

2361 018 72

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 96, 97; Gesetz über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922 (RGBl I, 405) §§ 24, 25, 38 Abs 1 Nr 2, 42, 74, 177; VO zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 7. Dezember 1944 (RGBl I, 336) Abschnitt I Nr 11.

- Rechtssatz: 1. Das "Brennrecht" nach dem Gesetz über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922 ist kein Vermögensgegenstand, an dem (als Bestandteil oder Zubehör eines Grundstücks) Rechte bürgerlich-rechtlicher Art bestehen können, sondern lediglich eine monopolrechtliche Vergünstigung öffentlich-rechtlicher Art und somit ein wertsteigernder Faktor des mit dem Brennrecht ausgestatteten Branntweinbrennereibetriebs.
2. Das Brennrecht einer landwirtschaftlichen Brennerei ist mit dem landwirtschaftlichen Grundstück und der auf ihm betriebenen Brennerei vorbehaltlich einer Ausnahmegewilligung nach § 177 des Gesetzes untrennbar verbunden und erlischt bei Trennung des Eigentums an Brennerei und Grundstück.

Aktenzeichen: V ZR 106/52

LG München II

Urteil des BGH vom 5. Juni 1953 OLG München

V ZR 106/52

Verkündet am 5. Juni 1953
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Gutsbesitzers Claus E. [REDACTED], Gut H. [REDACTED],
Post U. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

- 1) den Diplomlandwirt Mathias J. [REDACTED] in W. [REDACTED]
bei I. [REDACTED],
- 2) die minderjährige Ingeborg J. [REDACTED], geb. [REDACTED]. [REDACTED]. 1940,
gesetzlich vertreten durch ihren Vater, den Kläger
zu 1),
- 3) Frau Dr. Regina T. [REDACTED], geb. E. [REDACTED], in H. [REDACTED],
Post U. [REDACTED],
- 4) Frau Helene O. [REDACTED], geb. E. [REDACTED] in H. [REDACTED]-
[REDACTED],
- 5) Frau Elisabeth St. [REDACTED], geb. E. [REDACTED], in H. [REDACTED] [REDACTED]
N. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. v. Normann, Schuster, Dr. Piepenbrock
und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das im
schriftlichen Verfahren am 14. Dezember 1951
erlassene und den Parteien an Verkündungsstatt
am 22. Januar 1952 zugestellte Urteil des 3.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts München auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerinnen zu 3), 4) und 5), Frau Maria Helene J. [REDACTED] geb. E. [REDACTED] und der Beklagte sind die gesetzlichen Erben zu je 1/5 ihres am 18. April 1945 verstorbenen Vaters August E. [REDACTED]. Frau J. [REDACTED] ist am 25. Juni 1950 gestorben und von dem Kläger zu 1) zu 1/4 und der Klägerin zu 2) zu 3/4 beerbt worden.

Zum Nachlass des Erblassers gehörte umfangreicher Grundbesitz in einer Ausdehnung von mehr als 200 ha, darunter ein landwirtschaftliches Anwesen mit einer Branntweinbrennerei. Dieser Brennerei stand ein Brennrecht nach dem Gesetz über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922 (RGBl I, 405) (kurz "Branntweinmonopolgesetz" = BrMonG) zu.

Am 25. November 1947 lief die Frist ab, innerhalb der die Miterben das bisher noch in ihrem Miteigentum stehende Landgut des Nachlasses geteilt haben mussten, andernfalls sie der Landabgabe für die Bodenreform unterlagen (vgl. Art IV Nr 2 des Gesetzes Nr 48 zur Beschaffung von Siedlungsland und zur Bodenreform vom 18. September 1946, Bayr.GVBl S 326). Am Tage zuvor, am 24. November 1947, setzten sich daher die Miterben zu Protokoll des Notars in [REDACTED] in F. [REDACTED] über die Nachlassgrundstücke auseinander, ohne den Verrechnungswert der den Einzelnen zugeteilten Grundstücke festzulegen. Dabei übernahm der Beklagte den Teil des landwirtschaftlichen Anwesens, auf dem die Brennerei betrieben wurde. Unter Nr IV des Protokolls wurde u.a. folgendes erklärt:

"Der gesamte Einheitswert für das Anwesen Hs Nr [REDACTED] in H. [REDACTED] beträgt 230 700 RM. Für den aufgeteilten Grundbesitz errechnet sich nach Abzug des Einheitswertes für das nicht aufgeteilte Brennrecht mit 21 348 RM und des nicht aufgeteilten Inventars mit 39 219 RM (ist gleich 17 Prozent des gesamten Einheitswertes) ein Einheitswert von 170 139 RM.



Der gesamte übrige Nachlaß, also der Nachlaß mit Ausnahme des hier aufgeteilten Grundbesitzes bleibt zunächst ungeteiltes Eigentum der Erbengemeinschaft.

Der Beklagte führte den Brennereibetrieb als Fachmann verantwortlich, während die Klägerin zu 3, dessen Buchführung übernahm. Im Jahre 1950 fand ein amtliches Verfahren nach §§ 86 ff FGG zur Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses vor Notar L. in F. statt. Vor diesem gaben die Erben ausser der Klägerin zu 4) im Rahmen des § 91 FGG am 24. März 1950 die von ihnen nicht unterzeichnete Erklärung ab, der mit der Schätzung der Nachlasswerte beauftragte Sachverständige solle berücksichtigen, dass die Brennereieinrichtung samt Brennrecht künftig gemeinsames Eigentum der Miterben bleibe und die Brennerei von diesen künftig gemeinsam betrieben werde, während die Brennereigrundstücke Eigentum des Beklagten seien. Für die Zahlungseingänge seitens der staatlichen Spiritusdirektion wurde für die Erbengemeinschaft ein Konto bei der Bayr. Hypotheken- und Wechselbank in F. eingerichtet, dessen Verwaltung dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin zu 5) gemeinsam übertragen wurde.

Die Kläger vertreten die Auffassung, dass der Brennereibetrieb samt Brennrecht im Jahre 1947 von der Auseinandersetzung nicht erfasst worden sei und von der Erbengemeinschaft in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts weitergeführt werde. Sie berufen sich auf einen am 2. August 1950 von den Gesellschaftern einstimmig gefassten Beschluss, aus zu erwartenden Geldeingängen des Brennereibetriebes für das Wirtschaftsjahr 1949/50 jedem Miterben ausser dem Beklagten u.a. 3 000 DM auszuzahlen. Obwohl der hierzu erforderliche Betrag auf dem erwähnten Konto längst eingegangen sei, verweigere der Beklagte seine zur Auszahlung erforderliche Einwilligung.

Demgemäss haben sie beantragt, den Beklagten zur Einwilligung zu verurteilen, dass an den Kläger zu 1) 750 DM, an die Klägerin zu 2) 2 250 DM und an die Klägerinnen zu 3), 4) und 5) je 3 000 DM von dem erwähnten Konto ausbezahlt werden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat zunächst die Auffassung vertreten, dass die Parteien hinsichtlich des Brennereibetriebs in einer Bruchteilsgemeinschaft oder noch in der Erbgemeinschaft ständen und dass die Verteilung von Reingewinn von einer ordnungsgemässen Abrechnung abhängen, die jedoch noch nicht vorliege. Er will ferner seine Zustimmung zu dem Beschluss vom 2. August 1950 nur unter der Bedingung erteilt haben, dass seine und anderer Gläubiger Ansprüche wegen des Brennereibetriebs vor einer Gewinnverteilung geregelt würden. Weiterhin betrachtet er sich an seine Zustimmung zu diesem Beschluss nicht gebunden, weil die Klägerin zu 3) die Abrechnung für den Betrieb absichtlich gröblichst vernachlässigt und am Tage der Beschlussfassung eine falsche Darstellung über das Geschäftsergebnis gegeben habe. Die Kläger hätten gegen ihn zusammengearbeitet und ihn arglistig hintergangen. Mit einer Verweisung seiner und der übrigen Gläubiger Ansprüche auf das nächste Geschäftsjahr, was die Kläger verlangt hätten, habe er sich nicht einverstanden erklärt. Er habe deshalb seine Zustimmung auch zurückgezogen und verlange überhaupt die sofortige Aufhebung des gemeinschaftlichen Betriebs, dessen Fortsetzung ihm nach dem Verhalten der Kläger nicht mehr zumutbar sei. Nach Überprüfung der Abrechnung und nach Einstellung eines angemessenen Betrags als Betriebskapital sei er zur Auszahlung des sich dann ergebenden Reingewinns bereit.

Die Kläger berufen sich demgegenüber darauf, dass sich

der Beklagte am 2. August 1950 mit der Auszahlung der geforderten Beträge bedingungslos einverstanden erklärt habe. Im übrigen sei bei einem Rohgewinn von 33 905,68 DM aus der Campagne 1949/50 der Anspruch des Beklagten vollauf gedeckt.

Das Landgericht gab der Klage statt

Mit der Berufung hat der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter verfolgt, Nunmehr stellte er sich auf den Standpunkt, das Urteil des Landgerichts beruhe auf der irrigen Auffassung, die Auseinandersetzung hinsichtlich des Brennereibetriebes habe noch nicht stattgefunden. Diese Annahme sei mit den Bestimmungen des Branntweinmonopolgesetzes nicht vereinbar. Denn das Eigentum am Brennereigrundstück und das an der Brennerei samt Brennrecht sei untrennbar miteinander verbunden. Da er Eigentümer des Grundstückes geworden sei, sei er es auch hinsichtlich der Brennerei. Die von den Klägern versuchte Gründung einer Gemeinschaftsbrennerei stelle eine "wilde Gründung" dar. Überdies sei die notarielle Vereinbarung vom 24. März 1950 nach § 138, 139 BGB insgesamt nichtig, da die Kläger hierbei seine jugendliche Unerfahrenheit in maßloser Weise eigennützig ausgenutzt hätten.

Die Kläger haben um Zurückweisung der Berufung gebeten. Sie sehen in dem neuerlichen Vortrag des Beklagten einen völligen Widerspruch zu seiner bisherigen Einlassung, der schon wegen Verspätung zurückgewiesen werden müsse. Im übrigen widersprechen sie seinen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt Verletzung des § 25 BrMonG, der VO zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 7. Dezember 1944 (RGBl I, 366) und des § 134 BGB.

I.

1 Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, dass sich die Parteien hinsichtlich des zum Nachlass August Engelens gehörenden Brennrechts noch nicht auseinandergesetzt hätten, dieses vielmehr noch in ungeteilter Erbengemeinschaft und damit zur gesamten Hand besäßen. Hierzu verweist es auf die Bestimmungen des von den Erben August E. am 24. November 1947 vor dem Notar In. in F. geschlossenen Vertrags, mit dem sie sich nur wegen eines Teiles des Nachlasses, nämlich der Grundstücke, auseinandergesetzt hätten, während nach ihm der gesamte übrige Nachlaß (mithin auch das Brennrecht) zunächst (weiterhin) ungeteiltes Eigentum der Erbengemeinschaft hätte bleiben sollen. Es verweist auf IV dieses Vertrages, in dem es heiße: "Für den aufgeteilten Grundbesitz errechnet sich nach Abzug des Einheitswertes für das nicht aufgeteilte Brennrecht und des nicht aufgeteilten Inventars ein Einheitswert von 170 139.- RM." Sodann führt es aus: In der notariellen Vereinbarung vom 24. März 1950 heiße es weiterhin, dass die Brennereieinrichtung samt Brennrecht auch künftig gemeinsames Eigentum der Miteigentümer bleibe und dass die Brennerei von diesen auch weiterhin gemeinsam betrieben werde, während die Brennereigrundstücke Eigentum des Beklagten bleiben sollten. Auch die Tatsache, dass bis in die letzte Zeit für den Brennereibetrieb ein gemeinschaftliches Konto geführt worden sei, über das der Beklagte nur in Gemeinschaft mit dem Ehemann der Klägerin zu 5) habe verfügen können, stehe in Widerspruch zu der Übertragung des Brennrechts

auf den Beklagten. Endlich habe der Beklagte auch selbst ursprünglich diese Ansicht im Rechtsstreit vertreten. In seinen Schriftsätzen vom 8. Oktober und 13. Dezember 1950 (Bl 5 und 7/8 GA) habe er wiederholt die These der ungeteilten Erbgemeinschaft hinsichtlich des Brennrechts mit aller Ausführlichkeit aufgestellt und die entsprechenden rechtlichen Folgerungen aus dieser Annahme gezogen. Auch die weiteren Einwände des Beklagten, an dem Brennrecht könnten keine vom Eigentum am Brennereigrundstück losgelösten, selbständigen Rechte bestehen, das Brennrecht sei ohne weiteres bei der Auseinandersetzung vom Jahre 1947 mit dem Brennereigrundstück auf den Beklagten übergegangen, schlage nicht durch. Das Berufungsgericht verweist hierzu auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der ein Brennrecht keine Gewerbeberechtigung und weder Bestandteil noch Zubehör eines Grundstücks sei, sondern lediglich eine steuerliche Bevorzugung bedeute, somit kein Recht darstelle, das im Sinne von § 96 EGB mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sei (HRR 1932 Nr 1157; 1934 Nr 1612). § 25 BrMonG stehe der Übertragbarkeit des Brennrechts einer bisher landwirtschaftlichen Brennerei nicht entgegen, sondern fasse nur die Bedingungen zusammen, unter denen eine eigene Brennerei eine "landwirtschaftliche Brennerei" sei. Dagegen sei § 42 des Gesetzes zu entnehmen, dass Brennrechte unter gewissen Voraussetzungen sehr wohl vom Brennereigrundstück losgelöst und selbständig übertragen werden könnten. Es bestehe somit kein rechtliches Hindernis, dass das Brennrecht im Streitfalle auch weiterhin noch der ungeteilten Erbgemeinschaft zustehe, während das Eigentum am Brennereigrundstück bereits auf einen Miterben übergegangen sei. Da die Miterben das Brennrecht mit dem gesamten übrigen Nachlass im Wege der Erbfolge erworben hätten und damit seine Träger geworden seien, stelle der gemeinschaftliche Betrieb keine "wilde Gemeinschaftsbrennerei",

noch überhaupt einen Verstoß gegen das Branntweinmonopolgesetz dar.

Das Berufungsgericht weist dann weiter die Angriffe des Beklagten gegen die Vereinbarung vom 24. März 1950, die er nach § 138 BGB wegen sittenwidriger Ausnutzung seiner Unerfahrenheit durch die anderen Miterben als nichtig ansieht, als unerheblich zurück, weil die gegenwärtigen Beziehungen der Parteien hinsichtlich des Brennrechts nicht durch diese Vereinbarung begründet worden seien, sondern sich bereits aus der Auseinandersetzung vom Jahre 1947 ergäben. Hierzu bemerkt es noch, dass selbst der Standpunkt des Beklagten, das Brennrecht sei untrennbar mit dem Brennereigrundstück verbunden, für ihn zu keiner günstigeren Lösung führen könne. Denn da der Vertrag vom 24. November 1947 das Brennrecht ausdrücklich von der Aufteilung ausnehme und der Erbengemeinschaft belasse, hätte der Vertrag nach dem Willen der Vertragsparteien überhaupt keine Wirksamkeit erlangen sollen, falls mit dem Übergang des Eigentums am Grundstücke auch das Brennrecht auf den Beklagten übergegangen sein würde. Zufolge Nichtigkeit dieses Auseinandersetzungsvertrages würde sich dann heute noch der gesamte Nachlass in ungeteilter Erbengemeinschaft befinden.

Abschliessend stellt das Berufungsgericht fest, daß das Brennrecht nach wie vor der Erbengemeinschaft zustehe und durch den Übergang des Eigentums am Brennereigrundstück auf den Beklagten nicht in seinem Bestande beeinträchtigt worden sei. Unter diesen Umständen hält es eine Untersuchung für entbehrlich, ob das Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren nicht schon nach den in § 529 Abs 2 und 3 ZPO ausgesprochenen Grundsätzen als nachgeschleppt zurückgewiesen werden müsse, soweit es in schroffem Gegensatz zu seinen Ausführungen in der ersten Instanz stehe.

2. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe, das Berufungsgericht habe die Bedeutung des Brennrechts verkannt, sind begründet. Unabhängig von den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters über den Inhalt der Auseinandersetzungsvereinbarung der Erben August E. vom 24. November 1947, die grundsätzlich das Revisionsgericht binden und die die Revision auch nicht beanstandet, unterliegt die rechtliche Einordnung dieser Vereinbarung in ihrer Auswirkung der Beurteilung des Revisionsgerichts. Hierbei ist die Revision der Ansicht, dass die vom Berufungsgericht angenommene rechtliche Trennung des Brennrechts vom Eigentum des Brennereigrundstücks und der Inhaberschaft des landwirtschaftlichen Betriebs, dem das Brennrecht eingeräumt ist, nach den Bestimmungen des Branntweinmonopolgesetzes unmöglich sei. Insbesondere weist sie darauf hin, dass § 42 BrMonG, der eine Übertragung von Brennrechten unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen habe, längst aufgehoben sei.

Es trifft zu, dass diese Vorschrift schon mit Ablauf der in ihr enthaltenen zeitlichen Begrenzung (vgl. Art I Nr 7 b des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 21. Mai 1929 - RGBl I, 99 -) wesentlich an Bedeutung verloren hat und alsdann durch die VO zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 7. Dezember 1944 - RGBl I, 336 -) völlig gestrichen worden ist. § 42 BrMonG kann also die Auffassung des Berufungsgerichts nicht stützen. Diese Vorschrift hätte das aber auch nicht tun können, solange sie noch Geltung hatte. Denn sie sah nur eine Übertragung an andere Brennereien vor, und zwar in erster Linie an solche der gleichen Klasse (§ 24), unter bestimmten Voraussetzungen auch an gewerbliche Brennereien seitens Brennereien einer anderen Klasse. Die vom Vorderrichter angenommene Konstruktion käme indes auf eine Verselbständigung des Brennrechts, mindestens aber auf eine Loslösung von dem landwirtschaft-

lichen Betrieb hinaus, dessen Brennerei das Brennrecht eingeräumt war. Wenn der Beklagte den landwirtschaftlichen Betrieb des Erblassers übernahm, hätte er auch nach altem Recht das Brennrecht nur auf eine andere landwirtschaftliche Brennerei oder gegebenenfalls auf eine gewerbliche Brennerei (§ 42 Abs 5) übertragen können. Dagegen hätte sich die Trennung des Brennrechts vom landwirtschaftlichen Betrieb nicht so vollziehen können, dass die Erben August E. diesen Betrieb im Wege der Erbauseinandersetzung dem Beklagten zuteilten, sich aber die Auseinandersetzung über das Brennrecht noch vorbehielten. Denn das Brennrecht des Branntweinmonopolgesetzes ist kein der Auseinandersetzung fähiger Vermögensgegenstand. Zwar ist der Ausgangspunkt der Ausführungen des Berufungsgerichts zutreffend, dass das Brennrecht mit dem Tode August E. von selbst mit dem gesamten Nachlaß, also auch mit dem landwirtschaftlichen Grundstück und der auf diesem betriebenen Brennerei auf die Miterben übergegangen ist. Indessen kann seiner Beurteilung des weiteren Schicksals dieses Brennrechts nicht gefolgt werden.

Hinsichtlich des Wesens des Brennrechts nach dem Branntweinmonopolgesetz hat sich allerdings in der Vergangenheit mit Rücksicht auf seine frühere "Übertragbarkeit" die Auffassung gebildet, dass es ein selbständiges gewerbliches Wirtschaftsgut sei. Diese Auffassung ist von der Finanzverwaltung selbst und auch von der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes vertreten worden, die einen "Marktpreis" des Brennrechts kannte und das Brennrecht steuerlich selbständig bewertete (vgl RStBl 1929 S 171 Nr 266 und 1933 S 902 Nr 700). Das Reichsgericht hat in den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen das Brennrecht unter bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten geprüft und dabei seine Natur als eines besonderen "Rechtes" verneint (HRR 1932 Nr 1157;

1934 Nr 1612). Hierbei hat es zunächst darauf hingewiesen, dass das Brennrecht nicht etwa eine Gewerbeberechtigung sei. Nach dem Branntweinmonopolgesetz sei die Branntweinerzeugung frei und bestehe lediglich für den im Monopolgebiet hergestellten Branntwein die Ablieferungspflicht des § 58 des Gesetzes. Das Brennrecht gebe nicht ein besonderes Recht auf Branntweinerzeugung, bedeute auch nicht etwa eine Höchstgrenze für die Herstellung. Der Brenner dürfe vielmehr beliebig viel Branntwein gewinnen. Der Besitz des Brennrechts bedeute lediglich, dass der Brenner für diejenige abgelieferte Menge, die sich innerhalb der im Brennrecht bestimmten halte, von der Monopolverwaltung eine höhere Vergütung bekomme als für die darüber hinaus abgelieferte, den sogenannten "Überbrand". (§ 74 des Gesetzes). Dass das Brennrecht kein Zubehör des Grundstückes sei, folge ohne weiteres aus § 97 BGB, wonach nur bewegliche Sachen Zubehörstücke sein könnten. Es sei aber auch kein mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenes Recht im Sinne des § 96 BGB und somit kein Bestandteil des Grundstückes. Das Brennrecht bedeute lediglich eine steuerliche Bevorzugung. Während diese Rechtsprechung somit den Rechtscharakter des "Brennrechts" nach dem Branntweinmonopolgesetz verneinte, war andererseits der wirtschaftliche Wert nicht zu übersehen, der die steuerliche Begünstigung dem mit einem solchen "Recht" ausgestatteten Brennereibetrieb bringt. Diese Tatsache wirkt sich bei einer Zwangsversteigerung des Brennereigrundstückes dahin aus, dass der Wert des Brennrechts bei Aufstellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt werden kann, während er doch dem Ersteher bei Fortführung des Brennereibetriebes ganz erhebliche Vorteile bringt. Dies veranlasste den Reichsminister der Justiz zu einem entsprechenden Hinweis in der AV vom 16. Januar 1940 (DJ 1940 S 123) und zu der Anordnung, dass im Zwangsversteigerungsverfahren der Marktwert eines mit dem zu ver-

steigernden Grundstück etwa verbundenen Brennrechts ermittelt und auf ihn im Versteigerungstermin hingewiesen werden sollte.

In der Literatur hat sich denn auch die Auffassung durchgesetzt, dass "das Brennrecht auf Grund des Branntweinmonopolgesetzes eine auf öffentlicher Grundlage beruhende (steuerliche) Vergünstigung sei, die erhebliche Vermögensvorteile sichere und somit dem Brennrecht den Charakter eines privaten Vermögensrechtes gebe" (vgl. Lieven-Koppe Kom z Branntweinmonopolgesetz, § 31 Anm 2 Nr 4; Weidner-Seydel, Kom z Branntweinmonopolgesetz, § 31 Anm 2). Gegen diese Auffassung hat sich neuerdings der Bundesfinanzhof in einem Gutachten vom 12. Oktober 1951 gewandt, das er auf Ersuchen des Bundesministers der Finanzen gemäss § 63 der Reichsabgabenordnung erstattet hat (FZollBl 1951, 522 = ZfZ 1951, 382 = Hieronimi, Getränkegesetz, § 30 BrMonG Anm 1). Nach einem Überblick über die historische Entwicklung kommt dieses Gutachten zunächst zu der Feststellung, dass es sich bei dem Brennrecht nicht um ein Recht zum Brennen handeln könne, da das Brennen (d.h. die Herstellung des Branntweines) nach dem Branntweinmonopolgesetz den Eigenbrennereien nicht verwehrt sei. Positiv kennzeichnet es das Brennrecht unter Bezugnahme auf die in HRR 1934 Nr 1612 wiedergegebene Auffassung des Reichsgerichts als eine teils monopolrechtliche, teils steuerrechtliche Vergünstigung. Von besonderer Bedeutung für den Streitfall ist dabei sein Hinweis, daß diese Vergünstigung mit der Brennerei, zu der sie gehört, untrennbar verbunden sei. Das Gutachten bezeichnet weiterhin das Brennrecht lediglich als einen wertsteigernden Faktor für die Brennerei, deren Schicksal es als solcher in jeder Hinsicht teile. Werde das Grundstück mit der Brennerei zwangsweise versteigert, so gehe die im Brennrecht ihren Ausdruck findende Vergünstigung ohne weiteres

mit der Brennerei auf den Erwerber über. Es sei nach dem ganzen monopolgesetzlichen Aufbau des Brennrechts weder denkbar noch notwendig, dass der Ersteigerer der Brennerei vom bisherigen Brennereibesitzer das Brennrecht erst noch besonders erwerben müsste. Es wäre abwegig, anzunehmen, dass das Brennrecht nicht mit der Brennerei auf den Ersteigerer übergehe, daß also etwa ein derart verwaistes Brennrecht förmlich in der Luft hänge, bis es mit einer auf dem Grundstück neu errichteten Brennerei wieder verbunden oder einer anderen Brennerei zugeteilt würde. Wenn das Gutachten sich in diesem Zusammenhang gegen die oben wiedergegebene Ansicht des Reichsministers der Justiz wendet, so faßt es diese allerdings in einem ihr nicht innewohnenden Sinn auf. Denn auch der Reichsminister der Justiz geht von dem Charakter einer bloßen steuerlichen Bevorzugung des Brennrechts aus und weist nur darauf hin, dass dieses nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung kein von der Versteigerung eines Grundstücks miterfasster Gegenstand ist. Zu den monopol- und steuerrechtlichen Folgen der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, auf dem eine Brennerei mit Brennrecht betrieben wird, nimmt er nicht Stellung. Doch deutet die von ihm für das Versteigerungsverfahren gegebene Anordnung darauf hin, dass er letzten Endes auf dem gleichen Standpunkt wie das Gutachten des Bundesfinanzhofes steht. Dieses bezeichnet weiterhin das Brennrecht unter Ablehnung des Charakters eines selbständigen Vermögensrechtes als eine der Brennerei immanent innewohnende Eigenschaft. Es weist dann auf die oben angegebenen früheren Auffassungen hin, die im Brennrecht ein selbständiges Vermögensrecht, ein besonderes gewerbliches Wirtschaftsgut erblickten. Dies sei - abgesehen von der wenig zutreffenden Bezeichnung "Brennrecht" - wohl dar-

auf zurückzuführen, dass das Brennrecht noch längere Zeit nach Inkrafttreten des Branntweinmonopolgesetzes übertragbar gewesen sei. Nach den oben angeführten Gesetzesänderungen sei aber die Übertragbarkeit schon seit längerer Zeit beseitigt worden. Eine heute etwa noch im Wege der Ausnahmegewilligung auf Grund des § 177 BrMonG mögliche Übertragung von Brennrechten stelle sich rechtlich als Verzicht des abgebenden Brennereibesitzers und als Neuzuteilung durch staatlichen Hoheitsakt dar. Abschliessend stellt das Gutachten fest, dass das Brennrecht nach dem Branntweinmonopolgesetz weder ein privates Vermögensrecht noch ein selbständiges, dem öffentlichen Recht zugehöriges Recht sei. Es sei weder ein selbständiger Vermögensgegenstand noch ein selbständiger Bestandteil der Brennerei, zu der es gehöre; mit dieser untrennbar verbunden, bilde es lediglich einen wertsteigernden Faktor, der bei ablieferungspflichtigem Branntwein in der Bemessung des Übernahmepreises und bei ablieferungsfreiem Branntwein in der Bemessung des Branntweinaufschlags zum Ausdruck komme. Dieser Beurteilung schließt sich der Senat an.

Schon die bisherige Auffassung, die in dem Brennrecht einen selbständigen Vermögensgegenstand sah, ging davon aus, dass es einer bestimmten Brennerei zugewiesen werde und mit dieser und dem Grundstück untrennbar verbunden sei (vgl. Lieven-Hoppe, aaO § 31 Anm 2 Nr 2). Hierauf weist auch das vorstehend erwähnte Gutachten des Bundesfinanzhofs hin, das das Brennrecht als untrennbar mit der Brennerei verbunden bezeichnet, zu der es gehört. Für den Streitfall ergibt sich daraus, daß die Erben August E. sich nicht das Brennrecht in ungeteilter Erbengemeinschaft wirksam vorbehalten konnten, wenn sie das Brennereigrundstück dem Beklagten im

Wege der Auseinandersetzung zuteilten. Insofern können die rechtlichen Folgerungen des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden, die es aus der Vereinbarung der Erben vom 24. November 1947 zieht. Wenn in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils überwiegend nur von dem "Brennrecht" die Rede ist, über das die Erben sich noch nicht auseinandergesetzt hätten, so darf allerdings der Verwendung dieses Ausdrucks nicht entnommen werden, dass damit lediglich die steuerliche Vergünstigung allein gemeint sei. Im Vorbringen beider Parteien ist das Brennrecht als Hauptgegenstand so in den Vordergrund getreten, dass dieser Ausdruck auch die Ausführungen des Berufungsgerichts beherrscht. Es kann aber unbedenklich angenommen werden, wie auch die Verweisungen des angefochtenen Urteils auf das notarielle Protokoll vom 24. März 1950 und auf die weitere Behandlung des Brennereibetriebes durch die Miterben zeigen, dass unter dem betreffenden Ausdruck der Brennereibetrieb samt Brennrecht zu verstehen ist. Damit würden zwar die rechtlichen Bedenken entfallen, die sich schon aus der unzulässigen Trennung des Brennrechts vom Betrieb ergeben würden. Bestehen bliebe aber die Tatsache, dass das Berufungsgericht eine rechtliche Trennung des landwirtschaftlichen Grundstücks vom Brennereibetrieb samt Brennrecht als festgestellt angesehen hat. Eine solche Annahme müsste zum rechtlichen Erlöschen des Brennrechts führen. Die Brennerei des Erblassers August E. war eine sog. landwirtschaftliche Brennerei der Brennereiklasse Nr 1 des § 24 BrMonG (vgl §§ 25, 26). Eine landwirtschaft-

liche Einzelbrennerei muss mit einem landwirtschaftlichen Betrieb (Brennereiwirtschaft) derart verbunden sein, dass Brennerei und Landwirtschaft für Rechnung desselben Besitzers betrieben werden (vgl § 25 Abs 2 Nr 1). Hierbei ist zugleich darauf hinzuweisen, dass die Fortführung des Brennereibetriebs eines einzelnen Landgutes durch die Erbengemeinschaft August E nicht etwa zu einer Gemeinschaftsbrennerei im Sinne des § 25 Abs 3 führen könnte. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die Besitzer mehrerer landwirtschaftlicher Güter und nur diese eine Brennerei gemeinsam betreiben (§ 25 Abs 3 Nr 1). Die für eine solche Gemeinschaftsbrennerei geltenden Bestimmungen können daher im Streitfalle keine Anwendung finden, weil ja die Miterben des Beklagten nicht sämtlich Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe sind. Die Trennung des Brennereibetriebs von dem mit ihm bisher verbundenen landwirtschaftlichen Betriebe hätte dazu geführt, dass die Brennerei eine gewerbliche Brennerei (§ 28) geworden wäre und damit der Brennereiklasse Nr 3 des § 24 zuzuteilen gewesen wäre. Das hätte gemäss § 38 Nr 2 das Erlöschen des Brennrechts zur Folge gehabt (vgl auch Lieven-Hoppe aaO § 38 Anm 3), zumal auch eine Ausnahmebewilligung nach § 177 nicht vorliegt. Damit wäre zwar nach dem oben Ausgeführten der Brennereibetrieb als solcher nicht betroffen worden. Wohl aber wäre die Folgerung des Berufungsgerichts, dass die Erben August Engelens sich den Brennereibetrieb samt Brennrecht als ungeteilten Nachlass vorbehalten hätten, nach den Bestimmungen des Branntweinmonopolgesetzes rechtlich unmöglich.

3. Das Erlöschen des Brennrechts hätte zwar, worauf die Kläger besonders hinweisen, rein bürgerlichrechtlich gesehen, den Bestand des Brennereibetriebes und die ihn betreffenden Abmachungen der Erben an sich

nicht beeinträchtigt. Denn wie oben ausgeführt, ist das Brennrecht keine rechtliche Voraussetzung für den Betrieb einer Branntweinbrennerei, der auch ohne ein solches Brennrecht geführt werden kann. Wirtschaftlich ist dagegen der Verlust des Brennrechtes für das Unternehmen zufolge der monopolrechtlichen Auswirkungen von entscheidender Bedeutung. Der Wegfall der im Brennrecht liegenden steuerlichen und monopolrechtlichen Begünstigung mindert nicht etwa nur den Ertrag des Unternehmens, sondern macht den Betrieb der Brennerei schlechthin ebenso wie die Branntweinerzeugung im "Überbrand" (§ 74 BrMonG) unrentabel (vgl. Lieven-Hoppe, aaO § 31 Anm 2 Nr 3, § 74 Anm 1). Die Erhaltung des Brennrechtes ist also für eine Branntweinbrennerei eine Lebensfrage.

Wie das Verhalten der Erben bei der Teilauseinandersetzung vom 24. November 1947 und in der Folgezeit zeigt, sind sie an der Erhaltung eines gewinnbringenden Brennereibetriebes in hohem Maße interessiert. Dieses Ziel konnten sie aber nur durch Erhaltung des Brennrechtes des Erblassers erreichen. Es dürfte ihrem Willen nicht entsprochen haben, mit der Aufteilung der Grundstücke ein Ergebnis herbeizuführen, das mit dem Untergang des Brennrechtes nicht nur den laufenden Betriebsgewinn preisgab, sondern auch noch den wertsteigernden Faktor des Unternehmens selbst, mithin einen kapitalisierten Nachlaßwert vernichtete. Ein derartiges, den eigenen Interessen scharf zuwiderlaufendes Verhalten wird der Vorstellung der Erben nicht unterstellt werden können. Diese dürften vielmehr bei der nach Lage des Falles allem Anschein nach überhasteten und in ihren rechtlichen Folgen nicht erkannten und durchdachten Grundstücksteilung vom 24. November 1947 unter Zurückbehaltung des Brennereibetriebes samt Brennrecht davon ausgegangen sein, dass der von ihnen gewählte Weg auch monopolrechtlich keine Nachteile

mit sich bringen würde. Wären sie damals über die Folgen der Trennung der Brennerei vom Landwirtschaftsbetrieb unterrichtet gewesen, dann hätten sie annehmbar über den Brennereibetrieb eine andere Regelung getroffen. Es wird daher damit zu rechnen sein, dass ihrer damals getätigten Vereinbarung die von ihnen angenommene oder bei vernünftiger wirtschaftlicher Erwägung anzunehmende Geschäftsgrundlage gefehlt haben würde. Endgültige und etwaige anderweitige Feststellungen hierzu müssen dem Tatrichter vorbehalten bleiben, dem es auch obliegen wird, die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgerungen zu ziehen. Für das gegenwärtige Revisionsverfahren ist jedoch die Möglichkeit eines solchen Fehlens der Geschäftsgrundlage anzunehmen.

Der Umstand, dass somit der Vereinbarung vom 24. November 1947 die Geschäftsgrundlage von vornherein gefehlt haben könnte, würde indessen nicht die gesamte Auseinandersetzung von diesem Tage gefährden. Denn die Teilung des Grundeigentums werden die Erben damals gewollt haben, um der drohenden Landabgabe für die Bodenreform im letzten Augenblicke zu entgehen. Die Auseinandersetzung über die Grundstücke würde annehmbar von dem Fehlen der Geschäftsgrundlage nicht berührt werden. Wohl aber würde die Abmachung über den Brennereibetrieb samt Brennrecht von der falschen Vorstellung der Erben über die Folgen ihrer Regelung erfasst werden. Damit wäre aber auch zugleich der Vereinbarung vom 2. August 1950 über die Ausschüttung von Einnahmen des gemeinschaftlichen Betriebs der Boden entzogen, wenn sich auch die sonstigen Angriffe gegen seine Wirksamkeit, insbesondere aus § 138 BGB nicht als begründet darstellen. Denn diese Abmachung beruhte auf der grundlegenden Vereinbarung vom 24. November 1947 und diente ihrer weiteren Ausführung.

4. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts kann somit die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage nicht tragen. Andererseits ist der Sachverhalt bisher nicht so weit ermittelt, dass eine Abweisung der Klage in Betracht kommen könnte.

Das vom Revisionsgericht nach den gegebenen Umständen zu unterstellende Fehlen der Geschäftsgrundlage, das im Rahmen des § 242 BGB zu beachten ist, kann nur in besonderen Ausnahmefällen zur völligen Lösung der von dem Mangel betroffenen Rechtsbeziehungen führen. In der Regel kommt nur eine Anpassung der gegenseitigen Bindungen unter Beachtung der wirklich gegebenen Grundlage des Geschäftes in Betracht. Der vorliegende Streit ist jedoch in tatsächlicher Hinsicht auch insoweit noch nicht geklärt, so dass auch diese Anpassung dem Tatrichter überlassen werden muss. Dieser wird noch zu ermitteln haben, welche Regelung des Brennereibetriebes dem Willen der Erben entsprochen hätte, wenn sie sich im Jahre 1947 über die wirkliche Sachlage, insbesondere über die monopolrechtliche Auswirkung ihrer Abmachungen klar gewesen wären. Da ihre Vorstellung annehmbar von dem Willen beherrscht war, den wertsteigernden Faktor des ererbten Brennrechts auf alle Fälle zu erhalten, wird die zu treffende Feststellung ihrer Willensrichtung nicht ohne Fühlungnahme mit der Staatlichen Monopolverwaltung erfolgen können. Denn jede Ermittlung einer beabsichtigten Regelung des Brennereibetriebs, die nicht die Billigung der Monopolverwaltung auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen erführe und damit den Bestand des Brennrechts gefährdete, würde sicherlich nicht dem wirklichen Willen der Erben entsprechen. So könnte in Betracht kommen, ob die Erben an einem Übergang der Brennerei mit Brennrecht auf den Beklagten als Inhaber des landwirtschaft-

lichen Betriebes gedacht hätten, wobei etwa der vom Beklagten auszugleichende Mehrwert des wertsteigernden Faktors des Brennrechts in Form einer stillen Beteiligung der Kläger abzugelten wäre. Auch wäre zu prüfen, ob die Erben an eine entsprechende Innengesellschaft bei alleiniger Inhaberstellung des Beklagten nach aussen gedacht haben könnten unter der Voraussetzung, dass die Monopolverwaltung darin mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Erbgemeinschaft und im Hinblick auf eine etwa anzunehmende zeitliche Begrenzung keinen Verstoss gegen § 25 Abs 2 Nr 1 Halbsatz 2 BrMonG erblicken würde. Sollte aber die Monopolverwaltung doch eine völlige Lösung des Brennereibetriebes von der Erbgemeinschaft mit Wirkung vom Tage der Auseinandersetzung über die Grundstücke vom 24. November 1947 ab für unabweisbar halten, wird zu prüfen sein, ob die mit der Klage geforderten Beträge etwa in Anrechnung auf die vom Beklagten im Rahmen der Erbausinandersetzung zu leistenden Ausgleichszahlungen, über die das Verfahren 5 O 521/51 LG München II von einzelnen Miterben betrieben wird, berechtigt sein könnten. Dabei wird dem Umstand Beachtung zu schenken sein, dass gegebenenfalls der Kapitalwert des Nachlasses, der im Brennereibetrieb samt dem werterhöhenden Faktor des Brennrechtes enthalten ist, dem Beklagten bisher ohne Gegenleistung zur Verfügung gestanden haben würde.

III.

Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung

über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann