慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	和解調書作成上の瑕疵について
Sub Title	Protokollierungsmängel des prozeßvergleichs
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.10 (1976. 10) ,p.1- 11
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19761015-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

和解調書作成上の瑕疵について

石川　明

一　はじめに
二　通説の立場
三　通説の検討
四　「調書ニ記載シタルトキ」の意味

一　はじめに

民訴法二〇三条は「和解……ヲ調書ニ記載シタルトキハ其ノ記載ハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス」と規定する（独民訴法―以下ZPOと略す―一六〇条二項一号もその成立に調書の記載を必要とする）。同法一四六条は、調書記載は申立に因り関係人へ読み聞かせまたは閲覧させ且つその旨を調書に記載し（同条一項。なお、ZPO一六二条一段参照）、調書の記載に対する関係人の異議については調書にその旨を記載すべきことが規定されている（民訴法一四六条二項。なおZPO一六二条二段参照）。

旧民事訴訟法一三一条は、ZPO一六二条と同様に、旧民事訴訟法一三〇条一項一～四号に掲げた事項について（ZPO一六〇条二項一～四号に相当）関係人に読み聞かせまたは閲覧のため提示することを義務づけていた。しかしこの義務は殆んど遵守されなかつたために、現行民訴法一四六条はむしろ実情にあわせて、これを義務的とすることを止めて、関係人の申

立のある場合に限つて開示すれば足りるとした。[1] この点に現行民訴法と旧民訴法乃至はＺＰＯとの相違が認められる。しかしながら、和解調書について右要式の欠缺が和解の効力にいかなる影響を及ぼすかについて明文の規定を欠く点は、我が民訴法ならびにＺＰＯともに共通である。すなわち、読み聞かせについていえば、我が民訴法一四六条にあつては申立があつたにも拘らず読み聞かせをしなかつた、ＺＰＯ一六二条にあつては申立の有無とは無関係に読み聞かせをしなかつた場合、それが訴訟上の和解の効力にいかに影響することになるかという問題がある。

調書の方式違背の効果については次のようにいわれている。すなわち、「関係人より読聞かせまたは閲覧の申立があつたのにこれを許さなかつたとか、異議の申立があつたのに、その趣旨を記載しなかつた場合は違法であるが、その違法は当然調書を無効ならしめるものではない。責問権の放棄・喪失によつて瑕疵は治癒される、しかし、和解・取下等調書が独自の意義をもつ場合には、それらの瑕疵は調書を無効にすると解すべきである」と。[2]

Kammergericht（西ベルリンの高等裁判所以下ＫＧと略す）は一九七三年五月一八日の決定[3]において、通説たる両性説[4]を前提にして、この点に関して以下の判断をくだしている。すなわち調書作成の法定方式の遵守は「和解の訴訟上の効力の放棄しえざる要件」であると。右決定はさらに、なるほど読み聞かせはなされなかつたが、発声書取により当事者が同意を表明した和解調書を「訴訟上無効」（nichtig, unwirksam）とし、右和解に基づく費用確定決定を取消した。ＫＧの右決定は方式の極端な厳格性を要求するものである点で、その当否に関しては疑問が残る。この問題には、読み聞かせに申立を必要とする我が民訴法のもとにおいては、申立を必要としないＺＰＯのもとにおけるほどの重要性が認められない。しかしながら、我が民訴法のもとにあつても、申立があつたにもかかわらず読み聞かせや閲覧がなされなかつた場合にはＺＰＯにおけると同じ問題が取上げられることになるし、さらにこの問題は和解調書の方式厳格性をどう考えるかという問題にまで延長されるものであるという点から、ここに敢て検討の対象にすることにした次第である。[5]

