

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

2067 006

GG Art. 89; Ges. über den Staatsvertrag betr. den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich § 15; EGBGB Art. 65; Wasserhaushaltsg §§ 3, 8; SchlHWasserg v. 25. Februar 1960, GVBl 39, § 9; BGB § 1004

- a) Eigentum des Bundes an Bundeswasserstraßen in Schleswig-Holstein ist privatrechtliches Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit dem Landeswasserrecht.
- b) Die inhaltliche Beschränkung des Gewässereigentums, die durch die allgemeinen Interessen und die besonderen Interessen der Wasserwirtschaft an dem nur beschränkt verfügbaren Wasserangebot gefordert wird, ist durch das allgemeine Wasserrecht bestimmt. Soweit diese Beschränkung nicht entgegensteht, kann der Gewässereigentümer Beeinträchtigungen gemäß § 1004 BGB abwehren.

Der Bund kann aber als Eigentümer der Bundeswasserstraßen verpflichtet sein, wenn Unternehmen Anlagen in Wasserstraßen mit strompolizeilicher Genehmigung und unter seiner Duldung schon errichtet haben, existenznotwendige Anlagen so weit und solange zu dulden, als dies mit der Wahrung seiner übrigen Verwaltungsaufgaben vereinbar ist. Dementsprechend hat er bei der vertraglichen Gestattung der Flußbettbenutzung durch diese Anlagen dem Unternehmen entgegen zu kommen.

BGH, Urt.v.24. November 1967 - V ZR 172/64 - OLG Schleswig

LG Lübeck

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_172/64

URTEIL

Verkündet am

24. November 1967

H i r t h ,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten
durch den Bundesminister für Verkehr, die-
ser vertreten durch den Leiter der Wasser-
und Schifffahrtsdirektion K[REDACTED] in K[REDACTED]-W[REDACTED],
H[REDACTED]ufer [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S[REDACTED]-Werft, S[REDACTED] & Co.,
L[REDACTED]-T[REDACTED], P[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

19

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 21. Juli 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

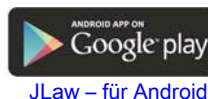
Die Parteien streiten um die Nutzung der Trave (Bundeswasserstraße) in Travemünde für die gewerblichen Zwecke der Beklagten. Die Beklagte hat dort 1911 und 1912 zusammen mit den Werftgrundstücken vom Rechtsvorgänger des klagenden Bundes (Lübeckischer Staat) das als Grunddienstbarkeit eingetragene Recht am Gewässergrundstück des Inhalts erworben, die in dem Berufungsurteil nach einer Skizze näher bezeichneten Wasserflächen als Liegeplatz für die im Bau oder in Reparatur befindlichen Schiffe zu benutzen. In § 5 der Verträge ist dazu weiter bestimmt:

"Der Schiffsliegeplatz dient nur zum Hinlegen der Schiffe. Er darf nicht zu irgendwelchem

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](#)

dauernden Werkbetriebe (schwimmender Werkstatt usw.), zur Lagerung von Materialien und zu sonstigen Zwecken benutzt werden.

...

Die am Ufer und auf dem Schiffsliegeplatz hergestellten oder etwa herzustellenden Anlege-, Lösch- und Ladevorrichtungen, wie Brücken, Uferbohlwerke, Dalben, Anbindepfähle usw. unterliegen der vorherigen Genehmigung der Staatsbehörden und sind nach deren Anweisung auszuführen und zu unterhalten. Soweit diese Anlagen sich auf Staatsgrund befinden, ist die Genehmigung jederzeit widerruflich.

Für den eigenen Schiffsbaubetrieb wird dem Werftbesitzer das Lösch- und Laderecht auf dem Schiffsliegeplatz, ... erteilt."

