

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GBO § 25 Satz 1; BGB § 885

Die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung erlischt schon dann, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben wird. Ihre Löschung stellt deshalb lediglich eine Grundbuchberichtigung dar.

ZPO § 265

Die gerichtliche Geltendmachung eines durch eine Vormerkung gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs macht in einem Prozeß gegen den persönlichen Schuldner das Grundstück nicht streitbefangen.

BGH, Urt. v. 16. Januar 1963 - V ZR 237/60 - OLG Köln - LG Köln

V ZR 237/60

Verkündet am 16. Januar 1963
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Hubertine B. [REDACTED] geb. N. [REDACTED] in
K. [REDACTED], F. [REDACTED]-P. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberu-
fungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma D. [REDACTED] S. [REDACTED] Aktiengesellschaft in H. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, Generaldirektor Hubert
van D. [REDACTED], Direktor Dr. Rolf F. [REDACTED], Direktor Wolf-
gang H. [REDACTED], Direktor Karl F. S. [REDACTED], Direktor Dr. Otto
R. [REDACTED], Direktor Josef B. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlußberu-
fungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 16. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Frei-
tag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 28. Juli 1960 im Kostenpunkt und insoweit auf-
gehoben, als die Beklagte zur Bewilligung der Ein-
tragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit
verurteilt wurde.

In diesem Umfange wird die Berufung der Klägerin
gegen das Urteil der ersten Ferienkammer für Handels-
sachen des Landgerichts in Köln vom 7. August 1959
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage unzu-
lässig ist.

- 2 -

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz sind von der Klägerin zu 4/7 und von der Beklagten zu 3/7 und die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz von der Klägerin zu 4/9 und von der Beklagten zu 5/9 zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin schloß im Jahre 1949 mit dem (Anfang 1951 verstorbenen) Ehemann der Beklagten einen Vertrag über den Betrieb einer Tankstelle in K [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED]. Zu diesem Zweck mietete der Ehemann der Beklagten von der Stadt K [REDACTED] eine Grundstücksparzelle, die an die A [REDACTED] Straße angrenzte und zu deren künftigen Verbreiterung verwendet werden sollte. Außerdem kaufte der Ehemann der Beklagten im Jahre 1950 von der Stadt K [REDACTED] das hinter dieser Grundstücksparzelle liegende Grundstück 101/29, das nach Abtrennung eines rückwärtigen Teils die Nummer 614 erhielt. An dieses Grundstück grenzt seitlich das Grundstück 101/30 an, das die Beklagte selbst bereits im Jahre 1948 ebenfalls von der Stadt K [REDACTED] erworben hatte.

In dem Kaufvertrag zwischen dem Ehemann der Beklagten und der Stadt K [REDACTED] war festgelegt worden, daß sich der Preis des Grundstücks um 5 DM pro qm erhöhen sollte, falls die Tankstelle auf das Kaufgrundstück verlegt werden würde. Außerdem verpflichtete sich der Ehemann der Beklagten, das Grundstück bis zum 1. April 1952 gemäß Bauklasse IV 5 g (fünfstöckiges Wohnhaus) zu bebauen. Andernfalls sollte die Stadt K [REDACTED] zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt sein.

Nach dem Tode ihres Ehemannes führte die Beklagte den Tankstellenbetrieb fort. Sie schloß am 12. September 1955 mit der Klägerin einen Tankstellenvertrag, in dem sie sich verpflichtete, diejenigen "Grundstücksteile, auf denen die Tankstelle und die damit verbundenen Einrichtungen errichtet und betrieben werden", zur Verfügung zu stellen (Nr. 6 Abs. 1). Außerdem erklärte sich die Beklagte bereit, "auf dem in Frage kommenden Grundstück eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragen zu lassen, nach welcher ausschließlich" der Klägerin "das Recht zusteht, das Grundstück

zum Betrieb einer Tankstelle und der damit verbundenen Einrichtungen zu benutzen" (Nr. 6 Abs. 4). Der Vertrag sollte "bei Verlegung oder Umgestaltung des geplanten oder bestehenden Geschäftsbetriebs und bei Inbetriebnahme weiterer auch für diese" gelten (§ 6 Abs. 2) und durch eine Übertragung des Geschäfts oder des Grundstücks, auf dem die Tankstelle steht, nicht berührt werden (Nr. 14 Abs. 2). Die Vertragsdauer war zunächst bis zum 31. Dezember 1965 begrenzt, sollte sich aber jeweils um fünf Jahre verlängern, wenn der Vertrag nicht sechs Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wurde (Nr. 11).

In der Folgezeit kündigte die Stadt K. das Mietverhältnis über das an die A. Straße angrenzende Grundstück. Sie gestattete jedoch der Beklagten bis auf Widerruf die weitere Benutzung. Der Widerruf erfolgte am 31. März 1958. Am 31. Dezember 1958 mußte die Beklagte das Grundstück geräumt an die Stadt K. herausgeben.

Mit Rücksicht auf diese vorausgesehene Räumung hatte die Beklagte zunächst erwogen, auf dem ihr seit dem Tode ihres Ehemanns gehörenden Grundstück 614 eine Tankstelle zu errichten. Sie hat im April 1957 den Architekten G. beauftragt, zusammen mit dem Baureferenten der Klägerin die Planung des Umbaus vorzunehmen und auch selbst schon mit der Klägerin über Kostenvoranschläge und die Finanzierung verhandelt. Eigene finanzielle Mittel hatte sie nicht zur Verfügung. Daher hatte ihr die Klägerin angeboten, ihr eine finanzielle Unterstützung von 60 000 DM, in der die technische Ausrüstung für die Tankstelle enthalten war, zu gewähren. Darüber hinaus hat ihr ihr Schwiegersohn Matthias St. die Vollfinanzierung des Bauprojekts angeboten.

Im Frühjahr 1958 brach die Beklagte die Verhandlungen mit der Klägerin ab. Diese erwirkte deshalb am 22. Mai 1958 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts in Köln, auf Grund deren für sie am 23. Mai 1958 eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruches auf Bestellung der im Tankstellenvertrag vorgesehenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eingetragen wurde.

Am 24. Juli 1958 (und damit nach der Klageerhebung am 3. Juli 1958) schenkte die Beklagte die Grundstücke 614 und 101/30 an ihre Tochter Hannelore St. [REDACTED]. Diese ihrerseits schenkte hiervon am selben Tag einen Miteigentumsanteil von einem Drittel ihrem Ehemann Matthias St. [REDACTED]. Einen weiteren Miteigentumsanteil von einem Drittel verkaufte sie ebenfalls am selben Tag für 20 000 DM an ihren Schwager Heinz St. [REDACTED]. Alle Eigentumsänderungen wurden am 18. November 1958 im Grundbuch eingetragen.

Matthias St. [REDACTED] gründete sodann die St. [REDACTED] Benzin- und Tankstellen GmbH, deren Gesellschafter außer ihm noch seine Ehefrau und sein Bruder Heinz St. [REDACTED] wurden. Die drei Gesellschafter stellten der Gesellschaft die ihnen zu je einem Drittel gehörenden Grundstücke zur Verfügung. Auf diesen Parzellen ließ die Gesellschaft eine neue Tankstelle und in einem ersten Bauabschnitt zwei Geschosse des zu errichtenden fünfgeschossigen Wohnhauses erbauen. Geschäftsführerin der Gesellschaft ist die Beklagte.

Die einstweilige Verfügung wurde auf den Widerspruch der Beklagten durch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil des Landgerichts in Köln vom 22. September 1959 aufgehoben.

Die Klägerin hat zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Eintragung der beschränkten persön-

lichen Dienstbarkeit auf dem Grundstück 614, und zwar im Rang der bereits eingetragenen Vormerkung, sowie weiter Feststellung dahin beantragt, daß der Tankstellenvertrag vom 12. September 1955 rechtswirksam ist.

Zur Begründung hat sie vorgetragen: Das Grundstück 614 sei das "in Frage kommende Grundstück" im Sinne der Nr. 6 Abs. 4 des Tankstellenvertrags. Auf diesem Grundstück hätten sich die Treibstofftanks und die Zuleitungen zu den Zapfstellen befunden. Auch das Tankstellengebäude habe auf dieses Grundstück hinübergereicht und sei in diesem Teil für Zwecke des Tankstellenbetriebs genutzt worden. An der Feststellung der Rechtswirksamkeit des Tankstellenvertrags habe sie deshalb ein Interesse, weil die Beklagte die Rechtswirksamkeit bestreite und mit der Entscheidung über die Bewilligung der Eintragung der Dienstbarkeit noch nicht darüber befunden sei, ob dem Vertrag im ganzen Rechtswirksamkeit zukomme.

Die Beklagte hat mit folgender Begründung Klageabweisung beantragt: Die Tankstelle habe sich ausschließlich auf dem gemieteten, an die A [REDACTED] Straße angrenzenden Grundstück befunden. Auch die Treibstofftanks hätten nicht auf dem Grundstück 614 gelagert. Wenn das Tankstellengebäude selbst möglicherweise etwas auf dieses Grundstück hinübergereicht habe, so sei dies das Ergebnis eines Anbaues gewesen, welcher der eigentlichen Tankstelle später beigefügt worden sei. In diesem Anbau hätten sich zwei Büroräume befunden, die der Fahrschule der Beklagten und dem Fahrschullehrerverband gedient und mit der Tankstelle nichts zu tun gehabt hätten. Das Grundstück 614 sei deshalb kein "in Frage kommendes Grundstück" im Sinne der Nr. 6 Abs. 4 des Tankstellenvertrags. Hinsichtlich dieser Vertragsbestimmung sei auch eine wirksame Einigung wegen versteckten Dissenses nicht zustandegekommen. Auf jeden Fall habe aber die Klä-

gerin ihr etwaiges Recht auf Eintragung der Dienstbarkeit verwirkt. Der Tankstellenvertrag sei weiter ein Knebelungsvertrag und deshalb nichtig. Zumindest sei ihm mit der Rückgabe des an die A [REDACTED] Straße angrenzenden Grundstücks an die Stadt K [REDACTED] die Geschäftsgrundlage entzogen worden. Ein Aufbau auf dem Grundstück 614 sei der Beklagten wirtschaftlich unmöglich gewesen. Die Erstellung eines Neubaus koste etwa 600 000 DM. Die von der Klägerin angebotenen 60 000 DM hätten daher nur ein Zehntel der Bausumme gedeckt. Abgesehen davon habe die Klägerin die Hergabe dieser Mittel von dem Abschluß eines neuen Tankstellenvertrags mit einer Laufzeit von 30 Jahren abhängig gemacht. Aus diesen Gründen habe die Beklagte ihr Tankstellengeschäft liquidiert und ihre beiden Grundstücke an ihre Tochter verschenkt.

Das Landgericht hat den Tankstellenvertrag vom 12. September 1955 nur hinsichtlich der in ihm enthaltenen Konkurrenzklausel für rechtswirksam erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Hiergegen haben die Klägerin Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit am selben Tag (28. Juli 1960) verkündetem Urteil hat das Oberlandesgericht die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 22. Mai 1958 bestätigt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des Tankstellenvertrags vom 12. September 1955 ist jedenfalls als Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO zulässig, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, von dem Bestehen oder Nichtbestehen dieses Rechtsverhältnisses die Entscheidung über den von der Klägerin weiter geltend gemachten Anspruch auf Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit abhängt und der Klägerin aus dem streitigen Rechtsverhältnis noch weitere Ansprüche erwachsen können (LM § 280 ZPO Nr. 4 = JR 1955, 64; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 280 Anm. 2 D). Insoweit werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben. Es kommt deshalb auf die weitere, von der Revision zur Nachprüfung gestellte Auffassung des Berufungsgerichts nicht mehr an, es seien für die Feststellungsklage auch die Voraussetzungen des § 256 ZPO gegeben.

2. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß der Tankstellenvertrag aus keinem der von der Beklagten geltend gemachten Gründe, insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unwirksam ist. In letzterer Hinsicht lehnt das Berufungsgericht die Auffassung des Landgerichts ab, die Geschäftsgrundlage des Tankstellenvertrags habe in der gemeinsamen Vorstellung der Parteien bestanden, daß die Stadt K [REDACTED] die an die A [REDACTED] Straße angrenzende Grundstücksparzelle bis zum 31. Dezember 1965 zur Verfügung stellen werde. Zur Begründung führt es im einzelnen aus: Die Auffassung des Landgerichts werde den tatsächlichen Gegebenheiten bei Abschluß des Vertrags vom 12. September 1955 nicht gerecht. Beiden Parteien sei in diesem Zeitpunkt unstreitig bekannt gewesen, daß es sich bei dem vom Ehemann der Beklagten im Jahre 1949 gemieteten Grundstück um Straßenland gehandelt habe, das zur Verbreiterung der A [REDACTED] Straße

vorgesehen gewesen sei. Mit dieser Verbreiterung sei in nicht allzuferner Zukunft zu rechnen gewesen. Auch dies sei der Beklagten ebenso wie zuvor ihrem Ehemann bekannt gewesen. So erkläre es sich, daß der Ehemann der Beklagten bereits im Jahre 1950 das hinter der Straßenlandparzelle gelegene Grundstück 614 von der Stadt K. erworben habe und daß hierbei mit der Stadt eine Mehrpreisvereinbarung für den Fall der Verlegung der Tankstelle auf das Kaufgrundstück getroffen worden sei. Der Ehemann der Beklagten habe sich außerdem in dem Kaufvertrag mit der Stadt K. verpflichtet, das erworbene Grundstück bis zum 1. April 1952 mit einem fünfgeschossigen Haus zu bebauen. Auch hieraus sei zu entnehmen gewesen, daß mit der Verbreiterung der A. Straße in Bälde zu rechnen sei. Wäre nämlich diese Verbreiterung nicht als in den nächsten Jahren bevorstehend ins Auge gefaßt worden, so hätte es der Festlegung eines so nahen Termins für die Bebauung des hinter der Straßenlandparzelle befindlichen Grundstücks nicht bedurft. Zwar hätte die Stadt K. mit Rücksicht darauf, daß die A. Straße bis zum 1. April/1952 noch nicht verbreitert worden sei, die an diesem Tage ablaufende Frist zur Bebauung so lange verlängert, bis durch die tatsächliche Verbreiterung der Straße der Abbruch der Tankstelle notwendig werden würde. Die Beklagte habe aber, zumal bei Abschluß des Vertrags vom 12. September 1955 seit der Fristverlängerung über drei Jahre verstrichen gewesen seien, nicht darüber im Zweifel sein können, daß aller Voraussicht nach spätestens in einigen Jahren die Straße verbreitert und damit der Abbruch der Tankstelle erforderlich werden würde. Dies sei auch deshalb der Fall gewesen, weil es sich bei der A. Straße um eine Ausfallstraße mit besonders starkem Verkehr handle, wie gerichtsbekannt sei und gerade der Beklagten als Inhaberin einer Tankstelle an dieser Straße ebenfalls bekannt gewesen sei. Unter solchen Umständen könne keine Rede davon sein, daß die Parteien oder

auch nur die Beklagte am 12. September 1955 davon ausgegangen seien, daß die Straßenlandparzelle bis zum 31. Dezember 1965, also noch mehr als 10 Jahre, zum Betrieb der Tankstelle zur Verfügung stehen werde. Beide Parteien hätten vielmehr bei Abschluß des Tankstellenvertrags zumindest mit der Möglichkeit gerechnet, daß während der Vertragszeit ein Abbruch der Tankstelle infolge der vorgesehenen Verbreiterung der A [REDACTED] Straße erforderlich werden würde. Wenn sie gleichwohl eine Vertragsdauer von mindestens 10 Jahren vereinbart hätten, so könne das nur dahin verstanden werden, daß sie auch für diesen Fall das Vertragsverhältnis fortsetzen wollten. Dies sei auch möglich gewesen, weil der Ehemann der Beklagten in Kenntnis der zukünftigen Entwicklung die Parzelle 614 zu Eigentum erworben habe. Habe aber die Beklagte die Tankstelle, wie dies von Anfang an vorgesehen gewesen sei, auf ihr eigenes Grundstück verlegen können, so könne sie sich nicht darauf berufen, daß ihr die Erfüllung des Vertrags ohne ihr Verschulden unmöglich geworden sei.

Die Verneinung der Unwirksamkeit des Tankstellenvertrags wird von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen.

a) Die Revision meint zunächst, aus einer Reihe vom Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigter Umstände ergebe sich, daß das mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu belastende Grundstück nicht hinreichend bestimmt sei; es sei deshalb die Vereinbarung in Nr. 6 Abs. 4 des Tankstellenvertrags mangels Einigung über den Vertragsgegenstand unwirksam; die Unwirksamkeit dieser Einzelbestimmung habe aber nach § 139 BGB im Zweifel die Nichtigkeit des ganzen Vertrags zur Folge.;

Dem kann nicht gefolgt werden.

Soweit die Revision meint, die Vereinbarung in Nr. 6 Abs. 4 des Vertrags trage dem das Sachenrecht beherrschenden Grundsatz der Formstrenge nicht Rechnung, weil sie nur von dem "in Frage kommenden Grundstück" spreche, dieses aber nicht genau bezeichne, ist ihr mit der Revisionserwiderung entgegenzuhalten, daß der Tankstellenvertrag nicht die Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, sondern erst die schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten hierzu enthält. Da somit nicht schon auf Grund des Vertrags die Eintragung im Grundbuch erfolgen sollte, kam es darauf nicht an, daß diese wegen fehlender genauer Bezeichnung des zu belastenden Grundstücks nicht hätte erfolgen können. Enthält der Vertrag aber nur die Verpflichtung zur Bestellung der Dienstbarkeit, dann ist es, nach dem das zu belastende Grundstück nicht genau bezeichnet ist, eine Frage der Auslegung des Vertrags, auf welchem Grundstück die Dienstbarkeit nach dem Willen der Partei eingetragen werden sollte. Auf diesem Wege ist das Berufungsgericht auch zu dem Ergebnis gekommen, daß das Grundstück 614 als das "in Frage kommende Grundstück" im Sinne der Nr. 6 Abs. 4 des Vertrages zu verstehen sei.

Diese Auffassung stützt das Berufungsgericht auf den mit der streitigen Vertragsbestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck und insbesondere darauf, daß sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auf dem Grundstück 614 für den Betrieb der Tankstelle unentbehrliche Einrichtungen, nämlich drei durch Zuleitungen mit den Zapfsäulen verbundene Treibstofftanks, befunden hätten (BU S. 17/18). Der in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten vertretenen Meinung, diese Auffassung des Berufungsgerichts sei in der Revisionsinstanz frei nachprüfbar, weil sie auf der Auslegung eines Formularvertrags beruhe, steht schon entgegen, daß der beim Abschluß des Tankstellenvertrags verwendete Formularvordruck nicht

auf den hier gegebenen Fall, in dem die Tankstelle bei Vertragsabschluß im wesentlichen auf einem gemieteten Grundstück betrieben wurde, zugeschnitten ist und deshalb nicht schon aus dem Vertrag, sondern erst auf Grund besonderer, außerhalb des Vertrags liegender Umstände entnommen werden konnte, welches Grundstück die Parteien mit dem "in Frage kommenden Grundstück" der Nr. 6 Abs. 4 des Vertrags gemeint haben. Ist aber sonach die Auslegung dieser Vertragsbestimmung nicht frei nachprüfbar, so stellt es einen unzulässigen Angriff gegen die Auslegung und gegen die dieser zu Grunde liegende Würdigung der Beweisaufnahme dar, wenn die Revision meint, der Ausdruck "in Frage kommendes Grundstück" könne sich neben der Parzelle 614 auf jedes andere Grundstück der Beklagten beziehen, das überhaupt für die Errichtung einer Tankstelle in Betracht komme, insbesondere auf das Nachbargrundstück 101/30. Dasselbe gilt für die weitere Meinung der Revision, die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin, daß der Ausdruck "in Frage kommendes Grundstück" sich auf alle die Grundstücke im grundbuchtechnischen Sinne erstrecke, die von der Tankstelle und der mit ihr verbundenen Einrichtungen belegt gewesen seien, überzeugten nicht und es müsse für die Auslegung des in Frage stehenden Ausdrucks, da der Inhalt des Vertrags vom 12. September 1955 keinen Anhaltspunkt biete, der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend sein, der aber nichts davon wisse, daß in einem derartigen Fall für die Bestellung einer Tankstellendienstbarkeit jedes Grundstück in Betracht komme, auf dem sich Einrichtungen der Tankstelle befänden.

Die Revision meint weiter, die Unbestimmtheit des Vertragswortlauts gehe noch aus folgender Überlegung hervor: Wenn die Beklagte das Grundstück 614 schon zu der Zeit, als auf der Straßenlandparzelle noch die Tankstelle betrieben worden sei, anderweitig hätte nutzen wollen, etwa durch Er-

richtung eines Wohnhauses, hätte sie die Treibstofftanks auf ein anderes Grundstück verlegen können, etwa auf ihr Nachbargrundstück 101/30 oder auch - mit Zustimmung der Stadt K - auf die Straßenlandparzelle. Die Klägerin hätte sie hieran nicht hindern können; denn der Vertrag vom 12. September 1955 besage nichts darüber, daß die Beklagte die Treibstofftanks auf der Parzelle 614 hätte belassen müssen und sie nicht habe verlegen dürfen. Habe aber die Beklagte diese Möglichkeit der Verlegung gehabt, so entfalle jeder Grund für die Annahme, die Parzelle 614 sei das "in Frage kommende Grundstück" im Sinne der Nr. 6 Abs. 4 des Vertrags.

Auch mit dieser Rüge wendet sich die Revision im Ergebnis gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die mit Recht auf die bei Abschluß des Vertrags vom 12. September 1955 gegebenen tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf einen hier nicht vorliegenden Fall abstellt.

Auch soweit die Revision schließlich meint, man müßte, wenn man von der Auffassung des Berufungsgerichts ausgehe, zu dem Ergebnis kommen, die Beklagte habe die Dienstbarkeit an dem Grundstück zu bestellen, auf dem nunmehr die Treibstofftanks lägen, ist ihr entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht mit Recht auf die bei Abschluß des Vertrags vom 12. September 1955 gegebenen Verhältnisse abgestellt hat.

b) Gegenüber der Verneinung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage macht die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe die finanziellen Möglichkeiten der Beklagten, nämlich folgendes außer acht gelassen: Der Ehemann der Beklagten habe sich bei dem Erwerb der Parzelle 614 verpflichtet, das Grundstück innerhalb bestimmter Frist zu bebauen. Hierfür hätte die Beklagte mehr als 600 000 DM aufwenden

müssen. Diesen Betrag hätte sie aber aus eigenen Mitteln nicht aufbringen können. Sie sei nicht einmal in der Lage gewesen, auf ihrem Grundstück nach Abbruch der alten eine neue Tankstelle aus eigenen Mitteln zu errichten. Denn diese hätte für sich allein mindestens 180 000 DM gekostet, wie die Beklagte auf eine nach § 139 ZPO zu stellende richterliche Frage unter Beweis gestellt haben würde. Unter diesen Umständen müsse gerade die Tatsache, daß die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damit rechnen, die Tankstelle auf der Straßenlandparzelle müsse noch während der Vertragszeit abgebrochen werden, zu dem Ergebnis führen, daß beide Parteien bei Vertragsschluß davon ausgegangen seien, die Beklagte werde die erforderlichen Mittel zum Aufbau einer neuen Tankstelle und zur Errichtung des fünfgeschossigen Hauses beschaffen können, und daß sie dies zur Geschäftsgrundlage gemacht hätten. Diese Geschäftsgrundlage sei alsdann damit entfallen, daß der Beklagten die benötigten Geldmittel nicht zur Verfügung gestellt worden seien.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die finanziellen Möglichkeiten der Beklagten hat das Berufungsgericht keineswegs außer acht gelassen, sie vielmehr dahin gewürdigt, daß die Beklagte, da ihr bei Abschluß des Tankstellenvertrags nicht nur die Verpflichtung zur Errichtung eines fünfgeschossigen Hauses bekannt gewesen sei, sondern sie auch gewußt habe, daß ihr die Straßenlandparzelle aller Wahrscheinlichkeit nach nicht für die ganze Vertragsdauer zur Verfügung stehen werde, sich heute nicht darauf berufen könne, daß sie aus eigenen Mitteln zur vorgeschriebenen Bebauung des Grundstücks 614 nicht in der Lage sei; denn dieses Risiko sei sie in Kenntnis ihrer beschränkten Mittel eingegangen (BU S. 15). Hat aber hiernach jedenfalls die Beklagte bei Abschluß des Tankstellenvertrags die

Möglichkeit einer Entwicklung, wie sie später eingetreten ist, nämlich das Fehlen eigener Mittel zur Bebauung des Grundstücks 614, vorausgesehen und in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen, dann ist für ein Abgehen vom Vertrag unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kein Raum (Urteil des Senats vom 27. Juni 1962, V ZR 204/60 S. 14 mit weiteren Nachweisen). Damit ist die in diesem Zusammenhang noch erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO gegenstandslos. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso diese Vorschrift verletzt sein sollte. Nachdem die Beklagte selbst ihre finanziellen Verpflichtungen vorgetragen hatte (vgl. BU S. 8), konnte das Berufungsgericht ohne weiteres von der Vollständigkeit dieses Vortrags ausgehen. Im übrigen sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß auch der Geschäftswille der Klägerin darauf aufgebaut gewesen wäre, daß die Beklagte die Bebauung des Grundstücks 614 mit eigenen Mitteln durchführen könne.

Bei diesem Ergebnis kommt es auf die weiteren, sich als Hilfsbegründung darstellenden Ausführungen des Berufungsgerichts dahin nicht mehr an, es habe sich der Schwiegersohn der Beklagten zur vollen Finanzierung des Bauprojekts angeboten und es sei nicht die Klägerin, sondern die Beklagte gewesen, welche die Finanzierungsverhandlungen abgebrochen habe. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die mehreren, sich insbesondere mit der Vorschrift des § 314 ZPO befassenden Angriffe der Revision, mit denen diese geltend macht, in dem Tatbestand des Berufungsurteils seien das Angebot des Schwiegersohns der Beklagten und der Abbruch der Finanzierungsverhandlungen durch diese zu unrecht als unstreitig bezeichnet, und das Berufungsgericht habe den dahingehenden Antrag der Beklagten auf Berichtigung des Tatbestands des Berufungsurteils auf Grund einer unzutreffenden Rechtsansicht abgelehnt.

c) Soweit das Berufungsgericht die weiteren Einwendungen der Beklagten gegen die Wirksamkeit des Tankstellenvertrags als nicht begründet erachtet, werden von der Revision keine Angriffe erhoben. Die dahingehenden Ausführungen des Berufungsgericht enthalten auch keinen Rechtsirrtum.

3. Die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf dem Grundstück 614 wird vom Berufungsgericht, wie bereits unter 2 a ausgeführt, damit begründet, dieses Grundstück sei das "in Frage kommende Grundstück" im Sinne der Nr. 6 Abs. 4 des Tankstellenvertrags, wie sich aus dem mit dieser Vertragsbestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck und insbesondere daraus ergebe, daß sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auf dem Grundstück 614 für den Betrieb der Tankstelle unentbehrliche Einrichtungen, nämlich drei durch Zulcitionen mit den Zapfsäulen verbundene Treibstofftanks, befänden. Der Übertragung des Eigentums an dem Grundstück 614 auf die Tochter der Beklagten und weiter zum Teil auf deren Ehemann und dessen Bruder mißt das Berufungsgericht mit der Begründung keine Bedeutung bei, die Beklagte sei zur Abgabe der Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit passiv legitimiert geblieben, weil sie zur Zeit der Eintragung der Vormerkung noch alleinige Eigentümerin des Grundstücks gewesen sei. Einen Hinweis auf den Rang der Dienstbarkeit in der Urteilsformel, wie er von der Klägerin beantragt war, hat das Berufungsgericht nicht für erforderlich gehalten, weil sich der Rang aus der Vorschrift des § 883 Abs. 3 BGB kraft Gesetzes ergebe.

Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen,

daß die einstweilige Verfügung vom 22. Mai 1958, auf der die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch beruhe, auf den Widerspruch der Beklagten durch Urteil des Landgerichts vom 22. September 1959 aufgehoben worden sei. Werde aber, so meint die Revision, eine einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen worden sei, durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben, so erlösche nach § 25 GBO die Vormerkung, und zwar ohne daß es ihrer Löschung im Grundbuch bedürfe. Hieraus zieht die Revision die Folgerung, daß der Übergang des Eigentums an dem Grundstück 614 auf die Tochter der Beklagten, deren Ehemann und dessen Bruder wirksam sei und deshalb die Beklagte für den gegen sie geltend gemachten Anspruch auf Bewilligung der Eintragung der Dienstbarkeit die Passivlegitimation fehle. Daneben entfalle, so meint die Revision weiter, für die dahingehende Klage das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin bei der gegebenen Sachlage mit der Eintragungsbewilligung der Beklagten nichts erreichen könne.

Der Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen.

Nach § 25 Satz 1 GBO bedarf es zur Löschung einer Vormerkung, die auf Grund einer einstweiligen Verfügung (§ 885 BGB) eingetragen wurde, nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Die letztere Voraussetzung ist hier gegeben, weil das die einstweilige Verfügung vom 22. Mai 1958 aufhebende Urteil des Landgerichts vom 22. September 1959 nach § 708 Nr. 5 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärt worden war. In sachlicher Hinsicht besteht die Bedeutung des § 25 Satz 1 GBO nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschenden Ansicht, der sich der Senat anschließt, darin, daß die Vormerkung schon durch die vollstreckbare Entscheidung über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erlischt und ihre Löschung deshalb lediglich eine Grundbuchberichtigung darstellt (RGZ 81, 288, 290; KG KGJ 41, 220, 223; 43, 205,

207; 46, 200, 206; Güthe/Triebel GBO 6. Aufl. § 25 Anm. 3; Meikel/Imhof/Riedel, GBO 5. Aufl. § 25 Anm. 1; Henke/Mönch/Horber, GBO 7. Aufl. § 25 Anm. 1 und 3 c; Thieme GBO 4. Aufl. § 25 Anm. 1; Hesse/Saage/Fischer, GBO 4. Aufl. § 25 Anm. 1; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 886 Anm. 6; BGB RGRK 11. Aufl. § 886 Anm. 6; Erman, BGB 3. Aufl. § 886 Anm. 4; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 48 VI 5 in Verb. mit Fußn. 43 S. 163; a.M. Planck, BGB 4. Aufl. § 886 Anm. 1 c). In der Revisions-
erwiderung wird demgegenüber (ebenso wie bei Planck aaO) auf § 775 Nr. 1 (und damit auch auf § 776) ZPO verwiesen. Nach diesen Vorschriften ist zwar zur Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregel im Falle der Aufhebung des vollstreckbaren Urteils oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung ein besonderer Aufhebungsakt erforderlich. Zur Bestimmung des Inhalts des § 25 Satz 1 GBO bieten sich aber nicht die Vorschriften der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO, sondern die der §§ 868 Abs. 1 und 932 Abs. 2 ZPO an, nach denen, wenn auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels eine Zwangshypothek oder auf Grund eines Arrestbefehls eine Arresthypothek eingetragen wurde, die Aufhebung des vollstreckbaren Schuldtitels oder des Arrestbefehls durch eine vollstreckbare Entscheidung zur Folge hat, daß der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek erwirbt. Das Wesen der beiden gesetzlichen Vorschriften besteht somit darin, daß das Gesetz die Rechte des Vollstreckungsgläubigers aus der Hypothek in Wegfall bringt, in dem es außerhalb des Grundstücks die Hypothek auf den Eigentümer übergehen läßt. Hat aber die Aufhebung eines Urteils, eines sonstigen Schuldtitels oder eines Arrestbefehls ohne weiteres die Wirkung des Erlöschens des durch die Vollstreckungsmaßregel für den Gläubiger entstandenen Rechts, soweit dieses Recht ein eingetragenes Grundbuchrecht ist, so liegt kein Grund vor, der Aufhebung einer einstweiligen Verfügung die gleiche Wirkung zu versagen (Güthe/Triebel aaO; vgl. ferner KG KGJ 42, 220, 223; BGB RGRK aaO).

Da somit die Vormerkung bereits durch die am 22. September 1959 erfolgte Verkündung des die einstweilige Verfügung vom 22. Mai 1958 aufhebenden Urteils des Landgerichts erloschen ist, im Zeitpunkt der Aufhebung der einstweiligen Verfügung aber bereits die Tochter der Beklagten, deren Ehemann und dessen Bruder Eigentümer des Grundstücks 614 waren, konnte die Beklagte von diesem Zeitpunkt ab keine zum Vollzug im Grundbuch führende Bewilligung zur Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit mehr abgeben. Diese einmal eingetretene Rechtsfolge konnte dadurch nicht mehr beseitigt werden, daß nachträglich, nämlich am 28. September 1959 die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts vom 22. September 1959 eingestellt und mit Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Juli 1960 die einstweilige Verfügung bestätigt wurde. Der Revision ist deshalb darin beizutreten, daß der gegen die Beklagte gerichteten Klage auf Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Dem steht die in der mündlichen Verhandlung von der Klägerin vertretene Meinung nicht entgegen, es könne das Rechtsschutzbedürfnis deshalb nicht verneint werden, weil die Verurteilung der Beklagten für eine etwaige Anfechtung der Veräußerung des Grundstücks 614 durch die Beklagte an ihre Tochter und der teilweisen Weiterveräußerung des Grundstücks durch diese nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes von Bedeutung sei. Denn die hier gegebene Forderung der Klägerin gegen die Beklagte auf Bewilligung der Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann, da sie nicht auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet ist, nicht die Grundlage einer solchen Anfechtung sein (Warneyer/Bohnenberg, AnFG 4. Aufl. § 2 Anm. III S. 64). Auch die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen die Beklagte setzt deren vorherige Verurteilung zur Abgabe der beantragten Eintragungsbewilligung nicht voraus.

Es bleibt noch zu prüfen, ob der Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses nicht die Vorschrift des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO entgegensteht, auf die in der Revisionserwiderung abgestellt wird. Nach dieser Vorschrift hat die nach der Rechtshängigkeit erfolgte Veräußerung der in Streit befangenen Sache auf den Prozeß keinen Einfluß. Die Frage, ob die Vormerkung eines Anspruchs im Grundbuch das Grundstück zu einer im Streit befangenen Sache in diesem Sinne macht, ist umstritten (bejahend RGZ 27, 237, 239; KG OLG 23, 143; Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 265 Anm. 2 B; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 265 Anm. II 1; verneinend KG OLG 15, 268; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 101 II 1 S. 492). Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß eine Sache "in Streit befangen" im Sinne des § 265 ZPO nur dann ist, wenn auf der rechtlichen Beziehung zu ihr die Sachlegitimation des Klägers oder des Beklagten beruht, wenn also eine solche Berechtigung den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits bildet (Stein/Jonas/Schönke aaO; Rosenberg aaO). Bei einer Vormerkung ist dies aber, selbst wenn man entsprechend der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Recht vorhandenen Neigung den Begriff der "in Streit befangenen Sache" im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit weit auslegt (vgl. Urteil des Senats vom 24. September 1958, V ZR 59/57, BGHZ 28, 153, 156 mit weiteren Nachweisen), allenfalls der Fall, wenn die Vormerkung selbst Gegenstand des Rechtsstreits ist, also etwa die dingliche Wirkung der Vormerkung Dritten gegenüber gemäß § 883 in Verbindung mit § 888 ~~86~~ geltend gemacht wird (so wohl RGZ 27, 237, 239 und OLG 23, 143), nicht aber auch dann, wenn wie hier (und auch in der Entscheidung OLG 15, 268) lediglich der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch gegen den persönlichen Schuldner erhoben wird. Die Erhebung einer solchen Klage macht das Grundstück, auf dem die Vormerkung lastet, nicht streitbe-

fangen, da die Legitimation des Beklagten auf dem schuldrechtlichen Anspruch und nicht auf der Vormerkung beruht (Rosenberg aaO).

Da somit die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht aufrecht erhalten werden kann, die Klage vielmehr insoweit zur Abweisung reif ist, kommt es auf die weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Revision nicht mehr an.

4. Das angefochtene Urteil war daher auf die Revision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Bewilligung der Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verurteilt wurde. In diesem Umfang war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, und zwar mit der Maßgabe, daß die Klage unzulässig ist. Im übrigen war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger