

# DIE FESTSTELLUNG DES KONKURSGLÄUBIGERRECHTS

(KO § 146)

VON

DR. IUR. ERICH BLEY



LEIPZIG  
VERLAG VON VEIT & COMP.  
1914

Leipziger juristische Inauguraldissertation.

Druck von A. Th. Engelhardt in Leipzig.

# Inhalt.

## Kapitel I.

- § 1: Das Wesen der Klage auf Feststellung streitiger Konkursforderungen ..... 1—10

## Kapitel II.

### Die zuständigen Gerichte und die Verfahrensarten.

- |  | Seite |
|--|-------|
| § 2: A. Örtliche und sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ..... | 10—12 |
| § 3: B. Urkunden- und Wechselprozeß .....                                    | 12—15 |
| § 4: C. Mahnverfahren .....  | 15—18 |
| § 5: D. Sondergerichte .....   | 18—21 |
| § 6: E. Strafgerichte .....  | 21—24 |
| § 7: F. Schiedsverfahren .....   | 24—26 |
| § 8: G. Ausländische Gerichte .....  | 27    |

## Kapitel III.

- § 9: Die Parteien und die Konstruktion der Aufnahme eines schwebenden Rechtsstreites insbesondere ..... 27—36

## Kapitel IV.

### Das rechtliche Interesse.

- |  |       |
|--|-------|
| § 10: I. Das Rechtsschutzinteresse im allgemeinen .....  | 36—39 |
| II. <i>Das Interesse an der Feststellung des Konkursgläubigerrechts in subjektiver Hinsicht.</i>     |       |
| § 11: Die Betreibung der Feststellung nicht titulierter Ansprüche .....                              | 39—44 |
| § 12: Die Aufnahme schwebender Rechtsstreitigkeiten ....   | 44—50 |
| § 13: III. Das Interesse an der Feststellung des Konkursgläubigerrechts in objektiver Hinsicht ..... | 50—52 |
| IV. <i>Der Klagegrund insbesondere.</i>  |       |
| § 14: Der Klagegrund in objektiver Hinsicht .....  | 53—55 |
| § 15: Der Klagegrund in subjektiver Hinsicht .....   | 56—59 |

## Kapitel V.

## Die Verfolgung des Widerspruchs.

	Seite
§ 16: Die vorliegenden Titel .....	60—64
§ 17: Die Wirkungsweite des Titels .....	65—68
§ 18: Die Mittel der Widerspruchsverfolgung .....	68—74
§ 19: Das präparatorische Verfahren .....	74—76
§ 20: Das Feststellungsinteresse des titulierten Anmelders	76—79

## Kapitel VI.

## Die Widerspruchsmehrheit.

§ 21: Einleitung. — Die Zwangsstreitgenossenschaft insbesondere .....	80—82
§ 22: Getrennte Prozesse .....	82—86
§ 23: Die Streitgenossenschaft .....	86—89
§ 24: Die Intervention .....	89—93

## Kapitel VII.

§ 25: Der Einfluß der Konkursbeendigung auf die Feststellungsprozesse .....	93—102
---	--------

## Kapitel VIII.

§ 26: Die Zuständigkeit der Verwaltung .....	102—107
--	---------

---

## Literaturverzeichnis.

---

- v. Bar*, Zivilprozeßrecht in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig 1890.
- Baum*, Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, 1912.
- Boethke*, Gruchots Beiträge 46, S. 450ff.
- Borchardt*, Die ausländische Judikatsforderung im deutschen Konkurse, Gruchots Beiträge 33, S. 612ff.
- Bülow*, Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des Zivilprozeßrechts, ZZP. 27, S. 201ff.
- Bülow*, Klage und Urteil, ZZP. 31, S. 191ff.
- Bunsen*, Die Parteien im Zivilprozesse, ZZP. 26, S. 197ff.
- v. Canstein*, Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse, Grünhuts Zeitschr. 9, S. 461ff.
- Degenkolb*, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877.
- Degenkolb*, Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig 1905.
- Deumer*, Recht der eingetragenen Genossenschaften, Leipzig 1912.
- Endemann*, Konkursverfahren, Leipzig 1889.
- Falkmann*, Zwangsvollstreckung, Berlin 1908.
- Fischer*, Über *Wachs* Handbuch des Zivilprozesses, ZZP. 10, S. 406ff.
- Fitting*, Das Reichskonkursrecht und -konkursverfahren, Berlin 1904.
- Flechtheim*, Die Struktur der negativen Feststellungsklage, ZZP. 25, S. 405ff.
- Fleiner*, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1912.
- Förster-Kann*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Bd. 1, 1913.
- Franke*, Bezieht sich der § 559 ZPO nur auf die erste Instanz? ZZP. 5, S. 242ff.
- Gaupp-Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen I 1911; II 1908.
- v. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1880.
- Gierke*, Deutsches Privatrecht I, Leipzig 1895.
- Gmelin*, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozeßrecht, Tübingen 1898.
- Hachenburg*, Besondere Streitgenossenschaft, München 1889.
- Hahn*, Die gesamten Materialien zu GVG, ZPO, KO, Berlin 1879, 1881.
- Heim*, Feststellungswirkung des Zivilurteils, München 1912.
- Hellwann*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907.
- Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.
- Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

- Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig I 1903, II 1907, III, 1 1909.
- Hellwig*, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912.
- Hölder*, Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
- Hullmann*, Konkursordnung für das deutsche Reich, Nördlingen 1879.
- Jaeckel-Güthe*, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Berlin 1912.
- Jaeger*, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, Berlin 1905.
- Jaeger*, Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1913, 4.—5. Aufl.
- Jaeger*, Über *Weismanns* Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, ZZP. 40, S. 123ff.
- Jaeger*, Bayr. Z. 1905, S. 1ff.
- Jaeger*, LZ. 1907, S. 210f., 924f.; LZ. 1908, S. 614.
- Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1905.
- Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905.
- v. Ihering*, Der Zweck im Recht, Leipzig 1884.
- Jonas*, Die Konkursfeststellung in ihrer prozessualen Durchführung, Berlin 1907.
- Kayser*, Beiträge zur Feststellungsklage, Archiv f. ziv. Prax. 70, S. 455ff.
- Kiehl*, Die Rechtskraft des Konkursfeststellungsurteils, Archiv f. ziv. Prax. 89, S. 341ff.
- Kiehl*, Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat, ZZP. 30, S. 289ff.
- Kleinfeller*, Zwei Streitfragen zu § 146 KO; Recht 16, S. 33ff.
- Kohler*, Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.
- Kohler*, Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1889.
- Kohler*, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.
- Kohler*, Beiträge zum Zivilprozeß, Berlin 1894.
- Kohler*, Leitfaden des Konkursrechts, Stuttgart 1903.
- Kohler*, Zivilprozeß- und Konkursrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft v. Holtzendorff-Kohler II, Leipzig-Berlin 1904.
- Kohler*, Über die Sukzession in das Prozeßrechtsverhältnis, ZZP. 12, S. 97ff.
- Kohler*, Konkursrechtliche Studien; Archiv f. ziv. Pr. 81, S. 329ff.
- Krech* und *Fischer*, Das preuß. Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Berlin 1883.
- v. Kries*, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
- Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen u. Leipzig III, 1901.
- Langheineken*, Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.
- Laux*, DJZ. 6, S. 327.
- Leonhard*, Der Anspruchs begriff des Entwurfes eines BGB; ZZP. 15, S. 327ff.

- Levy*, Gruchots Beiträge 1893, S. 183 ff.  
*Loening*, Widerklage ZZP. 4, S. 1 ff.  
*Löwe-Hellweg*, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1907.  
*Lux*, Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, München 1906.  
*O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1897.  
*Mendelssohn Bartholdy*, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900.  
*Nagler*, Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren, Rechtsgang I, 1, S. 56 ff., Stuttgart 1913.  
*Neupert*, BayGemZ. 1913, Nr. 8 ff., bes. 13.  
*Nußbaum*, Die Prozeßhandlungen, München 1908.  
*Oetker*, Konkursrechtliche Grundbegriffe; I: Die Gläubiger, Stuttgart 1891.  
*Oetker*, Verfolgungsrecht, Cassel 1883.  
*Oetker*, Konkursrechtliche Probleme und neuere Konkursliteratur, ZZP. 25, S. 1 ff.  
*Oetker*, Der Bußprozeß, Gerichtssaal 66, S. 321 ff.  
*Oetker*, Konkursrechtliche Erörterungen, Goldschmidts Z. 66, S. 193 ff.  
*v. Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich, Berlin 1912.  
*Osterloh*, Die Lehre von den prozeßhindernden Einreden, ZZP. 3, S. 43 ff.  
*Otto*, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, Leipzig 1881.  
*Parisius-Crüger*, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Berlin 1911.  
*Petersen-Kleinfeller*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1900.  
*Planck*, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, Göttingen 1844.  
*Planck*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts II, München 1896.  
*Pollak*, System des österreichischen Zivilprozeßrechts, Wien 1906.  
*Rehbein*, Allgemeine deutsche Wechselordnung, Berlin 1900.  
*Reichel*, ZZP. 31, S. 121 ff.  
*Rocholl*, Die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem, ZZP. 8, S. 343 ff.  
*v. Sarwey-Bossert*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1901.  
*Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1906.  
*Schmidt*, ZZP. 29, S. 535 ff.  
*Schultze*, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.  
*Schulze-Jaeger*, LZ. 1912, S. 57 ff.  
*Schwarz*, Rechtssubjekt und Rechtszweck, Archiv f. bürgerl. R. 32, S. 12 ff.  
*Seuffert*, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899.  
*Seuffert*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 1910, 1911.

