

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Februar 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Kläger sind Eigentümer des im Grundbuch von B. -M. Blatt 3269 eingetragenen Grundstücks Flurstück 72, O. Straße /Ecke G. H. Straße. In Abteilung II des Grundbuchs sind folgende Belastungen eingetragen:

Lfd.Nr. 1 b: "Die Beschränkung, daß auf der zwischen den erkauften Realitäten und dem alten Begräbnisplatze der hiesigen Jüdischen Gemeinde auf der Linie, welche auf dem Situationsplane mit l, m, n, o, p, q bezeichnet ist, niemals Öffnungen oder Fenster nach dem gedachten Begräbnisplatze zu angebracht werden dürfen."

Lfd.Nr. 7: "Grundeigentümer ist nicht berechtigt, in der Hinterwand dieses Hauses ohne Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks K. Band II Blatt No. 185 Fenster und Öffnungen anzubringen."

Das beklagte Land (Beklagter) wurde 1992 aufgrund Zuordnungsbescheids in das Grundbuch von B. -M. Blatt 795 N als Eigentümer der Grundstücke Flurstück 68, G. H. Straße , und Flurstück 69, hinter G. H. Straße , eingetragen. Die Grundstücke gehörten früher zu dem im Grundbuch der K. des Amtsgerichts B. -M. eingetragen gewesenen Grundstück Blatt 185, das sich im Eigentum der Jüdischen Gemeinde zu B. befunden hatte. Diese hatte dort einen im Jahre 1830 aufgegebenen Begräbnisplatz unterhalten. Die Grundstücke Flurstück 68 und 69 gelangten 1943 durch einen mit der "Reichsvereinigung der Juden" abgeschlossenen Kaufvertrag in das Eigentum der Reichshauptstadt Berlin. Ab 1961 war im Grundbuch Eigentum des Volkes mit der Rechtsträgerschaft des Rats des Stadtbezirks B. -M. , Gartenamt vermerkt.

Die Kläger, die ihr Grundstück an einen Investor verkauft haben, haben den Beklagten auf Bewilligung der Löschung der Belastungen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Bewilligung im Hinblick auf ein Restitutionsverfahren nach dem Vermögensgesetz von der Zustimmung der Jüdischen Gemeinde zu B. abhängig gemacht, die - im Gegensatz zu entsprechenden Erklärungen des Zentralrats der Juden in Deutschland und der Conference on Jewish Material Claims against Germany - nicht vorliegt.

Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Antrag weiter. Während des Revisionsverfahrens ist das Grundstück Flurstück 69 durch bestandskräftigen Bescheid an die Jüdische Gemeinde zu B. zurückübertragen worden. Mit weiterem Bescheid erfolgte die Rück-

übertragung eines Teiles des Grundstücks Flurstück 68. Ein weiterer Teil dieses Grundstücks, der dem Gemeindegebrauch dient, wurde von der Rückübertragung ausgenommen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte sei durch das Verfügungsverbot des § 3 Abs. 3 VermG im Interesse der Berechtigten, der Jüdischen Gemeinde zu B. , daran gehindert, die geforderte Erklärung abzugeben. Unabhängig davon sei auch der Anspruch auf Grundbuchberichtigung als solcher zu verneinen. Die Dienstbarkeit lfd.Nr. 1 b habe, obwohl die auf dem Situationsplan gekennzeichnete Linie außerhalb des dienenden Grundstücks verlaufe, dieses zum Gegenstand. Die Dienstbarkeit lfd.Nr. 7 sei nicht mit der Zerstörung des auf dem dienenden Grundstück befindlichen Gebäudes im Jahre 1948 erloschen. Auch sei der Vorteil der Dienstbarkeiten für die herrschenden Grundstücke nicht dauernd entfallen. Aus der maßgeblichen Sicht der Jüdischen Gemeinde sei den Bestatteten Ruhe bis auf das Ende der Tage zu gewähren. Darauf, ob durch Erdarbeiten, insbesondere durch die Bestattung von Kriegstoten während des Zweiten Weltkrieges, in den Charakter der herrschenden Grundstücke eingegriffen worden sei, komme es nicht an.

Dies hält der Revision nicht in allen Punkten stand.



## II.

Der Übergang des Eigentums an dem Grundstück Flurstück 69 durch Restitutionsbescheid nach § 32 VermG auf die Jüdische Gemeinde zu B. und die den Senat ebenfalls bindende Entscheidung des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen über eine Teilfläche des Grundstücks Flurstück 68 (Senatsurt. v. 18. Juni 1998, V ZR 43/97, ZfIR 1998, 874, für BGHZ bestimmt) sind ohne Auswirkung auf das Rechtsschutzinteresse der Kläger. Die Verurteilung des Beklagten zur Abgabe der Bewilligungserklärungen entfaltet die Wirkung des § 894 ZPO auch gegenüber der Jüdischen Gemeinde (§§ 265, 325 ZPO). Ob es hierzu einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen diese als Rechtsnachfolgerin (§§ 727, 731 ZPO) bedarf (so Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 21. Aufl., § 894 Rdn. 26; Thomas/Putzo, ZPO, 21. Aufl., § 894 Rdn. 6,10) oder ob dies nicht der Fall ist (Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 894 Rdn. 5; Wieser in Freundesgabe für Söllner, 1990, S. 630, 635 f; vgl. auch BayObLG NJW 1952, 28, 30), braucht der Senat hier nicht zu entscheiden.

## III.

Der Senat tritt der Auslegung der Grunddienstbarkeiten durch das Berufungsgericht bei (BGHZ 37, 147, 149). Danach besteht deren Zweck darin, den Einblick auf den jüdischen Begräbnisplatz von Gebäuden aus, die auf dem Grundstück der Kläger errichtet sind, zu verhindern. Ohne Erfolg hebt die Revision demgegenüber darauf ab, diese Zweckbestimmung trete bei dem 1918 bestellten Recht lfd.Nr. 7 weder in der Eintragung selbst noch aus den sonstigen Umständen hervor; nahe liege es, daß den herrschenden Grundstücken ein baulicher Vorteil, etwa ein Traufrecht, habe zugewandt werden sollen. Das seinerzeit noch ungeteilte, im Grundbuch als herrschend bezeichnete Grundstück Blatt 185 stellte den historischen Begräbnisplatz der Jüdischen Gemeinde zu B. dar, der bei der Bestellung des Rechts auch äu-

berlich noch als solcher zu erkennen war. Seine Bebauung kam, für jedermann ohne weiteres erkennbar, nicht in Frage. Ein solcher, über das Wissen der an der Bestellung des dinglichen Rechts Beteiligten hinausgehender, Umstand ist bei der Auslegung des Grundbuchinhalts zu berücksichtigen (BGHZ 92, 351, 355; Urt. v. 3. Juli 1992, V ZR 203/91, WM 1992, 1784 f). Hier erschließt er, soweit es dessen über den Grundbucheintrag und die Bewilligung (§ 874 BGB) hinaus bedarf, den mit dem Recht zugewandten Vorteil. Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die falsche Bezeichnung der Grenzlinie bei dem 1862 eingetragenen Recht lfd.Nr. 1 b sei unschädlich. Die Korrektur ergibt sich ohne weiteres aus der örtlichen Lage der beteiligten Grundstücke. Nach ihrer Zweckbestimmung waren die Dienstbarkeiten schließlich, entgegen der Meinung der Revision, die vor allem auf den Wortlaut der Eintragung lfd.Nr. 7 abstellt, nicht auf die bei ihrer Begründung bereits vorhandenen Gebäude beschränkt. Die Störung der Totenruhe war von künftigen Gebäuden ebenso wie von bereits bestehenden zu besorgen.

#### IV.

Rechtlich nicht tragfähig ist die Überlegung des Berufungsgerichts, bereits der Umstand, daß die Jüdische Gemeinde zu B. Restitutionsanträge nach dem Vermögensgesetz gestellt hatte, stehe dem Erfolg der Klage entgegen. Allerdings ist der Verfügungsberechtigte, bisher hinsichtlich beider Grundstücke der Beklagte, wenn ein - nicht offensichtlich unbegründeter (Senat BGHZ 126, 1) - Restitutionsantrag vorliegt, verpflichtet, den Abschluß dinglicher Rechtsgeschäfte oder die Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen ohne Zustimmung des Berechtigten zu unterlassen (§ 3 Abs. 3 Satz 1 VermG). Ausgenommen hiervon sind nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a VermG aber solche Rechtsgeschäfte, die zur Erfüllung von Rechtspflichten des Eigentümers dienen, wofür das Gesetz die Ausführung eines Modernisierungs- oder Instandsetzungsgebots nach § 177 BauGB zwar besonders nennt,

nicht aber zum inhaltsbestimmenden Regelbeispiel macht. Die Bewilligung der Löschung der Dienstbarkeiten verlangen die Kläger, wovon auch das Berufungsurteil ausgeht, unter dem Gesichtspunkt der Grundbuchberichtigung, weil die Dienstbarkeiten erloschen seien (nachstehend zu V). Die Zustimmung zur Löschung der erloschenen Dienstbarkeiten im Grundbuch ist eine gesetzliche Pflicht des Eigentümers (§ 894 BGB). Daß sie im Zivilrecht wurzelt, ändert an ihrer Beachtlichkeit nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a VermG nichts. Der Umstand, daß die Jüdische Gemeinde die Zustimmung zur Löschung verweigerte, konnte mithin als solcher noch nicht zur Abweisung der Klage führen.

#### V.

Aber auch die Verneinung der inhaltlichen Voraussetzungen des Grundbuchberichtigungsanspruchs vermag das Urteil nicht zu stützen.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats, von der auch das Berufungsgericht ausgeht, erlischt eine Grunddienstbarkeit (u.a.) dadurch, daß der für das herrschende Grundstück erstrebte Vorteil (§ 1019 BGB) infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv wegfällt (Urt. v. 5. Oktober 1979, V ZR 178/78, NJW 1980, 179; v. 24. Februar 1984, V ZR 177/82, NJW 1984, 2157 f; v. 20. Mai 1988, V ZR 29/87, BGHR BGB § 1018 Erlöschen 1). Im Streitfalle war hierbei, insoweit ist die Sicht des Berufungsgerichts zutreffend, auf den Erfolg der Restitutionsanträge, mithin das künftige Eigentum der Jüdischen Gemeinde an den herrschenden Grundstücken, abzustellen. Denn das Unterlassungsgebot des § 3 VermG soll den Anspruch des Berechtigten auf Rückübertragung gegen eine Aushöhlung oder Vernichtung durch Handlungen des Verfügungsberechtigten sichern. Maßgeblich war mithin nicht der Vorteil, den das Verbot des Einblicks auf die herrschenden Grundstücke für den Beklagten, sondern für die Jüdische Ge-

meinde hatte. Dieser wird durch die Vorstellung der jüdischen Religion über die Totenruhe bestimmt, die nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts keine zeitliche Begrenzung kennt. Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, wonach der Umstand, daß auf den herrschenden Grundstücken seit annähernd 170 Jahren keine Bestattungen durch die Gemeinde mehr stattfinden, den Fortbestand des Vorteils unberührt läßt, ist mithin rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Zu Recht rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht der Behauptung der Kläger, die herrschenden Grundstücke hätten die Eigenschaft als jüdischer Bestattungsplatz infolge der Ereignisse des Zweiten Weltkriegs verloren, keine Bedeutung beigemessen hat. Die Kläger haben hierzu vorgetragen, das Gelände sei 1945 völlig ausgehoben worden, um Platz für ein Massengrab für 2420 Kriegstote, vornehmlich zivile Fliegeropfer, zu schaffen. War dies der Fall, so kann von einem Fortbestand des jüdischen Begräbnisplatzes jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß künftighin je wieder Bestattungen durch die Jüdische Gemeinde stattfinden. Die Dienstbarkeiten können unter diesen Voraussetzungen nicht mehr dazu beitragen, den Vorstellungen der jüdischen Religion von der Totenruhe Achtung zu verschaffen. Der Vorteil, den die Rechte den herrschenden Grundstücken verschaffen sollen, ist endgültig weggefallen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird zum Nachweis der Ereignisse zu Ende des 2. Weltkriegs in erster Linie die Erhebung eines zeitgeschichtlichen Gutachtens in Frage kommen. Unter diesem Gesichtspunkt wird auch zu prüfen sein, ob es sich bei dem von den Klägern angetretenen Zeugenbeweis (Dr. H. und Dr. B. , zu laden über die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umweltschutz), richtig verstanden, nicht um die Benennung von Sachverständigen zur Auswahl durch das Gericht (§ 404 ZPO) handelt. Bei der Frage der erneuten Nutzungsmöglichkeit der herrschenden Grundstücke zu Begräbniszwecken

wird deren von Wohnbauten umschlossene Lage im Zentrum von B. zu berücksichtigen sein. Sie hatte bereits 1830 Anlaß zur Schließung der Begräbnisstätte gegeben.

3. Abgesehen davon könnte, was das Berufungsgericht unberücksichtigt läßt, der Vorteil auch dann weggefallen sein, wenn, wie die Kläger behaupten, die übrigen, den Begräbnisplatz umschließenden Grundstücke der Belastung nicht mehr unterliegen. Allein die Verhinderung des Einblicks vom Grundstück der Kläger aus, welches eine Randlage einnimmt und nur eine kurze gemeinsame Grenze mit dem Grundstück Flurstück 69 hat, brächte den herrschenden Grundstücken keinen Vorteil. Ist der Einblick von den anderen Grundstücken aus rechtlich erlaubt und wird er nach den baulichen Gegebenheiten auch ausgeübt, erreichen die Dienstbarkeiten ihren der Totenruhe dienenden Zweck nicht mehr. Gleiches gilt, wenn der Schutz der herrschenden Grundstücke gegen Einblicke soweit durchlöchert ist, daß er bei einer an dem Religionsgebot orientierten, der praktischen Vernunft Rechnung tragenden Betrachtungsweise nicht mehr besteht. Dies zu beurteilen, obliegt in erster Linie dem Tatrichter.

Hagen

Vogt

Tropf

Schneider

Krüger