(1) 斎藤秀夫編・注解民事訴訟法(2)四一二～三頁（高島）
(2) 斎藤秀夫編・前掲書四一六頁。
(3) Der deutsche Rechtspfleger, 1973 Heft 8/9 S. 325.
(4) BGHZ 16, 388, 390; 28, 171, 172; 41, 310, 311; 46, 277, 278; BGH in NJW 1972, 159; BAG 4, 84, 85 等ＢＧＨ及びＢＡＧの確定判例である。学説の概観は Rosenberg-Schwab, 11 Aufl., § 132 III 1を参照されたい。併存説の立場から通説を批判するものとして、Baumgartel, "Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß" 1959, S. 192 ff.
(5) この問題に関して、Vollkommer, „Führen Protokollierungsmängel stets zur unheilbaren Nichtigkeit des Prozeßvergleichs?—Kritische Bemerkungen zu dem Beschluß des Kammergerichts vom 18. 5. 1973—," Der deutsche Rechtspfleger 1973, Heft 8/9, S. 269 ff. があり、本稿もこの論文に負うところが多い。因みに Vollkommer は „Formenstrenge und prozessuale Billigkeit", 1973 の著者である。

二　通説の立場

訴訟上の方式厳格性は次の若干の個別的命題に還元される。(1)(1) 強行規定たる方式性の遵守は、訴訟行為の有効要件であること。(2) 訴訟行為につき強行的に規定された方式性の遵守を当事者が有効に放棄しえないこと（ＺＰＯ二九五条二項）。(3) 訴訟行為につき強行的に規定された方式の遵守は訴訟のいかなる段階においても、当事者の責問がなくても職権で顧慮さるべきこと。(4) 逆に当事者は常に自らの利益において方式の欠缺を援用しうること、この場合信義則による責問権の制限は認められない。さらにまた、方式厳格性の観点は、方式欠缺の軽重により差異をつけられない。すべての方式要件は原則として同価値である。すなわち、方式要件一つの欠缺は全方式の欠缺と同じ効果をもつものである。

右の個別的命題を和解に適用すると次のようにいえる。すなわち、前記諸規定中の方式を厳格に遵守し調書記載がなされた場合に限り右和解は訴訟上の効果を有すると。したがつて、そもそも調書の形式をとらない和解(2)、例えば訴訟代理人が、調書を作成することにより和解条項を確定することはせず、裁判外で合意をなした旨の調書を作成せしめるがごとき場合には、右和解（合意）は訴訟上の和解としての効力を有しない。さらにまた、次のごとく調書の適法要件を欠く和解も訴訟上

の効力を有しないということになる。例えばドイツ法についていえば、ZPO一六三条aの簡易調書の規定（広汎なる範囲の調書作成に付て速記の利用を許す規定）に違反した場合[3]、読み聞かせ又は承認（Genehmigung）に関するZPO一六二条一段の規定に違反した場合[4]、読み聞かせ又は承認の調書への記入に関するZPO一六二条二段の規定違反[5]、あるいは朗読による書取りにつき承認された和解が読み聞かせられなかつた場合等[6]がこれである。これを我が民訴法についていえば一四六条違反の調書は無効ということになろう。

そこで、これらの場合右の方式欠缺の瑕疵の存否は執行文付与手続において職権で審判され[7]（ZPO七九五・七二四条）、執行文が付与された場合これに基づく執行の方法異議手続においても右の瑕疵は職権で審判されうると解する見解もある[8]。方式不遵守は、執行文付与機関や執行機関には容易に認識しうる形式的瑕疵であるとはいえないから右の見解は不当であるというべきである。むしろ、方式違背の主張方法は和解の瑕疵の主張方法一般の問題に還元される。もちろんここで主張されるのは訴訟上の瑕疵であるから、実体上の瑕疵の主張方法の一つである請求異議の訴が認められないのは当然である。

そして、無効説を前提とすれば右の関係は、さしあたり当該手続的瑕疵が主張されることなく和解条項が当事者により異議なく履行されることにより、原則としてなんら影響されるものではない[9]。したがつて、反対説もないではないが相当期間経過後になされた方式不遵守の主張がただちに信義則に反するともいえないであろうし、責問権が訴訟上失権することもないし、瑕疵が訴訟上治癒されることもないというべきことになろう。

(1) 訴訟における要式厳格性については、Vollkommer, a. a. O., S. 12 ff. に詳細である。なお Stober, Rpfleger 1933, S. 266 も参照。
(2) Stein-Jonas-Münzberg, ZPO 19. Aufl., Anm. II 2 d zu § 794 ; OLG Hamm JW 1921, S. 478 Nr. 19.
(3) BGHZ 14, S. 381.
(4) BAG 8, S. 228.
(5) RG in ZZP 55, S. 136 mit zust. Anm. Rosenberg ; OLG Nürnberg in MDR 60, S. 931.

(6) OLG Oldenburg in MDR 1958, S. 850.
(7) Stein-Jonas-Munzberg, ZPO, Anm. II 1 zu § 795; Thomas-Putzo, ZPO 6. Aufl., Anm. II 6 zu § 794.
(8) Vollkommer, a. a. O., S. 270; OLG Rostock, OLG 31, S. 94.
(9) Vollkommer, a. a. O., S. 270; Rosenberg-Schwab, § 132 IV 1 a zu N. 6; Stein-Jonas-Munzberg, Anm. II 7 a zu § 794 in Fußn. 113; Baumbach-Lauterbach, 33. Aufl., Anm. 2D a. E. zu § 295; Grunsky, Anm. AP Nr. 18 zu § 794 ZPO; OLG Nurnberg in MDR 1960, 931. 反対説をとるものとして、OLG Koln in HEZ 2, 294（四年後の方式不遵守の主張が信義則に反するとする）; BAG in NJW 1970, 349= AP Nr. 18 zu § 794 ZPO（訴訟上の失権、Prozeßverwirkung）; Reinicke in NJW 1970, 306（瑕疵の治癒、Heilung）等がある。

三　通説の検討

私は通説の右の立場に賛成できない。Vollkommerも通説の立場が、KGの右判例の場合不当であるとしている。(1) この場合和解に関与せる裁判官、書記官、訴訟代理人、当事者および訴訟費用確定決定における司法補助官のいずれもが当該和解の方式違背に気づかず、KGがはじめて、責問に基づくことなく職権で方式違背を発見し、したがつて和解が無効であることを認めたのである。しかもZPO一六二条一段の方式規定の不遵守は具体的ケースにあつて無害のものであつた。すなわち「読み聞かせ」の要請の目的は和解条項の内容の確認にある。裁判官が調書作成のためにする朗読は調書を作成する書記官の読み聞かせと同様に、当事者による確認方法としては適切である。しかしながら、「読み聞かせ」の要請は和解内容の明確化の目的に加えて、正しい調書の作成の保証という目的をも有する。Jansenはこの意味で次のように述べている。(2) すなわち、「朗読による書き取らせは読み聞かせに代るものではない。けだし、現に記述されたところが記述さるべきものに一致するか否かは、読み聞かせによりはじめて確認されるからである」としている。

これに対してVollkommerは右のJansenの主張を一応正当であるとして評価しつつも、他方では、以下のとおり述べている。(3) すなわち、Vollkommerは右のJansenの命題が正当であるが、当該方式規定違背があつた場合でも、調書が正しく作成されることがありうるとする。すなわち、本件KGの判例の場合がそれである。この場合「読み聞かせ」違背があつたに

もかかわらず、両当事者の法律行為の意思が正しく調書に記載され、右違背は最終的に無害であつた。結果的に無害である軽微な方式違背にKGは和解無効という重大な結果を結びつけている。すなわち、KGは和解調書の債務名義性を否定し、訴訟費用確定の基礎として問題になる費用の合意の存在も否定している。後者の点はとにかくとして前者が当事者にもたらす不利益は大きい。しかも両性説によれば和解の訴訟上の無効はその実体的部分をも無効ならしめるとされる。例えばSchönke-Kuchinkeは、調書に作成されない和解についてではあるが、「訴訟行為として不適法であり且つ実体法上の法律行為としても無効である（BGHZ 16, 388〔390〕; 14, 381〔386〕; Rosenberg, ZZPº, § 128 I 2 b; abweichend OLG Celle NJW 65, 1970）。裁判所が和解の提案„Vergleichsvorschlag“をなしたときにも同じことがいえる。当事者が裁判所の右和解の提案を我が物とする承諾の表示„Annahmeerklärungen“も同様に口頭弁論において表示され且つ調書に作成されなければならない」とされる。したがつて、その影響するところは大であるといえよう。[4] 以上のように説いてVollkommerは、通説のとく方式厳格性なる観点から引き出される有害な帰結を回避する理論構成を試みているのである。[5]

調書の方式違背の効果に関する一般規定は存しない（但し送達の瑕疵の治癒に関してZPO一八七条参照）。したがつて方式違背の効果に関しては学理的に解釈する必要がある。そこでVollkommerは、方式の瑕疵にはバラエティをもたせるべきであるとするSchwereの見解に賛成する。そして、軽微な方式違背に無効の効果を与えるべきではない。方式が本質的（im Wesentlichen）に維持されているかぎり、換言すれば方式類型（Formtype）が維持されているかぎり、あるいは方式の一部が欠缺していても方式規定の目的が充足されているかぎり、換言すれば、方式違背が結果的に訴訟主体の利益を害さないかぎり、それが無効原因にならない、とする。そこで次に問題になるのは訴訟上の和解の訴訟上の効力発生のために、その調書作成に関する「最低必要要件」いかんという点である。BGHは曾つて、「訴訟上の和解の効力は、それが訴訟行為として一定の最低必要要件を具備することに依存している」と判示した。[6] しかし、右の説明だけでは、BGHが、調書作成上の瑕疵が必ず

しも常に和解を無効ならしめるものではないことを認めようとするのか否か不明である。それ以前の判例には、調書作成上の瑕疵が必ずしも常に和解を無効ならしめるものではないとの見解をとつているものがある。例えば、RG（ライヒ裁判所）は一八八三年にその旨の判決をしている。すなわち、「当事者により裁判所の面前において、その効力につき疑問なく且つ争いなく締結された和解の効力は、CPO一四八条（現行ZPO一六二条―訳註）に規定された方式の遵守の有無に依存しない」と。[7] Skonietzki-Gelpkeによれば、右判決の意味はZPO一六二条一項が和解に関して任意規定であるとする点にあるとされている。[8] KGも曾つてはZPO一六二条の不遵守が訴訟上の和解を無効ならしめるものではないと判示した。[9]

私見によれば和解が訴訟上の効力を発生せしめるためには、調書が調書たる形式を具備することで十分であると考える。[10] ちなみにZPOにあつては、一六〇条二項一～四号の場合、調書作成に際しての記載内容の「承認」は、訴訟上の「和解」は例外として、法的に認められた慣例であるといわれている。すなわち、通説によると、ZPO一六二条一項の読み聞かせの要請は、和解調書の作成を別にすれば、同二九五条一項（手続規定違背の責問権放棄に関する規定）の意味における事後的放棄に服するとされている。[11] 調書の読み聞かせるべき部分の記載のすくなくとも弁護士による承認があつた場合、読み聞かせの事後的放棄、したがつて適法な放棄があるといわれる。読み聞かせの放棄は勿論好ましくはないにしても、[12] 裁判所の慣例になつているようである。[13] この点ではZPOのもとにおける慣例は我が旧民訴法一三一条のもとにおける慣例と類似していると思われる。

二、和解調書の作成につき瑕疵がある場合、裁判所は職権により瑕疵の除去をなすべきである。右の除去について時間的制限は存しない、この点は調書の瑕疵一般についても認められている。[14] 例えば調書に必要な署名捺印が欠ける場合これを何時でも追完できる。誤つた署名はこれを訂正できる。読み聞かせ、閲覧および異議の記載が欠ける場合これを補充することができる。[15] 調書の要件が具備されるまでは、通説によれば訴訟終了効が発生していないのであるから、裁判所は和解調書作

成のため新期日の指定をなし、右新期日において要件を追完できることになる。

ただし、読み聞かせは調書の正当性の担保としてなされるものであるから、当該調書が閲覧に供された場合には不要であるといえる。[16] 閲覧に供する場合裁判所は相当期間を定め、この期間内に調書に対し異議を申立つべきことを催告し、異議があればこれを調書に記載すべきであろうか。（ZPOのもとでは右期間の経過により和解の承認 „Genehmigung" ありたるものとされることになろう）。

(1) Vollkommer, a. a. O., S. 270 ff.

(2) Jansen, FGG 2. Aufl., Band III, § 13 BeurkG Randnr. 9. a. E. zu N. 10 ; ebenso Baumbach-Lauterbach, 32 aufl., Anm. 1 zu § 162.

(3) Vollkommer, a. a. O., S. 270f.

(4) 原則的にこれに賛成する見解として Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 65 IV 1 ; Schönke-Kuchinke, Zivilprozeßrecht, § 72 III. がある。通説、判例はこれに反対。判例として特に RG in WarnRspr 1909 Nr. 294 ; RG in ZZP 55, 136 ; BAG 8. 222 und weitere Nachw. bei Wieczorek, ZPO. Großkomm. 1957, Anm. A II a 2 zu § 159 und B I b 2 zu § 160. これに反して Münzberg は、手続的瑕疵が実体契約の無効を結果するか否かの問題は、それが一行為両性的かあるいは両行為併存かという理論的考慮から解答さるべしとの見解をとっているが、これは正当であろう。Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, Anm. II 7 a zu § 794.

(5) Vollkommer, a. a. O., S. 270.

(6) BGH, 35, S. 309, 310.

(7) RG in Gruh. 28, S. 1102, 1105.

(8) Skonietzki-Gelpcke, ZPO, 1911, Anm. 5 zu § 162.

(9) KG in JW 1921, S. 1463.

(10) Vollkommer, a. a. O., S. 271 も同旨。

(11) Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. aufl., § 81 III 46 ; Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. 1 a. E. zu § 162 und -Schumann-Leipold, 19. Aufl., Anm. II 3f zu § 295 ; Wieczorek, ZPO, Anm. A II, und C II a zu § 162 ; Thomas-Putzo, 7. Aufl., Anm. zu § 162 ; Zöller-Stephan, 10. Aufl., Anm. 2 zu § 160.

(12) Schuler, NJW 1955, S. 1260.

(13) Vollkommer, a. a. O., S. 271, Anm. 21.
(14) Baumbach-Lauterbach, ZPO. Anm. 1 A zu § 163 ; Stein-Jonas-Pohle, ZPO Anm. III zu § 159 ; Reinicke, NJW 1970, S. 306, S. 308 ; Grunsky, Anm. AP Nr. 18 zu § 794 ZPO unter Nr. 3b ; RGZ 150, S. 147, 148.
(15) Schuler, NJW 1955, S. 1260. のほか、KG, JW 1921, S. 1463. も同様と思われる。
(16) Vollkommer, a. a. O., S. 271.

四　「調書ニ記載シタルトキ」の意味

民訴法二〇三条は「和解……ヲ調書ニ記載シタルトキハ……確定判決ト同一の効力ヲ有ス」と規定する。ＺＰＯにおける和解の規定の態様はこれとやや異なる。すなわちＺＰＯ一六〇条三項一号で和解を調書に記載すべきことを規定しているが、調書に記載することにより和解が成立するとはしていないし、和解が債務名義である旨を規定するＺＰＯ七九四条一項もこの点では変りがない。そこでＺＰＯの解釈として、裁判所の調書に記載された和解提案に対して、当事者が書面によりこれを受入れる旨の表示をなした場合、右調書が和解たる債務名義になるか否かについて見解が対立している。この場合でもなお和解調書の作成を必要とする見解をとる Schönke-Kuchinke は、「調書の作成なき和解は訴訟行為としては不適法且つ実体法上の法律行為としても無効である。この点は裁判所が和解の提案をした場合でも同じである。当事者が裁判所の提案を受入れるためにした受入の表示もまた口頭弁論においてなされ且つ調書に作成されなければならない」としていることは既述のとおりである。[1] これに反して A. Blomeyer は、和解調書作成不要説をとり、「裁判所に対する書面による通知により当事者が認めた場合、調書に作成された裁判所の和解提案は適法である」と説き、判例として RG 172, S. 74 ff. を援用している。[2]

ＺＰＯのもとで右のごとき解釈の対立が生じる理由として次の諸点を挙げておきたい。まず、裁判上の和解について例外なく調書が作成さるべしとの命題[3]を認むべきか否かという問題がある。ＺＰＯ一六〇条三項一号は、口頭弁論期日に成立し

た和解に関して調書の作成の必要を規定してはいる。しかし、そもそも訴訟上の和解が、裁判所が調書に記載した和解の提案の承認によつて成立しえないのか否かという問題は解決されていない。訴訟上の和解の債務名義性を規定するＺＰＯ七九四条一項一号は、右の問に対し消極的に解する理由とはならない。けだし同号は、「裁判所の面前で」成立せる和解に債務名義性を認めるのであるが、「面前」とは勿論場所的なものをいうのではなく、裁判所の関与を意味すると解すれば、それは右の問に肯定的に答える余地を否定しないからである。一部の判例や学説は、この承諾の表示に撤回しえない訴訟行為たる性質を認め[4]、訴訟上の和解についてと同様に、それが両性的性質を有するものと解している。Rosenbergは[5]、裁判所の面前における契約の締結は、ドイツ法上それが命じられている場合は常に裁判上の公証を必要とするから、訴訟上の和解も裁判所による公証を必要とする、と主張している。しかし OLG Celle はこの命題に問題がないわけではないという[6]。けだし、調書に作成された裁判上の和解にあつては調書により和解が公証されているのに対して、裁判所の調書による和解の提案にあつても、契約内容は公の証書により公証されており、この点で両者は共通性を有するからであるとする。訴訟行為である書面による承認の表示の到達により、当事者が右提案内容を承知し、これを承認したことは明らかであるから、かようにして成立せる和解を訴訟上の和解として無効にする必要はない、とする。

我が民訴法二〇三条のもとに右の問題を引きなおして考えてみると、裁判所が調書に和解の提案の内容を記載し、これに対する両当事者の承認の表示が書面により記録に添付される、あるいは調書に記載された場合には、特別に和解調書を作成する必要がないといえるかという問題になる。勿論消極的に解したい。我が民訴法二〇三条のもとでＺＰＯにおける右の見解の対立が生じる余地はないように思われる。第一に、私はＺＰＯのもとでも問題の種類の訴訟上の和解を否定すべきであると思う。「裁判所の面前で」という文言は、単に裁判所の関与を意味するにとどまらず、和解期日又は口頭弁論期日においてなされることを意味すると解する。したがつて、当事者の書面による承諾の表示によつて和解の成立を認めることには問

題があると思う。第二に、既述のとおり、我が民訴法二〇三条によれば、調書の記載により和解は効力を生じることになる。ＺＰＯと我が民訴法の訴訟上の和解に関する規定の相違からみても、現行法はＺＰＯにおける前記の解釈の対立は生じえないと思われる。したがつて「調書ニ記載シタルトキ」とは、和解それ自体を調書に記載した場合であつて、和解提案が調書に記載されているだけでは和解は成立しないといつてよい。

(1) Schönke-Kuchinke, ZPR 9. Aufl., § 72 III ; OLG Hamburg, MDR 1965, S. 200.

(2) A. Blomeyer, ZPR 1963, § 65 II 3 ; OLG Celle, NJW 1965, 1970. この判例に疑問を提するものとして、E. Schneider, Büro 1967, S. 536. これに反して Stein-Jonas-Münzberg, Anm. II zu § 794 in Fußn. 71 und 117 は趣旨不明。

(3) Baumbach-Lauterbach, 32 Aufl., Anhang § 307, Anm. 4E ; Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl., § 794 Anm. II 2d ; Rosenberg, ZZP 55, S. 141.

(4) Baumbach-Lauterbach, a. a. O. ; Stein-Jonas-Schönke, a. a. O. ; Palandt-Gramm, BGB 24. Aufl., § 779 Anm. 9b. a. E ; RG, DR 44, S. 202=RGZ 172, S. 74ff.

(5) Rosenberg, a. a. O.

(6) OLG Celle, a. a. O., S. 1971.