- Skedel*, Das Mahnverfahren, Leipzig 1891.  
*Stegemann*, Die Parteien im Prozeß, ZZP. 17, S. 326ff.  
*Stein*, Der Urkunden- und Wechselprozeß, Leipzig 1887.  
*Stein*, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in der Festschrift für Fitting, Halle 1903.  
*Stein*, Zu dem Gesetzentwurf betr. die Abänderung der ZPO, ZZP. 24, S. 209ff.  
*Stieglitz*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Tübingen 1879.  
*v. Struckmann-Koch*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1901.  
*v. Tuhr*, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts I, Leipzig 1910.  
*v. Völderndorff*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Erlangen 1885.  
*Voigt*, Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, Leipzig 1903.  
*Vofß*, Über die Anwendung des § 265, II ZPO auf Konkursfeststellungsprozesse; LZ. 1908, S. 743ff., 840ff.  
*Vofß*, Die konkursmäßige Behandlung der sogen. titulierten Forderungen nach §§ 152ff. KO; LZ. 1909, S. 455ff.  
*Wach*, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes I, Leipzig 1885.  
*Wach*, Der Feststellungsanspruch, Leipzig 1888.  
*Wach*, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, Bonn 1896.  
*Wach-Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Leipzig 1899.  
*Wachenfeld*, Notwendige Streitgenossenschaft, Hannover 1894.  
*Walsmann*, Streitgenössische Nebenintervention, Leipzig 1905.  
*Walsmann*, Verzicht auf die Eigentümerhypothek und seine Wirkungen im Konkurse, Archiv f. bürgerl. Recht 39, S. 14ff.  
*Weismann*, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, Leipzig 1884.  
*Weismann*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes I, Stuttgart 1903.  
*Willenbücher-Günther*, Konkursordnung. Berlin 1909.  
*v. Wilnowski*, Deutsche Konkursordnung, Berlin 1885.  
*v. Wilnowski-Kurlbaum-Kühne*, Die deutsche Reichskonkursordnung, Berlin 1906.  
*Wolff*, Konkursordnung, Berlin 1900.

NB. Die Paragraphen der Konkursordnung sind regelmäßig ohne Beifügung des Gesetzes zitiert. Soweit die Kommentare zur Konkursordnung die Auslegung des § 146 betreffen, ist die Angabe des Paragraphenweggelassen und nur die Anmerkung zitiert.

---



## Kapitel I.

### § 1.

#### Das Wesen der Klage auf Feststellung streitig gebliebener Konkursforderungen.

Das Wesen eines Prozeßrechtsverhältnisses bestimmt sich durch seinen Gegenstand, nicht durch die Kategorie der das Prozeßrechtsverhältnis begründenden Klage. Die Frage nach dem Wesen der Klage auf „Feststellung“ des Konkursgläubigerrechts (KO § 146) ist nicht eine solche nach der Klagart, ist vielmehr eine solche nach dem Klagegegenstand.

Gleichwohl ist die Klage aus § 146 KO zuerst beim Streite um die Klagekategorien in den Kreis wissenschaftlicher Betrachtung gezogen worden.

Davon ausgehend, daß die prozessuale Feststellung für das Leistungsurteil notwendig präparatorisch und daher nur möglich sei, wenn als Parteien die Subjekte des materiellen Rechtsverhältnisses auftreten, hat *Rocholl*,<sup>1</sup> ohne Prüfung dieser Voraussetzung für die Klage aus § 146<sup>2</sup> die Kategorie der Konfliktsklage aufgestellt — unter Verstoß gegen den Satz der Logik: *praeter necessitatem principia non sunt multiplicanda*. Der Konflikt wird gelöst durch urteilsmäßige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des angemeldeten Gläubigerrechts.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ZZP., Bd. 8, S. 343 ff., 406.

<sup>2</sup> Die Paragraphen der Konkursordnung sind regelmäßig ohne Beifügung des Gesetzes zitiert.

<sup>3</sup> Vergl. a. a. O. S. 409. *Wach*, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes I, § 2 N. 28. *Kayser*, Archiv ziv. Prax., Bd. 70, S. 458; *Leonhard*, ZZP, Bd. 15, S. 358 ff.

*Oetkers*<sup>4</sup> Ausführungen gegen *Rocholl* sind nicht durchschlagend. Sie sind letzten Endes das Ergebnis seiner Lehre, daß die Konkursfeststellungsklage auf Repression eines Widerspruchs als einer (objektiven) Normwidrigkeit gerichtet ist (a. a. O. S. 576 ff.). Sie ist eine Rechtsgestaltungsklage.<sup>5</sup> Mag es sich um titulierte oder untitulierte Forderungen (*Oetker*, a. a. O. S. 293, 309f.) handeln, „die ‚Feststellungsklage‘ des Liquidanten gegen den bestreitenden Konkursverwalter ist die gegen den Gemeinschuldner begründete Forderungsklage. Nur wird das Petitum auf Repression des Widerspruchs (bzw. der Teilnahme eines Unberechtigten am Konkurse) gerichtet“ (a. a. O. S. 310, 331). Ist aber die Forderung Gegenstand der Klage, so konstatiert schon ihre Feststellung das Unbegründetsein und ihre Verneinung das Begründetsein des Widerspruchs.<sup>6</sup> Eine Änderung des rechtlichen Zustandes (a. a. O. S. 579) kann das Urteil gar nicht bewirken. Widerspruchsentkräftung ist die Kehrseite der Feststellung.<sup>7</sup> Dies ergibt sich auch aus § 147, 1; ganz offenkundig bei einem bloßen Teilsiege. Die Forderung muß als „festgestellt“ in die Tabelle eingetragen werden, einerlei, ob die Feststellung im Prüfungstermine oder im Prozeßwege erfolgt ist. (§§ 144, I; 145, I; 146, VII.)

Diese Einwendungen gelten entsprechend auch gegen *Hellmann*.<sup>8</sup> Er unterscheidet nach herrschender Lehre Feststellungs- und Leistungsklage als Formen des Rechtsschutzes. Er hält die Klage aus § 146 für eine Leistungsklage, gerichtet auf Verurteilung zur Zurücknahme des Widerspruchs bzw. der Anmeldung gemäß § 894 ZPO. Gegenstand der Klage wäre demnach die Abgabe einer Willenserklärung.

*Wach* rechnet die Klage aus § 146 gleichfalls zu den Leistungsklagen. Er unterscheidet aber die Klagarten nicht der

<sup>4</sup> *Oetker*, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, 1891, S. 583.

<sup>5</sup> So auch *Pollak*, System des österreichischen Zivilprozeßrechts, 1906, S. 6ff.

<sup>6</sup> RG. v. 5. 1. 1907, Bd. 65, 66.

<sup>7</sup> *Jaeger*, Komm. z. Konkursordnung 5, 1913, § 146, Anm. 12.

<sup>8</sup> Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1907, S. 476, 484.

Form, sondern dem Rechtsschutzgrunde nach, kennt also nur eine Form wie der Klage so des Urteils: Die Leistungsklage geht auf Feststellung und nur auf diese.<sup>9</sup> Auch nach der herrschenden Lehre geht die Klage aus § 146 auf Feststellung eines befriedigungsbedürftigen<sup>10</sup> Anspruchs.<sup>11</sup> Somit besteht für den Bereich des § 146 — abgesehen vom Namen — zwischen *Wach* und der herrschenden Lehre kein Gegensatz, zumal die Klage nicht bloß Rechtsgewißheit über ein streitiges Rechtsverhältnis bezweckt, sondern durch Vermittelung des Tabelleintrags die Teilnahme am Konkurse und außerhalb des Konkurses die Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner, der nicht

---

<sup>9</sup> *Wach*, Der Feststellungsanspruch 1888, S. 34, 41f. Ihm folgend *Voigt*, Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, 1903, S. 159f. N. 2.

Die Einheit der Urteilsform ist m. E. zuerst von *Degenkolb*, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877, S. 140ff., 171f. theoretisch formuliert worden, nicht wie *Heim*, Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 46, behauptet, von *A. S. Schultze* in seinem Konkursrecht, 1880, S. 149.

Es ist *Degenkolb* recht zu geben, daß jedes Urteil feststelle — eben in bezug auf seine Entscheidungsgrundlage, d. i. der anzuwendende und zur Anwendung gebrachte Rechtssatz. Ebenso ist jedes Urteil Befehl. Es ist ein Akt der Staatsgewalt. Staatsgewalt aber ist Herrschergewalt, unbedingt geltende Gewalt (*v. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 1880, S. 21f.). Das Urteil ist nicht lediglich Feststellung (so *Wach* a. a. O.). Es fallen aber auch Dezsive und Dispositive nicht zusammen. Der das Leistungsurteil charakterisierende Befehl hat eine andere Richtung als der in jedem Urteil liegende Befehl an die Staatsorgane. Er ist Befehl an eine der Parteien. Das lediglich der Rechtsgewißheit der Parteien dienende Feststellungsurteil befiehlt der Partei nicht. Es ist für die Parteien nur Feststellung; Befehl ist es — wie jedes Urteil — nur für die Staatsorgane.

<sup>10</sup> Vergl. §§ 65, 67. Abw. wohl nur *Petersen-Kleinfeller*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1900, Anm. 18. — Wo die Kommentare ohne Zusatz des Paragraphen zitiert sind, ist § 146 KO zu ergänzen.

<sup>11</sup> *Flechtheim*, ZZP., Bd. 25, S. 435; *Gmelin*, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozeßrecht, 1898, S. 59; *Jaeger* a. a. O.; *Kohler*, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, S. 561, N. 1; *Langheineken*, Der Urteilsanspruch, 1899, S. 187.

persönlich widersprochen hat (§§ 164, II; 206, II). Vom prinzipiellen Standpunkte aus läßt sich gegen *Wach* nur einwenden,<sup>12</sup> daß er den Mangel der Vollstreckbarkeit seines Leistungsurteils als eine positive Ausnahme fassen muß, während er für die herrschende Lehre selbstverständlich ist. Wenn *Voigt a. a. O.* diesen Einwand unter Hinweis auf die Natur des Konkurses als einer „General-execution“ zu entkräften versucht, so ist doch damit die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß die Vollstreckbarkeit auch des eine streitige Konkursforderung zuerkennenden Leistungsurteils sich nur durch das Verbot des § 14, I hintanhalten läßt.

Welches ist nun der Gegenstand der Konkursfeststellungsklage? Hat sie überhaupt einen für alle Fälle gleichartigen Gegenstand?

Der Widerspruch im Prüfungstermine kann „sich unter Anerkennung des Bestandes ausschließlich gegen die Eigenschaft der Forderung als Konkursforderung richten oder das Vorrecht . . . betreffen.“<sup>13</sup> Deshalb verneinen *Stein, Fitting* und *Jonas*,<sup>14</sup> daß das materielle Rechtsverhältnis der gleichartige Klagegegenstand sei. Das ist ihnen vielmehr die Konkurseteilnahmebefugnis als ein Anspruch des öffentlichen Rechts, ein Rechtsschutzanspruch. Die Klage ist eine rein prozeßrechtliche Klage.<sup>15</sup>

Die zweiseitig verbindliche Kraft des Gesetzes,<sup>16</sup> wodurch die Bindung des Staates an sein Recht und damit

<sup>12</sup> Hamburg v. 5. 3. 1909 OLG., Bd. 21, S. 177, wendet sich mit dem Hinweise auf die aus § 59, Nr. 1 erwachsenden Bedenken bei Verurteilung der Konkursmasse lediglich gegen die Konstruktion der Klage aus § 146 als einer Leistungsklage im herrschenden Sinne.

<sup>13</sup> *Stein*, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in der Festschrift für *Fitting*, 1903, S. 134ff.

<sup>14</sup> *Stein a. a. O.*; *Fitting*, Das Reichskonkursrecht und -Konkursverfahren, 1904, § 12, N. 48; *Jonas*, Die Konkursfeststellung in ihrer prozessualen Durchführung, 1907, S. 9ff.

<sup>15</sup> So schon vor den oben Genannten gelegentlich *Langheineken a. a. O.*, S. 187, der unter „Konkursanspruch“ gleichfalls eine Form des Rechtsschutzanspruchs versteht.

<sup>16</sup> *Ihering*, Zweck im Recht I, S. 358.