

Nachschlagewerk: ja zu A I

BGHZ: ja zu A I

GG Art. 89 Abs. 1; WRV Art. 97; Gesetz über den Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921 (RGBl S. 961); DeichO f. Oldenburg vom 8. Juni 1855 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg XIV. Band S. 765) Art. 172

Das Recht des Bundes (Reichs) an der Weser gem. § 1 des Staatsvertrages 1921 - Art. 89 Abs. 1 GG - umfaßt das in Art. 172 der Deichordnung für das Herzogtum Oldenburg geregelte Recht auf den Anwachs, soweit nicht die in § 2 Buchst. a des Staatsvertrages bestimmten Ausnahmen vorliegen.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1976 - III ZR 186/72 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 186/72

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1976

Schorn,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister
für Verkehr, dieser vertreten durch den Präsidenten der Wasser-
und Schifffahrtsdirektion B[REITENBURG],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED] u. [REDACTED] -

g e g e n

Gemeinde B[REITENBURG], vertreten durch den Gemeindedirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Land Niedersachsen, vertreten durch den Präsidenten des Nieder-
sächsischen Verwaltungsbezirks O[BERNIEDERSACHSEN],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

dd

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 24. November 1971 aufgehoben.

1. Zum Feststellungsbegehren wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 24. September 1970 auf die Berufung der Beklagten teilweise abgeändert und wie folgt gefaßt:

Es wird festgestellt, daß die Klägerin Eigentümerin der von der Beklagten genutzten Teilflächen der im Grundbuch von B. Band Blatt 86 eingetragenen Grundstücke Gemarkung W. Flur 4 Flurstück 6/1 und Flur 5 Flurstücke 0/32, 3/1 und 4/7 ist.

Ferner wird festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die vorgenannten Flächen, soweit sie nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, zu nutzen.

Im übrigen wird die Feststellungsklage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten sowie die Anschlußberufung und die weitergehende Revision der Klägerin werden hinsichtlich des Feststellungsbegehrens zurückgewiesen.

2. Zum Zahlungsbegehren wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.



II. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bundesrepublik ist im Grundbuch von B. als Eigentümerin der Grundstücke Gemarkung W. Flur 4 Flurstück 6/1 und Flur 5 Flurstücke 0/32, 3/1 und 4/7 eingetragen. Die genannten Grundstücke der Flur 5 gehörten vormals zur W., und zwar das Flurstück 4/7 zum Strombett selbst, die Flurstücke 0/32 und 3/1 zum ehemaligen Hafen M.

Im Jahre 1961 trennte die beklagte Gemeinde, in deren Gebiet der Hafen M. lag, im Einvernehmen mit der Klägerin den Hafen durch eine Spundwand von der Weser ab und spülte die abgetrennte Fläche auf 4 m über NN auf. Dadurch wurden u.a. die Flurstücke 4/7 und 3/1 zu Land. Ob auch das Flurstück 0/32 auf diese Weise zu Land geworden oder ob es schon früher verlandet ist, ist ungeklärt.

Über die eingangs genannten Grundstücke führte die Beklagte eine öffentliche Straße zum Anleger der Weserfähre M.-B.. Eine weitere Teilfläche verpachtete sie als Güterumschlagsplatz. Sie bestreitet das Eigentum der Klägerin an den Grundstücken.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug Feststellung begehrt, sie sei Eigentümerin der von der Beklagten in Anspruch genommenen Grundflächen und die Beklagte sei zu deren Nutzung nicht

berechtigt. Sie hat ferner Herausgabe des von der Beklagten erzielten Pachtzinses verlangt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten, der das Land Niedersachsen als Streithelfer beigetreten ist, hat das Oberlandesgericht festgestellt, die Klägerin sei Eigentümerin des Grundstücks Gemarkung W [REDACTED] Flur 4 Flurstück 6/1. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen, auch den im Wege der Anschlußberufung von der Klägerin hilfsweise gestellten Feststellungsantrag, die Beklagte habe zumindest für die Nutzung der Grundstücke eine Entschädigung zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, soweit das Berufungsgericht ihm nicht entsprochen hat. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Feststellungsbegehren

I.

Der Eigentumsfeststellungsantrag der Klägerin ist begründet, und zwar nicht nur - wie das Berufungsgericht angenommen hat - hinsichtlich des Grundstücks Gemarkung W [REDACTED] Flur 4 Flurstück 6/1, sondern auch hinsichtlich der Grundstücke Gemarkung W [REDACTED] Flur 5 Flurstücke 0/32, 6/1 und 4/7

Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag insoweit mit folgender Begründung abgewiesen:

Die Klägerin habe ihr Eigentum auf Grund des Art. 172 der Deichordnung für das Herzogtum Oldenburg vom 8. Juni 1855 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg S. 765) -ODO- verloren. Art. 172 ODO lautet:

"Der Anwachs außerhalb Deiches an den öffentlichen Flüssen und dem Meere (die Außendeichsgroden und Sände) ist Eigentum des Staates, so weit sich derselbe des Anwachs oder des Rechtes auf den Anwachs nicht entäußert hat."

Diese Bestimmung, die auch künstlichen Anwachs erfasse, sei als deichrechtliche Vorschrift nicht schon durch das Niedersächsische Wassergesetz vom 7. Juli 1960 (GVBl. S. 105) -NWG-, sondern erst nach der Zuschüttung des Hafens Motzen im Jahre 1961 durch das Niedersächsische Deichgesetz vom 1. März 1963 (GVBl. S. 81) -NDG- außer Kraft gesetzt worden. Staat im Sinne des Art. 172 ODO sei nicht die Klägerin, sondern das Land Niedersachsen als Rechtsnachfolger des ehemaligen Landes Oldenburg. Das in Art. 172 ODO geregelte Recht auf den Anwachs sei nicht auf Grund des Gesetzes über den Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921 (RGBl. S. 961) - Staatsvertrag (StV) 1921 - mit auf das Deutsche Reich übergegangen und stehe deshalb jetzt auch nicht der Klägerin zu.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die streitigen Flächen, bevor sie zu Land geworden sind, Eigentum der Klägerin waren.

Wer ursprünglich, in früheren Jahrhunderten, Eigentümer war, sofern ein Eigentumsrecht damals überhaupt in Betracht kam, kann auf sich beruhen. Als Teile der Binnenwasserstraße Weser sind die Flächen jedenfalls unter der Geltung der Wei-

marer Reichsverfassung von 1919 -WRV- Eigentum des Deutschen Reichs geworden und jetzt nach dem Grundgesetz Eigentum der Klägerin.

a) Das zum Strombett selbst gehörende Grundstück Gemarkung W[REDACTED] Flur 5 Flurstück[REDACTED] 4/7 ist nach Art. 97 Abs. 1, 171 Abs. 1 WRV, § 1 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a StV 1921 am 1. April 1921 auf das Deutsche Reich übergegangen (BVerfGE 15, 1, 7; BGHZ 26, 384, 385 f; 28, 34, 37; 47, 117, 118 f; 49, 68, 70 f; BVerwGE 9, 50, 53 f).

Ob dies auch für die Grundstücke Gemarkung W[REDACTED] Flur 5 Flurstücke[REDACTED] 0/32 und [REDACTED] 3/1 gilt, die zum ehemaligen Hafen M[REDACTED] gehörten, kann dahinstehen. Denn diese Grundstücke sind spätestens mit Wirkung vom 1. April 1943 als Teile der Reichswasserstraße Weser nach § 1 Abs. 3, § 6 Satz 2 der Verordnung über die Reichswasserstraßen vom 15. April 1943 (RGBl. II S. 131) Eigentum des Deutschen Reichs geworden. Der um 1931 neu geschaffene Hafen M[REDACTED] bildete mit dem Wasser des Stromes eine einheitliche Wasserfläche und war bei natürlicher Betrachtungsweise der Weser räumlich zuzurechnen. Die Unterhaltung des Hafens war nach einer Entscheidung der Oldenburgischen Auslegungsbehörde I. Instanz vom 20. November 1930 Sache des Reichs. Das Eigentums des Reichs an der Wasserstraße Weser erstreckte sich daher, falls es nicht vorher schon bestand, jedenfalls mit Inkrafttreten der Verordnung vom 15. April 1943 kraft Gesetzes auf den Hafen (vgl. auch Friesecke, Recht der Bundeswasserstraßen 1962 S. 63; ders. ZfW 1962/63, 150, 153 ff, 155 f).

b) Als Teile der bisherigen, d.h. im Zeitpunkt des Zusammenbruchs 1945 (BVerwGE 9, 50, 53 f) im Eigentum des Deutschen Reichs stehenden Reichswasserstraße Weser sind die streitigen Flächen mit Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949

nach Art. 89 Abs. 1 GG, § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen vom 21. Mai 1951 (BGBl. I S. 352) -WaStrVermG- Eigentum der Klägerin geworden (BVerfGE 15, 1, 7). Eigentum ist dabei im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen (BGHZ 28, 34, 37; 47, 117, 119; 49, 68, 71).

Das Niedersächsische Wassergesetz hat diese eigentumsrechtlichen Verhältnisse unberührt gelassen (§§ 53 Abs. 1, 52 Nr. 1 a NWG; vgl. die Begründung zu §§ 53, 54 des Entwurfs, LT-Drucks. IV/zu 51 S. 372 f). Inwieweit es sie hinsichtlich des Eigentums der Klägerin überhaupt hätte ändern können, kann daher auf sich beruhen.

2. Die Klägerin hat ihr Eigentum an den streitigen Flächen dadurch, daß diese zu Land geworden sind, nicht verloren. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, das einen Eigentumsverlust auf Grund des Art. 172 ODO angenommen hat, beruht auf der Verletzung revisiblen Rechts, nämlich der Weimarer Reichsverfassung und des Staatsvertrages 1921.

a) Nach Oldenburger Recht war die Weser dem Privatverkehrsverkehr entzogen, privaten Eigentums also nicht fähig. Art. 1 § 3 Buchst. a der Wasserordnung für das Herzogtum Oldenburg vom 20. November 1968 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg S. 837) bezeichnete die Weser als öffentliches Gewässer des Staates. Als solches war sie öffentliches Eigentum des Staates (OLG Oldenburg, Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege in Oldenburg 1927 S. 225 ff, 235; Begründung des Commissions-Entwurfs einer Deichordnung für das Herzogtum Oldenburg 1853 § 25 S. 75; Commissions-Entwurf einer Wasser-Ordnung für das Herzogtum Oldenburg 1863, Beweggründe § 2 S. 5 ff, 8/9).

Verlandete ein Teil dieses öffentlichen Gewässers, so war der so entstandene Anwachs privatrechtsfähig (OLG Oldenburg, Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege in Oldenburg 1927 S. 225 ff, 234; 1934 S. 144, 145). Die Eigentumsverhältnisse regelte Art. 172 ODO. Diese gesetzliche Vorschrift, die das Eigentum an den neu entstandenen Landflächen nicht den Anliegern, sondern dem oldenburgischen Staate zuwies, entsprach einer jahrhundertealten Rechtstradition in Oldenburg (vgl. Oberappellationsgericht Oldenburg SeuffA 1852 Nr. 110; Begründung des Commissions-Entwurfs einer Deichordnung § 25 S. 74/75; Commissions-Entwurf einer Wasser-Ordnung, Beweggründe § 2 S. 8/9; Breuel, Geschichte des Anwachsrechts in Ostfriesland 1954 S. 71; auch OLG Celle bei Lüders/Leis, Niedersächsisches Deichgesetz 1964 § 26 Anm. 3).

An dieser landesgesetzlichen Regelung hat sich weder durch die Gründung des Deutschen Reichs von 1871 noch durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 etwas geändert (vgl. Art. 4 Nr. 7 bis 9, Art. 54 der Reichsverfassung von 1871; Art. 65, 66 EGBGB).

b) Nach Art. 97, 171 WRV hatte das Reich die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen bis spätestens 1. April 1921 in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen. Dies geschah rechtlich durch den Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und einigen Ländern, darunter Oldenburg, vom 29. Juli 1921, der - unbeschadet seiner Eigenschaft als Vertrag - mit Wirkung vom 1. April 1921 als Gesetz in Kraft trat.

Die Weser wurde danach Eigentum des Reichs. Dieses Eigentum ist ein volles privatrechtliches Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts (§§ 903 ff BGB), ohne Rücksicht darauf, daß die Weser nach Oldenburger Recht öffentliches Eigentum des oldenburgischen Staates war (Begründung zum Entwurf des Staats-

vertrages, Verhandlungen des Reichstages Band 367 Nr. 2235 S. 22 zu § 1; BGHZ 28, 34, 37; 47, 117, 119; 49, 68, 71; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz 1955 Vorb. V 1 S. 13; Friesecke, Recht der Bundeswasserstraßen S. 62). Das Eigentum am Wasserlauf war damit insoweit reichsrechtlich geregelt, entgegenstehendes Landesrecht wurde abgeändert und bestand nur in dieser Gestalt fort (§ 15 StV 1921).

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland hat den auf Grund der Weimarer Reichsverfassung durch den Staatsvertrag 1921 geschaffenen Rechtszustand bestehen lassen. Nach Art. 89 Abs. 1 GG ist der Bund Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 WaStrVermG sind die bisherigen Reichswasserstraßen mit Wirkung vom 24. Mai 1949 als Bundeswasserstraßen Eigentum des Bundes.

c) Das durch Art. 97, 171 WRV, § 1 StV 1921 begründete Recht des Deutschen Reichs an der Binnenwasserstraße Weser, das nach Art. 89 Abs. 1 GG, § 1 WaStrVermG jetzt der Klägerin zusteht, umfaßt grundsätzlich auch das in Art. 172 ODO geregelte Recht auf den Anwachs. Der Erwerb des Eigentums an verlandeten Flächen der Weser durch den oldenburgischen Staat oder dessen Rechtsnachfolger auf Grund des Art. 172 ODO ist insoweit ausgeschlossen.

aa) Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 StV 1921 übernimmt das Reich gemäß Art. 97 WRV die im Absatz 1 bezeichneten Gegenstände "mit allen Rechten und Pflichten" in sein Eigentum und seine Verwaltung. Zu diesen Gegenständen gehören - soweit hier von Bedeutung - bestimmte Binnenwasserstraßen, darunter die Weser (Abs. 1 Satz 1 Buchst. a), nebst allen Bestandteilen und allem für die Verwaltung erforderlichen Zubehör (Abs. 1 Satz 2). Hiernach ist das Reich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte und

Pflichten der Länder an den übergehenden Wasserstraßen eingetreten (vgl. die Begründung zum Entwurf des Staatsvertrages aaO S. 21, 22). Die bisher den Ländern zustehenden Rechte und Pflichten wurden nunmehr solche des Reichs.

Das gilt grundsätzlich auch für das Recht auf den Anwachs nach Art. 172 ODO. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es dabei nicht darauf an, ob das Recht auf den Anwachs "Bestandteil" der Wasserstraße ist oder etwa als "Zubehör" zu gelten hat, das nur insoweit auf das Reich übergegangen ist, als es für die Verwaltung erforderlich ist (Abs. 1 Satz 2). Denn für das "Recht der Landgewinnung", zu dem das Recht auf den Anwachs gehört, trifft der Staatsvertrag in § 2 Buchst. a eine Sonderregelung, in der er dieses Recht zu den "Nutzungen" rechnet (Satz 3). Für die Nutzungen bestimmt die Vorschrift, daß sie "an den Haffen, Seen und seeartigen Erweiterungen von Wasserstraßen" den Ländern verbleiben, soweit ihre Ausübung nicht der Erfüllung der dem Reich an den Wasserstraßen obliegenden Aufgaben und der Fürsorge für einen guten Uferschutz widerstreitet. Daraus ergibt sich, daß die Nutzungen - mithin auch das Recht der Landgewinnung - außerhalb von Haffen, Seen und seeartigen Erweiterungen mit allen übrigen Rechten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 StV 1921) auf das Reich übergegangen sind (vgl. die Begründung zum Entwurf des Staatsvertrages aaO S. 23 zu § 2).

Diese Auslegung wird durch die einleitenden Worte des § 2 StV 1921 gestützt, wonach es sich bei den in dieser Vorschrift bestimmten Vorbehalten um Einschränkungen des dem Reich zustehenden Eigentums handelt. Denn diese Einleitung unterstreicht, daß die Nutzungen (und die in der Vorschrift sonst noch genannten Rechte), soweit sie nicht unter die Vorbehalte zugunsten der Länder (und anderer Rechtsträger) fallen, von der Gesamtrechtsnachfolge des Reichs erfaßt werden.

Vor allem aber sprechen sachliche Gründe für diese Auslegung. Sie grenzt den Anwachs und die sonstigen Nutzungen, die den Ländern verbleiben, von den auf das Reich übergehenden allein nach räumlichen Kriterien ab. Anwachs außerhalb von Haffen, Seen und seeartigen Erweiterungen fällt auch dann dem Reich zu, wenn er im Einzelfall für die Verwaltung der Wasserstraße nicht erforderlich ist. Eine solche Regelung erleichtert die Abgrenzung, weil die Frage, ob ein Anwachs außerhalb von Haffen, Seen und seeartigen Erweiterungen liegt, sich regelmäßig leichter und eindeutiger beantworten läßt als die Frage, ob er für die Verwaltung der Wasserstraße erforderlich ist. Sie ist daher geeignet, Streitigkeiten zwischen dem Reich (Bundesrepublik) und den Ländern über die Verteilung von Anwachs und sonstigen Nutzungen zu vermeiden und dient damit der Rechtssicherheit. Gegen eine so verstandene Regelung lassen sich auch aus Art. 97 Abs. 1 WRV, wonach das Reich (nur) die "dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen" in sein Eigentum und seine Verwaltung übernommen hat, keine Bedenken herleiten. Sie umschreibt generalisierend den räumlichen Bereich, in dem eine Wasserstraße herkömmlich als Verkehrsweg dient. Soweit Anwachs (oder eine sonstige Nutzung) in diesen Bereich fällt, ohne für Verkehrszwecke erforderlich zu sein, handelt es sich um eine Rechtsfolge, wie sie im Grenzbereich generalisierender Regelungen nicht ungewöhnlich ist. Gerade für den Staatsvertrag 1921 ist zudem anerkannt, daß er dem Reich auch Aufgaben und Rechtszuständigkeiten zuweist, die über Art. 97 Abs. 1 WRV hinausgehen (vgl. BVerfGE 15, 1, 8).

Der im Bereich des ehemaligen Hafens M. entstandene Anwachs fällt nicht unter § 2 Buchst. a StV 1921. Denn die Weser ist hier weder Haff noch See noch seeartig erweitert.

bb) Diesem Ergebnis entspricht die Entstehungsgeschichte des Staatsvertrages 1921. Sie belegt, daß das Deutsche Reich mit dem Eigentum an der Weser grundsätzlich auch das Recht auf den Anwachs erwerben sollte, soweit nicht die Ausnahmeregelung des § 2 Buchst. a StV 1921 eingreift.

Aus den beim oldenburgischen Staatsministerium geführten Akten über den Abschluß des Staatsvertrages 1921 (VI 211 - 112 a) ergibt sich, daß zwischen den Ländern und dem Reich über die Frage der Anlandungen Meinungsverschiedenheiten bestanden und auch Oldenburg und das Reich gerade über das Anwachsrecht verhandelt haben.

Zunächst war erwogen worden, Anlandungen als Zubehör der Wasserstraßen auf das Reich übergehen zu lassen, soweit sie zum Haushalt der Wasserstraßenverwaltung gehören (Beratungen in Heilbronn und Jena im August und November 1919, Akte IV C Aktenstück 10 S. 23/24, Aktenstück 13 S. 27/28). Der Entwurf eines Staatsvertrages zwischen dem Reich und Preußen vom Mai 1920 führt in § 1 "Anlandungen" als mit den Wasserstraßen zu übertragendes Zubehör auf (Akte IV A Aktenstück 9).

Das oldenburgische Staatsministerium betont in einem Schreiben an das Reichsverkehrsministerium vom 23. Dezember 1920, Anlandungen seien in Oldenburg niemals als Teile der Wasserstraßenverwaltung, sondern als Gegenstand der Landeskultur betrachtet und behandelt worden. Der Staat habe mit erheblichen steuerlichen Mitteln den Anwachs an seinen Küsten gefördert und müsse den erheblichsten Wert darauf legen, daß er in diesem Bestreben nicht gehindert werde, sondern daß ihm nach wie vor die Möglichkeit bleibe, die Anlandungen zu fördern, daß ihm aber auch das Eigentum daran zustehe, soweit er sich dieses Rechtes nicht gegenüber seinen Küstenanliegern begeben habe. Selbstverständlich werde bei diesen Arbeiten das Interesse des Reichs an der Wasserstraßenführung nicht gehindert werden (Akte IV B Aktenstück 50 S. 8/9).

Ein vom Reich als Grundlage für den Vertragsabschluß mit allen Ländern aufgestellter Entwurf vom 29. Dezember 1920 führt in § 1 als mitzuübertragendes Zubehör "Anlandungen" nicht mehr auf. Dafür sieht § 2 Buchst. a vor, daß dem Land oder sonstigen Berechtigten außer anderen Nutzungen an den Häfen, Seen und seeartigen Erweiterungen von Wasserstraßen "das Recht der Landgewinnung" verbleibt, soweit dies nicht der Erfüllung der dem Reich an den Wasserstraßen obliegenden Aufgaben und der Fürsorge für einen guten Uferschutz widerstreitet (Akte IV A Aktenstück 27). Der im Januar 1921 in Dresden erarbeitete Vertragsentwurf sieht in § 1 den Übergang der Wasserstraßen statt bisher "mit allen Bestandteilen und allem Zubehör" nunmehr "mit allen Bestandteilen und allem für die Verwaltung erforderlichen Zubehör" vor; "Anlandungen" sind weiterhin nicht mehr aufgeführt. § 2 Buchst. a bleibt, soweit hier von Interesse, unverändert (Akte IV C Aktenstück 47 Anlage 2).

Dieser vom Reichsverkehrsministerium mit Schreiben vom 27. Januar 1921 vorgelegten Vertragsfassung (Akte IV A Aktenstück 32) stimmt das oldenburgische Staatsministerium unter dem 7. Februar 1921 zu. Aus den Akten ist ersichtlich, daß es das von Oldenburg beanspruchte Anwachsrecht sowie das Recht, den Anwachs zu fördern, in § 2 a des Entwurfs als im oldenburgischen Sinne gesichert ansah (Akte IV B Aktenstück 51).

Bei den nachfolgenden abschließenden Beratungen in Berlin im März 1921 sind insoweit Textänderungen nicht mehr erfolgt (Akte IV C Aktenstücke 46, 50, 49). Dem vom Reichsverkehrsminister unter dem 14. März 1921 übersandten Entwurf eines Reichsgesetzes über den Staatsvertrag (Akte IV A Aktenstück 43) stimmt das oldenburgische Staatsministerium mit Schreiben vom 12. Mai 1921 zu, wobei noch einmal auf die Verhandlungen und Vereinbarungen zwischen Oldenburg und dem Reich Bezug genommen wird (Akte IV A Aktenstücke 46, 50).

Selbst wenn man hiernach davon ausgeht, daß Oldenburg zunächst bestrebt war, das dem oldenburgischen Staate zustehende und vom Reich insgesamt beanspruchte Recht auf den Anwachs nur insoweit auf das Reich übergehen zu lassen, als es der Wasserstraßenverwaltung zuzuordnen war, so läßt die geschilderte Entstehungsgeschichte doch klar erkennen, daß Oldenburg sich zuletzt mit der in § 2 Buchst. a StV 1921 getroffenen Regelung, die ihm den Anwachs an der Nordseeküste und auch an der Außenweser beließ, einverstanden erklärte. Weitergehende Vereinbarungen zwischen Oldenburg und dem Reich, auf die sich der Vorbehalt im Zustimmungsschreiben vom 12. Mai 1921 beziehen könnte, insbesondere hinsichtlich der hier in Frage stehenden Unterweser, sind nicht ersichtlich.

dd) Für einen Übergang des Anwachsrechts von Oldenburg auf das Reich im Jahre 1921 spricht schließlich auch § 26 des zwischen der Reichsregierung und dem oldenburgischen Staatsministerium am 11. Oktober/6. September 1927 über den Ausbau der Unterweser geschlossenen Staatsvertrages (Gesetzblatt für den Freistaat Oldenburg, Landesteil Oldenburg, 1927 S. 329, 521) - Staatsvertrag (StV) 1927 -.

Nach Absatz 5 dieser Bestimmung überträgt das Reich auf Verlangen Oldenburgs alle durch vom Reich vorgenommene Zuschüttungen und andere Maßnahmen in Nebenarmen und sonstigen reichseigenen Wasserflächen auf oldenburgischem Landesgebiet gewonnene Landflächen an Oldenburg, sobald die Zuschüttungen und anderen Maßnahmen nach Ermessen des Reichs beendet und soweit die gewonnenen Landflächen für die Zwecke der Reichswasserstraßenverwaltung nach deren Ermessen entbehrlich sind. Nach § 26 Abs. 6 erstattet Oldenburg innerhalb der ersten zwanzig Jahre dem Reich den jährlich auf diesen Flächen erzielten oder erzielbaren Nettopachtertrag.

Dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn Zuschüttungen nach Art. 172 ODO automatisch in das Eigentum Oldenburgs gefallen wären. Daß beide Seiten insoweit vom Eigentum des Reichs ausgegangen sind, ergibt sich auch aus der Begründung zum Staatsvertrag 1927. Es heißt dort zu § 26, daß zugeschüttete Nebenarme und Wasserflächen, "jetzt Eigentum des Reichs", in der Regel an Oldenburg zurückgehen (Begründung zum Staatsvertrag 1927, 4. Landtag des Freistaats Oldenburg, 3. Versammlung 1927 Anlage 17 S. 14). § 26 Abs. 5 StV 1927 hat auch praktische Bedeutung erlangt. In den Beiakten A 156/63 VG Oldenburg befindet sich ein Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Freistaat Oldenburg aus dem Jahre 1933, durch den infolge Aufhöhung gewonnene Landflächen gemäß § 26 Abs. 5 StV 1927 auf Oldenburg übertragen werden.

d) Die Klägerin hat ihr Eigentum an den streitigen Flächen nicht auf Grund des Niedersächsischen Wassergesetzes verloren, das am 15. Juli 1960, also vor den Aufschüttungsmaßnahmen im Hafen Motzen, in Kraft getreten ist (§ 148 NWG). Zwar behandelt § 54 NWG eigentumsrechtliche Fragen, die sich aus Anlandungen ergeben. In Anlehnung an das preußische Wasserrecht, das zwischen Anlandungen, die ihrerseits wieder natürliche oder künstliche sein konnten, und Anschüttungen unterschied (vgl. RGZ 87, 26, 30; 131, 60, 61; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 17 Anm. 1), bezieht die Vorschrift sich aber nicht auf eine (künstliche) Anschüttung, wie sie hier vorliegt (vgl. Rehder NWG 4. Aufl. 1971 § 54 Anm. 6; auch Begründung zum Entwurf eines NWG LT-Drucks. IV/zu 51 S. 373). Es kann deshalb dahinstehen, ob § 54 NWG zur Zeit der Aufschüttungsmaßnahmen im Jahre 1961 im ehemals oldenburgischen Gebietsteil des Landes Niedersachsen durch Art. 172 ODO verdrängt wurde.

II.

Die Klägerin begehrt ferner festzustellen, die Beklagte sei zur Nutzung der streitigen Grundstücke nicht berechtigt, hilfsweise: sie habe für die Nutzung eine Entschädigung zu zahlen. Das Berufungsgericht hat diesen weiteren Feststellungsantrag abgewiesen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben teilweise Erfolg.

1. Soweit die streitigen Flächen dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, ist der Antrag unzulässig. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs (§ 13 GVG) für diesen Teil des Hauptantrags zu Recht verneint. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist der ordentliche Rechtsweg darüber hinaus auch für den Hilfsantrag nicht gegeben.

Für die Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG) oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) vorliegt, ist die Rechtsnatur des erhobenen Anspruchs maßgebend, wie sie sich aus dem tatsächlichen Vorbringen der klagenden Partei ergibt (Beschlüsse des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 22. März 1976 - GSZ 1/75 - [VersR 1976, 781, 782 = Betrieb 1976, 1375] und - GSZ 2/75 -).

Die Klägerin begehrt hier eine Feststellung, die an sich auf das bürgerliche Recht gestützt ist: Sie will unter Berufung auf ihr Eigentum (§§ 903, 1004 BGB) festgestellt wissen, daß die Beklagte ohne ihre in einem besonderen Nutzungsvertrag zu erteilende Zustimmung nicht, hilfsweise nur gegen Entschädigung, befugt ist, die streitigen Grundstücksflächen dadurch zu nutzen, daß sie sie - von der Verpachtung hier abgesehen - der Allgemeinheit als öffentliche Verkehrsfläche zur Verfügung stellt. Diese Betrachtung ist jedoch nicht vollständig und hier auch nicht entscheidend.

Die von der Beklagten dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundstücksflächen dienen als sog. öffentliche Sachen der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit, unabhängig davon, in wessen Eigentum sie stehen. Öffentliche Sachen unterliegen zwar den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, daneben finden auf sie aber auch die Regeln des öffentlichen Rechts Anwendung. Die öffentlich-rechtliche Widmung wirkt sich abwehrend aus, sie stellt die öffentliche Sache gegen Beeinträchtigungen sicher, die aus dem bürgerlichen Recht abgeleitet werden; insoweit kommt der Grundsatz vom Vorrang des öffentlichen Rechts vor dem bürgerlichen Recht zur Geltung (BGH LM Nr. 112 zu § 13 GVG). Daher beurteilt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte berechtigt ist, einen Teil der hier streitigen Grundstücke dem öffentlichen Verkehr zu widmen, nach öffentlichem Recht, nicht nach Privatrecht.

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten steht schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt offen, daß die Widmung als nichtig anzusehen wäre und deshalb auch ohne Aufhebung von niemandem beachtet zu werden brauchte. Ein Verwaltungsakt ist nur ausnahmsweise, bei Vorliegen besonders schwerer Mängel, nichtig (vgl. BGHZ 48, 239, 242). Ein derartiger Mangel ist hier nicht ersichtlich.

2. Soweit die streitigen Flächen nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, ist der Feststellungsantrag der Klägerin begründet. Als Eigentümerin der streitigen Grundstücke kann sie der Beklagten die Nutzung untersagen oder auch die Nutzung vom Abschluß eines Nutzungsvertrages abhängig machen (§§ 903, 1004 BGB).

Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin seinerzeit mit den Aufschüttungsmaßnahmen der Beklagten einverstanden war, diese sogar gefördert hat. Sie hat ein berechtigtes Interesse

am Abschluß eines Nutzungsvertrages. Solange die Beklagte sich weigert, einen solchen Vertrag abzuschließen, kann es der Klägerin nicht verwehrt werden, von ihren Eigentümerrechten Gebrauch zu machen.

B. Zahlungsbegehren

Den Zahlungsantrag der Klägerin auf Herausgabe des von der Beklagten seit 1962 erzielten Pachtzinses von 15 960 DM hat das Berufungsgericht abgewiesen, weil die Klägerin nicht Eigentümerin der verpachteten Flächen sei.

Diese Begründung der angefochtenen Entscheidung trifft nach dem oben zu A I Gesagten nicht zu. Die Klägerin ist Eigentümerin der verpachteten Flächen. Ein Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe des von dieser gezogenen Pachtzinses ist damit an sich gegeben, und zwar sowohl nach den für das sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geltenden Regeln (§§ 987 ff BGB) als auch unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff BGB).

1. Die §§ 987 ff BGB, die die Ansprüche des Eigentümers gegen den unrechtmäßigen Besitzer auf Herausgabe von Nutzungen regeln, sind hier anwendbar. Solange die Beklagte den von der Klägerin geforderten Nutzungsvertrag nicht abgeschlossen hat, ist sie unrechtmäßige Besitzerin und der Klägerin nach § 985 BGB zur Herausgabe der streitigen Grundstücke verpflichtet. Daran ändert nichts, daß die Klägerin seinerzeit mit der Inbesitznahme durch die Beklagte einverstanden war. Der Besitz ist der Beklagten unter der Voraussetzung und in der Erwartung des abzuschließenden Nutzungsvertrages eingeräumt worden (vgl. Soergel/Mühl BGB 10. Aufl. § 986 Bem. 5). Daß die Parteien nach Klärung der Eigentumsfrage möglicherweise einen Nutzungsvertrag abschließen werden, der die Beklagte - auch rückwirkend - zum Besitz berechtigt, beeinflusst gegenwärtig die Rechtslage nicht.

Als Anspruchsgrundlage kommen entgegen der Auffassung der Klägerin und auch des Landgerichts allerdings nicht die §§ 987, 990 BGB in Betracht. Die Beklagte ist nicht deshalb bösgläubige Besitzerin im Sinne des § 990 BGB, weil sie ursprünglich angenommen hat, die Klägerin sei Eigentümerin der streitigen Flächen. § 990 BGB verlangt Bösgläubigkeit nicht hinsichtlich des Eigentums, sondern des Besitzrechts (BGB-RGRK 11. Aufl. § 990 Anm. 8). Ein Besitzrecht der Beklagten sollte durch den Abschluß eines Nutzungsvertrages zwischen den Parteien begründet werden. In dieser Erwartung hat die Beklagte im Einvernehmen mit der Klägerin den Hafen M. aufspülen lassen und mit der Nutzung der streitigen Grundstücke begonnen. In Fällen dieser Art kann nicht von einem unredlichen Besitzerwerb gesprochen werden (vgl. RG DR 1942, 1278, 1279/1280). Die Beklagte ist auch nicht dadurch bösgläubig geworden, daß sie später den Abschluß eines Nutzungsvertrages mit der Klägerin verweigert hat. Denn sie war aufgrund einer Stellungnahme ihrer Aufsichtsbehörde zu der Auffassung gelangt, nicht die Klägerin, sondern das Land Niedersachsen sei Eigentümer. Die Auffassung war zwar - wie dargelegt - unrichtig. Angesichts der schwierigen Rechtslage ist der Beklagten insoweit aber ein den bösen Glauben ausschließender Rechtsirrtum zugute zu halten (vgl. BGHZ 26, 256, 258; 32, 76, 92).

Hingegen kann sich ein Anspruch der Klägerin aus § 988 in Verbindung mit § 818 BGB ergeben. Die Beklagte hat den Besitz sowohl unentgeltlich als auch rechtsgrundlos erlangt. Auch insoweit ist außer Betracht zu lassen, daß die Parteien diese Voraussetzungen nach Klärung der Eigentumsfrage möglicherweise rückwirkend beseitigen werden.

2. Als Anspruchsgrundlage kommt ferner § 812 in Verbindung mit § 818 BGB in Betracht. Die Beklagte hat die streitigen Grundstücke, solange ein Nutzungsvertrag nicht abgeschlossen ist, ohne rechtlichen Grund von der Klägerin erlangt.

Ob Ansprüche aus § 988 BGB und § 812 BGB nebeneinander oder nur alternativ möglich sind (vgl. hierzu Palandt/Bassenge BGB 35. Aufl. § 988 Anm. 4; Erman/Hefermehl BGB 6. Aufl. § 988 Rdz. 5, 6; vor §§ 987 ff Rdz. 28; jeweils m. w. Nachw.), kann dabei auf sich beruhen. Die Beklagte haftet der Klägerin unabhängig von der Anspruchsgrundlage (§ 988 oder § 812 BGB) jedenfalls nur nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 818 BGB).

3. Eine abschließende Entscheidung darüber, ob die Beklagte auf Kosten der Klägerin bereichert ist, ist derzeit noch nicht möglich. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Stellung genommen. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, ihren bisherigen Vortrag zu ergänzen. Die Sache ist deshalb insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird zu beachten sein, daß die Beklagte anläßlich der Aufspülung des Hafens M. erhebliche Investitionen gemacht hat. Ohne diese Aufwendungen wäre ein Pachtertrag möglicherweise gar nicht angefallen. Die Beklagte wäre dann nicht bereichert, ein Zahlungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen. Falls nur solche Aufwendungen anrechenbar wären, die der Bereicherte im Vertrauen auf die Unwiderruflichkeit des vermeintlichen Vermögenszuwachses gemacht hat (hierzu BGH WM 1970, 1421, 1422 m. w. Nachw.), wäre diesem Erfordernis hier genügt. Die Investitionen der Beklagten sind im Hinblick auf eine langfristige Nutzungsmöglichkeit erfolgt.

Sollte ein Bereicherungsanspruch der Klägerin zu bejahen sein und auch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung nicht durchgreifen, so bliebe zu prüfen, ob und inwieweit dem Zahlungsverlangen § 242 BGB entgegensteht. Die Beklagte hat zwar den von der Klägerin zu Recht verlangten Nutzungsvertrag, auf Grund dessen die Beklagte gegen Zahlung eines Nutzungsentgelts an die Klägerin ihrerseits wird verpachten dürfen, bislang nicht abgeschlossen und ist deshalb zur Zeit rechtsgrundlose Besitzerin. Das Herausverlangen des Pachtzinses könnte aber gleichwohl gegen Treu und Glauben verstoßen. Die Aufspülung des Hafens M durch die Beklagte ist seinerzeit im vollen Einvernehmen aller Beteiligten (Bund, Land, Gemeinde) erfolgt.

Zweck dieser Maßnahme war es gerade, die neu gewonnene Landfläche sinnvoll zu nutzen, und zwar durch die Beklagte. Der Klägerin jedenfalls sollte nicht der streitige Pachtzins zukommen, sondern nur ein - davon zu unterscheidendes, möglicherweise geringeres - Nutzungsentgelt.

Vorsitzender Richter
Prof. Dr. Kreft ist
in den Ruhestand getreten und kann nicht unterschreiben.

Dr. Krohn

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann