

## BayFischG Art. 4, 9, 24

### Teilung eines selbständigen Fischereirechts, welches an Haupt- und Nebengewässer besteht

#### I. Sachverhalt

Ein selbständiges, im Grundbuch eingetragenes Fischereirecht besteht "im Lechfluss" auf im einzelnen genannten Grundstücken sowie in bestimmten ebenso im einzelnen aufgeführten "Nebengewässern des Lechs... rechts vom Lech". Der Lech ist zwischenzeitlich aufgestaut, so dass er an der Stelle, wo das Fischrecht ausgeübt wird, zu einem Stausee geworden ist. Die Nebengewässer bestehen noch selbständig fort. Der Fischereiberechtigte möchte nunmehr das Fischrecht im Stausee veräußern und das Fischrecht in den Nebengewässern behalten.

#### II. Frage

Es stellt sich die Frage, ob ein Fischereirecht nach Art. 24 BayFischG teilweise veräußert werden kann dergestalt, dass der Erwerber Eigentümer des Fischereirechts im Hauptgewässer wird und der Veräußerer das Eigentum an dem Fischrecht in den Nebengewässern erhält?

#### III. Zur Rechtslage

1. Nach Art 3 S. 1 BayFischG ist grundsätzlich der Eigentümer eines Gewässers fischereiberechtigt. Daneben gibt es noch sog. "selbständige Fischereirechte". Dies sind nach Art. 9 BayFischG solche Fischereirechte, die nicht dem Eigentümer des Gewässers zustehen. Dabei unterscheidet das BayFischG drei verschiedene Typen:
  - Das frei vererbliche und veräußerlich selbständige Fischereirecht. Diese Regelform, von der Art. 9 BayFischG ausgeht, liegt vor, solange nichts anderes bestimmt ist (BayObLGZ 31, 320, 322; BayObLG BayVBl. 1972, 586, 587; BayVBl. 1973, 326; Braun/Keiz, Fischereirecht in Bayern, Stand: April 2000, Art. 9 Rn. 2);
  - Das zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestellte, also subjektiv-dingliche Fischereirecht, Art. 10 BayFischG;
  - Das zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bestellte und somit subjektiv-persönliche Fischereirecht, Art. 10 BayFischG (Braun/Keiz, 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. zu Art. 40 AGGVG Rn. 39).

Nach Art. 9 Abs. 1 BayFischG werden selbständige Fischereirechte wie Grundstücke behandelt. Die für Grundstücke geltenden Rechtsnormen sind somit auf selbständige Fischereirechte anzuwenden. Damit sind selbständige Fischereirechte unabhängig vom Eigentum am Gewässergrundstück veräußerbar und belastbar (Braun/Keiz, Art. 9 Rn. 5; Lorz/Metzger/Stöckel, 263).

Die Veräußerlichkeit eines selbständigen Fischereirechts wird jedoch durch das in Art. 24, 25 BayFischG enthaltene Verbot der Koppelfischerei bzw. der Begründung neuer Koppelfischereirechte eingeschränkt. Nach der Legaldefinition des Art. 24 Abs. 1 BayFischG liegt Koppelfischerei vor, wenn an derselben Gewässerstrecke mehrere Fischereirechte bestehen bzw. wenn an derselben Gewässerstrecke mehreren Personen ein Fischereirecht zusteht. Mit dem Verbot der Koppelfischerei soll einer Zersplitterung der Fischereirechte vorgebeugt werden, die einer ordnungsgemäßen Fischereiwirtschaft widersprechen würden. Ausnahmen vom Begründungsverbot der Koppelfischerei finden sich in Art. 24 Abs. 2 BayFischG für die eheliche Gütergemeinschaft sowie in Art. 25 Abs. 2 BayFischG für den Erwerb eines Fischereirechts durch mehrere Personen von Todes wegen.

2. Soweit hiernach ein selbständiges Fischereirecht im Sinne des Art. 9 Abs. 1 BayFischG besteht, erstreckt sich dieses gem. Art. 4 BayFischG nicht nur auf das „Hauptgewässer“. Vielmehr besteht das Fischereirecht auch an den natürlichen oder künstlich hergestellten Abzweigungen des Hauptgewässers. Grundgedanke dieser Vorschrift ist es, dass im Fall einer Abspaltung vom Fluss, die diesem Wasser und regelmäßig auch Fische entzieht, der Inhaber des Fischereirechts im Hauptwasser auch im abgespaltenen Nebengewässer fischereiberechtigt sein soll (Braun/Keiz, Art. 4 Rn. 1).

Art. 4 Abs. 1 BayFischG gilt nur für sog. „Abzweigungen von fließenden Gewässern“; „Abzweigung“ kann dabei nur ein sog. „Nebengewässer“ sein, das Ergiebigkeit und Wasserführung des Hauptwassers schmälert und diesem Sinne von ihm abgeleitet ist. Deshalb scheiden natürliche oder künstlich hergestellte Zu- und Nebenflüsse aller Art und Funktionen so wie solche Nebengewässer aus, die aus dem fließenden Hauptgewässer kein Wasser entziehen (Braun/Keiz, Art. 4 Rn. 3).

„Abzweigung“ kann schließlich nur dasjenige Nebengewässer sein, das bei natürlicher Betrachtung noch als Teil des fließenden Hauptgewässers erscheint. Erforderlich ist hierzu eine sog. „doppelte Verbindung“ zum Fließgewässer. Es muss sowohl eine Ausmündung als auch eine Wiedereinmündung in das selbe vorhanden sein (BayVGH BayVBl. 1977, 699; RdL 1983, 7; BayVBl. 1983, 155; BayVBl. 1998, 377; Braun/Keiz, Art. 4 Rn. 4).

3. Nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 BayFischG steht das Fischereirecht in der Abzweigung den im Hauptwasser Berechtigten zu. Dies gilt unabhängig von der Art des Fischereirechts im Hauptwasser, bei dem es sich um Eigentümerfischereirechte oder um selbständige Fischereirechte handeln kann. Wird demgemäß über das Fischereirecht im Hauptwasser verfügt, so erfasst dieser Vorgang ohne gesondertes Rechtsgeschäft regelmäßig auch das zugehörige Fischereirecht in der Abzweigung (Braun/Keiz, Art. 4 Rn. 9).

Allgemein für zulässig wird es jedoch erachtet, dass der Fischereiberechtigte das Fischereirecht in der Abzweigung vom „Hauptrecht“ trennen, in ein gewöhnliches, frei veräußerliches und frei vererbliches selbständiges Fischereirecht umwandeln und als solches veräußern kann (Braun/Keiz, Art. 4 Rn. 9 unter Hinweis auf die ältere

Kommentarliteratur: Bleyer, Das Bayerische FischG, 3. Aufl. 1925, Art. 4 Anm. 7; Malsen-Waldkirch/Hofer, Das Bayerische Fischereirecht 1910, Art. 4 Anm. 3).

4. Diese Auffassung ist u. E. zutreffend. Da auf selbständige Fischereirechte nach Art. 9 Abs. 1 BayFischG die Grundstücksvorschriften Anwendung finden, kann ein selbständiges Fische reirecht ebenso wie ein Grundstück gem. §§ 890, 903 BGB "real geteilt" werden. Unzulässig ist wegen Art. 24, 25 BayFischG lediglich die ideelle Teilung (Braun/Keiz, Art. 9 Rn. 5).

Erstreckt sich wie im vorliegenden Sachverhalt das selbständige Fischereirecht auf Haupt- und Nebengewässer, so ist nach unserer Auffassung daher auch eine Realteilung des selbständigen Fischereirechts in Haupt- und Nebengewässer zulässig. Ein Fall der unzulässigen Koppelfischerei im Sinne der Art. 24 ff. BayFischG liegt insoweit nicht vor. Wegen der Re alteilung bestehen nach dessen Vollzug zwei selbständige Fischereirechte an verschiedenen Gewässern, nämlich einmal am Hauptgewässer sowie einmal an den Nebengewässern. Mithin liegt nicht der Fall vor, dass an ein und derselben Gewässerstrecke mehrere Fischereirechte "nebeneinander" bestehen bzw. dass ein Fischereirecht zugunsten mehrerer Personen bestellt wird. Durch die Realteilung wird das vormals einheitliche Gewässer u. E. gleichsam geteilt in zwei selbständige "Gewässerabschnitte".

5. Ist hiernach die Realteilung eines selbständigen Fischereirechts in mehrere, an verschiedenen Gewässerstrecken bestehende Fischereirechte nach Art. 9 Abs. 1 BayFischG i. V. m. den entsprechenden Grundstücksvorschriften zulässig, so bedarf es nach der einhelligen Ansicht der Literatur hierzu neben der Zustimmung betroffener Mitberechtigter auch der Zustimmung des Gewässereigentümers nach § 877 BGB (Braun/Keiz, Art. 9 Rn. 5; Reimann, Die selbständigen Fischereirechte nach dem BayFischG, MittBayNot 1971, 4, 7 = BayVBl. 1972, 571 ff.).

Das Erfordernis einer Zustimmung des Gewässereigentümers ist zunächst nicht verständlich, da § 877 BGB i. V. m. § 876 BGB ein Zustimmungserfordernis nur seitens desjenigen begründet, der Inhaber eines Rechts ist, mit dem das Recht, dessen Inhalt geändert werden soll, belastet ist. Das Gewässereigentum stellt jedoch keine Belastung des Fischereirechts dar. Dennoch lässt sich die in der vorliegenden Literatur vertretene Auffassung, zur Teilung eines selbständigen Fischereirechts sei nach § 877 BGB die Zustimmung des Gewässereigentümers erforderlich, u. E. wie folgt begründen:

Das selbständige Fischereirecht ist ein dingliches Nutzungsrecht an einer fremden Sache (BayVerfGH BayVBl. 1979, 496, 497; BayVBl. 1984, 655, 657). Es handelt sich bei dem selbständigen Fischereirecht um ein privatrechtliches, grundstücksgleiches Nutzungsrecht (BayObLG RdL 1995, 288, 289), das losgelöst vom Gewässereigentum als ein dieses Eigentum beschränkendes Recht besteht (BayObLG MittBayNot 1995, 127, 128). In seiner Rechtsnatur ähnelt das selbständige Fischereirecht weitgehend dem Erbbaurecht (BayObLG MittBayNot 1995, 127, 128). Geht man von einer weitgehenden Ähnlichkeit von selbständigem Fischereirecht und Erbbaurecht aus, ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Teilung eines Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf (BGH NJW 1974, 498 m. w. N.). Dieses Zustimmungserfordernis wird damit begründet, dass die bei der Aufteilung des Erbbaurechts sich notwendig ergebende Beschränkung der entstehenden Teilrechte auf einen realen Teil der Grundstücksfläche jeweils die Aufhebung des bisherigen Erbbaurechts bezüglich jedes einzelnen, mit einem neuen Erbbaurecht belasteten Teilgrundstücks insoweit zur Folge hat, als die übrigen Teilstücke mit den neuen Erbbaurechten belastet sind (BGH, a. a. O., 498).

Folgt man dieser Betrachtungsweise, kann für das selbständige Fischereirecht als dem Erbbaurecht ähnlichen Recht wohl nichts anderes gelten.

Nach *Braun/Keiz* (a. a. O., Art. 9 Rn. 5) soll die Zustimmung des Gewässereigentümers zu der Teilung ausnahmsweise dann nicht erforderlich sein, wenn die Teilung dessen Interessen in keiner Weise berührt, etwa bei einer Grenzziehung in Übereinstimmung mit den Grenzen des Grundeigentums. Diese Ausnahme erscheint bei Anlegung der vorstehend dargestellten Maßstäbe konsequent, da bei einer Teilung des selbständigen Fischereirechts entsprechend der Grenzen des Grundeigentums jeder Gewässereigentümer weiterhin nur mit einem selbständigen Fischereirecht belastet ist, während sich der einzelne Gewässereigentümer bei einer anderen Aufteilung in Zukunft mit mehreren selbständigen Fischereirechten konfrontiert sieht und seine Rechte dadurch nachteilig berührt sind.

Ob in dem von Ihnen geschilderten Sachverhalt die Zustimmung des Gewässereigentümers ausnahmsweise entbehrlich ist, ist anhand des uns mitgeteilten Sachverhalts nicht ersichtlich. Maßgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls.