

# Referendarexamensklausur: Zivilprozessrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Johannes Meier, Wiss. Mitarbeiter Jannik Heine, Marburg\*

## Sachverhalt

Anlässlich der Coronapandemie haben F, C und M eine OHG gegründet, welche sich auf das Anbieten von Antigen-Schnelltests spezialisiert hat. Im Gesellschaftsvertrag ist vereinbart, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt wird. Noch bevor die Gesellschaft am 1.9.2020 in das Handelsregister eingetragen wird, mietet F am 15.8.2020 im Einverständnis mit den übrigen Gesellschaftern von V Räumlichkeiten in Marburg an, in denen die Tests angeboten werden sollen.

Das Geschäft läuft zunächst gut. Erst nachdem der Bundestag im April 2022 das Bestehen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nicht verlängert und einen Großteil der Einschränkungen aufgehoben hat, sinkt die Nachfrage nach Schnelltests massiv, sodass die OHG Schwierigkeiten hat, ihre Kosten zu decken. Zu allem Unglück erkrankt F dann noch schwer an Corona und verstirbt, ohne ein Testament verfasst zu haben. Er hinterlässt zwei Kinder: A und B. Doch der Tod von F hat noch eine weitere Konsequenz. C erfährt nämlich am 15.6.2022, dass F überzeugter „Querdenker“ und dementsprechend ungeimpft war. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen hatte F noch erklärt, er würde sich impfen lassen, sobald die Möglichkeit dafür bestehen würde, da C betont hat, wie wichtig ihm die Solidarität unter Menschen sei. Tatsächlich wusste er von Anfang an, dass er sich niemals impfen lassen würde. Hätte C von den wahren Ansichten von F gewusst, hätte er niemals eine Gesellschaft mit ihm gegründet. Daher erklärt er am 17.6.2022 gegenüber A, B und M, dass er den Gesellschaftsvertrag wegen der Täuschung von F nicht mehr als bindend ansieht.

Da die OHG ihre Verbindlichkeiten gegenüber V nicht mehr erfüllen kann und inzwischen Schulden von 20.000 € hat, erwirkt V einen Titel gegen die OHG und lässt den Inhalt der Geschäftsräume pfänden. Unter den gepfändeten Gegenständen ist auch ein gewerblich genutzter PKW im Wert von 4.000 €, der auf dem Parkplatz der OHG geparkt ist. Der PKW steht indes im Eigentum von A. Sie wendet sich daher an das Amtsgericht Marburg und beantragt, die Zwangsvollstreckung in das Auto zu untersagen. V erwidert, selbst wenn das Auto A gehören würde, müsste sie trotzdem die Vollstreckung dulden, da sie als Gesellschafterin für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften würde.

## Frage

Wird die Klage von A gegen die Pfändung des PKW Erfolg haben?

## Lösungsvorschlag

Die Klage von A hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

---

\* Die Autoren sind Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht sowie Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. (NYU), LL.M. Eur. an der Universität Marburg.

## A. Zulässigkeit

Die Klage von A ist zulässig, wenn die Sachentscheidungs-voraussetzungen vorliegen.

## I. Statthaftigkeit

Es müsste eine Klage statthaft sein.

### 1. Vollstreckungsabwehrklage

Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 Abs. 1 ZPO ist statthaft, wenn die Person, die im Vollstreckungstitel als Titelschuldner genannt ist, die Aufhebung des Titels wegen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch begehrt.<sup>1</sup> Durch die Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger soll nicht eine einzelne Vollstreckungsmaßnahme abgewehrt, sondern die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungstitels beseitigt werden.<sup>2</sup> Der titulierte Anspruch richtet sich nicht gegen A, sondern gegen die OHG, sodass nur diese, und nicht etwa die Gesellschafter prozessführungsbefugt sind.<sup>3</sup> Es wäre zwar denkbar, dass A als (mögliche) Gesellschafterin der OHG für diese die Klage erhebt, da die aus ihrer Gesellschafterstellung folgende Vertretungsmacht nach § 125 HGB auch das Recht umfassen würde, diese vor Gericht zu vertreten. Die Vertretung hätte aber deutlich gemacht werden müssen. Hinzu kommt, dass sich A nicht gegen die Vollstreckung als Ganzes wendet, sondern lediglich die Pfändung des PKW verhindern möchte. Aus den genannten Gründen ist die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 Abs. 1 ZPO nicht statthaft.

### 2. Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO ist statthaft, wenn die klagende Person behauptet, dass ihr ein die Veräußerung hinderndes Recht (sog. Interventionsrecht) zusteht. Fraglich ist zunächst was unter einem die Veräußerung hindernden Recht zu verstehen ist, da selbst das Eigentum – als absolutes Recht – wegen der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb eine Veräußerung nicht zu verhindern vermag. Diese terminologische Ungenauigkeit lässt sich aber historisch begründen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO galt noch das preußische Landrecht, welches einen Erwerb vom Nichtberechtigten nicht zuließ.<sup>4</sup> Der Begriff des Interventionsrechts bedarf daher einer am Sinn und Zweck des Rechtsbehelfs orientierten Auslegung. Entscheidend ist, dass der Schuldner, würde er den Vollstreckungsgegenstand veräußern, widerrechtlich in den Rechtskreis des Dritten eingreife.

---

<sup>1</sup> Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2021, § 44 Rn. 37.

<sup>2</sup> Brox/Walker (Fn. 1), § 44 Rn. 1.

<sup>3</sup> BGH NZG 2016, 221 Rn. 22; K. Schmidt/Brinkmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 44; a.A. Voit, in: Musielak/Voit, Zivilprozessordnung, Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 767 Rn. 21: Frage der Aktivlegitimation.

<sup>4</sup> Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 14. Aufl. 2022, Rn. 46.4.

fen würde.<sup>5</sup> A begehrt hier die Untersagung der Vollstreckung in den PKW und begründet dies mit ihrem (unbedingten) Eigentum. Letzteres stellt ein Interventionsrecht dar.<sup>6</sup> Somit ist die Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO statthaft.

## II. Zuständigkeit

Ausschließlich örtlich zuständig ist nach den §§ 771 Abs. 1, 802 ZPO das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. Örtlich zuständig ist damit das Gericht des Bezirks Marburg. § 771 Abs. 1 ZPO regelt nur die örtliche Zuständigkeit, der ausschließliche Gerichtsstand des § 802 ZPO gilt nicht für die sachliche Zuständigkeit.<sup>7</sup> Diese richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, mithin nach dem Wert des Streitgegenstands, § 1 ZPO i.V.m. §§ 23, 71 GVG i.V.m. §§ 2 ff. ZPO. Nach § 6 S. 2 ZPO ist der Wert der gepfändeten Sache maßgeblich, sofern er geringer ist als der Wert der Forderung, wegen der vollstreckt wird. Mit einem Wert von 4.000 € liegt der Wert des Autos unter dem der Forderung und fällt nach § 23 Nr. 1 GVG in den Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts. Zuständig ist damit das Amtsgericht Marburg.

## III. Rechtsschutzbedürfnis

Die Zwangsvollstreckung hat bereits begonnen und ist noch nicht beendet, so dass auch das Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist.<sup>8</sup>

## IV. Zwischenergebnis

Die Klage von A ist damit zulässig.

## B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn A tatsächlich ein Interventionsrecht zusteht und diesem kein Recht des Beklagten entgegensteht.<sup>9</sup> Der PKW steht tatsächlich im Eigentum der A, sodass ein Interventionsrecht gegeben ist. Die Berufung könnte hier wegen unzulässiger Rechtsausübung gem. § 242 BGB ausgeschlossen sein, weil A materiell-rechtlich für die titulierte Forderung haftet.<sup>10</sup> Es muss daher geklärt werden, ob A tatsächlich für die titulierte Forderung haftet. Anschließend kann erwogen werden, ob diese Haftung die Berufung auf das Eigentum von A ausschließt.

<sup>5</sup> BGH NJW 1971, 799 (800).

<sup>6</sup> Allg.M., vgl. nur BGHZ 20, 88 = NJW 1956, 665; *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 4), Rn. 46.5.

<sup>7</sup> OLG Frankfurt a.M. ZIP 1985, 316 zu § 797 Abs. 5 ZPO.

<sup>8</sup> *Voit* (Fn. 3), Rn. 9.

<sup>9</sup> *Brox/Walker* (Fn. 1), § 45 Rn. 16.

<sup>10</sup> BGHZ 80, 296 (303) = NJW 1981, 1835 (1836); BGHZ 118, 201 (207) = NJW 1992, 2014 (2015); RG JW 1921, 1246 (1247); RGZ 143, 275 (277); OLG Karlsruhe JW 1928, 2735 (2737); OLG Frankfurt a.M. JW 1929, 2899; OLG Hamburg MDR 1959, 580; *Henckel*, *Prozessrecht und materielles Recht*, 1970, S. 372 f.; kritisch *K. Schmidt/Brinkmann* (Rn. 3), § 771 Rn. 50.

## I. Persönliche Haftung von A

Die persönliche Haftung von A könnte aus §§ 130, 128 S. 1 HGB folgen. Dies setzt voraus, dass eine Verbindlichkeit der OHG bestand und A in die Gesellschaft eingetreten ist.

### 1. Bestehen einer OHG

#### a) Gesellschaftsvertrag

F und C haben sich über das Betreiben eines Gewerbes und damit über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages geeinigt. C kann seine auf den Abschluss des Gesellschaftsvertrages gerichtete Erklärung aber angefochten haben, womit diese – und damit auch der Gesellschaftsvertrag nach § 142 Abs. 1 BGB – ex nunc nichtig wäre.

#### aa) Anfechtungsgrund

Ein Anfechtungsgrund würde sich aus § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB ergeben, sofern C arglistig getäuscht und damit zur Abgabe der Erklärung veranlasst worden wäre. F hat gegenüber C erklärt, dass er sich impfen lassen wolle, obwohl dies nicht der Wahrheit entsprach. Er hat also vorsätzlich falsche Tatsachen erklärt, um C zur Abgabe einer Erklärung zu veranlassen, die dieser bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht abgegeben hätte.<sup>11</sup> Folglich wurde C arglistig getäuscht.

#### bb) Anfechtungserklärung

C hat gegenüber A und B erklärt, dass er infolge eines Willensmangels nicht länger an seine Erklärung gebunden sein möchte und hat damit eine Anfechtungserklärung i.S.v. § 143 Abs. 1 BGB abgegeben.<sup>12</sup>

Fraglich ist aber, ob die Erklärung gegenüber dem richtigen Empfänger abgegeben wurde. Richtiger Erklärungsempfänger ist nach § 143 Abs. 2 Hs. 1 BGB bei einer Erklärung, welche auf einen Vertragsschluss gerichtet war, diejenige Person, gegenüber der die ursprüngliche Erklärung abgegeben wurde. Dies wären M und F, der aber inzwischen verstorben ist. In einem solchen Fall muss die Erklärung gegenüber dem Gesamtrechtsnachfolger erklärt werden.<sup>13</sup> Mangels gewillkürter Erbfolge richtet sich diese nach den §§ 1924 ff. BGB. A und B waren als Kinder von F Erben erster Ordnung nach § 1924 Abs. 1 BGB. Sie waren damit gemeinsam mit M die richtigen Erklärungsempfänger.

#### cc) Anfechtungsfrist

Nach § 124 Abs. 1 BGB hat der Anfechtungsberechtigte ein Jahr Zeit, um die Anfechtung zu erklären. C hat am 15.6.2022 Kenntnis von der Täuschung des F erlangt. Fristbeginn war nach den §§ 124 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB damit der 16.6.2022 um 00:00 Uhr. Nach § 188 Abs. 2 BGB wäre die Frist am 15.6.2023 um 24:00 Uhr abgelaufen. Somit erfolgte die

<sup>11</sup> *Armbrüster*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl. 2021, § 123 Rn. 14 ff.

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 2016, 1073 (1076 Rn. 36); *Roth*, in: *Staudinger, Kommentar zum BGB*, 2020, § 143 Rn. 2.

<sup>13</sup> *Ellenberger*, in: *Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 81. Aufl. 2021, § 143 Rn. 5.

Erklärung am 17.6.2022 fristgerecht.

*dd) Teleologische Reduktion*

Die Voraussetzungen einer Anfechtung liegen damit grundsätzlich vor. Möglicherweise muss aber eine Ausnahme vom Grundsatz der rückwirkenden Nichtigkeit gemacht werden. Denn eine Vermögensgemeinschaft, die wie hier über Jahre bestanden hat, lässt sich nicht mehr praktikabel nach den §§ 812 ff., 179 und den 987 ff. BGB für die Vergangenheit abwickeln. Außerdem haben auch die Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das vorhandene Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen behandelt und ihnen nach dem Gedanken des § 733 BGB als Vollstreckungsmasse zur Verfügung steht. Andernfalls stünden neben den Gesellschaftern auch die Vertragspartner häufig mit leeren Händen dar, da sie nur die Gesellschafter analog § 179 BGB in Anspruch nehmen könnten<sup>14</sup>. Deshalb muss grundsätzlich, wenn der defizitäre Gesellschaftsvertrag derart in Vollzug gesetzt wurde, dass die Gesellschaft mit Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, dieser in teleologischer Reduktion der Nichtigkeitsvorschrift als wirksam angesehen werden, wenn nicht ausnahmsweise höherrangige Schutzinteressen bestehen. Die Gesellschaft muss dann nach den – für jede Gesellschaftsart eigenständigen – Regeln der Auflösung und Abwicklung behandelt werden.<sup>15</sup> Der Vollzug eines defizitären Gesellschaftsvertrages ist mit Anmietung der Räumlichkeiten zu bejahen. Fraglich ist lediglich, ob hier schutzwürdige Interessen entgegenstehen. Den Belangen der getäuschten Gesellschafter kann aber trotz Beschränkung der betroffenen Person auf das Recht zum Ausscheiden aus der Gesellschaft auch auf andere Weise (Schadensersatzansprüche gegen die an der Täuschung beteiligten Personen, Vertragsanpassung) Rechnung getragen werden.<sup>16</sup> § 142 Abs. 1 BGB ist also teleologisch zu reduzieren. C hätte eine Auflösungsklage nach § 133 HGB erheben müssen, welche die Haftung im Übrigen nicht tangiert hätte. Dies ist nicht geschehen, sodass eine wirksame Gesellschaft besteht.

*b) Entstehungszeitpunkt*

Nach § 123 Abs. 1, Abs. 2 HGB entsteht die Gesellschaft nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages mit Eintragung in das Handelsregister oder mit Geschäftsbeginn. Die Eintragung erfolgte am 1.9.2020 und damit erst nach Abschluss des Mietvertrages. Der Abschluss des Mietvertrages muss daher als Geschäftsbeginn anzusehen sein. Hierfür bedarf es eines

<sup>14</sup> Zur analogen Anwendung von § 179 BGB im Falle des Handelns für eine nicht existierende Gesellschaft siehe BGHZ 63, 45 (48) = NJW 1974, 1905; BGHZ 91, 148 (152) = NJW 1984, 2164; BGHZ 105, 283 (285) = NJW 1989, 894.

<sup>15</sup> BGHZ 3, 285 (291 f.) = NJW 1952, 97; *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 142 Rn. 19 ff.

<sup>16</sup> So BGHZ 63, 338 (345 f.) = NJW 1975, 1022; BGHZ 167, 239 (250) = NZG 2006, 501 (503). Anders noch BGHZ 13, 320 (323) = NJW 1954, 1562; BGHZ 26, 330 (335) = NJW 1958, 668; BGHZ 55, 5 (9) = NJW 1971, 375 für Fälle besonders schwerwiegender Drohungen.

der Gesellschaft zurechenbaren Außenhandelns. Die Gesellschaft muss also wirksam vertreten bzw. ein rechtsgeschäftsähnliches Handeln nach Vertretungsregeln legitimiert worden sein.<sup>17</sup> Das Merkmal des Geschäftsbeginns stellt aber ein funktionales Äquivalent zur Eintragung dar. Letztere muss nach § 108 HGB von allen Gesellschaftern bewirkt werden. Geschäftsbeginn kann daher nur angenommen werden, wenn der Tätigkeit von Rechtsgeschäften im Namen der Gesellschaft von allen Gesellschaftern ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt wurde.<sup>18</sup> C, M und F haben vereinbart, dass F die Räumlichkeiten für die OHG anmieten soll. F hat als Gesellschafter gem. § 164 BGB, § 125 HGB die OHG wirksam vertreten. Diese ist daher mit Abschluss des Mietvertrages entstanden und konnte somit Partei des Vertrages werden.

**II. Gesellschaftsverbindlichkeit**

Zusätzlich muss eine Gesellschaftsverbindlichkeit bestehen. In Betracht kommt hier ein Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB. F hat im Namen der OHG Räumlichkeiten von M angemietet und dadurch einen Mietvertrag geschlossen. Folglich besteht eine Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber der OHG.

**III. Eintritt von A**

Schließlich muss A in die OHG eingetreten sein. Der Begriff des Eintritts ist weit zu fassen und umfasst jeden Fall, in dem ein neuer persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist.<sup>19</sup> Ursprünglich war F Gesellschafter der OHG, welcher aber verstorben ist.

*1. Übergang auf C und M*

Nach § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB führt der Tod eines Gesellschafters grundsätzlich zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft. Der Gesellschaftsanteil fällt dann gem. § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB den übrigen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung,<sup>20</sup> hier C und M zu. Im Gesellschaftsvertrag wurde aber vereinbart, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters der Gesellschaftsanteil auf dessen Erben übergehen soll. Damit ist der Gesellschaftsanteil nicht auf C und M übergegangen.

*2. Übergang auf A*

Der Gesellschaftsanteil könnte aber nach § 1922 Abs. 1 BGB A zugefallen sein, da sie Erbin von F war. Problematisch ist jedoch, dass neben A auch noch deren Bruder B als gesetzlicher Erbe erster Ordnung vorhanden war. Im Falle mehrerer Erben geht der Nachlass grundsätzlich in seiner Gesamtheit auf die Erbengemeinschaft über, welche den Nachlass dann untereinander aufteilen müssen. Dieses Ergebnis stößt aber auf erhebliche Bedenken. Ginge man vom Grundsatz der

<sup>17</sup> *Habersack*, in: Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 5. Aufl. 2008, § 123 Rn. 20.

<sup>18</sup> *Roth*, in: Hopt, Kommentar zum HGB, 41. Aufl. 2022, § 123 Rn. 12; *Habersack* (Fn. 17), § 123 Rn. 20.

<sup>19</sup> *Roth* (Fn. 18), § 130 Rn. 4.

<sup>20</sup> Zum Sonderfall, dass der vorletzte Gesellschafter ausscheidet, siehe BGH NJW 2018, 3310 (3311 Rn. 10) m.w.N.

Universalsukzession aus, würde die Gesellschafterstellung der Miterbengemeinschaft zur gesamten Hand zustehen, sodass auch das Stimmrecht der Gesamthand von dieser ausgeübt werden müsste. Dies kollidiert mit den Grundsätzen des Personengesellschaftsrechts. Die Erbengemeinschaft ist nicht auf Teilnahme am Wirtschaftsverkehr, sondern nur auf ihre Auseinandersetzung gerichtet. Die Schwerfälligkeit der Willensbildung und Vertretung der Erbengemeinschaft würde die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft lähmen. Außerdem lässt sich die Beschränkbarkeit der Erbenhaftung nach § 2059 BGB nicht mit der unbeschränkten persönlichen Haftung nach § 128 HGB vereinbaren. Neben diesen Praktikabilitäts-erwägungen ist aber entscheidend, dass § 139 Abs. 1 HGB davon ausgeht, dass jedem Erben eine eigenständige Gesellschafterstellung zufließen soll. Es findet daher eine Sonderrechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil von F durch A und B statt.<sup>21</sup> A ist also Gesellschafterin der OHG geworden.

### 3. Zwischenergebnis

Damit haftet A für die titulierte Forderung persönlich und unbeschränkt aus §§ 130, 128 S. 1 HGB.<sup>22</sup>

## IV. Einwand der unzulässigen Rechtsausübung

Ungeklärt ist damit aber die Frage, ob diese Haftung auch die Berufung auf das Eigentum von A ausschließt. § 129 Abs. 4 HGB untersagt es eigentlich, aus einem gegen die OHG gerichteten Vollstreckungstitel gegen den Gesellschafter zu vollstrecken. M müsste daher, sofern nicht ausnahmsweise eine Titelumschreibung nach §§ 727 ff. ZPO möglich ist, seinerseits eine (Wider-)Klage auf Zahlung gegen A erheben. Dies ist aus prozessökonomischen Gründen aber nicht vertretbar, zumal sich der Rechtsschutz der intervenierenden Person nicht gegenüber einer direkt gegen sie gerichteten Leistungsklage verschlechtert. Das Gericht muss den Einwand der Mithaftung mit derselben Gründlichkeit und unter Wahrung derselben Beweisforderungen prüfen wie bei einer Zahlungsklage gegen die intervenierende Person. Bei einer Mithaftung ist es daher geboten, dass die intervenierende Person die Vollstreckung in ihr Vermögen duldet.<sup>23</sup> Die Berufung auf das Eigentum ist A somit nach § 242 BGB verwehrt.

## C. Ergebnis

Die Klage von A ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat demnach keinen Erfolg.

---

<sup>21</sup> *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1/1, 2011, § 18 II 1; *Schäfer*, in: Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 5. Aufl. 2008, § 139 Rn. 9.

<sup>22</sup> Vgl. BGH NZG 2014, 696 (696 Rn. 7); BGH NJW 1982, 45.

<sup>23</sup> BGHZ 80, 296 (303) = NJW 1981, 1835 (1836); BGHZ 118, 201 (207) = NJW 1992, 2014 (2015); RG JW 1921, 1246 (1247); RGZ 143, 275 (277); OLG Karlsruhe JW 1928, 2735 (2737); OLG Frankfurt a.M. JW 1929, 2899; OLG Hamburg MDR 1959, 580; *Henckel* (Fn. 10), S. 372 f.