

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_64/62

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1964
Hirth,
Justizangest.

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Helfers in Steuersachen Hans H [REDACTED] jun.
in Z [REDACTED] ([REDACTED]), als Testamentvollstrecker des
am 25. Oktober 1961 verstorbenen Landwirts
Friedrich Johann T [REDACTED] in R [REDACTED] über V [REDACTED]
[REDACTED]),

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Niedersachsen, vertreten durch den Präsidenten
des Niedersächsischen Verwaltungsbezirks Oldenburg,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 1. November 1961 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:

Der frühere Kläger, der Landwirt Friedrich Johann T. in Rotenhahn über Varel (Oldenburg), ist vor Einlegung der Revision verstorben. Der Helfer in Steuersachen Hans H. jun. ist als sein Testamentsvollstrecker bestellt und hat als solcher den Rechtsstreit des früheren Klägers aufgenommen und die Revision eingelegt. Im folgenden wird der verstorbene Kläger weiterhin als Kläger bezeichnet.

Die Vorfahren des Klägers beteiligten sich seit langem als Besitzer eines Hofes in Varel-Land an den Landgewinnungsarbeiten im Jadebusen zwischen dem im Jahre 1653 erbauten Jeringhavener Außendeich und dem Steinhauser Außentief. Diesem Deich ist der Meedengroden vorgelagert. Ein Vorfahr des Klägers, Friedrich T., hat als Hausmann

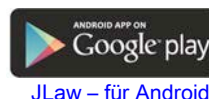
- 3 -

mit zwei anderen "Comparenten" am 22. Juni 1825 mit der Gräfllich B[REDACTED]'schen Kammer einen Vertrag abgeschlossen, den Graf B[REDACTED] am 13. Juli 1825 genehmigt hat. In diesem Vertrag überließ die Kammer den drei Landwirten entsprechend ihrem vorausgegangenen Antrag

"den Anwachs vor dem Jeringhaveres Außendeichs-Meeden-Groden, soweit derselbe nicht bereits vermessen und zu Gefällen angesetzt worden, wie die Grenze nach der Vermessung vom Jahre 1817 noch jetzt durch eine Scheidungsgruppe bezeichnet sey, ... so weit bis an das Sieltief, welches vom Steinhauser Siel ab vorüberführt, unter folgenden Bedingungen

1. Der Anwachs ist durch fleißiges Gruppen zu fördern, und wird der Herrschaft das Recht reserviert, diejenigen, welche darin säumhaft seyn sollten, hierzu auf dem geeignetsten Weg anzuhalten.
2. Der gewonnene grüne Anwachs wird alle fünf Jahre auf Kosten der Interessenten vermessen, und es haben dieselben davon alsdann à Jück 35 rt, ... zur Herrschaftlichen Casse hier-selbst als Abstandsgeld zu erlegen, und außer-dem gleich wie vom nebenliegenden Zwickelser Groden an jährlicher Heuer oder Zinse à Jück 18 Grote.
3. Nach der Bedeichung des Grodens haben die Inter-essenten von dem ihnen solchergestalt überlassenen Lande gleichfalls wie vom Twickelser Groden à Jück sechsunddreißig Grote und an Zehntgeld à Jück 60 Grote alljährlich zu Herrschaftlichen Casse zu bezahlen.
4. Die erste Vermessung des seit dem Jahre 1817 gewon-nenen grünen Anwachs geschieht noch in diesem Jahre, und es erfolgt sodann die Ansetzung desselben in Gemäßheit der vorstehenden Bedingungen.
5.
6. Die Cammer reserviert sich die genaue Bestimmung der Grenze zwischen dem Anwachse vor dem zu dem Meedengroden gehörigen Groden der Erben des weiland Hausmanns Gerd O[REDACTED] zu Jeringhave und der Hüsingergast, resp. dem Schlickwatt vor derselben; wobei jedoch bestimmt wird, daß die Grenzlinie von dem Punkte an, wo sich die letzte Schwenkung in dem

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



26

Anwachse vor dem Groden des Hausmann Friedrich T. [REDACTED] und weiland Gerd O. [REDACTED] Erben befindet, mit der bereits im Schlickwatt und bis an das Sieltief ausgemittelten Grenzlinie zwischen Gerd S. [REDACTED] und Johann Hinrich M. [REDACTED], oder was einerlei ist, zwischen Friedrich T. [REDACTED] und Gerd O. [REDACTED] Erben parallel laufen soll."

