

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: LAG § 105 Abs 1 Satz 1; GVG § 13

Rechtssatz: Der Anspruch auf Fortentrichtung der auf die (bisherigen) Umstellungsgrundschulden zu erbringenden Leistungen ist nicht bürgerlich-rechtlich, sondern eine Abgabeforderung. Streitigkeiten über ihn sind daher nicht im ordentlichen Rechtsweg auszutragen.

2. Gesetz: Gesetz über den Bundesfinanzhof vom 29. Juni 1950 (BGBl S 257) § 5 Abs 2; Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 (BGBl I, 625) § 81

Rechtssatz: Der Bundesgerichtshof hat eine nach Inkrafttreten des Bundesfinanzhofgesetzes im ordentlichen Rechtsweg anhängig gewordene Klage bei Zuständigkeit des Finanzgerichts nicht in Analogie des § 5 Abs 2 BFHG an den Bundesfinanzhof abzugeben, sondern an das Finanzgericht erster Instanz zu verweisen.

3. Gesetz: BrMilRegVO Nr 175 §§ 17, 18
BrMilRegVO Nr 165 §§ 22, 52

Rechtssatz: Trotz des Fehlens einer Generalklausel für die Zuständigkeit der Finanzgerichte ist das Finanzgericht und nicht das Verwaltungsgericht zur Entscheidung über eine Feststellungsklage gegen den Bund in einer Abgabesache zuständig.

Aktenzeichen: V ZR 48/53

Urteil des BGH vom 18. Februar 1955

LG Kiel

OLG Schleswig

76
V ZR 48/53

Verkündet

am 18. Februar 1955

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der "Landwirtschaftsbetriebs T [REDACTED] GmbH S [REDACTED]",
vertreten durch ihren Geschäftsführer Paul I [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch
die Oberfinanzdirektion in K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Januar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Oechsler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil der
9. Zivilkammer des Landgerichts in Kiel vom 5. März
1952 und das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
12. Februar 1953 aufgehoben. Die Sache wird an das
Finanzgericht in Kiel verwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die bisher entstandenen Kosten über-
lassen bleibt.

Von Rechts wegen

76

- 2 -

Tatbestand:

Johannes Karl I. [REDACTED] war Eigentümer des im Grundbuch von T. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 23 eingetragenen Gutes T. [REDACTED]. Er gründete im Jahre 1931 mit seinen Kindern Paul, Gerda und Roland I. [REDACTED] eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Klägerin und brachte das Gut in diese GmbH ein. Am Stammkapital von 200 000 RM beteiligte er seine drei Kinder mit je 10 000 RM. Die restlichen Geschäftsanteile behielt er selbst. Da das Gut einen grösseren Wert als 200 000 RM (Stammkapital der GmbH) darstellte, erkannte die GmbH ausserhalb des Vertrages gegenüber Karl I. [REDACTED] eine auf Verlangen dinglich zu sichernde verzinsliche Schuld an. Die Bewirtschaftung des Gutes übertrug Karl I. [REDACTED] seinem Sohn Paul I. [REDACTED]. Die Rechtsverhältnisse bis zum Tode des Karl I. [REDACTED] und seiner Frau und die Vererbung wurden in einem Gesellschaftsvertrag (neue Fassung vom 8. April 1941) und in den Testamenten der Eheleute I. [REDACTED] vom 22. Juli 1941 (Ehemann) und 25. Februar 1941 (Ehefrau) geregelt. Paul I. [REDACTED] wurde unwiderruflich auf Lebenszeit zum alleinigen Geschäftsführer der GmbH bestellt. Karl I. [REDACTED] und seine Frau haben den Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] in H. [REDACTED] zu ihrem Testamentsvollstrecker ernannt. Karl I. [REDACTED] ist am 11. Februar 1944, seine Frau am 2. Februar 1948 gestorben. Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] hat das Amt des Testamentsvollstreckers für beide Erblasser angenommen.