Die Beklagte, die ehemals Holzboote und Jachten herstellte, vergrößerte ihren Betrieb während des zweiten Weltkrieges, in dem sie Rüstungsaufträge ausführte. Sie beantragte und erhielt 1943 und 1945 die wasserpolizeiliche Genehmigung für eine Bootsaufschleppanlage und für Änderungen unter entsprechenden privatrechtlichen Verpflichtungen, einschließlich eines Entschädigungsverzichts der Beklagten im Ausbaufall. 1945 wurde die Neuerrichtung einer Aufschleppe und Veränderung einer Montagebrücke wasserpolizeilich genehmigt. Infolge des Kriegsendes wurden die vorgesehenen Anlagen jedenfalls im Wassergrundstück nicht mehr ausgeführt. 1953 wurde der Aufbau wieder aufgenommen. Der Beklagten wurden im Nutzungsvertrag Nr. 172 vom Juli 1953 die Errichtung einer 20 m langen Ablaufbahn (Helling 1) genehmigt unter der Verpflichtung, im Ausbaufall die Anlagen auf eigene Kosten zu entfernen und auf mögliche Entschädigungsansprüche nach §§ 156 f PrWG ebenso wie im Fall des Widerrufs der polizeilichen Genehmigung zu verzichten. Ab 1956 wurden weitere strompolizeiliche Genehmigungen jeweils mit dem Hinweis, daß

dadurch die bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse nicht berührt wurden, erteilt. Im Jahr 1959 wurde der Beklagten die Errichtung einer Anlage zum Bau eiserner Schiffe (Hellinge I, II und III mit Kranbahnanlagen samt Schiffbauhalle) gewerbepolizeilich genehmigt. Die Beklagte erstellte die gewerbe- und wasserpolizeilich genehmigten Anlagen (3 Hellinge, eine neue Brücke, zwei Slip und verschiedene Dalben), die nach ihrem Vortrag insgesamt etwa 1,8 Millionen DM gekostet haben und nach ihrer Lage aus der Skizze ersichtlich sind.

Verhandlungen über eine privatrechtliche Regelung des Gewässergebrauchs waren ohne Erfolg. Die Beklagte lehnte das Angebot der Klägerin (Nutzungsvertrag Nr. 21 samt Nachtrag) ab, weil ihr darin angedroht wird, im Ausnahmefall etwaige erforderliche Beseitigungen und Neuerrichtungen der Anlagen auf eigene Kosten vorzunehmen und auf Entschädigungsansprüche nach §§ 52 Nr. 2, 53 und 56 Abs. 4 des Wassergesetzes des Landes Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1960 (SchlHGVB1 S. 39) - SchlHWG - zu verzichten (§ 6 des Angebots), desgleichen im Fall des Widerrufs strompolizeilicher Genehmigungen auf Entschädigung zu verzichten (§ 10 Abs. 1 des Angebots), und sie gegenüber der gesetzlichen Regelung auch ein höheres Haftungsrisiko übernehmen sollte. Darauf hat die Klägerin, gestützt auf § 1004 BGB, vorliegende Klage erhoben. Sie verlangt neben entsprechender Unterlassung in der Zukunft den Abbruch der Anlagen, die außerhalb der als Schiffsliegeplatz genehmigten Fläche liegen, mit Ausnahme der Helling 1 und der Brücke für Ausrüstung.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie beruft sich auf stillschweigende Gestattung, Verwirkung

seitens der Klägerin, Rechte aus § 912 BGB und rechtsmißbräuchliche Ausübung des Eigentumsrechts.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten hin abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin Zurückweisung der Berufung. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Klägerin sei "jedenfalls zur Zeit" zur Duldung der Werftanlagen der Beklagten auch insoweit verpflichtet, als diese Anlagen sich außerhalb der in den Verträgen von 1911, 1912 und 1953 überlassenen Wasserflächen befinden (§ 1004 Abs. 2 BGB). Die Beklagte halte sich, führt das Berufungsgericht aus, allerdings mit diesen Anlagen nicht etwa im Rahmen des Gemeingebrauchs an einem Wasserlauf, auch lasse sich weder aus früheren Nutzungsverträgen noch aus den strompolizeilichen Genehmigungen die Begründung eines Sondernutzungsrechts ableiten, ferner ergebe sich eine Duldungspflicht der Klägerin auch nicht aus § 912 BGB, seiner entsprechenden Anwendung oder aus § 26 GewO. Schließlich habe die Klägerin den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch auch nicht etwa durch langjährige Duldung des jetzt abgewehrten Zustands verwirkt. Das sonach an sich nach § 1004 Abs. 1 BGB begründete Klagbegehren, zu dem sich die Klägerin jedoch nur veran-

19

laßt sehe, weil der von ihr vorgeschlagene Nutzungsvertrag nicht zu den ihr genehmen Bedingungen von der Beklagten angenommen worden sei, erscheine aber im Hinblick auf die Sozialgebundenheit des Eigentums an einer öffentlichen Sache und die schwere Existenzgefährdung der Beklagten im Falle ihrer Verurteilung (§ 242 BGB) erst dann gerechtfertigt, wenn alle Möglichkeiten, einen für beide Parteien zumutbaren Vertrag zu schließen, erschöpft seien. Dies sei jetzt nicht der Fall. Die für die Beklagte unzumutbaren Bedingungen erblickt das Berufungsgericht in dem abverlangten Entschädigungsverzicht für den Fall eines Ausbaues und für den Fall eines Widerrufs der strompolizeilichen Genehmigung. Die Anlagen seien nämlich unter erheblichem Kostenaufwand und unter Zuhilfenahme von Kredit geschaffen worden; ihre nach dem Willen der Klägerin entschädigungslose Beseitigung in den unterstellten Fällen würde für einen Werftbetrieb im Zonengrenzgebiet zu jetzt noch nicht absehbaren wirtschaftlichen Folgen führen können. Es sei unerheblich, ob der Beklagten in den genannten Fällen etwa überhaupt keine Entschädigungsansprüche zustünden, da die zukünftige Rechtslage jetzt noch nicht überschaubar sei. Auch für die Klägerin sei es zumutbar, die Frage, ob der Beklagten beim Eintritt einer der genannten Fälle Entschädigungsansprüche zustünden, der alsdann geltenden gesetzlichen Regelung zu unterstellen. Angesichts der die Klägerin wegen ihrer monopolähnlichen Stellung im besonderen Maße treffenden Sozialpflichtigkeit sei die Klägerin gehalten, der Beklagten die Möglichkeit zu einer den volkswirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechenden Entwicklung auch dann zu verschaffen, wenn dies eine eventuelle spätere Entschädigungspflicht der Klägerin nach sich ziehen könnte. Entsprechendes gelte auch für die in § 2 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags-

entwurfs vorgesehene Kündigungsfrist von nur drei Monaten. Diese Frist sei für die Planung eines Werftbetriebes von dem Zuschnitt der Beklagten unzumutbar kurz, denn sie geriete bei solch kurzfristiger Kündigung in Gefahr, übernommene Aufträge stornieren zu müssen und sich dadurch erheblichen Schadensersatzansprüchen auszusetzen.

II.

1. Das Berufungsgericht leitet aus Art. 14 GG den Rechtsanspruch der Beklagten ab, ihr die Möglichkeit zu einer den volkswirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechenden Entwicklung zu verschaffen, auch wenn die von ihr beanspruchte Rechtsstellung mit einer späteren Entschädigungspflicht der Klägerin verbunden sein sollte, und zwar im besonderen aus der Sozialgebundenheit des Privateigentümers an öffentlichen Sachen, die hier durch die monopolartige Stellung der Klägerin gegenüber der Beklagten verstärkt sei. Ein solch umfassender Anspruch auf Teilhabe an dem der Klägerin gehörigen Wasserlauf läßt sich jedoch ohne Berücksichtigung des Wasserrechts und der der Klägerin im Besonderen an Wasserstraßen obliegenden Aufgaben nicht allein aus der Sozialpflichtigkeit öffentlicher Sachen, auch nicht bei Berücksichtigung einer "monopolartigen Stellung" des Gewässereigentümers, ableiten.

Nach Art. 14 Abs. 1 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die dauernde Inanspruchnahme von Teilen einer Bundeswasserstraße. Ihre Verwaltung und ihr Ausbau obliegt nach Art. 89 Abs. 2 und 3 GG dem

Bund. Der Bund ist ihr Eigentümer (Art. 89 Abs. 1 GG, vgl. dazu Art. 97, 171 WRV und Staatsvertrag über den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921, RGBI I S. 961, mit Begründung zum Entwurf, Verhandlungen des Reichstags Bd 367 Nr. 2235 S. 22; BGHZ 28, 34, 37). Inhalt und Umfang dieses Eigentums bestimmt sich als Eigentum an einem Gewässer nach dem Wasserprivatrecht, also neben dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Landesrecht (Art. 65 EGBGB, § 15 Wasserstraßenvertrag; vgl. ferner Entwurf der Bundesregierung zum Wasserhaushaltsgesetz, Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode 1953 Drucksache 2072 S. 20 und schriftlichen Bericht des 2. Sonderausschusses - WHG - über diesen Entwurf, Drucksache 3536 S. 4), im vorliegenden Fall bis 18. Februar 1960 nach dem Preußischen Wassergesetz, seitdem nach dem Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1960. An der Auffassung, daß das Eigentum an Bundeswasserstraßen seinem Wesen nach Privateigentum ist (BGHZ aaO), ist festzuhalten, und zwar auch nach der Neuregelung des Wasserrechts (vgl. zum Stand der Meinungen: Külz, Recht der Wasserwirtschaft Heft 9, 1961, S. 27 ff; Friesecke, Recht der Bundeswasserstraßen S. 61 ff). Dies gilt insbesondere für seine landesrechtliche Ausgestaltung in Schleswig-Holstein (vgl. Begründung zum Entwurf eines Wassergesetzes des Landes Schleswig-Holstein vom 19. Juni 1959, SchlH Landtag 4. Wahlperiode (1958) Drucksache Nr. 118 S. 45). Es besteht nach einer im Schrifttum weit verbreiteten Ansicht aus dem Bett und dem Wasser als einer sachenrechtlichen Einheit (BGHZ aaO; für pr. Recht Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz § 46, D Anm. 5 S. 311; Giesecke, Festschrift für Heinrich Lehmann I S. 314; vgl. auch Begründung zum Entwurf des

Landeswassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Juni 1959, Landtagsdrucksache Nr. 156 - 4. Wahlperiode S. 70). Gegen Beeinträchtigungen kann sich die Klägerin als Eigentümerin mit der Eigentumsfreiheitsklage gemäß § 1004 BGB zur Wehr setzen (zutr. Salzwedel, Recht der Wasserwirtschaft Heft 12, 1962, S. 59). Ob die Beklagte dem auf die Beeinträchtigung des Gewässereigentums gestützten Klaganspruch ein Recht auf Duldung ihres Gebrauchs entgegensetzen kann, hängt somit in erster Linie von der landesrechtlichen Ausgestaltung des Gewässereigentums ab, die ihrerseits wesentlich von der bundesrechtlichen Rahmengesetzgebung über den Wasserhaushalt, dem Wasserhaushaltsgesetz, bestimmt worden ist. Das Gewässereigentum unterscheidet sich danach nach Inhalt und Umfang vom Eigentum an anderen Grundstücken durch eine wesentlich stärkere inhaltliche Beschränkung, und zwar hinsichtlich der positiven Sachherrschaft als auch des Rechts, andere von jeder Einwirkung auszuschließen (Begründung zum Entwurf SchlHWG, SchlHLandtag aaO zu § 9 S. 47; vgl. zur privatrechtlichen Sondernutzung an öffentlichen Sachen BGH NJW 1962, 293, 294 rechte Spalte). Diese stärkere inhaltliche Beschränkung des Gewässereigentums ist geboten und gerechtfertigt, weil das natürliche Angebot an Wasser nach Menge und Qualität für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes und für die Erhaltung des Lebens überhaupt von entscheidender Bedeutung ist, und zwar mit der weiteren technischen Entwicklung und den steigenden Bedürfnissen eines jeden einzelnen in zunehmendem Maße. Dazu kommt, daß infolge des natürlichen Zusammenhangs der Gewässer die Benutzung eines jeden noch in wesentlich höherem Maße als bei anderen öffentlichen Sachen von der Benutzung der übrigen abhängt (Gemeinverträglichkeit). In Fort-

19

führung der zunehmenden Einschränkung des Gewässereigentums dürfen nunmehr mit Ausnahme des Gemeingebruchs (§§ 23, 33 WHG) und des in § 24 WHG näher umschriebenen Eigentümer- und Anliegergebrauchs (jeweils näher bestimmt durch die einschlägigen Bestimmungen des Landesrechts, hier den §§ 17 ff SchlHWG) oberirdische Gewässer und das Grundwasser in wirtschaftlich bedeutsamer Weise, wie solche in den Wasserbenutzungen gesetzlich im einzelnen umschrieben (§ 3 WHG, weiter nach Landesrecht § 13 BaWüWG und § 15 HessWG), kraft öffentlichen Rechts auch vom Eigentümer wie von jedem anderen nur mit behördlicher Erlaubnis oder Bewilligung gebraucht werden. Dem Gewässereigentümer verbleibt neben diesen der Wasserbehörde zustehenden Befugnissen und neben dem Gemeingebruch wegen der entsprechenden Einschränkung des Privateigentums (§ 9 SchlHWG) nur noch eine beschränkte Sachherrschaft über sein Grundstück.

Abgesehen von diesen allgemeinen Einschränkungen des Gewässereigentums wurden die wirtschaftlich besonders wichtigen Wasserläufe als Wasserläufe erster Ordnung in das Eigentum des Staates überführt, und zwar nicht im Interesse einer privatwirtschaftlichen Ausbeutung, sondern vor allem in Anbetracht der Aufgaben, die an diesen Gewässern im Interesse der gesamten Wirtschaft und der allgemeinen Wohlfahrt zu erfüllen sind. Die Bundeswasserstraßen im besonderen übernahm um ihrer Verkehrsbedeutung willen das Reich, jetzt der Bund, im Vordergrund stehen hier die Schifffahrtsinteressen, insbesondere auch die öffentlichen Lasten der Unterhaltung und des Ausbaues (§ 28 ff WHG). Das allgemein stark eingeschränkte Gewässereigentum dient in der Hand des Staates vor allem als Anknüpfungspunkt für diese öffentlichen

Lasten, deren Erfüllung dem Bund in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Schifffahrt neben den hoheitlichen Verwaltungsaufgaben nach Maßgabe des Art. 89 Abs. 2 und 3 GG obliegt (vgl. dazu Wasserstraßengesetz; schriftlicher Bericht des 2. Sonderausschusses - WHG - aaO S. 5; Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Oktober 1962, BVerfGE 15, 1 und Entwurf eines Bundeswasserstraßengesetzes samt Bericht des Verkehrsausschusses, Bundestagsdrucksachen V/352 und V/1469). Diese Aufgaben hat der Bund nach Art. 89 Abs. 3 GG unter Wahrung der Bedürfnisse der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu erfüllen.

Zur Beurteilung des von der Beklagten beanspruchten Wasserlaufgebrauchs, der sich nicht nur auf die eigentliche Wasserbenutzung, sondern auch auf die Benutzung des Flußbettes in Form der Schaffung von festen Anlagen erstreckt, ist davon auszugehen, daß in Preußen zwar das Recht zur Herstellung von Anlegestellen mit baulichen Vorrichtungen von größerer Bedeutung (§ 46 Abs. 1 Nr. 3 PrWG), nicht aber zur Herstellung und Unterhaltung von Werftanlagen verleihungsfähig war (Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 26 Anm. 4 mit Rspr.). Auch nach dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Schleswig-Holsteinischen Wasser-gesetz sind das Herstellen und Betreiben von Werftanlagen (im Gegensatz zu § 13 Abs. 1 Nr. 1 BawüWG und § 15 Nr. 1 HessWG) keine Benutzungen des Wasserlaufs. Der für eine Werft notwendige Gebrauch eines Wasserlaufs konnte und kann daher einem Unternehmen unter der Herrschaft dieser Gesetze nicht im Rahmen eines wasserbehördlichen Verfahrens unter Abwägung aller wasserwirtschaftlichen Interessen am Wasserlauf zugeteilt werden. Es braucht daher

zur Frage nicht Stellung genommen zu werden, ob eine Bewilligung im Sinne des § 8 WHG überhaupt eine Duldungspflicht des Eigentümers entstehen ließe (vgl. Sievers WHG § 8 Anm. 3). Für ein Werftunternehmen ist damit vom Landesgesetzgeber die hier entscheidende Frage, ob ihm die Durchführung seines Vorhabens ohne eine gesicherte Rechtsstellung bei der Wasserlaufbenutzung nicht zugemutet werden kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 WHG), im verneinenden Sinn entschieden. Auf der anderen Seite ist der Gewässereigentümer im Gebrauch seines Eigentums und damit in seinem Recht, Dritte vom Gebrauch auszuschließen (§ 903 BGB), im allgemeinen nur im Rahmen des Gemeingebrauchs und einer Gewässerbenutzung eingeschränkt. Nach dem erwähnten § 9 SchlHWG hat der Gewässereigentümer (unentgeltlich) zu dulden, daß das Gewässer auf Grund einer Erlaubnis oder einer Bewilligung nach § 3 WHG benutzt wird (vgl. Art. 12 des Mustergesetzentwurfs der Länder, dazu Abt GWf 1959, 1300). Im übrigen bleibt jedoch sein Eigentumsrecht unberührt, wie dies etwa in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BayWG ausdrücklich ausgesprochen ist. Insbesondere kann der Eigentümer daher den Gebrauch seines Eigentums, der über die in einer früheren Verleihung, einer Erlaubnis oder Bewilligung nach Art und Maß bestimmte Weise hinausgeht, auch auf Grund des Gemeingebrauchs oder eines alten Rechts nicht gestattet ist, abwehren (zur öffentlich-rechtlichen Beschränkung der Bewilligung vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 WHG). Die landesrechtliche Beschränkung des Gewässereigentums gilt zwar mangels einer bundesrechtlichen Regelung auch für das Eigentum des Bundes (zutr. Fritzsche, Das Wasserrecht in Bayern, Art. 4 BayWG Anm. 3). Auf sie kann jedoch der Duldungsanspruch der Beklagten nicht gestützt werden, da ihr, wie dargelegt, nach Preußischem und Schleswig-Holstei-

nischem Wasserrecht ein entsprechendes Wasserbenutzungsrecht im wasserrechtlichen Verfahren nicht verliehen ist und auch nicht verliehen werden kann. Nicht angänglich ist, diese Duldungspflicht des Gewässereigentümers gegenüber einem Anlieger, der als Werftunternehmer auf den Gebrauch des Gewässereigentums angewiesen ist, allgemein aus § 242 BGB abzuleiten, da die gebotene Einschränkung des Eigentümers durch die wasserrechtliche Regelung des Bundes- und Landesgesetzgebers im einzelnen abgegrenzt und gerade unter dem Gesichtspunkt, den das Berufungsgericht als "monopolartige Stellung" des Wassereigentums hervorhebt, gegenüber allen Beteiligten der Wasserwirtschaft weit ausgedehnt worden ist.

Die Klägerin nimmt jedoch als Eigentümerin der für den Schiffsverkehr entscheidenden und auch wasserwirtschaftlich bedeutsamen Bundeswasserstraßen eine besondere Stellung ein. Bei Ausübung der ihr als Eigentümerin noch verbliebenen Sachherrschaft hat sie den dringenden Bedarf auf Teilnahme an der Ausnutzung dieser Wasserläufe zu beachten und die Bedürfnisse der Wasserwirtschaft zu wahren (Gieseke aaO S. 316, 321). Daraus ergibt sich hier für die Klägerin als Eigentümerin die Pflicht, der Beklagten, deren Anlagen bereits wasserpolizeilich genehmigt und unter Duldung der Klägerin auch schon längst errichtet sind, bei der Erhaltung existenznotwendiger Anlagen so weit entgegenzukommen, als es bei Wahrung ihrer übrigen Verwaltungsaufgaben möglich ist.

Die Klägerin ist bereit, dieser Rechtslage Rechnung zu tragen, und sie hat der Beklagten schon seit Jahren einen Gestattungsvertrag angetragen. Im Streit verblieben sind die Fragen, ob dieses Vertragsangebot insofern un-

zumutbare Forderungen an die Beklagte stellt, als sie im Fall des Ausbaus von Wasserlauf oder Ufer die gestatteten Anlagen, soweit sie den Ausbau behindern, auf eigene Kosten zu beseitigen oder neu zu errichten hat, ob gesetzliche Entschädigungsansprüche wegen nachteiligen Wirkungen des Ausbaues auf diese Anlagen (§§ 52 Nr. 2, 53, 56 SchlHWG) ausgeschlossen sein sollen und ob im Falle des Widerrufs einer strompolizeilichen Genehmigung Entschädigungsansprüche ausgeschlossen sein sollen. Diese Fragen müssen bei hinreichender Berücksichtigung aller Aufgaben der Klägerin entgegen der Meinung des Berufungsgerichts verneint werden. Es besteht allerdings kein Vorrecht des Ausbaues der Wasserstraßen vor den im Rahmen von Gewässerbenutzungen geregelten wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen. So hat insbesondere die Klägerin im Verfahren über die Erteilung eines Einleitungsrechts zwecks Abwässerbeseitigung keinen Anspruch darauf, daß ihre vermögensrechtlichen Interessen bei beliebigen zukünftigen Ausbauvorhaben zu Lasten des Benutzungsberechtigten dergestalt zu berücksichtigen wären, daß diesem in Form von Auflagen der Verzicht auf Entschädigungsansprüche und die Pflicht zur Anpassung auf eigene Kosten anzulasten wäre (BayVGH ZfW 1967, 53). Im Verhältnis der Klägerin zu der Beklagten muß demgegenüber jedoch berücksichtigt werden, daß die Anlagen, die eine Werft im Flußlauf benötigt, in Schleswig-Holstein nicht in den Kreis der Wasserbenutzungen aufgenommen ist und die Duldung solcher Anlagen nicht unter die gesetzliche Bindung des Gewässereigentums im Sinn des Schleswig-Holsteinischen Wassergesetzes fällt. Der Klägerin ist es erlaubt, die zivilrechtliche Gestattung des Gewässergebrauchs davon abhängig zu machen, daß die Beklagte auf die Ersatzansprüche verzichtet, die ihr im

Fall des Ausbaus oder des Widerrufs einer Anlagengenehmigung in Bezug auf die durch diese Gestattung ermöglichten Anlagen erwachsen können. In dem der Klägerin als Eigentümerin verbliebenen Verfügungsbereich darf und muß sie auch zukünftige vermögensrechtliche Belastungen des Ausbaues in Betracht ziehen und gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten an der Errichtung und Erhaltung von Anlagen am Wasserlauf abwägen. Es ist bei dieser Abwägung zu bedenken, daß die Klägerin aus ihrem Gewässereigentum zwar nicht privatwirtschaftlichen, fiskalischen Nutzen ziehen soll, wohl aber die Interessen an einem ungehinderten Ausbau der Wasserstraßen zu wahren hat, der allen wirtschaftlichen Bedürfnissen bestmöglich entgegenkommt. Dies hat die Beklagte auch selbst anerkannt, als sie im Jahre 1953 die entsprechenden Bedingungen angenommen hat.

Nicht eindeutig erkennbar ist allerdings, ob die Klägerin im vorliegenden Angebot nicht darüber hinaus den Verzicht auf solche Ersatzansprüche verlangt, die sich aus den Auswirkungen eines Ausbaus auf Rechte und Befugnisse der Beklagten ergeben, die ihr ungeachtet der Gestattung erwachsen sind oder noch erwachsen können. Ein solch umfassender Verzicht könnte der Beklagten bei der gebotenen Abwägung unter den hier gegebenen Umständen allerdings nicht als Gegenleistung für die zivilrechtliche Gestattung abverlangt werden. Einer weiteren Prüfung bedarf der Inhalt des Angebots der Klägerin jedoch nicht, da die Sache schon aus anderen Gründen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist und das Berufungsgericht alsdann Gelegenheit haben wird, diesen Punkt aufzuklären. Faßt man den Verzicht in dem eingeschränkten Sinn auf, so hat die Beklagte auch nicht dargetan, daß ihr bei nach-

teiligen Wirkungen eines Ausbaues auf ihre Anlagen nach derzeitigem Wasserrecht (§ 31 WHG, § 51 ff SchlHWG) oder nach dem zu erwartenden Bundeswasserstraßengesetz (§ 19 Abs. 3 und 5 des Entwurfs) Entschädigungsansprüche in einer Höhe zustehen oder erwachsen könnten, deren Verzicht ihre Existenzgrundlage berührte. Auch in dieser Hinsicht ist bedeutsam, daß der Gebrauch der Beklagten keine wasserrechtliche Benutzung darstellt und damit jedenfalls einer gesicherten wasserrechtlichen Stellung im Sinne des § 8 WHG entbehrt. Entsprechendes gilt für den Verzicht auf Entschädigungsansprüche wegen Widerrufs der wasserpolizeilichen Genehmigung einer bestimmten Anlage (vgl. dazu § 32 des genannten Entwurfs). Ein Recht der Beklagten auf Duldung der streitbefangenen Anlagen kann somit nach der eingeschränkten Auslegung des abverlangten Verzichts nicht auf die Unzumutbarkeit der Gestattungsbedingungen gestützt werden.

2. Die übrigen Einwände der Beklagten mit Ausnahme der Zumutbarkeit der vorgesehenen Kündigungsfrist (vgl. unten Nr. 3) hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung zurückgewiesen. Die Inanspruchnahme des Wasserlaufs durch die Beklagte hielt und hält sich nicht im Rahmen des Gemeingebrauchs (§§ 25 f PrWG, §§ 23, 24 Abs. 3 WHG und § 17 ff SchlHWG). Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß eine privatrechtliche Gestattung des Gebrauchs der streitbefangenen Anlageteile weder aus den drei abgeschlossenen Nutzungsverträgen noch aus den erteilten strompolizeilichen Genehmigungen entnommen. Dessen gleichen lassen die Ausführungen über die Verwirkung keinen Rechtsirrtum erkennen. Ebenso wenig kann sich die Beklagte auf § 912 BGB oder eine entsprechende Anwendung des § 26 GewO stützen.

3. Die Abweisung der Klage läßt sich aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nach den bisherigen Feststellungen auch nicht auf die weitere Begründung stützen, die vorgesehene Frist für die ordentliche Kündigung sei zu kurz. Allerdings kann die Zumutbarkeit der der Beklagten angetragenen Bedingungen für die ordentliche Kündigung nach Ablauf der vorgesehenen Vertragsdauer am 31. Dezember 1975 (§ 2 des Angebots der Klägerin) anders zu beurteilen sein als der Entschädigungsverzicht. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß eine Beendigung des Nutzungsvertrags binnen dreier Monate die Beklagte vor erheblichen Schwierigkeiten stellen würde. Die Revision verkennt bei ihrem Hinweis auf die Vertragsbeendigung im Falle eines Widerrufs der polizeilichen Genehmigung einer bestimmten Anlage (§ 10 Abs. 1 Satz 2) und im Falle der Inanspruchnahme für den Ausbau (§ 10 Abs. 2), daß der Ausbau der vorherigen Planfeststellung bedarf (§ 31 WHG, § 55 SchlHWG, § 14 des Entwurfs), so daß vom Beginn der Planung bis zur Inanspruchnahme des Wasserlaufs in aller Regel eine erhebliche Zeitspanne liegt. Auch treten die Umstände, die zu einem Widerruf einer Genehmigung Anlaß geben, nicht völlig unvermittelt auf. Unwesentlich ist, daß die Beklagte erst nach Ablauf des Jahres 1975 in die erwähnten Schwierigkeiten gebracht werden kann. Ein Rechtsverstoß ist jedoch mit der Revision darin zu erblicken, daß der Tatrichter im vorliegenden Zusammenhang nur die Interessen der Beklagten gewürdigt hat; es fehlt eine ausreichende Abwägung gegenüber den Interessen der Klägerin an der von ihr begehrten 3monatlichen Kündigungsfrist, wenn der Vertrag über das Jahr 1975 hinaus verlängert werden sollte. Erst eine solche Abwägung der beiderseitigen Interessen erlaubte, die Zumutbarkeit der von der Klägerin gestellten Kündigungsbedingungen in dem

oben dargelegten Rahmen nachzuprüfen. Das klagabweisende Urteil war aus diesem Grunde aufzuheben und, da es noch der erwähnten Feststellungen des Tatrichters bedarf, an das Berufungsgericht, auch zur Entscheidung über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger