



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 192/05

vom

21. September 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 21. September 2006

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Juli 2005 aufgehoben. Die sofortige Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 24. Januar 2005 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren je zur Hälfte.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger waren alleinige Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie übertrugen an ihre Töchter Anteile an dieser Gesellschaft. Mit dieser Schenkung ging eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages einher, wonach für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters infolge der Eröffnung

des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen oder infolge Pfändung seines Gesellschaftsanteils durch einen Gläubiger auf eine Abfindung verzichtet wurde. Nach der Ausbringung von Pfändungs- und Einziehungsverfügungen wurde der Gesellschaftsvertrag erneut geändert und ein neuer Gesellschaftsvertrag nach schweizerischem Recht geschlossen. Auch dieser Gesellschaftsvertrag enthält entsprechende Abfindungsverzichte.

- 2 Das Finanzamt kündigte wegen Steuerforderungen gegen die Kläger die Anfechtung der Abfindungsverzichte in den Gesellschaftsverträgen an. Mit ihrer Klage beehrten die Kläger daraufhin feststellen zu lassen, dass der Beklagte nicht berechtigt sei, durch Duldungsbescheide die Neufassungen der Gesellschaftsverträge anzufechten.
- 3 Später erließ der Beklagte gegen die Kläger jeweils 2 Duldungsbescheide. Über die Einsprüche der Kläger gegen diese Bescheide ist noch nicht entschieden. Gleichzeitig haben die Kläger die (Zwischen-)Feststellung begehrt, dass der Beklagte nicht berechtigt war, die Duldungsbescheide zu erlassen, hilfsweise, das Verfahren nach der Abgabenordnung mit dem Ziel des Erlasses von Duldungsbescheiden weiter zu betreiben.
- 4 Der Beklagte hat die Zulässigkeit des Rechtsweges gerügt. Die Kläger haben daraufhin beantragt, gemäß § 17a Abs. 3 GVG die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges auszusprechen.
- 5 Das Landgericht hat den ordentlichen Rechtsweg für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Finanzgericht München verwiesen (§ 17a Abs. 2 Satz 1 GVG). Die sofortige Beschwerde der Kläger hatte Erfolg. Das Oberlandesgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig er-

achtet. Hiergegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

6                    Das statthafte (§ 17a Abs. 4 Satz 4 GVG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel hat Erfolg. Es führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückweisung der sofortigen Beschwerde.

7                    Wie der Senat zwischenzeitlich mit Beschluss vom 20. Juli 2006 (IX ZB 141/05, ZIP 2006, 1603) entschieden hat, ist sowohl gegen einen Duldungsbescheid der Finanzbehörde, mit welchem diese einen anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch geltend macht, als auch gegen einen bloß drohenden Duldungsbescheid dieses Inhalts für den Anfechtungsgegner ausschließlich der Rechtsweg zu den Finanzgerichten gegeben. An der früheren Rechtsprechung, die in vergleichbaren Fällen für eine vorbeugende negative Feststellungsklage den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben erachtet hat, kann im Hinblick auf die nunmehr erfolgte Rechtswegzuweisung in § 191 Abs. 1 Satz 2 AO (eingefügt durch das Steuerbereinigungsgesetz vom 22. Dezember 1999, BGBl. I S. 2601) nicht festgehalten werden.

8                    Dies hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend gesehen. Die sofortige Beschwerde war deshalb unbegründet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Senatsentscheidung vom 20. Juli 2006 Bezug genommen.

- 9 Das Beschwerdegericht hat offengelassen, ob eine Verweisung an das Finanzgericht unzulässig gewesen sei, weil die Klage dort mangels Durchführung des Vorverfahrens nicht zulässig sei. Hierauf kommt es indessen nicht an. Eine Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil gegen den landgerichtlichen Beschluss allein die Kläger sofortige Beschwerde erhoben haben. Das zu ihren Gunsten wirkende Verschlechterungsverbot verbietet damit eine Klageabweisung.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 24.01.2005 - 9 O 5556/04 -

OLG München, Entscheidung vom 12.07.2005 - 28 W 1450/05 -