Dementsprechend wurde von Zeit zu Zeit das seewärts vor dem Grundstück des Erblassers neu gewonnene Land vermessen (letztmals im Jahre 1953 26,84 a) und seit Errichtung des Grundbuchs dem Grundstück des Erblassers (Parzelle 149/1) teils mit, teils ohne Auflassung zugeschrieben.

Im Jahre 1923 wurde das bis dahin gewonnene Land zwischen dem Petershörner Siel (am Steinhauser Außentief) und Dangast eingedeicht. Die Grodenkante für die Jahre 1937, 1944 und 1953 vor diesem neu errichteten Deich ist aus der Karte des Wasserwirtschaftsamts ersichtlich (Lageplan Dangastersiel im Maßstab 1 : 2000 vom Januar 1961).

In den Jahren 1953 bis 1958 wurde unter Trägerschaft des beklagten Landes ein Deich von Dangast zu den Groden nördlich des Steinhauser Außentiefs gleichzeitig unter Verlegung dieses Tiefs gebaut und mit der Schließung des Deichs die noch vorhandene Wattfläche südlich des Tiefs vollends trocken gelegt.

Unter den Parteien ist streitig, wem die durch die Schließung des neuen Deichs nunmehr trocken gelegte Wattfläche zwischen der Nordgrenze der letzten Zuschreibung und dem Steinhauser Außentief, nunmehr Dangaster Binnentief, gehört oder gebührt.

Der Kläger beansprucht diese Fläche innerhalb der ihm durch den Vertrag vom Jahre 1825 zugewiesenen westlichen

und östlichen Nachbarsgrenzen (3,584 ha) mit der Begründung, daß ihm diese Fläche schon im Vertrag von 1825 zu Eigentum überlassen worden sei. Er behauptet, seine Vorfahren hätten auch diesen noch nicht begrünten Teil des Watts ("grauer Anwachs") durch harte Arbeit gehoben, und zwar erheblich über die Höhe NN, nämlich auf 1,40 bis 1,68 über NN. Unter Anwachs sei nicht erst das Gelände über Mittelhochwasser - wie der Beklagte meine -, sondern auch schon die Fläche, die auf die Höhe des Mittelwerts zwischen Flut und Ebbe (NN) gebracht und damit eindeichungsfähig sei, zu verstehen; jedenfalls sei dies die Vorstellung der Vertragsparteien im Jahre 1825 gewesen. Der neu errichtete Deich habe weder die Höhe des Anwachsens noch sein Begrünen gefördert.

Der Kläger hat weiter ein Schreiben der Kammer in Oldenburg an das Amt Varel vom 5. Mai 1857 (Abschrift Bl. 135-141 GA) und ein Certificat vom 4. Dezember 1860 (Abschrift Bl. 13-15 GA) vorgelegt, das sich auf ein Gebiet ostwärts des durch den Vertrag vom Jahre 1825 erfaßten Geländes bezieht und einen Hausmann Johann O. [REDACTED] betrifft. Die Einleitung dieses Certificats lautet:

"Nachdem von verschiedenen Seiten um teilweise Einweisung des noch zur Disposition des Staates stehenden Dangaster Schlickwatts gebeten, und vom Großherzoglichen Staatsministerium die Ausgebung desselben genehmigt, sodann auch die Ausweisung der weiter unten beschriebenen Fläche an den Hausmann Johann O. [REDACTED] zu Jeringhave vorgenommen worden, wird Letzterem darüber das gegenwärtige, die näheren Bedingungen enthaltende Certificat erteilt.

§ 1

Die dem Hausmann Johann O. [REDACTED] eingewiesene Fläche ist die nachfolgend bezeichnete.....
.....

§ 2

Der Erwerber Johann O. [REDACTED] erhält die im § 1 beschriebene Wattfläche zum sofortigen, nur in den nach-

stehenden Punkten modificirten Eigentum und ist selbstredend allen auf diese Fläche Anwendung findenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich auch denen der Deichordnung, unterworfen.

§ 3

Der Erwerber hat den grünen Anwachs seiner Wattfläche durch Begrüppung und sonstige für zweckmäßig erachtete Mittel möglichst zu befördern;

§ 4

Für den Fall, daß eine Durchdeichung oder Durchschlagung des Steinhauser Außentiefs von den Bockhorner Groden nach der Dangaster Seite zur Frage kommen sollte, reserviert sich die Cammer das Stimmrecht für die abgegebenen Wattflächen ganz nach ihrem freien Belieben, so daß solches Stimmrecht also an die Erwerber der Wattflächen nicht mit Übertragen wird, und ein Widerspruchsrecht ihnen nicht zusteht. Außerdem bedingt die Cammer, daß die Erwerber aus dem ihnen überlassenen Schlickwatt in solchem Durchdeichungs- oder Durchschlagungsfalle alles zum Zweck und im Interesse der Anlage erforderliche Land und Erde zum Deich und dessen Zubehörungen, zu den Sielen und Schleusen, Tief- und Wegeanlagen pp. auch dann, wenn die in der Deichordnung enthaltenen Grundsätze über Enteignungen nicht sollten Anwendung finden können, ohne besonderes Expropriationsverfahren gegen das zur Zeit des Gebrauchs zu ermittelnde Taxat des derzeitigen Wertes des Landes und Materials auf Anfordern der betreffenden Behörden unweigerlich hergeben müssen. Die Taxation ist von drei Abschätzern vorzunehmen, deren einer von den Wattbesitzern, deren zweiter von der Cammer als Domanielbehörde und deren dritter von der Großherzoglichen Regierung als oberer Deichbehörde gewählt wird, und deren Taxat als beide Teile bindend angesehen werden soll. Für den Fall, daß die Bedeichung oder Durchschlagung in einer Weise ausgeführt werden sollte, daß die fraglichen Wattflächen deichrechtlich nicht zu allen Kosten nachbargleich sollten herangezogen werden können, müssen deren Besitzer zu der Anlage nach einem von Großherzoglicher Regierung der Billigkeit gemäß festzusetzenden Maßstabe beitragen.

§ 5

Seitens der Cammer wird das unentgeltliche Recht der Ausübung eines Leinpfades auf dem zu erwerbenden grünen Groden dem Steinhauser Tiefe entlang vorbehalten.

§ 6

Für den Fall, daß das Steinhauser Tief begradigt und durch solche Begradigung von dem jetzigen Watt Flächen

abgeschnitten werden sollten, die dann schon als grüner Groden in das Eigentum der Besitzer der eingewiesenen Wattflächen übergegangen sein sollten, soll für das abgeschnittene grüne Land eine Entschädigung wie unter § 4 gewährt werden.

Sollte das Tief aber so gelegt werden, daß von dem Lande an der linken Seite dasselben etwas abgeschnitten und zur rechten Seite verlegt wird, so haben auf Verlangen der Cammer die Erwerber des Watts solche zur rechten Seite gelegte Parzellen nebst dem alten Sieltiefbett, jeder vor seinem Schlickwattareale, nach Taxat des Domainen-Inspektors eigentümlich käuflich zu erwerben.

§ 7

.....

Das nordwärts von jener festgestellten, bei der nächsten Vermessung anzunehmenden Scheidungslinie zwischen dem Watt und den Grünteflächen verbleibende Schlickwatt wird sodann alle fünf Jahre vermessen, und hat Johann O. für die bei der jedesmaligen Vermessung gewonnene grüne Anwachsfläche als Kaufpreis ein einmaliges Abstandsgeld von fünf und sechszig Thaler für das Katasterjück zu zahlen, sowie für die Folgezeit bis zu einer etwaigen Eindeichung einen jährlichen und zum ersten Male in dem Jahre der Vermessung zu entrichtenden Kanon von 12,6 hs. für das Katasterjück; nach der Bedeichung und mit dem Jahre, in dem der Deich geschlossen und das jetzige Watt gegen das Seewasser gesichert ist, beginnend, wird dieser Kanon von 12,5 gs. auf 2 RTH. erhöht. Ein Zehntgeld, Weinkauf und Konsensgeld - wie solches bei dem Twickelser und Mehden Groden bedungen ist - wird nicht entrichtet. Von selbst versteht es sich aber, daß Johann O. von der erworbenen Fläche nachbargleich zu allen Staatssteuern und Kommunallasten beizutragen hat, und zwar dies sofort von der Erwerbung an. - Der Kanon, der als ein vorbehaltenener auf der erworbenen Grundfläche als Reallast haftet, ist nur mit dem dreißigfachen Betrage ablösbar."

Der Kläger hat dazu vorgetragen, das Schreiben vom Jahre 1857 und das Certificat vom Jahre 1860 enthielten für die darin beschriebenen Flächen sinngemäß die gleiche Regelung wie der Vertrag von 1825 für die seinem Vorfahr überlassene Fläche; was im Jahre 1825 mit Anwachs im Sinne von "grauer Anwachs" angeführt worden sei, sei entsprechend dem inzwischen veränderten Sprachgebrauch nun als Watt oder Schlickwatt bezeichnet worden.

Wenn man aber entgegen seiner Auffassung davon ausgehe, daß Anwachs nur ein über das Mitteltide-Hochwasser hinausragendes Landstück sein könne, dann sei das beklagte Land verpflichtet, ihm das Eigentum an der umstrittenen Fläche zu übertragen, weil es durch den Deichbau die Entstehung weiteren derartigen Anwachs verhindert und sich selbst außerstande gesetzt habe, den Vertrag von 1825 zu erfüllen.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß er Eigentümer des umstrittenen und im Antrag näher beschriebenen Landstriches ist, hilfsweise beantragt er, das beklagte Land zur Auflassung dieser Fläche zu verurteilen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es unterscheidet Grodenland (begrünter Anwachs) als angewachsenes Land und das durch den Deichbau gewonnene Land, das trocken gelegte Land. Es führt aus, grauen Anwachs gäbe es nicht; was grau sei, sei Watt; der Kläger habe nur Anspruch auf den Anwachs, nicht aber auf das bis zum Bau des Deiches durch die Flut überspülte und nunmehr trocken gelegte Land.

In beiden Vorinstanzen blieb die Klage erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klaganträge weiter; das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Maßgebend ist für die im vorliegenden Fall zu klärenden Rechtsverhältnisse nach den zutreffenden Ausführungen

des Berufungsgerichts das im Bürgerlichen Gesetzbuch unberührt gebliebene Landesrecht, und zwar das Wasserrecht und das Deichrecht (Art. 65, 66 EGBGB). Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, daß das Niedersächsische Wassergesetz vom 7. Juli 1960 die wasserrechtlichen Verhältnisse am Meer (hier Jadebusen) nicht regelt. Für diese Rechtsverhältnisse ist vielmehr das Recht in Kraft geblieben, das schon vor dem Jahr 1900 in Oldenburg gegolten hat. Beizupflichten ist dem Berufungsgericht schließlich auch darin, daß das beklagte Land als Rechtsnachfolger des Oldenburgischen Staates und der Herrschaft Varel an den zwischen der Gräfllich B[REDACTED]'schen Kammer und dem Rechtsvorgänger des Klägers im Jahre 1825 geschlossenen Vertrag gebunden ist, somit der Erfolg der Klage von dem Inhalt dieses Vertrages abhängig ist.

2. Das Berufungsgericht legt diesen Vertrag dahin aus, daß Friedrich T[REDACTED] damals zu Eigentum nur das Land erhalten habe, auf dem vom Zeitpunkt der letzten Vermessung im Jahre 1817 bis zum Vertragsabschluß grüner Anwachs entstanden gewesen sei, im übrigen ihm aber das Recht auf Landeigentum nur insoweit eingeräumt worden sei, als in dem abgegrenzten Gebiet nach 1825 grüner Anwachs entstanden sei. Unter Anwachs (= Außendeichgroden) versteht das Berufungsgericht für die Zeit vor und nach dem Inkrafttreten der neuen Deichordnung (1855) den Teil der Außendeichsfläche, der durch Aufschlickung so weit erhöht ist, daß er nicht mehr täglich von der Flut überspült wird und daher begrünt, während die von der Flut überspülte Fläche (Wattenmeer, Watt) nach Ansicht des Berufungsgerichts insgesamt zum Meeresboden gehört. Das Berufungsgericht stellt fest, die Vertragsparteien seien von diesen Vorstellungen auch schon im Jahre 1825 ausgegangen. Es zieht dabei die frühere Gesetzgebung und die Materialien der oldenburgischen Deichordnung vom 8. Juni 1855 in Betracht, wie auch den Vortrag des Klägers über die Bestimmung des

Begriffs Watt im "Lexikon von Deich- und Wasserbau" von Benzler (Leipzig 1792). Es fehle, führt das Berufungsgericht schließlich aus, jeder Anhalt für die Ansicht des Klägers, den Interessenten sei 1825 Wattfläche (als "grauer Anwachs") in den vorgesehenen Grenzen schon zu Eigentum übertragen worden.

Auch das Schreiben der Kammer vom 5. Mai 1857 und das Certificat vom 4. Dezember 1860 könnten, führt das Berufungsgericht fort, zu keiner anderen Beurteilung führen. Auf den ersten Blick schienen diese beiden Urkunden allerdings die Auffassung des Klägers zu bestätigen. In beiden Schriftstücken sei jedoch an einer späteren Stelle (§ 6 Satz 1 des Certificats) im Zusammenhang mit der Entschädigungspflicht bei der Verlegung des Steinhauser Tiefs eindeutig "zwischen der Einweisung in den Besitz der Wattfläche und dem späteren Übergang in das Eigentum des Besitzers mit der Entstehung des grünen Grodens in dem jetzigen Watt" unterschieden. Nur einer solchen Regelung entspreche auch Art. 172 der Deichordnung von 1855, der zwar eine Veräußerung des Anwachs oder des Rechts auf den Anwachs durch den Staat kenne, aber keine Übertragung des Eigentums am Meeresboden, die auch nach sonstigen Bestimmungen nicht möglich gewesen sei. Nach dem in Oldenburg geltenden gemeinen Recht sei das Watt, ebenso wie der sonstige Meeresboden als res communis omnium nicht geeignet, Gegenstand privatrechtlichen Eigentums zu sein. Es hätte daher kein Eigentum an der Wattfläche übertragen werden können und deshalb müsse angenommen werden, daß es sich bei der Wendung "Wattfläche zum sofortigen Eigentum" um eine ungenaue Fassung handle.

Den bis zur Vermessung im Jahre 1953 entstandenen Anwachs habe der Kläger unstreitig zum Eigentum erworben und diese Fläche sei auf ihn im Grundbuch eingetragen worden. Vom Jahre 1953 bis zur Schließung des neuen Deichs (Herbst 1957) sei nach den zuverlässigen Aussagen der Zeugen T [REDACTED]

und G. kein Anwachs mehr vor der Parzelle des Klägers entstanden. An der unter den Parteien streitigen Fläche habe der Kläger kein Eigentum erlangt, weil sie keinen Anwachs darstelle, wie er nach dem Vertrag von 1825 hätte Eigentum des Klägers werden sollen. Es finde sich hier keine Grundfläche, die vor der Schließung des Deichs durch Aufschlickung auf eine solche Höhe gebracht worden wäre, daß die tägliche Flut nicht mehr über sie hinweggegangen sei und sich ein grüner Bewuchs habe bilden können. Insbesondere sei diese Fläche allein dadurch, daß sich das Land infolge Eindeichung begrünt habe, nicht Anwachs in diesem Sinn geworden. Er sei nicht ange-"wachsen", sondern ohne Änderung seiner Höhenlage trocken gelegt worden.

Der Umstand, daß in dem streitigen Gebiet ohne den Deichbau in Zukunft sich hätte Anwachs bilden können und der Beklagte durch den Deichbau die Entstehung weiteren Anwachs verhindert habe, begründe keinen (schuldrechtlichen) Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten auf Übereignung dieses Gebiets.

II.

1. Der Vertrag vom Jahre 1825 betrifft Rechte an einem Geländestreifen, der der Regelung durch das Recht des Strandes und der Küstengewässer sowie durch das Deichrecht unterliegt. Der Geltungsbereich des Oldenburgischen Rechts der Küstengewässer und des Oldenburgischen Deichrechts erstreckt sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus. Diese Rechtsmaterie gehört auch nicht zum Bundesrecht im Sinn des Art. 124, 125 i.V.m. Art. 70 ff GG; das Wasserhaushaltsgesetz behandelt nur die Binnengewässer (Begründung des Gesetzes, Bundestagsdrucksache 2072, Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode S. 21). Die Revision

kann sonach gemäß § 549 ZPO nur insoweit auf eine Verletzung einer Vorschrift des Oldenburgischen Küstengewässer- oder Deichrechts gestützt werden, als es sich um gemeines Recht handelt. Die Auslegung des Vertrages vom Jahre 1825 ist nach dem seinerzeit in Oldenburg geltenden gemeinen Recht vorzunehmen (Art. 170 EGBGB; RG Recht 1919 Nr. 1548; 1920 Nr. 3145). Die Auslegung des Vertrages kann das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfen, und zwar insoweit als die Auslegung durch das Berufungsgericht auf einem Rechtsirrtum hinsichtlich revisionsrechtlich überprüfbaren Rechts, hier etwa auf einem Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze des gemeinen Rechts, beruht oder unter Außerachtlassung wesentlichen Tatsachenstoffes und damit unter Verletzung des § 286 ZPO zustandekam. Abgesehen davon sind die Feststellungen über den Inhalt des rechtsgeschäftlichen Willens der Vertragsparteien für das Revisionsgericht bindend.

2. Die Revision erhebt die Verfahrensrüge, bei der Auslegung des Vertrags habe das Oberlandesgericht nicht den gesamten rechtserheblichen Tatsachenvortrag des Klägers berücksichtigt. Sie verweist auf den Vortrag im Schriftsatz vom 23. April 1960 S. 5 (Bl. 29 GA) in Verbindung mit dem weiteren Vortrag in der Berufungsbegründung S. 5 unter IV und V. (Bl. 133 GA). Dort ist unter Sachverständigenbeweis gestellt, daß der streitige Landstreifen durch die Arbeit der Vorfahren des Klägers und seine Arbeit in gleichmäßiger Weise um mindestens 1 m aufgeschlickt worden sei. Schon im Vortrag vom Jahre 1825 seien unter Nr. 3 die Eindeichung des im Vertrag näher abgegrenzten Gebiets und für diesen Fall eine Änderung der Abgabenhöhe vorgesehen gewesen. Eindeichungsfähig im Sinne dieser Vertragsbestimmung sei aber, wie ebenfalls unter Sachverständigenbeweis gestellt ist, nicht allein begrünter Groden, sondern auch schon das Gebiet, das zwar noch täglich überflutet, jedoch durch Gruppen immerhin auf die Höhe NN aufgeschlickt worden sei. Tatsächlich

sei dementsprechend Neuland schon bei einer Erhöhung auf die Höhe NN, teils sogar schon bei 40 cm unter NN eingedeicht worden, wie die früher eingedeichten Groden erkennen ließen. Sollten diese Behauptungen zutreffen, so wäre eine Auslegung des Vertrags in dem Sinn nicht ausgeschlossen, daß im Fall einer Eindeichung das zugeteilte Land schon in dem Umfang in das Eigentum der Comparenten oder ihrer Rechtsnachfolger fallen sollte, als es in diesem Zeitpunkt wenigstens auf die Höhe NN hochgeschlickt ist.

3. Die Revision hat auch aus einem weiteren Grund Erfolg. Das Berufungsgericht hält privatrechtliches Eigentum des Staates an der täglich von der Flut überspülten Fläche für ausgeschlossen, weil diese Fläche zum Meeresboden gehöre und Meeresboden nach gemeinem Recht, das in Oldenburg gelte, als *res communis omnium* kein Gegenstand privatrechtlichen Eigentums sein könne. Es verweist auf das Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 3. Mai 1926 (Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege in Oldenburg, Band 53, S. 225). Ob dieser Ansicht über die Rechtsverhältnisse im Wattgebiet, dem infolge der Gezeiten täglich zweimal überfluteten und wieder freigegebenen Land, in solcher Allgemeinheit für das gemeine Recht zuzustimmen ist, ist zweifelhaft. Keine Zweifel bestehen darüber, daß im Gegensatz zum römischen Recht nach gemeinem Recht der Meeresstrand eine Sache ist, an der Eigentum bestehen kann und die im allgemeinen im Eigentum des Staates steht, während der Meeresboden nicht als Gegenstand eines Privatrechts angesehen wird (Dernburg, Pandekten Band 1 § 69; RGZ SeuffArch Band 55, 387; Wilhelm von Brünneck, Das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen oder angespülten Meeresproducte und das Bernsteinregal, 1874 S. 12 ff; Wilhelm Matthes, Wasser- und Uferrecht S. 139; weitere Nachweise vgl. Hellmich, Der Meeresstrand im öffentlichen Recht Preußens, Inaugural-Dissertation 1928 S. 11 ff). Das Reichsgericht hat zur Grenze zwischen

Ufer und Strombett der den Einwirkungen der Gezeiten unterliegenden Unterelbe ausgeführt, ohne daß dagegen Bedenken erhoben worden wären, daß "das im Privateigentum der Anlieger stehende Ufer erst mit der Linie des mittleren höchsten Flutstands beginnt" (RGZ 44, 124, 130). Daraus braucht jedoch nicht ohne weiteres eine Abgrenzung des Meeresstrandes im Bereich des Wattenmeeres zum Meeresboden entnommen zu werden, an dem nach gemeinem Recht kein Eigentum bestehen kann. Es bestehen über diese Abgrenzung auch verschiedene Ansichten (vgl. PrOVG 62, 295, 301 für den Bereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts (Norderney); PrOVG 43, 284 (Wattenmeer in Schleswig-Holstein); Helfritz, Der Meeresstrand im preußischen öffentlichen Recht der Gegenwart, PrOVG Festgabe 1925, S. 63 f; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz 3./4. Aufl. Vorbem. zum Gesetz unter VI S. 18; Matthes aaO; dagegen Kisker, PrVBl 39, 361; Vossen, ZWassW 1915, 130; Hellmich aaO S. 6 ff). In dem erwähnten Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 3. Mai 1926 rechnet das Oberlandesgericht im Anschluß an Helfritz die täglich von der Flut bespülte Fläche nicht zum Strand, sondern zum Meeresgrund und kommt zu dem Ergebnis, am Watt lasse sich Eigentum des Staates gemeinrechtlich nicht begründen; es läßt dann aber letztlich nach Prüfung der oldenburgischen Verhältnisse, insbesondere einer Würdigung der Beweggründe zu dem Entwurf der Wasserordnung für das Herzogtum Oldenburg (zitiert auch bei Matthes, Wasser- und Uferrecht S. 139) doch dahingestellt, ob der Jadebusen nicht im Staatseigentum steht (S. 240 f). Es bedarf jedoch keiner abschließenden Würdigung, ob der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils zutrifft, der Staat habe nach gemeinem Recht an dem Küstenstreifen, der täglich zweimal überflutet wird, kein Eigentum haben können, und zwar insbesondere auch insoweit nicht, als ein ufernaher Teil dieses Streifens bis zur Rückkehr der Flut für die Bodenbearbeitung zwecks Landgewinnung zugänglich, geeignet und vorgesehen ist. Das Urteil unterliegt jedenfalls aus einem anderen Grund der Aufhebung.

Der hier strittige Teil des Jadebusens war seiner natürlichen Beschaffenheit nach und auch nach dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch der menschlichen Herrschaft zugänglich. Die drei Comparenten sollten auf diesem Geländestrich fleißig grüppen und dadurch den natürlichen Aufschlickungsvorgang nach Möglichkeit fördern, damit in absehbarer Zeit nutzbares Land entstehe. Das Oberlandesgericht hat in Zusammenhang mit der Würdigung der Urkunden der Jahre 1855 und 1860 auch festgestellt, daß der Rechtsvorgänger des Klägers in den Besitz der Wattfläche bis zum Sieltief eingewiesen worden ist. Nach dem unbestrittenen Sachvortrag des Klägers haben dessen Vorfahren den Besitz daran trotz der täglich zeitweisen Überflutung ausgeübt. Weiter hat das Oberlandesgericht aus dem Vertrag entnommen, daß Johann T. [REDACTED] neben dem im Jahr 1825 schon vorhandenen Anwachs auch der künftig entstehende Anwachs überlassen, nämlich das Recht auf zukünftigen Anwachs übertragen worden ist (S. 19 Mitte BU). Daß ein Recht auf den Anwachs, und zwar als ein übertragbares Recht auf das Eigentum an dem Landstrich, auf dem in Zukunft ein Anwachs entsteht, nach oldenburgischem Recht bestand und vom Staat in Anspruch genommen wurde, ergibt sich aus Art. 172 der Deichordnung für das Herzogtum Oldenburg vom 8. Juni 1855 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg 1855 Seite 765). Die Rechtsnatur dieses Rechts hätte näherer Prüfung bedurft. Art. 172 der Oldenburgischen Deichordnung läßt die Auslegung zu, daß das Eigentum an dem Landstrich, auf dem der Anwachs entstanden ist, mit diesem Vorgang unmittelbar auf den Anwarter übergeht. Von einer entsprechenden Vorstellung sind die Vertragsparteien nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen im Jahr 1824 ausgegangen, so daß in Verbindung mit der Besitzeinweisung an der von den Vorfahren des Klägers bearbeiteten Fläche die Einräumung eines Anwartschaftsrechts dinglicher Natur in Betracht zu ziehen ist. Sollte auf Grund des Vertrages nicht schon bei Anhebung

des überlassenen und bearbeiteten Streifens auf die Höhe NN eine Bedeichung und damit ein Eigentumsübergang vorgesehen gewesen sein, wie der Kläger meint (vgl. oben Nr. 2), so wäre daher zu prüfen, ob nicht auch im Fall einer vorzeitigen Eindeichung das möglicherweise bestehende Anwartschaftsrecht des Klägers an dem umstrittenen Landstrich zum Voll-eigentum erstarken sollte, jedenfalls insoweit, als schon durch seine oder seiner Vorfahren Arbeit das Land aufgeschlickt worden ist. Da die Vertragsparteien die Möglichkeit der - bei vorliegender Prüfung unterstellten - Vorzeitigkeit einer Ein-deichung im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt haben, wäre der Vertrag in dieser Hinsicht auszulegen. Dabei wäre, wie bemerkt, gemeines Recht anzuwenden, das jedoch, was die Erforschung des rechtsgeschäftlichen Willens im vorliegenden Fall anbelangt, im wesentlichen den geltenden Vorschriften entspräche, insbesondere auch die Ergänzung einer Vertrags-lücke nicht ausschlosse (vgl. Windscheidt, Pandekten I, 9. Aufl. § 84; Wächter, Pandekten I § 81; Dernburg, Pandekten Band 1 § 123).

Bei dieser Prüfung wird zu berücksichtigen sein, daß die Parteien von der damals überkommenen und auch nach Erlaß der Deichordnung im Jahre 1855 betätigten Übung ausgingen, wonach die Berechtigten zusammen das Deichvorland durch künstliche Maßnahmen aufschlickten sollten und nach der üblichen Erhöhung des Bodens das erhöhte Land abgedeicht werden sollte. Diese Vorstellung der Parteien kann den Schluß nahe legen, daß der Ausgeber der Anwartschaft die Verwirklichung des Vollrechts nach Maßgabe der vertraglichen Bedingungen nicht durch künstliche Einwirkungen auf die Gezeiten sollte verhindern und auf solche Weise die bis zum Tief reichende Anwartschaft sollte inhaltlos machen können. Zur Erforschung des Willens der Vertragsparteien zieht das Berufungsgericht das Schreiben vom 5. Mai 1857 (Bl. 135-141) und das Certificat vom 4. Dezember 1860, die die

Ausgabe von Wattflächen im benachbarten Bereich des Jadebusens betreffen, heran. Beide Urkunden enthalten auch Erklärungen, die für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage bedeutsam sein können. In dem Certificat ist einleitend bemerkt, daß von verschiedenen Seiten um teilweise Einweisung des noch zur Disposition des Staates stehenden Dangaster Schlickwatts gebeten worden sei. In § 2 ist ausgeführt, der Erwerber erhalte die in § 1 beschriebene Wattfläche zum sofortigen, nur in den nachstehenden Punkten modifizierten Eigentum. In § 4 ist von den Erwerbern der Wattflächen die Rede. Diese Fassung kann darauf hindeuten, daß eine Anwartschaft durch eine Abdeichung und die damit etwa verbundene Trockenlegung noch nicht aufhören muß, und daß sie nicht auf den - vielleicht erwarteten - Fall der vollständigen Aufschlickung bis zur Entstehung des (grünen) Grodens beschränkt sein soll. Andernfalls wäre auch die Bestimmung des § 4, getroffen "für den Fall, daß eine Durchdeichung oder Durchschlickung des Steinhauser Außentiefs zur Frage kommen sollte", schwer verständlich. An dieser Stelle ist im Vertrag ausgeführt, daß das "Stimmrecht für die ausgegebene Wattfläche an den Erwerber der Wattfläche nicht mitübertragen wird", "daß der Erwerber aus dem ihm überlassenen Schlickwatt alles erforderliche Land und Erde zum Deich hergeben müsse".

4. Sollte die nach vorstehenden Gesichtspunkten ergänzte Auslegung des Vertrags aber ergeben, daß ein dem Kläger eingeräumtes dingliches Recht an der Fläche, die nicht auf Grodenhöhe aufgeschlickt war, für den Fall einer vorzeitigen Eindeichung erlöschen sollte, so wäre zu prüfen, ob die Parteien im Vertrag vom Jahre 1825 obligatorische Pflichten übernommen haben, insbesondere ob der Rechtsvorgänger des Beklagten sich etwa verpflichtet hat, die dem Kläger auferlegte und eingeräumte Landgewinnung seinerseits nicht zu unterbrechen. Sollte eine solche Pflicht aus dem Vertrag abzuleiten sein, so wäre der Hilfsantrag unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu prüfen.

Lb

IV.

Da die Auslegung des Vertrags unter Berücksichtigung des übergangenen Sachvortrags und der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte dem Tatrichter obliegt, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger