

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Dokumentnummer: 91879#

letzte Aktualisierung: 27. Februar 2009

BayFiG Art. 8 Abs. 1, 19, 20 Abs. 1, 21; BGB §§ 890, 903, 925

Teilung mehrerer unter einer einzigen Nummer im Grundbuch eingetragenen Fischerei- und Streurechte in Bayern; Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Fischereirecht und Verbot der Koppelfischerei; Genehmigungserfordernisse und Mitwirkungsrechte der übrigen Berechtigten; Neufassung des BayFiG

I. Sachverhalt

Im Grundbuch sind unter einer einzigen laufenden Nummer zwei Fischereirechte und ein Streurecht eingetragen. Eigentümer dieser Rechte sind C 1 und C 2 zu je $\frac{1}{2}$ -Anteil. Die Rechte sind in Bayern belegen. Die Beteiligten möchten nunmehr die rechtliche Vereinigung dieser drei unter einer laufenden Nummer im Grundbuch eingetragenen Rechte aufheben mit der Folge, dass jedes dieser Rechte unter einer neuen separaten Nummer im Grundbuch eingetragen ist. Sodann soll der $\frac{1}{2}$ -Anteil an einem der neu entstandenen Fischereirechte von C 1 an seinen Sohn schenkweise übertragen werden.

II. Fragen

1. Ist eine Teilung der unter einer einheitlichen Nummer im Grundbuch eingetragenen Fischereirechte zulässig?
2. Ist eine Übertragung des $\frac{1}{2}$ -Anteils an einem Fischereirecht zulässig oder handelt es sich hierbei um ein Verbot der Koppelfischerei?
3. Ist für die Aufhebung der Vereinigung und die Übertragung des $\frac{1}{2}$ -Miteigentumsanteils die Zustimmung des weiteren Mitberechtigten an dem Fischereirecht erforderlich und bedarf es hierzu ggf. einer staatlichen Genehmigung?

III. Zur Rechtslage

1. Streurechte in einem Fluss

Streurechte sind eine besondere Art von **altrechtlichen Forstrechten** (vgl. Sprau, Justizgesetze in Bayern, 1988, vor Art. 57 AGBGB Rn. 40). Geregelt sind sie nunmehr für Bayern im **Gesetz über Forstrechte** (FoRG) vom 03.04.1958 (abgedruckt z. B. bei

Zerle/Hein/u. a., Forstrecht in Bayern, Stand 02/2008). Dabei handelt es sich um dingliche Rechte auf wiederkehrende **Entnahme oder wiederkehrende Lieferung von Walderzeugnissen** (Art. 1 Abs. 1 FoRG). Streurechte sind in Art. 8 FoRG ausdrücklich geregelt, ohne den Begriff im eigentlichen zu definieren.

Weitere Literatur oder gar Rechtsprechung liegt uns hierzu nicht vor. Auch eine Recherche im Internet brachte keine aussagekräftigen Hinweise. U. E. dürfte es bei Streurechten um die Berechtigung gehen, die „Einstreu“ für Stallungen zum Zwecke der Viehhaltung etc. durch Entfernen von Ästen und Laub von Bäumen und Sträuchern sowie des sonstigen Bodenbewuchses zu gewinnen.

Welchen Inhalt ein **Streurecht in einem Fluss** hat (hier: „Streurecht in der G. Flurstücke ...“), ist dagegen unklar. U. E. erscheint es naheliegend, dass damit letztlich ein Streurecht im vorgenannten Sinne gemeint ist, das sich auf die Uferbewachung des Flusses bezieht. Mit einem Fischereirecht i. S. d. BayFiG hat ein Streurecht danach jedenfalls nichts zu tun.

2. Neufassung des BayFiG

Das **Bayerische Fischereigesetz** (BayFiG) ist am 10.10.2008 **vollständig neu gefasst** worden (BayGVBl. 2008, 840 ff.). Im Vergleich zur früheren Rechtslage ergeben sich dadurch jedenfalls für die Neubegründung von Fischereirechten vielfältige Änderungen. Für bereits bestehende Fischereirechte bleibt die Rechtslage dagegen – soweit ersichtlich – im Wesentlichen gleich. Aktuelle Rechtsprechung oder Literatur zum neuen Bayerischen Fischereigesetz liegt u. E. noch nicht vor.

3. Selbständige Fischereirechte in Bayern

Nach Art. 3 S. 1 BayFiG ist grundsätzlich der Eigentümer eines Gewässers fischereiberechtigt. Daneben gibt es noch sog. selbständige Fischereirechte (Art. 8 Abs. 1 BayFiG). Anders als Art. 9 und Art. 10 BayFiG a. F. trifft die **Neufassung** des Art. 8 Abs. 1 BayFiG für selbständige Fischereirechte in Bayern **keine weitere Differenzierung** mehr. Das vormals geltende BayFiG unterschied drei verschiedene Typen von selbständigen Fischereirechten:

- Das **frei vererbliche und veräußerliche selbständige Fischereirecht**. Diese Regelform, von der Art. 9 BayFiG a. F. ausging, lag vor, so lange nichts anderes bestimmt ist (BayObLGZ 31, 320, 322; BayObLG BayVBl. 1972, 786, 787; BayVBl. 1973, 326; Braun/Keitz, Fischereirecht in Bayern, Stand: April 2000, Art. 9 Rn. 2);
- das zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestellte, also **subjektiv-dingliche Fischereirecht**, Art. 10 BayFiG a. F. und
- das zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bestellte und somit **subjektiv-persönliche Fischereirecht**, Art. 10 BayFiG a. F. (Braun/Keitz, a. a. O.; Lorz/Metzger/Stöckel, Jagdrecht, Fischereirecht, 3. Aufl. 1998, 263; BayObLGZ 15, 492, 501; BayObLGZ 1966, 129, 152 ff.; Sprau, Justizgesetze in Bayern, 1988, Anh. z. Art. 40 AGGVG Rn. 39).

Diese **frühere Differenzierung** bei den selbständigen Fischereirechten **gibt es nach Neufassung des BayFiG** nicht mehr. Fortan gibt es **nur noch** das **selbständige Fischereirecht** nach Art. 8 Abs. 1 BaFiG n. F. im Sinne eines frei vererblichen und frei veräußerlichen selbständigen Fischereirechts gem. Art. 9 Abs. 1 BaFiG a. F.

Nach Auffassung des Gesetzgebers würden die früher in Art. 10 BayFiG a. F. subjektiv- dinglichen und subjektiv-persönlichen Fischereirechte (sog. „**irregulären Fischereirechte**“) die fischereirechtlichen Verhältnisse nur unnötig komplizieren. Sie seien deshalb von keinem hinreichend gewichtigen Interesse gefordert. Die **Novelle des BayFiG** hat deshalb **Art. 10 BayFiG a. F. ersetztlos aufgehoben**, so dass künftig nur noch frei veräußerbare (**reguläre**) **selbstständige Fischereirechte** neu begründet werden können (Art. 8 Abs. 1 BayFiG n. F.). **Fischereirechte i. S. d. früheren Art. 10 BayFiG bestehen freilich fort** und können auch künftig in frei veräußerbare selbstständige Fischereirechte umgewandelt werden (Braun/Keitz, Art. 10 BayFiG a. F.).

4. Anwendung des Grundstücksrechts

Art. 8 Abs. 1 BayFiG n. F. bestimmt, dass für bestehende und neu zu bestellende Fischereirechte, die nicht dem Eigentümer des Gewässers zustehen, **die sich auf Gründstücke beziehenden Vorschriften gelten**. Die Regelung entspricht damit der schon bisher geltenden Bestimmung des Art. 9 Abs. 1 BayFiG a. F. Selbstständige Fischereirechte sind damit **unabhängig vom Eigentum am Gewässergrundstück veräußerbar und belastbar** (Braun/Keitz, Art. 9 BayFiG a. F. Rn. 5; Lortz/Metzger/Stöckel, 263).

5. Teilung von Fischereirechten, Teilung des Steuerrechts

Da auf selbstständige Fischereirechte nach Art. 8 Abs. 1 BayFiG die Grundstücksvorschriften Anwendung finden, kann ein selbstständiges Fischereirecht ebenso wie ein Grundstück gem. §§ 890, 903 BGB „real geteilt“ werden. **Unzulässig** ist im Hinblick auf das **Verbot der Koppelfischerei** nach Art. 19 ff. BayFiG n. F. lediglich eine **ideelle Teilung** (Braun/Keitz, Art. 9 BayFiG a. F. Rn. 5).

Im hier vorliegenden Sachverhalt sind zwei Fischereirechte und ein Streurecht unter einer Nummer im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragen. „**Rechtlich**“ handelt es sich somit um **ein einziges „Recht“**. Entsprechend der vorstehenden Überlegungen können die Berechtigten jedenfalls die beiden Fischereirechte gem. §§ 890, 903 BGB „real teilen“. Vergleichbar ist die Rechtslage im Immobiliarsachenrecht mit dem Fall, dass unter einer einheitlichen Nummer im Grundstück mehrere verschiedene katasteramtliche Flurstücke gebucht sind.

Im vorliegenden Fall besteht weiter die Besonderheit, dass Eigentümer des Fischereirechts C 1 und C 2 zu je $\frac{1}{2}$ -Anteil sind. Offensichtlich ist daher für die beabsichtigte **Teilung** des Fischereirechts eine **Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer** erforderlich (§ 747 S. 2 BGB). Ein einziger Miteigentümer kann von sich aus nicht über den „Gegenstand im Ganzen“ verfügen.

Unklar ist dagegen, ob eine solche reale Teilung des Rechts sich allein auf die Fischereirechte beschränkt oder auch das **Streurecht** mitumfasst. Da das Streurecht nach den obigen Ausführungen ein bloßes Nutzungsrecht darstellt und als **Dienstbarkeit oder Reallast** anzusehen ist (Sprau, Justizgesetze in Bayern, vor Art. 57 AGBGB Rn. 40), jedenfalls aber kein Fischereirecht ist, gilt Art. 8 Abs. 1 BayFiG und wohl auch die §§ 890, 903 BGB nicht. Letztlich kommt es auf diese Frage vorliegend aber nicht an. Entscheidend ist die Zulässigkeit der Teilung des Fischereirechts.

6. Verbot der Koppelfischerei

Nach Art. 8 Abs. 1 BayFiG finden die für Grundstücke geltenden Rechtsnormen auf selbstständige Fischereirechte Anwendung. Selbstständige Fischereirechte können deshalb grundsätzlich frei veräußert und übertragen werden. Diese Veräußerlichkeit eines selbstständigen Fischereirechts wird jedoch durch das in **Art. 19 ff. BayFiG** enthaltene **Verbot der Koppelfischerei** bzw. des **Verbots der Begründung neuer Koppelfischereirechte** (Art. 24, 25 BayFiG a. F.) eingeschränkt. Nach der **Legaldifinition** des Art. 19 Abs. 1 BayFiG liegt Koppelfischerei vor, wenn an der **derselben Gewässerstrecke mehrere Fischereirechte** bestehen bzw. wenn an **derselben Gewässerstrecke mehreren Personen** ein (einheitliches) **Fischereirecht** zusteht. Sinn und Zweck des Verbots der Koppelfischerei ist es, einer Zersplitterung der Fischereirechte vorzubeugen, die einer ordnungsgemäßen Fischereiwirtschaft widersprechen würden. Ausnahmen vom Begründungsverbot der Koppelfischerei finden sich in Art. 19 Abs. 2 BayFiG für die eheliche oder fortgesetzte Gütergemeinschaft sowie in Art. 20 Abs. 2 BayFiG für den Erwerb eines Fischereirechts durch mehrere Personen von Todes wegen.

Art. **20 Abs. 1 BayFiG** verbietet nur die **Neubegründung von Koppelfischereirechten** durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Strittig ist allein der Fall, ob das Verbot der Neubegründung eines Koppelfischereirechts auch dann eingreift, wenn für einen Dritten ein weiteres, im Verhältnis zum schon bestehenden selbstständigen Fischereirecht nachrangiges Fischereirecht begründet werden soll (verneinend BayObLG MittBayNot 1995, 127, 128; bejahend Braun/Keitz, Art. 25 BayFiG a. F. Rn. 2).

Dieser Streit kann jedoch dahingestellt bleiben. **Zulässig** ist es nach allen Ansichten, wenn ein solches **Koppelfischereirecht bereits besteht und lediglich die Mitberechtigung an diesem Koppelfischereirecht** auf einen Dritten **übertragen werden** soll (Malsen-Waldkirch/Hofer, Bayerisches Fischereirecht, 1910, Art. 25 Anm. 2). Eine solche **Übertragung bestehender Koppelfischereiberechtigungen** ist vorbehaltlich der Art. 19 ff. BayFiG n. F. = Art. 24 ff. BayFiG a. F. **zulässig** (Malsen-Waldkirch/Hofer, Bayerisches Fischereirecht, Art. 25 Anm. 2; Bleyer, Bayerisches Fischereigesetz, 1909, Art. 25 Anm. 1). Verboten ist allein die Neubegründung von Koppelfischereirechten durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Eine solche Neubegründung liegt jedoch nicht vor, wenn schon ein Koppelfischereirecht besteht und hier lediglich bestehende Anteile (im Ganzen) weiterübertragen werden.

7. Zustimmung des übrigen Mitberechtigten; Vorkaufsrecht; staatliche Genehmigungen

Gelten für selbstständige Fischereirechte nach Art. 8 Abs. 1 BayFiG die für Grundstücke geltenden Vorschriften entsprechend, ergibt sich von selbst, dass eine **Mitwirkung des anderen Miteigentümers** für die Übertragung eines Anteils an einem Fischereirecht **nicht erforderlich** ist. § 747 S. 1 BGB bestimmt für die Miteigentümergemeinschaft ausdrücklich, dass jeder Teilhaber über seinen eigenen Anteil verfügen kann. Die übrigen Teilhaber haben keine Rechte im Bezug auf den Anteil des Veräußernden. Anders ist die Rechtslage freilich, falls schuldrechtliche Verfügungsbeschränkungen zwischen den Miteigentümern untereinander getroffen wurden.

Von Gesetz wegen werden die Rechte der übrigen Berechtigten am Koppelfischereirecht nur im Falle eines Verkaufs geschützt. Nach **Art. 22 BayFiG** besteht ein **Vorkaufsrecht** der **übrigen Koppelfischereiberechtigten**. Eines solches Vorkaufsrecht läuft jedoch leer, wenn – wie vorliegend – die Berechtigung an dem Koppelfischereirecht nicht im Wege des

Verkaufs, sondern im Wege der Schenkung übertragen wird. Eine Schenkung löst nach allgemeiner Ansicht kein Vorkaufsrecht aus.

Schließlich ist für die Übertragung der Mitberechtigung an einem Koppelfischereirecht auch **keine staatliche Genehmigung** etc. erforderlich. Vorschriften, die ein solches Genehmigungserfordernis aufstellen, gibt es nicht bzw. sind uns nicht bekannt. Auch die einschlägige Literatur erwähnt solche Genehmigungserfordernisse nicht (vgl. beispielsweise Braun/Keitz, Art. 9 BayFiG a. F. Rn. 5 ff.).