Im Jahre 1946 hat die Klägerin für die Erben des Karl I. [REDACTED] 6 gleichrangige Buchhypotheken im Gesamtbetrag von 396 000 RM nebst 4 3/4 % Zinsen auf dem Grundbuchblatt des Gutes eintragen lassen, und zwar drei Hypotheken zu je 20 000 RM für die Witwe des Erblassers und drei Hypotheken zu je 112 000 RM für die Witwe als Vorerbin und die drei Kinder als Nacherben. Das Amtsgericht in Bad Segeberg hat als das Gericht des



§ 6 der 40. DVO zum Umstellungsgesetz auf den Antrag der Klägerin durch Beschluss vom 27. Dezember 1949 - 3 II 211/49 - festgestellt, dass diese Hypotheken nach § 2 Nr 4 der 40. DVO zum UmstG im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt seien, weil die Miterbin Gerda I. [REDACTED] die amerikanische Staatsangehörigkeit besitze. Die sofortige Beschwerde des Oberfinanzpräsidenten in K. [REDACTED] gegen diesen Beschluss hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts in Kiel durch Beschluss vom 2. Juni 1950 zurückgewiesen. In den Gründen der Entscheidung hat das Landgericht unter anderem ausgeführt, die Beschwerde sei mit Rücksicht darauf, dass Gerda I. [REDACTED] den Vereinten Nationen angehöre, zurückzuweisen, ohne dass es noch eines Eingehens auf die Frage bedürfe, ob die Umstellung der Hypotheken im Verhältnis 1 : 1 auch gemäss § 18 UmstG gerechtfertigt sei.

Die Hypotheken sind am 13. Februar 1951 im Grundbuch gelöscht worden.

Die Beklagte hat unter Berufung auf § 15 Abs 7 des UmstG in der Fassung des Gesetzes Nr 46 der Alliierten Hohen Kommission vom 25. Januar 1951 (ABl AHK Nr 46 vom 31.1.1951 S 756 - Sammelblatt 1951, 163) von der Klägerin zwecks treuhänderischer Verwaltung die Zahlungen gefordert, die die Klägerin nach dem Hypothekensicherungsgesetz vom 2. September 1948 zu leisten hätte, wenn Gerda I. [REDACTED] nicht Angehörige der Vereinten Nationen wäre und die Hypotheken wie die ihnen zu Grunde liegenden Forderungen nach § 16 UmstG und § 1 der 40. DVO zum UmstG im Verhältnis 10 : 1 umgestellt und folglich nach § 1 des Hypothekensicherungsgesetzes vom 2. September 1948 Umstellungsgrundschatzen entstanden wären.

Die Klägerin bestreitet, zu solchen Leistungen verpflichtet zu sein und hat geltend gemacht, es habe sich um Erbausein-
anderstattungshypotheken im Sinne des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG ge-

handelt, die ohnedies 1 : 1 umgestellt seien. Der Testamentsvollstrecker der verstorbenen Eheleute I [REDACTED] habe mit der Eintragung der Hypotheken eine Bereinigung des Grundbuchs vorgenommen und zugleich die nach dem Tode der Ehefrau I [REDACTED] vorzunehmende Auseinandersetzung vorbereiten wollen. Die 3 x 112 000 RM seien die Forderungen, die Karl I [REDACTED] zur Zeit seines Todes an die Klägerin gehabt habe. 60 000 RM hätten Frau I [REDACTED] selbst zugestanden.

Die Klägerin hat beantragt,
im Kosteninteresse beschränkt, festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, von der Klägerin für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1948 Zinsen auf die dinglichen Rechte zu fordern, die bis zur Löschung wie folgt bestanden haben: eingetragen im Grundbuch T [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl 23, unter Nr

37 RM	20 000,-)	Darlehen für die Witwe Martha
38 RM	20 000,-)	I [REDACTED] geb. B [REDACTED] in
39 RM	20 000,-)	T [REDACTED]
40 RM	112 000,-)	Darlehen für die Erben des am 11.2.
41 RM	112 000,-)	1944 verstorbenen Gutsbesitzers Johan-
42 RM	112 000,-)	nes I [REDACTED], nämlich die Witwe Martha
		I [REDACTED] geb. B [REDACTED] als Vorerbin,
		Paul, Gerda und Roland I [REDACTED] als
		Nacherben. Testamentsvollstrecker ist
		ernannt.

Die Klage ist am 27. November 1951 zugestellt.

Die Beklagte hat beantragt:

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Anwendbarkeit des § 18 UmstG verneint.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 5. März 1952 der Klage stattgegeben. Es hat die - von ihm bejahte - Frage als ausschlaggebend angesehen, ob die den inzwischen gelöschten Grund-

pfandrechten zu Grunde liegenden Forderungen im Verhältnis 1 : 1 nach § 18 UmstG umgestellt seien, und sich zur Entscheidung hierüber als zuständig erachtet, da das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 6 der 40. DVO infolge der Löschung der Hypotheken nicht mehr tätig werden könne.

Die Beklagte hat mit dem Ziel der Klagabweisung Berufung eingelegt und ausgeführt: Der ordentliche Rechtsweg sei ausgeschlossen, da es sich bei den streitigen Leistungen um eine Abgabenschuld, eine öffentliche Last im Sinne des nunmehr maßgebenden Lastenausgleichsgesetzes handle. Über die Frage der Umstellung habe zudem nur das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. § 18 UmstG sei auch hier im Hinblick auf § 15 Abs 7 UmstG grundsätzlich nicht anwendbar.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt, hilfsweise gebeten, den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Umstellung der obligatorischen Forderungen auszusetzen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision. Hilfsweise beantragt sie, die Sache an den Bundesfinanzhof, äusserstenfalls an das Finanzgericht in Kiel zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Für den Feststellungsanspruch der Klägerin sei der Rechtsweg nach dem nunmehr geltenden Lastenausgleichsgesetz nicht gegeben. Nach § 373 Abs 2 LAG sei das Hypothekensicherungsgesetz aufgehoben. An die Stelle der Leistungen auf die Umstellungsgrundschulden sei die Hypothekengewinnabgabe getreten (§ 91 LAG). Die Abgabeschuld (§ 99 LAG) gelte nach § 102 LAG als zu Beginn des 21. Juni 1948 entstanden. Die Abgabeschuld sei eine öffentliche Last, die nach § 125 LAG durch Abgabebescheid festgestellt werde. Das gelte auch für die unter der Herrschaft des Hypothekensicherungsgesetzes fällig gewordenen, aber nicht entrichteten Leistungen (§§ 102, 105, 106, 125 LAG). So wie eine Leistungsklage auf Entrichtung der öffentlichen Abgabe nach § 242 RABG in Übereinstimmung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgeschlossen wäre, sei es auch die (negative) Feststellungsklage des Verpflichteten (RG HRR 31, 244).

2. Die Frage, ob die Klägerin die Hypothekengewinnabgabe zahlen müsse, hänge von der Vorfrage ab, wie die Hypotheken umgestellt wären, wenn nicht einer ihrer Inhaber den Vereinten Nationen angehörte. Die Vorfrage der Umstellung sei auch unter der Herrschaft des Lastenausgleichsgesetzes nicht durch Abgabebescheid, sondern nach wie vor, wie auch aus § 140 LAG zu entnehmen sei, nach § 6 Abs 3 Satz 5 der 40. DVO zum UmstG durch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. Im gegenwärtigen Streit sei dieses - im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts - allerdings nicht des-

wegen von der Entscheidung ausgeschlossen, weil die Hypotheken gelöscht seien. Auch schliesse die Rechtskraft der schon ergangenen Entscheidung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die ja ausdrücklich die Prüfung der Frage ablehne, wie die Hypotheken nach allgemeinen Grundsätzen d.h. ohne die Zugehörigkeit eines ihrer Gläubiger zu den Vereinten Nationen umgestellt worden wären, die nunmehrige Entscheidung nach dieser Richtung nicht aus. Die Zuständigkeit der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit scheitere aber daran, dass sie nur bei Streit oder Ungewissheit über die Umstellung des Grundpfandrechts selbst oder einer Forderung, nach deren Umstellung sich die des Grundpfandrechts richte, zu entscheiden hätten, demnach immer ein Streit vorliegen müsse, der mittelbar oder unmittelbar die Umstellung des dinglichen Rechtes betreffe. Die bereits festgestellte Umstellung des dinglichen Rechts im Verhältnis 1 : 1 in gegenwärtiger Sache würde aber durch eine niedrigere Umstellung der durch die Hypotheken gesicherten persönlichen Forderungen nicht berührt werden, nach § 3 Abs 1 der 40. DVO jedenfalls bis zu der endgültigen Regelung der Umstellung der persönlichen Forderungen, deren Gläubiger Angehöriger der Vereinten Nationen sei, angesichts der unbedingten Fassung der Vorschrift des § 2 Nr 4 der 40. DVO jedoch wohl auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus. Eine Zuständigkeitsausdehnung im Wege der Gesetzesauslegung erscheine wegen des Ausnahmecharakters der Vorschrift des § 6 der 40. DVO bedenklich. Der Ausschluss der Zuständigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit führe aber auch nicht zur Zuständigkeit des Prozessgerichts, da dem die öffentlich-rechtliche Natur der Hypothekengewinnabgabe entgegenstehe. Sollte aber das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit doch zuständig sein, so könne das Prozessgericht ebenfalls nicht angerufen werden.

Die Feststellungsklage vor dem Prozessgericht sei daher

auf jeden Fall unzulässig. Auch für eine Aussetzung sei kein Raum, weil die Entscheidung des Rechtsstreits nicht von einer solchen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit abhängt.

II.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, zur Zeit seiner Entscheidung sei für die Feststellungsklage der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben gewesen, ist rechtsirrig.

1. Das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hatte rechtskräftig festgestellt, dass die Hypotheken wegen der Mitgläubigerschaft einer Angehörigen der Vereinten Nationen (BGH NJW 1953, 1428 = Lindenmaier-Möhrling, Nachschlagewerk des BGH § 15 UmstG Nr 2) im Verhältnis 1 : 1 umgestellt seien. In dieser Hinsicht bestand zwischen den Parteien auch kein Streit mehr. Er bezog sich vielmehr nur darauf, ob die Klägerin auf Grund des § 15 Abs 7 des UmstG in der Fassung des Gesetzes Nr 46 der Alliierten Hohen Kommission die streitigen Leistungen zu erbringen habe. Diese Frage hing wieder davon ab, ob ohne die Mitgläubigerschaft der Angehörigen der Vereinten Nationen die den Hypotheken zugrundeliegenden Forderungen im Verhältnis 10 : 1 (dann Zahlungspflicht, § 15 Abs 7 UmstG) oder 1 : 1 (dann keine Zahlungspflicht) umgestellt gewesen wären (§ 1 Abs 1 40. DVO z. UmstG). Wer darüber zu befinden hatte, insbesondere ob hierfür das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das eine Entscheidung in dieser Richtung ausdrücklich abgelehnt hatte, zuständig wäre, kann dahingestellt bleiben; denn es handelt sich für den Klageanspruch insoweit nur um eine Vorfrage. War das Prozessgericht für sie nicht zuständig, so war Aussetzung seines Verfahrens geboten, die Unzuständigkeit zur Entscheidung über den Klageanspruch selbst konnte aber aus der Unzuständigkeit für die

Vorfrage nicht abgeleitet werden. Das hat das Berufungsgericht verkannt.

Über das Verfahren, in dem über die Verpflichtung aus § 15 Abs 7 UmstG im Streitfalle zu entscheiden ist, ist weder in dieser Bestimmung selbst, noch im Gesetz Nr 46 der AllHKomm etwas gesagt, auch sonst findet sich keine ausdrückliche Bestimmung. Für Ansprüche aus Umstellungsgrundschulden war trotz des öffentlich-rechtlichen Zwecks, dem die Leistungen dienen sollten, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (23.V.52 V ZR 80/51 NJW 1952, 874) der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Um solche Ansprüche handelt es sich bei den Verpflichtungen aus § 15 Abs 7 UmstG allerdings nicht, da Umstellungsgrundschulden wegen der Umstellung des Grundpfandrechts im Verhältnis 1 : 1 nach § 2 Nr 4 der 40. DVO (aF) gerade nicht entstanden waren. Da die Zahlungen nach § 15 Abs 7 aber den Zweck hatten, die Zahlungen aus einer möglicherweise sonst bestehenden Umstellungsgrundschuld zu ersetzen und für die Ausgestaltung im einzelnen auch auf das Stammrecht zurückzugehen war, ausserdem die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Leistungen sogar gegenüber dem der Umstellungsgrundschuldzahlungen abgeschwächt war, insofern als bei der für möglich gehaltenen späteren Umstellung der Forderung der Angehörigen der Vereinten Nationen im Verhältnis 1 : 1 die Zahlungen privatrechtliche Erfüllung vorbereiteten, war auch für die Ansprüche aus § 15 Abs 7 UmstG die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu bejahen. Verfahren, in denen diese Zuständigkeitsfrage ausgetragen worden wäre, sind, soweit ersichtlich, nicht bekannt geworden.

2. An dieser Zuständigkeit des Prozessgerichts hat - im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichts - das Lastenausgleichsgesetz zunächst nichts geändert. Die möglicherweise

vorhandene Schuld der Klägerin aus § 15 Abs 7 UmstG verwandelte sich mit dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes nicht in eine Hypothekengewinnabgabe nach diesem Gesetz. Denn § 93 LAG besagt, dass erst durch eine Rechtsverordnung die Anordnungen getroffen würden, die erforderlich seien, um die Schuldnergewinne aus der Umstellung von RM-Verbindlichkeiten gegenüber den Angehörigen der Vereinten Nationen entsprechend den Grundsätzen des Abschnitts "Hypothekengewinnabgabe" des Lastenausgleichsgesetzes heranzuziehen; ausserdem spricht § 105 LAG nur von den Zinsen auf Umstellungsgrundschulden, und an einer solchen fehlte es bei Grundpfandrechten, die Angehörigen der Vereinten Nationen zustanden. § 15 Abs 7 UmstG galt auch nach Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes weiter, und es lag ersichtlich nicht im Sinne des Gesetzgebers, dass die in Frage kommenden Schuldner nun keinerlei Zahlung mehr leisten sollten. Da das Hypothekensicherungsgesetz nach § 373 Nr 2 LAG nur insoweit mit dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes ausser Kraft getreten war, als dieses Gesetz nichts anderes ergab, waren die Leistungen nach dem Hypothekensicherungsgesetz in Verbindung mit § 15 Abs 7 UmstG weiter zu entrichten.

3. Nach Einlegung der Revision hat sich die Rechtslage hinsichtlich der hier interessierenden Hypotheken und der dazugehörigen Forderungen, an deren Inhaberschaft Angehörige der Vereinten Nationen mindestens beteiligt sind, durch das am 24. August 1953 erlassene (BGBl I, 1005) und am 16. September 1953 in Kraft getretene (Bek.v.30.9.1953, BGBl II, 556) Gesetz zur Ausführung des Londoner Schuldenabkommens (im folgenden: AusfG) geändert. Dieses Gesetz hat die in § 93 LAG vorbehaltene Rechtsverordnung überflüssig gemacht (s. im gleichen Sinn Nr II 2 des Erlasses des Bundesministers der Finanzen vom 12. Dezember 1953 BStBl 1954 I 10). § 15 UmstG ist

durch § 102 AusfG rückwirkend zum 21. Juni 1948 aufgehoben worden. Auch die Forderungen der Angehörigen der Vereinten Nationen unterliegen nunmehr rückwirkend der normalen Umstellung mit der Folge, dass bei Umstellung 10 : 1 Umstellungsgrundschulden entstanden waren, die in der Regel nach § 120 LAG wieder erloschen und an deren Stelle die Lastenausgleichsabgabe (Hypothekengewinnabgabe) getreten ist.

Für sogenannte Goldmarkschulden mit spezifisch ausländischem Charakter (§ 52 AusfG), zu denen übrigens die hier in Frage kommenden Schulden der Klägerin zweifellos nicht gehören, sind Ausnahmen vorgesehen, derart dass das dingliche Recht gemäss dem ebenfalls durch § 102 AusfG neu gefassten § 2 Nr 4 der 40. DVO stets 1 : 1 umgestellt bleibt und nach Neuregelung der Zins- und sonstigen Bedingungen der persönlichen Schuld diese wie eine solche behandelt wird, die im Verhältnis 1 : 1 umgestellt worden ist. Leistungen, die auf solche Schulden mit spezifisch ausländischem Charakter nach dem Hypothekensicherungs-gesetz erbracht worden sind, sind nach § 53 Satz 2 AusfG zurückzuzahlen, desgleichen solche bewirkte Leistungen nach § 15 Abs 7 UmstG, nachdem die in Frage kommende Schuld spezifisch ausländischen Charakters "geregelt" worden war. Im übrigen gelten nach § 102 Abs 3 AusfG Leistungen, die nach § 15 Abs 7 UmstG zu bewirken waren, einerlei, ob sie schon entrichtet sind oder nicht, als Leistungen nach den Vorschriften der §§ 105 und 106 LAG.

Irrig ist die Auffassung der Revision, das Ausführungsgesetz komme für die vorliegende Sache nicht in Betracht, weil die Hypothekenschulden keine Schulden im Sinn des Art 4 des Londoner Schuldenabkommen vom 17. Februar 1953 (BGBl II, 331) seien. Die in § 102 AusfG bestimmten Gesetzesänderungen beziehen sich nicht nur auf solche Schulden, sondern sind allgemein getroffen.

Die Revision glaubt, dem § 105 LAG entnehmen zu können, daß über die hier strittigen Leistungen für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 31. Dezember 1948 im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden sei. Sie irrt jedoch. Wenn nach § 105 LAG die Beträge, die nach dem Hypothekensicherungsgesetz auf die Umstellungsgrundschulden zu entrichten sind, bis zu dem ersten auf den 31. März 1952 folgenden Fälligkeitszeitpunkt fortzuentrichten sind und als Zinsen und Tilgungsbeträge oder Rentenleistungen auf die Abgabeschuld gelten, so heißt das, daß sie zwar nach jenen Vorschriften zu berechnen sind, aber insbesondere auch für die Entscheidung von Streitigkeiten als Teile der Abgabeschuld zu behandeln sind und demgemäß in einer öffentlich-rechtlichen Pflicht ihren Schuldgrund haben (Kühne-Wolff LAG § 105 Anm 1 Abs 3). Das ergibt sich auch aus der (amtlichen) Überschrift des § 105 LAG "Verzinsung und Tilgung der Abgabeschuld bis zum 31. März 1952" und wird erhärtet durch die Vorschrift des § 125 Abs 2 LAG, daß der Abgabebescheid die Höhe der Abgabeschuld am 21. Juni 1948 angeben müsse, sowie durch die Vorschrift des § 125 Abs 1 Satz 2, aus der hervorgeht, daß auch für Leistungen nach § 105 LAG ein Abgabebescheid erteilt werden kann, wenn es auch regelmäßig für den Fall des § 101 Abs 1 LAG nicht nötig ist (Harmening LAG § 125 Anm 2).

Aus alledem ergibt sich, daß nach der derzeitigen Rechtslage die etwa bestehende Schuld der Klägerin, deren Nichtbestehen sie im ordentlichen Rechtsweg festgestellt wissen möchte, eine öffentlich-rechtliche, steuerrechtliche ist. Das würde auch gelten, wenn die Abgabepflicht der Klägerin nach den Vorschriften der Kreditgewinnabgabe zu beurteilen wäre, wie die Revision behauptet (§ 186 LAG).

Da eine besondere Zuweisung der hier in Frage stehenden steuerrechtlichen Streitigkeit in den ordentlichen Rechtsweg nicht gegeben ist, ist dieser unzulässig. Diese Unzulässigkeit ist ungeachtet ihres Eintritts erst während der Revisionsinstanz bei der Beurteilung der Richtigkeit des Berufungsurteils im gegenwärtigen Rechtszuge zu beachten, schon deswegen, weil die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist. (Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 13 GVG Anm 2 E; RGZ 122, 100 [101]).

III.

1.) Obwohl aber, wie eben dargelegt, für die Klage der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig ist, ist dennoch die Revision nicht zurückzuweisen, weil dem der § 81 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 BGBI I, 625) entgegensteht. Nach dieser Vorschrift hat ein oberes Bundesgericht, somit auch der Bundesgerichtshof (Art 96 GrundG), wenn es in einem anhängigen Rechtsstreit den beschrifteten Rechtsweg nicht für zulässig erachtet, die Sache mit Urteil an das zuständige Gericht des ersten Rechtszugs zu verweisen. Von einem Antrag der Klagepartei ist diese Pflicht nicht abhängig. Die auf Grund dieser Bestimmung ausgesprochene Verweisung ist bindend, während in der Sache selbst - also auch bezüglich der Frage, ob die Klage selbst, hier die Feststellungsklage zulässig ist - das Gericht, an das verwiesen wird, in der Beurteilung frei bleibt.

2.) Im gegenwärtigen Falle kommen als zuständige Gerichte nur das Verwaltungs- oder das Finanzgericht in Betracht.

Die Finanzgerichtsbarkeit war durch Führererlaß vom 28. August 1939 (RGBI I, 1535) abgeschafft worden. Gestützt auf das Kontrollratsgesetz Nr 36 (ABl BrMilReg Nr 14

S 315), das die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichte für Verwaltungssachen vorsah und den Erlass ausdrücklich in Art V aufhob, hat die Britische Militärregierung 1948 durch die Verordnung Nr 141 (ABl Nr 23 S 719) und durch die sie ablösende Verordnung Nr 165 (ABl Nr 24 S 799) die Verwaltungsgerichte wieder eingerichtet. Die Verordnung Nr 165 enthält in § 22 eine Generalklausel für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten des öffentlichen Rechts mit Ausnahme von Verfassungstreitigkeiten. In § 52 der Verordnung sind dabei Feststellungsklagen ausdrücklich zugelassen. Diese die Feststellungsklage einschließende Verwaltungsgerichtsbarkeit umfaßte nach allgemeiner Meinung auch die abgabenrechtlichen Streitigkeiten. Als jedoch mit Wirkung vom 1. Februar 1949 durch die BrMilRegVO Nr 175 (ABl Nr 27 S 983) die Finanzgerichte wieder bestellt wurden, enthielt diese Verordnung für die Zuständigkeit der Finanzgerichte in den §§ 17 und 18 keine Generalklausel, sondern eine Aufzählung der einzelnen Zuständigkeiten, in der auch die Entscheidung über Feststellungsklagen nicht vorgesehen ist. Die Verordnung bestätigt aber die allgemeine Auffassung von der bisherigen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Finanzangelegenheiten durch eine von dieser Rechtsauffassung ausgehende Übergangsvorschrift (§ 25). Wäre die nunmehr den Finanzgerichten wieder übertragene Finanzgerichtsbarkeit als die vom Erlass der Verordnung Nr 175 an allein bestehende anzusehen gewesen, so wäre der Rechtsschutz des Staatsbürgers auf diesem Rechtsgebiet erheblich eingeschränkt worden. Das erschien der auf Ausbau, jedenfalls aber nicht auf Abbau des gerichtlichen Rechtsschutzes gerichteten Tendenz der Gesetzgebung nicht ent-

sprechend. Andererseits erschien eine Tätigkeit der Verwaltungsgerichte auf dem Spezialgebiet der Abgabengesetzgebung wenig zweckmäßig. Die Rechtsprechung der Verwaltungs- und Finanzgerichte in der Britischen Zone hat daher, um eine Spaltung der Zuständigkeit in Abgabensachen zu vermeiden, mehrfach eine finanzgerichtliche Zuständigkeit über die Aufzählung in den §§ 17 und 18 der Verordnung Nr 175 hinaus und eine entsprechende Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte angenommen (vgl LVG Hamburg Urteil vom 9. November 1949, Der Steuerberater 1950, 94; FG Hamburg ebenda; dasselbe Gericht in Steuer und Wirtschaft 1950 Nr 77; siehe auch Betrieb 1949 S 571 unter "Rechtsmittel gegen Vorauszahlungsbescheide" und v. Kalm, DVBl 1950, 77 u 112). Der Bundesfinanzhof hat das gebilligt (BStBl 1951 III 75, 77). Allerdings ist in diesen Fällen das Berufungsverfahren der RAbgO angeordnet worden und eine vorhergehende Entscheidung des Oberfinanzpräsidenten für erforderlich erklärt worden. Der Bundesfinanzhof hat darüber hinaus im Gutachten vom 17. April 1951 (BStBl 1951 III S 107) unter Berufung auf Art 19 Abs 4 und Art 96 GrundG die Möglichkeit eröffnet, daß Finanzgerichte, bei Überschreitung der gesetzlichen Ermessensgrenze in Entscheidungen der Finanzverwaltungsbehörden, wegen Rechtsverstosses im Berufungsverfahren durch Urteil die angegriffene Entscheidung der Finanzverwaltungsbehörde lediglich aufheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden oder zurückzuverweisen (s. auch BFH vom 25. Juli 1951 RStBl III S 173). Es ist freilich nicht zu verkennen, daß die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stets eine Entscheidung irgendwelcher Art der Finanzbehörde vorausgesetzt hat, die bei bloßer Berührung fehlt. Fragt man sich jedoch, ob es sachgemäßer und mehr dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers, hätte er den Fall vorausgesehen, entsprechend ist, daß die

hier in Frage stehende Feststellungsklage der Klägerin durch die Verwaltungsgerichte auf Grund der Generalklausel und der besonderen Bestimmung der Verordnung Nr. 165 über Feststellungsklagen (§§ 22 und 52) oder durch die Steuergerichte entschieden wird, so kann nur das letztere zutreffen; denn die Zuständigkeit der Steuergerichte zur Entscheidung über einen Abgabebescheid nach § 125 LAG, der angefochten wird, ist unbezweifelbar (§ 203 LAG; § 228 Nr. 1, § 229, §§ 259 f. RAbgO; Harmening, Lastenausgleich § 125 LAG Randnote 10). Klar ist ebenfalls, daß die über die Feststellungsklage ergehende Entscheidung, wenn sie zur Sache selbst (materiell) ergeht, in dem Abgabebescheid und den ihn nachprüfenden gerichtlichen Entscheidungen berücksichtigt werden muß derart, daß sie sich mit ihr nicht in Widerspruch setzen dürfen. Danach muß man sich für die finanzgerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die Feststellungsklage aussprechen. Unüberwindliche auch durch Rechtsanalogie nicht zu beseitigende Verfahrensschwierigkeiten, aus denen auf Entscheidung im ausdrücklich geregelten verwaltungsgerichtlichen Feststellungsverfahren zu schließen wäre, stehen der Zuständigkeit der Finanzgerichte nicht entgegen.

3.) Ist das Finanzgericht zur Entscheidung über die Feststellungsklage als zuständig zu erachten, so muß auch die letztinstanzlichen Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzhofs als Rechtsmittelinstanz gegen die ergehende Entscheidung des Finanzgerichts bejaht werden, wie sie sonst gegen Berufungsentscheidungen des Finanzgerichts gegeben ist (§ 229 RAbgO), wenn auch eine ausdrückliche Regelung im Gesetz über den Bundesfinanzhof vom 29. Juni 1950 - im folgenden BFHG - (BGBl. S. 257), insbesondere in den §§ 2

und 4, nicht enthalten ist. Es könnte nur zweifelhaft sein, ob wegen dieser letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesfinanzhofs die Sache anstatt an das Finanzgericht verwiesen, nach der Vorschrift des § 5 Abs 2 BFHG an den Bundesfinanzhof abgegeben werden müßte, die bestimmt, daß eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bundesfinanzhofgesetzes bei einem anderen Gericht anhängige, aber zur Rechtsmittelzuständigkeit des Bundesfinanzhofs gehörige Klage an diesen abzugeben sei. Nach dem Gesetzeswortlaut wird der vorliegende Fall allerdings unzweifelhaft nicht erfaßt, da das Gesetz am 1. Juli 1950 in Kraft getreten ist (§ 11 BFHG), während die Feststellungsklage erst am 27. November 1951 rechtshängig geworden ist. Es vertritt aber der Bundesfinanzhof die Auffassung, daß nicht nur die beim Inkrafttreten des Gesetzes bei einem anderen (nicht in den finanzgerichtlichen Rechtsweg gehörigen) Gericht anhängigen, sondern auch die später bei einem solchen anderen Gericht anhängig gewordenen Sachen an den Bundesfinanzgerichtshof abzugeben seien (BFH vom 4. Juli 1952, BSTBl 1952 III 207, BFH vom 4. Dezember 1952, BSTBl III 183 [185 2. Spalte]). Angesichts des unzweideutigen Gesetzeswortlautes kann es sich bei dieser Erstreckung auf die später anhängig gewordenen Sachen nur um eine entsprechende Anwendung des § 5 Abs 2 BFHG handeln. Ob sie allgemein gerechtfertigt erscheint, kann hier offen bleiben. Kein Anlaß zu entsprechender Anwendung besteht jedenfalls, wenn - wie § 81 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - eine besondere Gesetzesvorschrift ausdrücklich Vorsorge trifft, daß eine Klage, die im unrichtigen Rechtsweg angebracht worden ist oder sich wie hier, wegen Gesetzesänderung nachträglich in ihm befindet, nicht abgewiesen wird, sondern in das richtige Verfahren durch Verweisung übergeleitet wird. Es muß daher bei der Verwei-

sung an das Finanzgericht sein Bewenden haben. Örtlich zuständig ist das Finanzgericht in Kiel (§ 1 BrMilRegVO Nr 175). Gleichzeitig mit der Verweisung waren sowohl das der Klage stattgebende landgerichtliche als auch das sie als unzulässig abweisende oberlandesgerichtliche Urteil aufzuheben.

4.) Infolge der nach dem oben Ausgeführten zu bejahenden Zuständigkeit des Finanzgerichts zur Entscheidung über die Feststellungsklage bedurfte die Frage keiner Entscheidung, ob die Sache, wenn die finanzgerichtliche Zuständigkeit nicht gegeben wäre, mit Rücksicht auf Art 19 Abs 4 GrundG im ordentlichen Rechtsweg verbleiben müßte und insbesondere die bloße Berührung der Finanzbehörde, gegen den Kläger den hier strittigen Anspruch zu haben, als Verletzung von Rechten der Klägerin durch die öffentliche Gewalt anzusehen wäre.

IV.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 11, 43 [57 ff] und 12, 53 [69 ff]) ist über die Kosten des bisherigen Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 276 ZPO zu entscheiden, da das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz keine Bestimmung über die Kosten bei der Verweisung enthält. Dabei können im Regelfall (BGHZ 12, 254 [266/67]) aber Kosten, die der Kläger durch Wahl des unzulässigen Rechtswegs verursacht hat und die Mehrkosten sind, ihm bereits vom verweisenden Gericht auferlegt werden. Von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, besteht im vorliegenden Falle kein Anlaß, weil, wie dargelegt, erst während der Revisionsinstanz die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs eingetreten ist, die Sache in diesem Rechtszug

auf jeden Fall durch Urteil entschieden werden mußte, eine Beschränkung des Revisionsantrags der Klägerin auf einen Verweisungsantrag den Streitwert der Revisionsinstanz nicht beeinflußt hätte und auch für das Auftreten der Anwälte in der Revisionsverhandlung die volle Gebühr bei solcher Beschränkung doch angefallen wäre. Letzteres ergibt sich daraus, daß es sich bei Verweisung in den anderen Rechtsweg nicht bloß um die Bestimmung des zuständigen Gerichts im Sinne des § 23 Nr 7 RAGebO. handelt.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler