

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WaStrG § 1 Abs. 3

Zur Übertragung der einem Bundesland an den Seewasserstraßen zustehenden Nutzungsbefugnisse auf einen Dritten und zum Erwerb des Eigentums an Teilen der Seewasserstraße, die der Dritte zur Errichtung eines Sportboothafens in Anspruch nimmt (hier: die Stadt Kiel u. a. für die Olympischen Segelwettbewerbe 1972).

BGH, Urt. v. 3. März 1988 - III ZR 165/86 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 165/86

URTEIL

Verkündet am:
3. März 1988
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister für Verkehr,
dieser vertreten durch die Wasser- und Schifffahrtsdirektion
Nord, H[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt K[REDACTED],
vertreten durch den Magistrat, Rathaus, K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

32

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Juli 1986 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Bundesrepublik Deutschland verlangt von der Stadt Kiel ein Entgelt für die Nutzung der an der Westseite der Kieler Förde gelegenen Sportboothäfen "Olympiahafen Schilksee" und "Stickenhörn".

Den Hafen Schilksee hat die beklagte Stadt aufgrund eines zwischen der Klägerin, dem Land Schleswig-Holstein und der Beklagten geschlossenen "Konsortialvertrages über den Bau und die Finanzierung der Sportanlagen und der Einrich-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tungen für die Olympischen Segelwettbewerbe 1972 in Kiel" in den Jahren 1970/71 errichtet, den Hafen Stickenhörn nach Verhandlungen mit dem Land Schleswig-Holstein, an denen die Klägerin teilweise beteiligt war, in den Jahren 1980/81.

Die Klägerin hat auf Intervention des Bundesrechnungshofs von der Beklagten unter Übersendung entsprechender Vertragsentwürfe für die Zeit ab 1. Januar 1984 die Zahlung von Nutzungsentgelten verlangt; die Erhebung von Entgelten für die Vergangenheit hat sie sich vorbehalten. Sie hat geltend gemacht, Sportboothäfen dienten nicht öffentlichen Interessen im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 WaStrG, so daß insoweit eine unentgeltliche Nutzung der Bundeswasserstraße Ostsee nicht möglich sei. Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat es unter Hinweis auf Satz 2 und 3 der genannten Vorschrift (Eigentumserwerb des Landes und Übertragung der Nutzungsbefugnisse auf die Stadt Kiel) abgelehnt, derartige Nutzungsverträge mit der Klägerin abzuschließen.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung eines Nutzungsentgelts von jährlich 112.720 DM für den Hafen Schilksee und von jährlich 36.064 DM für den Hafen Stickenhörn für die Zeit ab 1. Januar 1984 nebst Zinsen auf den Jahres-Gesamtbetrag von 148.784 DM in Anspruch.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit folgender Begründung abgewiesen:

Die Berechtigung der Beklagten zur unentgeltlichen Nutzung des Hafens Schilksee ergebe sich aus dem zwischen den Parteien und dem Land Schleswig-Holstein vor der Olympiade 1972 geschlossenen Konsortialvertrag, die Klage sei aber auch deshalb nicht begründet, weil die Klägerin ihr Eigentum nach § 1 Abs. 3 WaStrG mit der Errichtung des Hafens aufgrund der der Beklagten in dem Konsortialvertrag übertragenen Nutzungsbefugnisse an das Land Schleswig-Holstein verloren habe und Nutzungsentgeltansprüchen der Klägerin deshalb die gesetzliche Grundlage fehle.

Hinsichtlich des Hafens Stickenhörn bestehe keine vertragliche Regelung zwischen den Parteien. Auch insoweit seien aber die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 WaStrG erfüllt, so daß die Klägerin ein Nutzungsentgelt von der Beklagten nicht verlangen könne.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung stand.

II.

Für die Klage ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, nicht der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG) oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (§ 40 Abs. 1 VwGO) vorliegt, hängt von der rechtlichen Natur des erhobenen Anspruchs ab, wie sie sich aus dem tatsächlichen Vorbringen der klagenden Partei ergibt. Es kommt somit darauf an, ob sich das Klagebegehren als die Folge eines Sachverhalts darstellt, der nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, oder ob die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge ihre Grundlage in einem Sachverhältnis hat, das öffentlich-rechtlich geordnet ist (BGHZ - GSZ - 66, 229, 232 f.; st.Rspr.).

Die Klägerin begehrt im vorliegenden Rechtsstreit von der beklagten Stadt die Zahlung eines Entgelts für die Nutzung von Teilen der Bundeswasserstraße Ostsee, und zwar gestützt auf das ihr nach ihrer Rechtsauffassung daran zustehende (private) Eigentum. Sie macht eine Rechtsfolge geltend, die ihre Grundlage in einem vom bürgerlichen Recht geordneten Sachbereich hat. Die Parteien streiten über Inhalt und Bestand des der Klägerin an den Seewasserstraßen zustehenden Eigentums (Art. 89 Abs. 1 GG; § 1 Abs. 1 Satz 1 WaStrVermG) und die daraus abzuleitenden privaten Rechte der Klägerin (§§ 812 ff., 987 ff. BGB).

Die streitigen Teile der Bundeswasserstraße Ostsee sind zwar dem öffentlichen Verkehr gewidmet und dienen als sog. öffentliche Sachen der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit. Sie

sind dadurch unter die besondere Herrschaft des öffentlichen Rechts gelangt, die die Vorschriften des bürgerlichen Rechts überlagert. Das steht indessen hier der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs nicht entgegen. Die Parteien streiten im Kern nicht um die Freiheit des (im übrigen unbestrittenen) Eigentums der Klägerin von öffentlich-rechtlichen Beschränkungen, d. h. darum, ob die Verfügungsmacht der Klägerin als Gewässereigentümerin durch eine Norm des öffentlichen Sachenrechts eingeschränkt wird (vgl. insoweit Senatsurteile BGHZ 69, 284, 293 f., vom 22. Januar 1987 - III ZR 167/85 = BGHR GVG § 13 Bundeswasserstraße 1 = VkB1. 1987, 379 und vom 9. Juli 1987 - III ZR 274/85, zur Veröffentlichung in BGHZ 102, 1 vorgesehen). Der Streit geht vielmehr darum, ob die Klageansprüche deshalb unbegründet sind, weil die Beklagte zur unentgeltlichen Nutzung kraft positiver vertraglicher Regelung berechtigt und die Klägerin im übrigen nicht mehr Eigentümerin der Flächen ist, für die sie im vorliegenden Rechtsstreit ein Nutzungsentgelt von der Beklagten verlangt (§ 1 Abs. 3 Satz 2 WaStrG). Soweit es dabei auch um die Frage geht, ob das Gewässereigentum der Klägerin durch eine vom Land Schleswig-Holstein abgeleitete Nutzungsbefugnis der beklagten Stadt eingeschränkt ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 und 3 WaStrG), handelt es sich nur um eine für die Entscheidung des Rechtsstreits erhebliche Vorfrage, die den für den eigentlichen Streitgegenstand gegebenen ordentlichen Rechtsweg unberührt läßt (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 1987 aaO zu I 2 d).

III.

Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche ohne Rechtsirrtum als unbegründet abgewiesen.

1. Für die Nutzung des Olympiahafens Schilksee kann die Klägerin von der beklagten Stadt die Zahlung eines Entgelts nicht verlangen.

a) Dies ergibt sich, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, schon aus dem zwischen den Parteien und dem Land Schleswig-Holstein 1969/72 geschlossenen Konsortialvertrag über den Bau und die Finanzierung der Sportanlagen und der Einrichtungen für die Olympischen Segelwettbewerbe 1972 in Kiel.

Der Vertrag sieht eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung für den von ihr auftragsgemäß und mit finanzieller Beteiligung von Bund und Land zu errichtenden Hafen Schilksee nicht vor. In dem Vertrag heißt es für die Zeit nach den Olympischen Spielen vielmehr umgekehrt, daß die olympiabedingten Anlagen, zu denen der Hafen im Bereich des Olympiazentrums in Kiel-Schilksee gehört, der Stadt Kiel "ohne Werterstattung" überlassen werden und die Sportanlagen im Olympiazentrum von Bund und Land "gegen angemessene Beteiligung an den Betriebs- und Unterhaltungskosten" auf Antrag mitgenutzt werden können. Für die Einforderung eines von der Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Nutzungsentgelts ist hiernach kein Raum, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat.

b) Das streitige Nutzungsentgelt für den Hafen Schilksee steht der Klägerin aber auch deshalb nicht zu, weil die Klägerin insoweit ihr Eigentum an der Bundeswasserstraße Ostsee verloren hat und dem Klageanspruch deshalb die gesetzliche Grundlage fehlt. Das frühere Eigentum der Klägerin an den entsprechenden Flächen der Kieler Förde ist mit der Errichtung des Hafens durch die beklagte Stadt nach § 1 Abs. 3 WaStrG auf das Land Schleswig-Holstein übergegangen.

aa) Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 WaStrG, unter denen das Land das Eigentum des Bundes an der Seewasserstraße unentgeltlich nutzen konnte, liegen vor.

Zwischen den Parteien ist außer Streit, daß die Errichtung des Hafens Schilksee die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben des Bundes nicht beeinträchtigt. Das Berufungsgericht ist hiervon ausgegangen. Die Revision erhebt insoweit keine Einwände.

Soweit die Klägerin - entgegen der früher von ihr vertretenen Auffassung - geltend macht, die Errichtung des Olympiahafens Schilksee diene nicht öffentlichen Interessen im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 WaStrG, kann ihr nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 6. Dezember 1984 (III ZR 147/83 = BGHZ 93, 113) ausgesprochen, daß auch die Errichtung eines Sportboothafens öffentlichen Interessen dienen kann. So liegt es auch hier. Der Hafen Schilksee bietet nach den Feststellungen des Berufungsgerichts etwa 800 Booten Platz. Er ist als öffentlicher Sporthafen in den kommunalen Kieler Hafen einbezogen

und damit Teil einer öffentlichen Einrichtung der Beklagten. Das Benutzungsverhältnis ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Der Hafen steht nicht nur einem eng begrenzten Kreis interessierter Privatleute zur Verfügung, er kann vielmehr grundsätzlich von jedermann benutzt werden, ohne Rücksicht auf eine bestimmte oder überhaupt eine Vereinszugehörigkeit. Liegeplätze werden ausschließlich durch das Hafenamt vergeben, auf Antrag für die Dauer einer Saison, und ohne Anspruch auf Zuweisung eines bestimmten Platzes. Soweit bei der jährlichen Neuvergabe der Dauerliegeplätze überwiegend, wenn auch nicht ausschließlich, vereinsgebundene Bewerber berücksichtigt werden, beruht dies nach den Ausführungen des Berufungsgerichts weitgehend auf der Vereinszugehörigkeit der meisten Interessenten. Die Möglichkeit allgemeinen Zugangs zu dem Hafen wird durch weitere Regelungen in der Sporthafenbenutzungsordnung der Beklagten gewährleistet (Amtsbl. Schl.-H./AAz. 1978 S. 118, 191): Das Hafenamt ist berechtigt, zur Unterbringung von Regattateilnehmern, etwa während der Kieler Woche, die vorübergehende entschädigungslose Räumung von Liegeplätzen zu verlangen; zeitweilig freigewordene Liegeplätze (das Verlassen des Sporthafens für mehr als 24 Stunden ist dem Hafenmeister vorher mitzuteilen) stehen grundsätzlich auswärtigen und ausländischen Benutzern zur Verfügung. Für eine Nutzung der Bundeswasserstraße im öffentlichen Interesse spricht zudem (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO S. 118), daß die Schaffung gesonderter Häfen für Sportboote das Gemeinwohl auch im Hinblick auf verkehrliche Belange fördert, nämlich durch die Entflechtung des Verkehrs und damit die Verbesserung der Verkehrssicherheit, hier auf der viel befahrenen Kieler Förde. Das Be-

rufungsgericht hat unter Hinweis auf die allgemein bekannten Besucherströme etwa zur Kieler Woche auch zutreffend (vgl. Senat aaO) auf die Bedeutung des Hafens für das Freizeit- und Erholungsinteresse nicht nur der Segelsportler, sondern der Bevölkerung allgemein sowie für den auf die prägende Kraft des Wasser- und insbesondere des Segelsports angewiesenen Fremdenverkehr der beklagten Stadt und des gesamten Landes Schleswig-Holstein abgehoben. Daß im übrigen der Bau der für die Ausrichtung der Olympischen Segelwettbewerbe 1972 notwendigen Sportanlagen schon für sich allein öffentlichen Interessen dient, steht außer Frage.

bb) Das Land Schleswig-Holstein hat die ihm hiernach zustehende Befugnis zur unentgeltlichen Nutzung der Bundeswasserstraße auf die beklagte Stadt übertragen (§ 1 Abs. 3 Satz 3 WaStrG).

Der erkennende Senat folgt dem Berufungsgericht darin, daß der Konsortialvertrag von 1969/72 dahin auszulegen ist, daß er (auch) die Übertragung der hier in Frage stehenden Nutzungsbefugnis des Landes (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 WaStrG) auf die beklagte Stadt enthält. Bund, Land und Stadt fördern nach dem Vertrag in vertrauensvoller Zusammenarbeit den Bau der für die Ausrichtung der Segelolympiade notwendigen Sportanlagen. Die Beklagte wird beauftragt, u. a. den streitigen Hafen in eigener Verantwortung termingerecht zu planen und zu errichten, und zwar im Hinblick auch auf eine sinnvolle und möglichst wirtschaftliche Dauernutzung, zu der die Anlagen in dem Vertrag ausdrücklich der Beklagten überlassen werden. Darin liegt nicht ein nur fremdnütziger Auftrag an

die Beklagte, den Hafen für die Konsorten zu errichten, worin möglicherweise eine Übertragung der Nutzungsbefugnis nicht gesehen werden könnte. Gegenstand der getroffenen Regelung ist vielmehr die Errichtung des Hafens zwecks dauernder Benutzung durch die Beklagte selbst. Insgesamt ist dem Vertrag hiernach, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Erklärung zu entnehmen, daß die dem Land zustehende Nutzungsbefugnis auf die beklagte Stadt übertragen wird.

Ob die Übertragung der Befugnis zur Errichtung des Hafens, die an keine bestimmte Form gebunden ist (vgl. Friesecke WaStrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 20), auch unabhängig von dem Konsortialvertrag darin gesehen werden kann, daß die Beklagte den streitigen Hafen in Planung, Finanzierung und Durchführung einvernehmlich und in engem ständigen fachlichen Kontakt mit dem Land errichtete, kann dahinstehen.

cc) Die Klägerin hat ihr Eigentum an den entsprechenden Teilen der Seewasserstraße Ostsee mit der Errichtung des Hafens an das Land Schleswig-Holstein verloren (§ 1 Abs. 3 Satz 2 WaStrG).

Der Olympiahafen Schilksee ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eindeutig von der Ostsee abgegrenzt. Er ist unstreitig von festen Molen umschlossen, die nur zwei schmale Zufahrten frei lassen. Bei natürlicher, ungezwungener Betrachtungsweise (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO S. 121 m. w. Nachw.) liegt es demnach so, daß der Hafen ein in sich geschlossenes selbständiges Ganzes bildet und nicht (mehr) der Ostsee räumlich zuzuordnen ist.

Das Land ist damit kraft Gesetzes (Senat aaO S. 114) Eigentümer geworden, und zwar entgegen der Auffassung der Klägerin auch an den Hafenwasserflächen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum entschieden hat (vgl. Senat aaO S. 118 ff.). Ein Eigentumserwerb seitens des Drittnutzers, wie es im Schrifttum früher zum Teil vertreten wurde (vgl. Friesecke WaStrG 1. Aufl. § 1 Rdn. 20; anders jetzt in der 2. Aufl.), hier der beklagten Stadt, kommt nicht in Betracht. Dem steht bereits der Wortlaut der gesetzlichen Regelung entgegen.

2. Die Klägerin kann auch für die Nutzung des Hafens Stickenhörn von der beklagten Stadt die Zahlung eines Entgelts nicht verlangen.

a) Das Berufungsgericht hat eine vertragliche Regelung zwischen den Parteien insoweit verneint. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Kraft Vertrages steht deshalb weder der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch noch der Beklagten das Recht zur unentgeltlichen Nutzung zu.

b) Das streitige Nutzungsentgelt gebührt der Klägerin auch nicht kraft gesetzlicher Anspruchsgrundlage. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei entschieden, daß die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 WaStrG auch hinsichtlich des Hafens Stickenhörn erfüllt sind und der Klägerin deshalb, weil sie ihr Eigentum an das Land Schleswig-Holstein verloren hat, ein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung eines Nutzungsentgelts (§§ 812 ff., 987 ff. BGB) gegen die beklagte Stadt nicht zusteht.

aa) Die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben des Bundes wird durch die Errichtung und den Betrieb des Hafens Stickenhörn nicht beeinträchtigt. Das ist zwischen den Parteien auch hinsichtlich dieses Hafens außer Streit.

Die Errichtung des Hafens Stickenhörn dient in gleicher Weise - abgesehen von der Bestimmung als Olympia-Einrichtung - öffentlichen Interessen wie diejenige von Schilksee. Der Hafen weist derzeit etwa 400 Liegeplätze auf. Auch er ist als von den Hafen- und Verkehrsbetrieben der Beklagten verwalteter öffentlicher Sporthafen in den kommunalen Kieler Hafen einbezogen. Das Benutzungsverhältnis ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Die Möglichkeit allgemeinen Zugangs zu dem Hafen ist nach Maßgabe der Sporthafenbenutzungsordnung der Beklagten gewährleistet. Weiter fördeeinwärts in einem Bereich gelegen, in dem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch Verengung des Fahrwassers und die nahe Einmündung des Nord-Ostsee-Kanals besonders kritische Verkehrsverhältnisse herrschen, trägt der Sportboothafen durch die mit seiner Errichtung verbundene Entzerrung des allgemeinen Schiffsverkehrs zur Verbesserung der Verkehrssituation in der Kieler Förde bei. Daß mit der Schaffung des Hafens auch sonstige öffentliche Belange, namentlich des Fremdenverkehrs und damit der allgemeinen landeswirtschaftlichen Entwicklung, gefördert werden, gilt für Stickenhörn nicht anders als für Schilksee.

bb) Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß es die dem Land Schleswig-Holstein hiernach zustehende Befugnis zur unentgeltlichen Nutzung der Bundeswasserstraße als vom Land auf die beklagte Stadt übertragen angesehen hat.

Die Übertragung der einem Bundesland an den Seewasserstraßen und den angrenzenden Mündungstrichtern der Binnenwasserstraßen zustehenden Nutzungsbefugnisse auf einen Dritten (§ 1 Abs. 3 Satz 3 WaStrG) ist, wie ausgeführt, an keine bestimmte Form gebunden. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß regelmäßig eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Land und dem Dritten in Betracht kommt (vgl. Friesecke WaStrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 20). Die rein tatsächliche Ausübung der Nutzung durch einen Dritten oder sein überwiegendes Interesse daran reichen für die Annahme einer Übertragung nicht aus (vgl. OVG Lüneburg DVBl. 1984, 687, 688/689). Da rechtliche Zuordnungen verändert werden und im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 Satz 2 WaStrG ein Eigentumsübergang vom Bund und das Land stattfindet, müssen sich Art und Umfang der im Einzelfall übertragenen Nutzungsbefugnis hinreichend deutlich aus dem Übertragungsakt ergeben. Dies fordern sowohl der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als auch das für sachenrechtliche Beziehungen geltende Publizitätsprinzip (vgl. Friesecke aaO; OVG Lüneburg aaO).

Das Berufungsgericht hat sich nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme nicht davon zu überzeugen vermocht, daß hier eine förmliche Übertragung der Nutzungsbefugnis vom Land auf die beklagte Stadt vor der Errichtung des Hafens Stickenhörn erfolgt ist. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die vorgelegten Schreiben und Erlasse der Beteiligten wie die Aussagen der zum Gang der Verhandlungen vernommenen Zeugen dahin gewürdigt hat, daß das Land zwar von Beginn der dreiseitigen

Verhandlungen an ausdrücklich seine Bereitschaft zur Übertragung der Nutzungsbefugnis auf die Beklagte erklärt, eine ausdrückliche Übertragung der Befugnis zur Errichtung des Hafens aber gleichwohl nicht stattgefunden hat.

Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles eine Übertragung der Nutzungsbefugnis durch schlüssiges Verhalten hat ausreichen lassen.

Die Beklagte war wegen des von ihr beabsichtigten Ausbaus des Hafenteils Stickenhörn bereits 1976 sowohl mit der Klägerin als auch mit dem Land Schleswig-Holstein in Verbindung getreten. Im Laufe der dann zwischen Bund, Land und Stadt geführten Verhandlungen war die Frage der unentgeltlichen Nutzung der bundeseigenen Wasserflächen Gegenstand der Erörterung und rechtlichen Prüfung. Daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine unentgeltliche Nutzung der Seewasserstraße an sich vorlagen, war außer Streit. Das Land erklärte sich bereit, die nach dem Gesetz ihm zustehende Befugnis, das Bundeseigentum an der Stickenhörn im öffentlichen Interesse unentgeltlich zur Errichtung einer Hafenanlage zu nutzen, auf die beklagte Stadt zu übertragen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen und im Hinblick auf einen möglichst geringen Verwaltungsaufwand schlug es aber vor, der Beklagten die zu nutzenden Teile der Seewasserstraße unmittelbar durch den Bund zur unentgeltlichen Nutzung als Sporthafen zu überlassen.

Die Klägerin war zwar einer solchen Verfahrensweise in einer Besprechung entgegengetreten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stand aber eine derartige Übertragung der Nutzungsbefugnis auf die Beklagte weiterhin offen. Die Frage der Übertragung spielte danach keine Rolle mehr oder war jedenfalls von untergeordneter Bedeutung. Die Beteiligten sahen sie als geregelt an.

Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage eine Übertragung der Nutzungsbefugnis vom Land auf die beklagte Stadt ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen Übertragungserklärung bejaht hat, so begegnet das keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Verhalten des Landes geht weit über ein bloßes Dulden der Nutzung durch die Beklagte hinaus. Das Land hat sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber der Klägerin von Anfang an erklärt, die ihm gesetzlich zustehende Befugnis zur unentgeltlichen Nutzung der Seewasserstraße auf die Beklagte zu übertragen, sofern es nicht zu einer - aus seiner Sicht einfacheren und zweckmäßigeren - Übertragung unmittelbar durch den Bund komme. Eine ausdrückliche Übertragungserklärung ist schließlich nur unterblieben, weil die Beteiligten ihr in der Folgezeit keine Bedeutung mehr beimaßen.

Das von der Revision hervorgehobene Interesse der Klägerin, Art und Umfang der vom Land auf einen Dritten übertragenen Nutzungsbefugnisse klar und eindeutig ersehen zu können, ist im Streitfall gewahrt. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Klägerin sowohl die konkrete Nutzung der Bundeswasserstraße als auch der

Umstand bekannt waren, daß die beklagte Stadt den Hafen im Einvernehmen mit dem Land errichtete.

Welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Erlaß des Landes vom 15. Januar 1986 zukommt, in dem die Übertragung der Nutzungsbefugnis auf die Beklagte ausdrücklich erklärt ist, insbesondere, ob dem rückwirkende Kraft zukommt, wie das Berufungsgericht in entsprechender Anwendung der §§ 184, 185 BGB angenommen hat, kann dahinstehen.

cc) Die Klägerin hat hiernach auch hinsichtlich des Hafens Stickenhörn ihr Eigentum an den entsprechenden Teilen der Seewasserstraße Ostsee an das Land Schleswig-Holstein verloren.

Der Hafen ist von der Ostsee eindeutig abgegrenzt. Er ist unstreitig bis auf eine schmale Zufahrt von festen Molen umschlossen, bildet so ein in sich geschlossenes selbstständiges Ganzes und ist deshalb nicht (mehr) der Ostsee räumlich zuzurechnen.

IV.

Die Revision der Klägerin ist nach allem in vollem Umfange mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Kröner

Engelhardt

Werp

Rinne

Schreibfehlerberichtigung

zum Urteil vom 3. März 1988 - III ZR 165/86 -

Wegen eines Schreibfehlers wird das Urteil vom 3. März 1988 in den Entscheidungsgründen auf Seite 14 unter III. 2. bb) in Zeile 14 dahingehend berichtigt, daß es anstelle von "vom Bund und das Land" richtig "vom Bund auf das Land" heißen muß.

Karlsruhe, den 14. April 1988

**Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle des III. Zivilsenats**

**gez. Freitag
Justizhauptsekretär**