

## BGE 45 II 581

Bundesgericht (BGE), 1919-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_II\\_581](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_II_581)

FR: ATF 45 II 581

IT: DTF 45 II 581

### Volltext

580 Prozessrecht. N° 86. auf diesem Umweg mit Bussenentscheiden der S.S.8. befassen. Denn selbst wenn man mit der Vorinstanz die Frage bejaht und mit Rücksicht darauf, dass formell ein Zivilanspruch auf Zahlung einer Geldsumme eingeklagt ist, auf die Klage materiell eintritt, so liegt auf der Hand, dass der Gutheissung des Anspruches die Tatsache entscheidend entgegensteht, dass die Bussenverfügung den Richter schlechthin bindet und auch ihre Vollstreckung sich kraft besonderer Bestimmung der richterlichen Nachprüfung entzieht; von einer Zusprechung der Klage kann bei dieser Sachlage von vornherein nicht die Rede sein. Das angefochtene Urteil ist deshalb jedenfalls mit Bezug auf die Rechtsbegehren 1 und 2 der Klage zu bestätigen. Das dritte Klagebegehren aber ist von der Vorinstanz aus Gründen des kantonalen Prozessrechts abgewiesen worden, und es hat dabei für das Bundesgericht sein Bewenden. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 20. März 191~ bestätigt. Kantonales Recht. ;;~. V. KANTONALES RECHT DROIT CANTONAL 87. Urteil der atutsrechWchen AbteUung vom as. Nov. 191;' i. S. Bt&tthaJ.tereiPreud.enf.ls gegen BchdhaUiIn. Streitigkeit über die örtliche. Abgrenzung von .Fis~herei rechten. ---". Actio finium regundorum. '1 - BeweIS fur den Erwerb eines Fischereirechtes durch Rechtsgeschäft, rich- terliches Urteil oder Ersitzung. Würdigung alter Urkunden. A. - Oberhalb des schaffhauserisehen Städtchens Stein befindet sich am linken Rheinufer, auf dem Ge- biet aer thurgauischen Gemeinde Eschenz, die Statt- halterei Freudenfels, ein grösserer Güterkomplex, der dem Kloster Einsiedeln gehört, aber selbständig be- trieben und verwaltet wird. Das Gebiet des Kantons. Schaffhausen reicht bei Stein auf das linke Rheinufer' hinüber; die Grenze gegenüber dem Kanton Tllurgall kehrt aber wenig oberliaIb Steift, bei den Inselclten Werdt. und St.Othmar, an den Rhein zurück. Im Jahre 1882 erzeugte es sich anlässlich eines Jagd- frevels, dass die Grenze der beiden Kantone in jener Gegend am Rhein nicht festgesetzt war. Hierauf verein- barten die Regierungen von Schaffhausen und Thurgau,. dort eine « Regulierung bezw. Festsetzung der Grenzen» vorzunehmen. Am 15. April 1882 kamen ihre Abgeord- neten zu diesem Zwecke in Stein zus~münen. Von Schaff- hausen wurde auch der Stadtrat von Stein beigezogen. Einem Bericht des Schaffhauser Abgeordneten, Forst- meister Steinegger. an die kantonale Forstdirektion vom 10. Mai 1882 ist über diese Konferenz zu entnehmen: Die thurgauischen Abgeordneten hätten zum voraus. 582 Kantonales Recht. N° 87. erklärt, « keine genaueren Anhaltspunkte über eine all- fällige bisherige Grenzlinie zu besitzen ». Auch auf dem Rathause von Stein fänden sich mit Ausnahme des Generalplans vom Jahre 1843/46 und der Fischereikarte :mit Brief vom 2. Februar 1685 keine Grenzbeschrei- bungen vor. Die Besichtigung an Ort und Stelle habe er- geben, dass die im Generalplan der Stadt Stein (1846) bezeichnete Rheingrenzlinie annähernd mit der Fischerei- grenze von 1685 übereinstimme. Vom Grenzzeichen Nr. 35 bis zum Grenzzeichen Nr. 38, dem zwischen den Inselchen Werdt und St. Othmar gelegenen sogenannten «( Werdtstein»,

einem grossen erratischen Block, sei die Grenze von beiden Teilen anerkannt worden. Von da an weiter rheinaufwärts ziehe sie sich - « ganz dem Fischereibriefe folgend») - mehr südlich, erzeuge beim Punkte a einer dem Bericht beigelegten Skizze « einen alten, starken eichenen Pfahl», beim Punkte b « einen schön behauenen Markstein», beim Punkte c «einen Pfahl, den sogenannten « Leuenböschchen », und zweige von hier ans linke (thurgauische) Rheinufer hinüber, wo beim Punkte d nach Aussage eines Bürgers von Stein im Jahre 1870 noch ein behauener Markstein mit den eingegrabenen Buchstaben St. St: gestanden habe, der jedoch bei der Vermessung von Stein nicht aufgenommen worden sei. . Auch die thurgauischen Abgeordneten (Regierungsrat Dr. Egloff und Statthalter Rfrdin von Pfy) hätten die Richtigkeit dieses Grenzzuges nicht bestritten, wohl aber eingewendet, « dass solches wohl die Grenze der Fischereirechte, verschiedener Privatrechte sein könne, dass aber die politische Grenze, so wie auch die Jagdgrenze nicht mit derselben zusammenfalle, sondern durch die Mitte des Rheines gezogen werden müsse I). Die Jäger und Fischer hielten nun, laut einem Schreiben des Stadtoberförsters in Stein vom 18. April, an der alten, oben beschriebenen Grenzlinie fest, während der Stadtrat von Stein mit Zuschrift an Regierungsrat Moser-Ott in Schaffhausen vom 29. April erkläre, die Kantonales R6Cht N° 87. 583 Mitte des Rheines als politische Grenze annehmen zu wollen (vielleicht aus Furcht vor Unterhaltungspflichtigen etc.). In den verschiedenen Dufourkarten, selbst in der neuesten Ausgabe, sei der Grenztug nicht enthalten, dagegen bezeichne die badische topographische Karte von 1848 die Landesgrenze (laut Vertrag vom 1852/55) auf eine Weise, die mit den Fischereibriefen übereinstimmen scheine. Am 26. August 1882 fand in Stein eine neue Konferenz zwischen Regierungsabgeordneten von Schaffhausen und Thurgau statt, zu der als Auskunftspersonen Stadtrat Spengler und Kantonsrat Siorchlin von Stein beigezogen wurden. Dabei wurde, laut dem von Schaffhausener Seite aufgestellten Protokoll, seitens der thurgauischen Abordnung ~stützt auf Andeutungen im vorgelegten Fischereiplan und im Generalplan der Stadt Stein « die Fischereigrenze » nach Feststellung der Konferenz vom 15. April « als richtig anerkannt, dieselbe jedoch als blosses Privatrecht betrachtet und als Hoheitsgrenze die Mitte des Rheines begehrt». Eine nochmalige « Besichtigung der Verhältnisse» bestätigte die Einigung über die nochmals näher beschriebene Fischereigrenze. In dieser Beschreibung ist die Bezeichnung des Punktes c als « Leuenböschchen» in Klammer beigelegt « kleine Insel mit zwei abgestorbenen Bäumen ». Das Protokoll bemerkt ferner, der so beschriebene Grenzzug sei von den linksufrigen Fischereipächtern zugegeben worden, und für die Annahme, dass er bisher auch als Jagd- und Hoheitsgrenze gegolten habe, sprächen die bis dato bestandenen Verhältnisse. Am 5. Oktober 1882 kam schliesslich zwischen Vertretern der beiden Kantone und der Stadtgemeinde Stein ein « Vertrag über die Bereinigung der Hoheitsgrenze der Kantone Schaffhausen und Thurgau, sowie über die Grenzbereinigung zwischen der schaffhausischen Stadtgemeinde Stein und der thurgauischen Gemeinde Eschenz, Fischereirecht betreffend », z. d. d. AS U 11 - H. 9. w. 584 Kantonales Recht. Nr. 87. Darin ist einleitend bemerkt, dass die vorliegende Grenzangelegenheit sich in zwei Teile, und zwar in politischer und in privatrechtlicher Beziehung, teile, dass in politischer Beziehung « von Thurgau als Banngrenze Stein-Schaffhausen die Mitte des Rheines als Grenze begehrt » werde. während in privatrechtlicher Beziehung, « die Fischerei und das Flugjagdrecht betreffend », Schaffhausen « das mit Lehenbrief von 1563, sodann mit Brief vom 2. Hornung 1685, unterm 14. August gleichen Jahres vom kleinen Rat bestätigte, dem früheren St. Georgenamt in Stein angehörende, anno 1849. in die Staatsverwaltung übergegangene Fischerei- und Jagdrecht» in dem anschliessend, gleich wie im

Konferenzprotokoll vom 26. August, näher uinschriebenen und in einem Plane eingezeichneten Umfange beanspruche~ Die « Vereinbarung » selbst lautet, soweit hier von Belang: » 1. Die Regierung des Kantons Thurgau anerkennt » dem Kanton Schaffhausen das Jagd- und Fischerei- » recht vom Kantonsgrenzstein Nr. 36 weg gemäss vor- » stehenden Beschriebes in ihrem vollen Umfange. )} 2. Die R~erung des Kantons Schaffhausen aner- )} kennt von der Thurgau-Schaffhauserseheren Grenze, » bezw. von Grenzstein Nr. 36 weg, die Mitte des Rheines » als gegenseitige Hoheitsgrenze. » 3. Die Regierung des Kantons Schaffhausen wird » für Ersatz der auf der linie 'ihres Jagd- und Fischerei- )} rechtes mangelnden Marchen besorgt sein und hiebei » durch einen hiefür bezeichneten Delegierten deS Kts. » Thurgau assistiert werden~ » 4. Die Hoheitsgrenze Thurgau-Schaffhausen wird » geometrisch aufgenommen und es sind hierüber Pläne » in duplo anzufertigen und von den Kantonsregierungen » gegenseitig zu unterzeichnen.» Der Vertrag erlangte noch im Laufe des Jahres 1882 die Genehmigung der beiderseitigen Kantonsregierungen . und des Stadtrates von Stein. Im Frühjahr 1884 sollte hierauf die Vennarchung Kantonales Recht. NG 87. 585 der vereinbarten Fischerei- und Jagdgrenze unter Lei- tung des Forstmeisters Steinegger von Schaffhau~n stattfinden. Dazu wurden auch Vertreter der Gemeinde Eschenz beigezogen. Diese erhoben aber gegen die Ve~ marchung teilweise Einsprache und verhierten so die Setzung der Marche Nr. 41 (Punkt c des Planes, beim « Leuenböschchen ») und der weitem Marchen fluss- aufwärts. Ein Bericht Steineggers an die Schaffhauser Forstdirektion vom 15. April 1884 erörtert diesen Anstand einlässlich und bemerkt anschliessend, die links- ufrige, thurgauische Fischerei in dein, auszumarchend.en Gebiet, ze lialle in zwei Teile, welchen der bestrittene « Leuenböschchen »' als Grenzpunkt diene; der untere Teil gehöre der katholischen Statthalterei Freudenfels (Klo- ster Einsiedeln) und werde seit geraumer Zeit verpach- tet ; im obern kleineren Teile sei bis zum Erlass des eidg. Fischereigesetzes der Fischfang frei und ungeordnet gewesen, seither verpachte die Gemeinde Eschenz das dortige Fischereirecht und ziehe gegenwärtig von ihrem Pächter namens Diener einen Jahreszins von 10 Fr. Diesem Pächter sei es vorbehalten gewesen, « die Fischerei auszubeuten, die künstlichen Anfüllungen und Flecht- werke immer mehr vorzuschieben und so die StiegemeF und Schaffhauser-Fischerei unrechtmässig und schwer zu schädigen.)} Er solle denn auch, als die Marksteine anlangten, die, ganze Gemeinde Eschenz in Bewegung versetzt und die dortigen Behörden zum Widerstand ermuntert haben. Am 10. Mai 1884 schrieb der thurgauische Regierungs- rat Egloff an Regierungsrat Moser von Schaffhausen, die Nachricht von diesem Widerstande der Eschenzer habe ihn um so unangenehmer überrascht, « als eine )} schriftliche Erklärung des Gemeindeammannamtes. » Eschenz vom 8. November 1882 vorliegt, dass der )) Gemeinderat dem Vertrag und Plan in privatrechtl- » cher Beziehung betreffend Fischerei und Flugjagdreht I) die Genehmigung erteile. I) Anderseits wurde in einer Zuschrift des thurgauischen 586 Kantonales Recht' N° 8'1. Departementes des Innern und der volkswirtschaft- lichen Angelegenheiten an die Direktion des Bauwesens des Kantons Schaffhausen vom 28. Mai 1884 der Stand- • punkt der Gemeinde Eschenz darge~egt. und ei~e neue Konferenz angeregt, zu der auch die bISher mcht be- grusste Statthalterei Freudenfels, die im unt~rn Te~l der fraglichen linksufrigen Flussstrecke das FIScherei- recht habe und im Besitze einer Karte sein solle, wo- nach die Fischereigrenze zwischen den Punkten a und Ci (dem ersten Punkte oberhalb des « Leuenböschchen.s I)~ eine gerade linie bilde, beigezogen werden sollte. Diese Konferenz fand am 28, März 1885 statt. Ein Protokoll scheint dabei nicht aufgenommen worden zu sein. Nach einem Briefe des damaligen Statthalters von Freudenfels, Pater

Stephan Bärlocher, an seinen Nachfolger, vom 12. Februar 1912, waren dazu von Schaffhausen Regierungsrat Moser, von Thurgau Regierungsrat Egloff und ausserdem Vertreter der Gemeinden Stein und Eschenz, sowie der Statthalter von Freudenfels erschienen; der letztere habe damals die im Schreiben Thurgaus an Schaffhausen vom 28. Mai 1884 erwähnte Karte - die sogenannte « Güterkarte » von 1759 - vorgelegt, die der anwesende vieljährige Pächter der Stemer Flschez, Störchlin, als richtig habe anerkannt werden müssen; Regierungsrat Moser habe sich darüber entrüstet, Störchlin habe aber an seinen Zugeständnissen festgehalten. Mit Beschluss vom 2. April 1887 erklärte sich der Regierungsrat des Kantons Thurgau damit einverstanden, dass der von Schaffhausen vorgeschlagene Katastergeometer Fuchs in Stein die Hoheitsgrenzen im Sinne von Art. 5 des Grenzvereinigungsvertrages vom Jahre 1882 geometrisch aufnehme, unter Vorbehalt der Verifikation der Arbeit. Gemäss der ihm hierauf durch Forstmeister Steinegger von Schaffhausen erteilten Instruktion fertigte Geometer Fuchs im Juni 1887 eine Karte an, die den Titel trägt: « Situations-, Fischerei- und Hoheitsgrenze Stein, Eschenz, Oehningen. » Sie enthält Kantonaes Redlt. N° 87. 587 einen Grenzzug, welcher vom Punkte 38 (> statt. Die weggeschwemmte Grenzmarke 37 wurde neu gesetzt. Betreffend Grenzmarke 39 sagt das Protokoll: « Die Versicherung dieses Grenzpunktes ist auf Wunsch der Fischereiberechtigten des Kantons Thurgau bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Fischereigrenze zwischen dem Staate Schaffhausen einerseits, der thurgauischen Gemeinde Eschenz und der Statthalterei des Schlosses Freudenfels anderseits, unterblieben. Die fragliche Grenzmarke kommt in die Gerade zwischen Grenzmarke Nr. 38 59tt Kintonal & RecJit; ~ (errat. Block) und die Grenzmarke Nr. 40 (Leuenböschchen) zu stehen und dient als Läufermarke ». Grenzpunkt Nr. 40 wurde neu gesetzt; « als Standpunkt wurde die Sandbank des sogenannten Leuenböschens gewählt ». Grenzmarke Nr. 41 - in der Strömung des Flusses liegend - wurden nur rückversichert. « Ueber die Rückversicherungen gibt ein Situationsplan, der im Sommer 1887 durch den Geometer Fuchs aufgenommen und gezeichnet und im Sommer 1916 durch den thurgauischen Kantonsgeometer ergänzt wurde, näheren Aufschluss »; Die Grenze weicht nach diesem Plan von der von Fuchs im Jahre 1887 eingezeichneten insofern ab, als sie sich von Punkt 38 an südlich nach der Kiesbank des « Leuenböschens » zieht und von Punkt 41 nach dem rechten Ufer des Bins in der Richtung der badischen Landesgrenze abzweigt. Sie nähert sich damit der vom Beklagten in Anspruch genommenen Fischereigrenze. Das Protokoll ist am 26. August 1916 vom Regierungsrat des Kantons Thurgau und am 30. August 1916 vom Regierungsrat des Kantons Schaffhausen genehmigt worden. Auf die im Schaffhauser Amtsblatt vom 16. April 1915 erschienene Bekanntmachung des Regierungsrates, dass « die Fischereigrenze zwischen dem Fiskus des Kantons Schaffhausen und dem thurgauischen Pachtgebiet » gestützt auf den Vertrag vom 5. Oktober 1882 neu fixiert worden sei, und dass « allfällige Einsprachen gegen diese Grenzregulierung 1) bis zum 30. April 1915 beim Regierungsrat des Kantons Schaffhausen geltend zu machen seien, langten dort keine Einsprachen ein. Wohl aber erhoben der Gemeinderat von Eschenz und die Statthalterei Freudenfels beim Regierungsrat des Kantons Thurgau gegen die von Schaffhausen vorgenommene Fixierung der Fischereigrenze Einsprache. Der Gemeinderat von Eschenz machte, wie aus einer Zuschrift des thurgauischen Regierungsrates an den Regierungsrat des Kantons Schaffhausen vom 24. Januar 1916 hervorgeht, geltend, dass er schon im Jahre 1884 Kantonaes Recht. N° 87. 591 gegen die damalige Fischereigrenzregulierung Einspruch erhoben habe, und dass das Gebiet, das nach der neuen Aussteckung vom Kanton Schaffhausen in Anspruch

genommen werde, « bisher als zu den Flscherelgerechtig- » keiten der Gemeinde Eschenz und der Statthalterei » Freudenfels gehörend betrachtet worden . un? solc~es » seit undenklicher Zeit - und zwar ohne Jegliche Em- » sprache von anderer Seite - von ihren jeweiligen ~äch- » tern befischt worden sei». Ferner machte laut Jener Zuschrift die Statthalterei Freu Eschenzer Anspruch anerkannt habe. Weder durch Karten noch Vertrag habe sich der Kläger darüber - ausgewiesen, dass er speziell auf dem streitigen Gebiet fischereiberechtigt sei. Andererseits erscheine der Beklagte sowohl auf Grund der eingelegten Karten und Pläne, als auch auf Grund des von jeher geübten Gewohnheits- rechtes als befugt, seine Fischzüge so auszuführen, wie e~ es~is d~to getan, « d. h. soweit diese Bezug hat auf die Klame Flschenz, welche im heutigen Prozesse in Frage kommt». Das Obergericht äusserte sich zu der Frage, o~ der Bekla~ in das Pachtg~biet des Klägers überge- griffen habe, mehl, sondern sagte darüber: « Diese Frage )) ist eine Grenzstreitfrage, und zwar handelt es sich um )) eine Grenze, die zugleich Hoheitsgrenze zwischen den » Kantonen Thurgau und Schaffhausen ist. Letztere kann )) indessen in diesem Verfahren ,nicht festgestellt werden. » Um eine unerlaubte Handlung des Beklagten der vom » Kläger behaupteten Art annehmen zu können, müsste » also unzweifelhaft feststehen, dass die Hoheitsgrenze » den Verlauf hat, den der Kläger behauptet. Den Be- II weis, dass dies der Fall ist, hat jedoch der Klager, )) d~m die .Beweis~ast nach dieser Richtung obliegt, )) nicht geleistet. Die vom Kläger produzierte « Einsied- » lerkarte» vom Jahre 1727 ist nicht geeignet. diesen Kantonales Recht. N° 87. 593 » Beweis zu erstellen, da aus derselben in keiner Weise » hervorgeht, welchem Kanton das streitige Gebiet, ». die sog. Krebsfischenz, schliesslich zugewachsen )) ist. Der Umstand, dass die Karte im Besitze des Klo- )) sters Einsiedeln war und von diesem in den Besitz der » Statthalterei Freudenfels übergegangen ist, beweist in » dieser Beziehung. ebensowenig als der Umstand, dass )) in der Karte die genannte Fischenz als « vom Uoster » St. Georgen in Stein gekauft» vermerkt ist. Wollte » der Kläger gleichwohl auf seiner Behauptung. dass » die Grenze seiner Fischenz vom Beklagten verletzt » worden sei, .. beharren, so wäre es seine Sache, die Grenze » amtlich feststellen zu lassen. Die Klage müsste somit, » solange eine solche Feststellung nicht erfolgt ist, zur » Zeit abgewiesen werden». Dagegen gelangte das Ober- gericht zur Abweisung der Klage, weil dem Kläger überhaupt kein Schaden erwachsen sein könne. B. - Mit Klage gegen den Kanton Schaffhausen vom 6. Oktober 1916 hat die Statthalterei Freudenfels beim Bundesgericht das Begehren gestellt, es sei ihr Fischerei- recht im Untersee und Rhein gegenüber dem Beklagten ungeachtet der Hoheitsgrenze zwischen den Kantonen Schaffhausen und Thurgau gemäss den alten vorhandenen Marksteinen und Pfählen bezw.. der Güterkarte von Freudenfels vom Jahre 1759 abzugrenzen. so -wie dies auch geschehen sei im vorgelegten Situationsplan des Geometers Fuchs, « sodass diese Fischereigrenzlinie für ) Freudenfels nach dieser Karte Fuchs sich zieht von den. ) dort eingezeichneten Marksteinen Nr. 36, 36a, 37, 38, ' )) 39, 40, 41, 42, 43 und nicht -wie der Kanton Schaff- » hausen es beansprucht, ' nach den in dieser Karte rot » eingezeichneten Punkten. und nach der daselbst rot ) eingezeichneten Linie: 36. 37, 38,a, b, c, d und 43»; » Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und » unter Eintragungsberechtigung und -Verpflichtung ins » Grundbuch von Stein. » Die Klage bezeichnet sich als solche betreffend Grenz- 594 Kantonales Redit. Nr. 87. regulierung über die beidseitigen Fischereirechte im U~ und Rhein. Für die von ihr beanspruchte G~ beruft sich die Klägerin in erster Linie darauf, dass sie~ bzw. das Stift Einsiedeln im Besitze der Ur- kunde' sei, durch welche die sog. Krepser'sche Fischerei im Jahre 1574 "om Gotteshaus St. Georgen in Stein erworben worden sei, und dass sich im Stiftsarchi\' Ein- siedeln eine

Karte « Grundriss der obern Marken der obern Fischenz des Amtes St. Jörgen zu Stein, verfertigt anno MDCCXXVII» befinde, deren Inhalt darauf hinweise, dass die Krepser'sche Fischerei vom Kloster Stein von 1727 an auf Einsiedeln übergegangen sei. Es wird dafür insbesondere auf eine mit den Freudenfelser Farben eingetragene, mit B 2 bezeichnete Schlangenlinie verwiesen, auf die sich die Fussnote beziehe: « Krepser Fischenz, so . von dem Kloster St. Georgen erkaufte worden»; damit sei nicht der Kauf von 1574 gemeint, sondern ein späterer Kauf von Freudenfels. Mit dieser Karte stimme ferner die « Güterkarte » von Freudenfels von 1759 überein, nach der das Gebiet der Krepser'schen Fischereibiden Freudenfelser Grenzen liege. Die Verhandlungen zwischen den Regierungen der Kantone Schaffhausen und Thurgau vom Jahre 1882. und das zwischen ihnen getroffene Abkommen seien für die Klägerin unverbindlich, da sie dabei nicht mitgewirkt habe. Erst zu der Grentereinigungskonferenz von 1887 sei sie zugezogen worden. Dabei sei vom Schaffhauser Fischereipächter Störchlin, trotz den Einwendungen des Regierungsvorgsetzters von Schaffhausen die Richtigkeit der Grenze, wie sie in der von Freudenfels vorgelegten Güterkarte von 1759 angegeben sei, anerkannt worden. Damit sei die Angelegenheit erledigt gewesen, « leider, ohne dass ein Protokoll hierüber aufgenommen wurde » ; es würden aber die mitwirkenden Personen als Zeugen für die Darstellung in Anspruch genommen. Dass man sich damals in dem Sinne geeinigt habe, beweise der Plan, den der Schaffhauser Kantonalrat N° 8; Geometer Fuchs im Jahre 1887 aufgenommen habe, und der genau die Grenze ziehe, die die Güterkarte von Freudenfels von 1759 angebe. Auf diesen Plan nähmen auch die Pachtverträge Bezug, die Schaffhausen über seine Fischereien nach 1887 abgeschlossen habe. Erst die Bekanntmachung des schaffhauserischen Finanzdepartementes vom 16. April 1915 habe die Grenze wieder in Frage gestellt. Es werde auch auf die noch vorhandenen Marksteine verwiesen, die keinen Sinn hätten, wenn sie nicht die damalige Fischereigrenze bezeichnen würden. Nach dieser Markenlinie sei das Fischereirecht von den Freudenfelser Fischern ausgeübt worden, wofür eine Reihe von Zeugen angerufen werden. «Wir halten dafür», so schliesst der Verfasser der Klage, «es sei gerichtlich » festzustellen, welches die richtige bezügliche private » Fischerei Grenze sei unter den von beiden Parteien » behaupteten und geltend gemachten, und habe jede » Partei ihre bezüglichen Rechtstitel vorzuweisen, und » wer für die von ihm geltend gemachte Grenze die ) ) bessern Rechtstitel aufzuweisen vermag, wird mit » seinem Anspruch gerichtlich geschützt werden. Auf » das durch die Fischer allenfalls festzustellende alte » Herkommen abzustellen, würde mir als nur ganz nebensächlich in Betracht fallend vorkommen. Denn durch » die Fischer können wir ja nach dem Erlass der Schaffhauser Regierung selber nur erfahren, dass sie sich » zu Wasser alles erlauben, Pachtvertrag hin oder her! » Wir berufen uns denn auch wirklich nur nebensächlich » und nebenbei auf diesen Zeugenbeweis und halten » dafür, dass einzig prozessentscheidend seien und sein » sollen und müssen die urkundlichen Belege, Pläne, » aus alter und neuer Zeit . • C. - Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen hat namentlich des Kantons in der Antwort beantragt, » es sei die Klage in vollem Umfange abzuweisen, und » es sei die Fischereigrenze zwischen der Statthalterei 596 » Freudenfels und dem Kanton Schaffhausen 80 festzusetzen, wie sie auf dem mitfolgenden Plan rot eingezeichnet ist. • . Zur Begründung wird zunächst darauf aufmerksam gemacht, dass die Klage zum Teil Anerkennung von Rechten verlange, die nicht der Klägerin, sondern einem Dritten zustehen würden, nämlich der Gemeinde Eschenz; vom sogenannten Leuenböschchen aufwärts stehe nämlich die Fischerei den Eschenzern zu, und speziell zu den Fischereimarken 42 und 43 habe Freudenfels nichts zu sagen; die Rechtsfrage der

KlAgerin müsste richtiger- weise dahin lauten, dass nicht die blaue Linie 38-39-40, statt der roten Linie 38 abc als nördliche Grenze der Freudenfelder Fischerei zu gelten habe. Sodann wird ausgeführt: Es sei zwischen der Höheitsgrenze zwischen Schaffhausen und Thurgau und der Fischereigrenze zu unterscheiden. Die Höheitsgrenze sei im Jahre 1882 in beidseitigem Einverständnis vom Grenzstein 36 an in die Mitte des Rheins verlegt worden. Die Vermessung habe sich hinausgezogen. Sie hätte im Jahre 1887 vorgenommen werden sollen, und Geometer Fuchs habe einen Plan angefertigt, in dem eine Grenze eingezeichnet sei. So habe die Höheitsgrenze von Schaffhausen nicht anerkannt werden können, weil sie sich nicht in der Mitte des Stromes, sondern von Marke 36 an viel zu viel südlich gehalten und bei Marke 42 sogar das thurgauische Ufer berührt habe. Der Plan habe den getroffenen Abmachungen nicht entsprochen und sei nie genehmigt worden. Erst im Jahre 1916 sei dann die Höheitsgrenze definitiv vermessen und vermarktet worden, wofür auf das bezügliche Protokoll vom 19. April und die beigelegte Karte verwiesen werde. Bezüglich der Fischereigrenze sei man bereits im Jahre 1882 darüber einig gewesen, dass sie nicht mit der Höheitsgrenze zusammenfalle, sondern sich mehr südlich dem thurgauischen Ufer zu halte. Ihr Verlauf sei in dem Verträge vom 5. Oktober 1882 und dem dazu gehörigen Plan genau festgesetzt worden, 597 und zwar auf Grund einer Fischereikarte vom 2. Februar 1885, welches Dokument nicht mehr auffindbar sei. Die Vertrag vom 26. August 1882 vorausgegangen: über dessen Verlauf ein Protokoll aufgenommen worden sei, das die Fischereigrenze so beschreibe, wie sie dann in die Höheitsgrenze übergegangen sei, und das den ausdrücklichen Vermerk enthalte, dass der beschriebene Grenzzug von den linksufrigen Fischereipächtern zugegeben werde. Erstbefehl der Ausmarschierung, die am 4. April 1884 hätte vorgenommen werden sollen, hätten die Eschenzer Delegierten Einsprache erhoben, trotzdem der Gemeindeammann von Eschenz sich mit der Abmachung von 1882 s. Z. einverstanden erklärt habe. Zur Beseitigung der Differenzen habe im Jahr 1885 eine Konferenz stattgefunden. Doch sei nicht feststellbar, was damals vereinbart worden sei, da ein Protokoll fehle. Auch über die von der Klägerin behauptete Vermessung von 1887 sei kein Protokoll aufgenommen worden. Wenn es sich mit dem Verlauf jener Verhandlungen so verhalte, wie die Klägerin angäbe, so sei dies unbedenklich, da der Fischereipächter Störchlin keine verbindliche Erklärung abzugeben befugt gewesen sei. Der von Geometer Fuchs im Jahre 1887 aufgenommene Plan sei für die Fischereigrenze ohne Bedeutung. Fuchs habe nur die Aufgabe gehabt, die Höheitsgrenze zu fixieren, seine Aufgabe aber offenbar falsch verstanden. Die von ihm eingezeichnete Grenzlinie entspreche nicht den getroffenen Vereinbarungen und sei nie genehmigt worden; die Regierungen von Schaffhausen und Thurgau seien denn auch im Jahre 1916 darüber hinweggeschritten. So wenig der Plan die Höheitsgrenze verbindlich festgelegt habe, so wenig sei er für die Fischereigrenze von Bedeutung. Wenn Geometer Fuchs sich damals an die Freudenfelder Güterkarte gehalten haben sollte, so hätte man es mit einem Irrtum zu tun, der für niemand verbindlich sei. Eine Folge dieses Irrtums sei es dann gewesen, dass die Finanzverwaltung von Schaffhausen, welche die Fischereipachtverträge ausstelle, geglaubt habe, hierbei auf den Fuchs'schen Plan verweisen zu sollen. Dieser Irrtum habe aber nur auf dem Papier bestanden. Die Fischereipächter hätten von dem Fuchs'schen Plan nichts gewusst, sondern sich an die herkömmlichen Marken gehalten, nämlich die im Vertrag und in der Skizze von 1882 angegebenen. Die von Fuchs vermerkte Linie hätten die Pächter als Höheitsgrenze angesehen. Dass der Fuchs'sche Plan schaffhauserischerseits nicht als gültig betrachtet

worden sei, beweise auch ein Plan über die schaffhauserischen Fischereirechte im Rhein, den Geometer Steinegger im Jahre 1894 im staatlichen Auftrage angefertigt habe und in dem die Fischereigrenze so eingezeichnet sei, wie sie Schaffhausen von jeher für richtig gehalten habe. Die Regierungen von Schaffhausen und Thurgau hätten sich dann, nachdem zwischen den beidseitigen Fischereipächtern Streit entstanden sei, neuerdings mit der Fischereigrenze befasst und sie gemäss dem Vertrag von 1882 anerkannt, wobei der Regierungsrat des Kantons Thurgau die abweichende Eingabe der damaligen Fischereipächter auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen habe. Es ergebe sich aus dem Gesagten, dass zwischen dem Jahre 1832 und heute keine vertragliche Regelung über die streitige Fischereigrenze seitens der Inhaber der betreffenden privaten Fischereigerechtigkeiten stattgefunden habe, jedoch hätten im genannten Jahre die linksufrigen Fischereipächter die Richtigkeit der von Schaffhausen beanspruchten Fischereigrenzen anerkannt. Dieser Meinung sei auch noch im Jahre 1800 der damalige Statthalter von Freudensfels gewesen, nach einem Briefe an den Schaffhauser Staatskassier vom 16. Dezember 1890, in dem er schreibe: «Unsere Fischereirechte erstrecken sich längs der Schaffhauser Grenze bis zur Insel Werdt, von dort ziemlich gradlinig nach dem sogenannten Leuenböschchen, von dort zum Schälmenwifikel». Dieser «Leuenböschchen» sei ein noch nicht hängig abgegangener alter Weiden-Kantonales Recht. N° 87. 599 strunk gewesen, der sich am südlichsten Punkte der dort befindlichen Kiesbank befunden habe, wo stets eine Marke gestanden habe. Dass die vom Beklagten beanspruchte Fischereigrenze die richtige sei, gehe auch aus der Geschichte jener schaffhauserischen Fischerei hervor: Es handle sich um die sogenannte « obere Fischerei » bei Stein, die dem Kloster Stein seit seiner Verlegung von Hohentwil (ca. 1007) zugestanden habe und in den Urkunden auch das « St. Georgenwasser » geheissen werde. Sie sei vom Ende des 15. Jahrhunderts an von der Stadt Zürich verwaltet worden, der die Schirmvogtei über das Kloster zugestanden habe, und im Jahre 1805, mit der Erwerbung des St. Georgenamtes, an den Kanton Schaffhausen gekommen. Nach zwei im Staatsarchiv Schaffhausen befindlichen Handlehen- und Reversbriefen aus den Jahren 1566 und 1573, sowie nach einem Fischereigrenzberichtigungsvertrag von 1571 mit Oehningen würden die « Marchen und Wyte » der oberen Fischerei so beschrieben, dass die obere Grenze etwas oberhalb des Martinsgraben auf dem rechten Ufer beim Ausfluss des Untersees quer über den Rhein an das linke Ufer gegangen sei. Es seien das die heute noch geltenden Fischereimarken Nr. 43 und 42. Von dieser Linie an habe sich die Fischerei etwa in gleicher Breite parallel dem rechten Ufer bis zur Insel Werdt gezogen, um unterhalb derselben dann die ganze Rheinbreite zu umfassen. Dieses uralte « St. Georgenwasser » habe auf der Strecke zwischen Insel Werdt und heutiger Marke 42 zwei südliche Nachbarn gehabt: Direkt oberhalb der Insel Werdt habe sich ein kleines Stück befunden, das sog. « Pfarrherrenwasser II, in welchem der auf Werdt stationierte einsiedlerische Pfarrer habe fischen dürfen. Es gehöre heute zur Freudensfelder Fischerei. Oberhalb des « Pfarrherrenwassers » habe sich « die Krebsersche Fischerei » angeschlossen, so benannt, weil sie der Steiner Familie Krebsers gehörte. Die « Krebsersche Fischerei » habe sich hinaufgezogen bis zur Marke 42, oberhalb welcher dann 41 600 Kantonales Recht. N° 87. die Oehninger Fischerei begonnen habe. Gegen Süden sei die Krebsersche Fischerei begrenzt durch das sogenannte « Gemeine Wässerli » oder « Gemeine Werk 11, auch « freie Allmend » genannt. Ohne Zweifel sei das die Stelle, wo die grosse Kiesbank liege, die nur wenig überflutet werde und bei Niederwasserstand sogar zum Teil trocken liege. Hier sei die Ausübung der Fischerei mit Netzen nicht möglich. Auch fänden sich in dem seichten

Wasser fast keine Fische. Das sei wohl die Ursache gewesen, dass die Fischerei in alter Zeit dort frei gewesen und als «Gemeinsames Wasser» bezeichnet worden sei. Jedoch scheine schon vor Jahrhunderten eine Aufteilung des Stückes unter die Anstösser stattgefunden zu haben. Diese Krebsersche Fischerei sei am Auffahrtstag (20. Mai) des Jahres 1574 vom Kloster St. Georgen gekauft worden. Sie stelle, wie auch die Klägerin annehme, ziemlich genau das Gebiet dar, das heute streitig sei. Die Klägerin behaupte nun, das Kloster Einsiedeln habe später vom Kloster St. Georgen dieses Fischereigebiet erworben. Das sei unrichtig. Zunächst gehe aus dem Kaufvertrag von 1574 hervor, dass die Krebsersche Fischerei oben an die Oehninger Fischerei stosse. Ihre östliche Hälfte sei ein spitzer Keil, der sich rheinwärts in das alte St. Georgenwasser und in das Eschenzerwasser hineinzwänge. Hätte Freudenfels die Krebsersche Fischerei erworben, so müsste dieser Keil doch auch als Freudenfelder Fischerei angesprochen werden. Das geschehe aber von der Klägerin selbst nicht. Vielmehr überlasse sie den Anspruch auf diesen östlichen Teil der ehemaligen Krebserschen Fischerei der Gemeinde Eschenz. So ergebe sich schon allein aus der topographischen Lage des streitigen Gebietes die Unhaltbarkeit des Standpunktes der Klägerin. Was so dann die von ihr angerufene Karte von 1727 betreffe, die die St. Georgen-Fischerei darstelle, sei nach der Zeichnung und nach den erläuternden Bemerkungen kein Zweifel, dass die Krebsersche Fischerei darin zum Fischereigebiet des Klosters gekantonalisiert sei. N<sup>o</sup> 87. 601 höre: Die geschlossene Schlangenlinie, von der die Klägerin spreche, sei nicht in den Freudenfelder Farben gemalt und habe nur den Zweck, den Umfang der dort befindlichen Kiesbank anzugeben. Und die Einschreibungen sprächen nicht zugunsten der Klägerin, sondern zugunsten des Beklagten. Damit stimme auch eine andere, im Schaffhauser'schen Besitz befindliche Karte, die um die gleiche Zeit angefertigt worden sei und die Aufschrift trage (( Grundriss des Amtes zu Stein oberen Fischereien samt derselben Anstössern I). Die Meinung der Klägerin hätte nur dann etwas für sich, wenn feststände, dass zwischen 1574 und 1727 die Krebsersche Fischerei von Freudenfels gekauft worden wäre. Dafür sei aber ein Beweis nicht erbracht. Dass sich der Kaufvertrag von 1574 und die Fischereikarte von 1727 im Besitz der Klägerin befänden, sei unerheblich. Ob es sich bei der Urkunde von 1574 um das Original oder eine Abschrift handle, könne nicht beurteilt werden. Aber auch wenn ersteres der Fall wäre, so müsste, falls dem Umstand eine Bedeutung beigemessen werden wollte, nachgewiesen sein; wann und bei welcher Gelegenheit Urkunde und Karte in den Besitz von Einsiedeln gelangt seien und es müssten Anhaltspunkte für einen Verkauf von Stein an Einsiedeln vorhanden sein, was nicht zutrefte. Die Güterkarte von Freudenfels endlich gebe nach ihrer Aufschrift « Grundriss beider Herrschaften Freudenfels und Eschenz » nur die Herrschaftsgrenzen an, d. h. öffentlich-rechtliche Grenzen, nicht Grenzen von Privatrechten. Wenn sich auf der dort angegebenen Grenze auch Marksteine befänden, so würden sie sich daher auf die Herrschaftsgrenze beziehen und nur beweisen, dass die St. Georgen-Fischerei auf Freudenfelder Hoheitsgebiet hinübergereicht habe, was nichts besonderes an sich habe. Sollte es der Klägerin nicht gelingen, einen Kauf der Krebserschen Fischerei von Stein an Einsiedeln zu beweisen, so habe es beim Kauf von 1574 und der Karte vom Anfang des 18. Jahrhunderts 602 Kantonales Recht. N<sup>o</sup> 87. sein Bewenden. Was den angebotenen Zeugenbeweis betreffe, werde darauf verwiesen, dass im Prozess der • Fischereipächter in den Jahren 1911-16 die Fischer vernommen worden seien und dass der Prozess ungunsten des Freudenfelder Pächters entschieden worden sei. Es genüge, jene Akten beizuziehen. D. :- In der Replik hat die Klägerin zugegeben, dass ihr Rechtsbegehren formell zu weit gehe, indem darin auch Fischereirechte von Eschenz, oberhalb der

Freudenfelder Fischereirechte gelegen, inbegriffen seien. Zweifellos sei, dass der Fuchs'sche Plan den Abmachungen von 1382 nicht entsprochen habe, wohl aber die Abmachungen von 1885, die sich auf die Güterkarte von 1759 stützten. Die Dokumente, auf denen die Abmachung von 1882 beruhe, Fischereikarte und Lehenbrief von ~685, seien nicht mehr vorhanden. Wenn die damaligen Imksufngen Fischereipächter den von Schaffhausen beanspruchten Grenzzug anerkannt haben sollten, so sei dies in Unkenntnis der Sachlage geschehen. Jenes Zugeständnis sei zudem nicht glaubhaft. Der Nachfolger des damaligen Fischereipächters bezeuge, dass er die fragliche Grenzlinie nie gekannt habe und dass dort keine Marken gestanden hätten. Und die seithengen Freudenfelder Fischereipächter erklärten, sie hätten immer bis zu der in der Güterkarte von 1759 angegebenen Grenze gefischt. Dass umgekehrt die Schaffhauser Fischer stets bis an die «rote Linie» gefischt hätten, werde bestritten, ebenso dass im Jahre 1882 eine Fischereigrenze abgesteckt worden sei. «Im Jahre 1882» wird resümierend gesagt, »konnte über die streitige Fischereigrenze nichts festgestellt werden, da Freudenfeld damals gar nicht bei »gezogen wurde. Im Jahre 1885 wurde bei fraglicher »Konferenz an Hand der Güterkarte von Freudenfeld »die von ihr geltend gemachte Fischereigrenze anerkannt, wenn auch kein direktes Dokument dafür vor »liegt, dafür aber der Plan Fuchs, der Pachtvertrag, die »indirekt genügende Dokument dafür sein dürften. Der Kantonales Reelü. i'i Q Ö',. 603 » P)aa Fm;h\$. entstand nicht als Folge der Vereinbarung »votl 1832. (modern • Folge der Konferenz VOR 1885. )} Weder Fuchs, nQCh Finanzverwaltung haben in!; Blaue » hiaein von den bezüglichen Fischereigrenzen in Plan » und Pachtvertrag »proehen, Auf dai uDkenekte » Verll31ttm dE)r Fische.-elpächter, die weder PaeMver- )} trat Il{)eh Pläne noch Marksteine respektieren, j{ }flffit » ~nfalls gar nichts an. D\$R Plan Fuchs war der Aus- » flWiS ~r K. ser'sche :Fischerei noch dem Kloster St. Georgen gehört habe. Damit sei das Rä~ gelöst. Zugegeben werde, dass die «Schlangenlinie» in der Karte von 1727 nicht die ihr in der Klage beigelegte Bedeutung habe; dagegen werde an deD übrigen aus dieser Karte hergeleiteten Argunten- teu iür den klägerischen Anspruch festgehalten. Der Umstand, dass die Karte von 1727 und der Kallibrief VOR 1514 sich in den Händen des Klosters Einsiedeln befänden, , . 604 Kantonales Recht. N° 87; sei nicht bedeutungslos. wenn auch nicht bewiesen werden 'könne,' wann und bei welcher Gelegenheit die Dokumente in den Besitz des Klosters gelangt seien. Der Besitz dieser Urkunden legitimiere den Besitzer, als Erwerber der bezüglichen Fischenz7 auch wenn der Erwerb selbst nicht bewiesen werden könne. Namentlich gestützt auf die Güterkarte von 1759 sei anzunehmen, dass ein Kauf stattgefunden haben müsse. Die Frage sei die, ob nicht aus den verschiedenen Dokumenten klar werde, dass nach 1574, und zwar vennutlich 1727, die beidseitigen Fischereigrenzen in irgend einer Form so geregelt worden seien, wie es in den Karten von 1727 und 1759 festgelegt erscheine; es handle sich hier um eine actio finium regundorum, wobei jede Partei für ihre Grenzansprüche ihre Belege dem Richter vorzulegen habe, der dann entscheiden werde, wer für seinen Rechtsanspruch die besseren Rechtstitel besitze. Dabei kämen die Zeugenaussagen über die bisherige Ausübung der Fischerei nur in zweiter Linie und nebensächlich oder vielleicht auch gar nicht in Betracht. Immerhin werde darauf verwiesen, dass im Prozess Blum gegen Graf bei- nabe sämtliche Zeugen der Ansicht gewesen seien, Graf (der Schaffhauser Pächter) habe bei der Ausübung der Fischerei fremdes Gebiet betreten. Die damalige Klage Blums sei nicht wegen der Grenzfrage abgewiesen worden; das Obergericht habe diese Frage offen gelassen, aber doch bemerkt, es handle sich um eine Grenze, die zugleich Hoheitsgrenze sei. Es wird dann eine Reihe von Zeugen für die eventuell zu beweisende Tatsache angerufen, dass als

Fischereigrenze seit Menschengedenken, also seit 50 Jahren, von den beidseitigen Fischern die Linie zwischen Wertstein und dem Markstein 42 als Fischereigrenze betrachtet worden sei. Die Duplik hält in allen Teilen an den Antwort- anbringen fest. In der Zeit nach 1882 habe eine definitive Regulierung der Fischereigrenze nicht stattgefunden. Das behauptete Abkommen von 1885 sei nicht nachge- I Kantonales Hech-. ;, ~ •. 605 ,wiesen und jedenfalls nicht genehmigt worden. Letzteres ~elte auch für den Fuchs'schen Plan, de- nic-t einmal -die richtige Hoheitsgrenze angebe. Wenn SICH du: Schaff- nauer Fischereipachtverträge auf den Plan benefen, so ~bernhe das auf dem Irrtum einer untergeordneten Amts- 'Stelle. Dass 'eine tatsächliche Anerkennung der von der Klägerin behaupteten Grenze stattgefunden habe, werde bestritten. Wenn man auch unter dem im Schreiben des Statthalters von Freudenfels von '1890 genannten ~ Leuenböschchen » das ganze Inselchen, nicht einen be- .gtimmten Purikt verstehen wollte, was bestritten werde, .go liege doch die darin angegebene Grenze viel mehr "südlich als "die jetzt von der Klägerin bea~spruchte. Dem angetragenen -Zeugenbeweis ' gegenüber Wird eben- falls auf Zeugen dafür abgestellt. dass die. Schaffha~s~r Fischer seit Menschengedenken bis an die rote Lmle \_gefischt hätten, und « dass beso~de:s die .im ~eutigen streitigen Gebiet liegenden aUSgIebIgen Fischzuge flUS dem tiefen Wasser immer auf die Leue herausgenommen » worden seien. Für die Zeit vor 1882 stehe fest, dass das Kloster St. -Georgen die Krebsler'sche Fischerei im Jahre 1574 gekauft habe. Es sei nicht bestritten, dass diese das heute von Freudenfels beanspruchte Gebiet umfasse. Die Klägerin sei nicht in der Lage zu .beweisen, wie .. und wann sie die Krebsler'sche Fischerei erworben hatte. E. ---- Zu der Rechtstags- und Augenscheinverhandlung, die am 26. März 1917 stattfand, wurde Bundesarchivar Prof. Dr. Türler in Bern als Urkundenexperte beigezogen. Die beklagte Partei legte das Original des Kaufbriefes 'von 1574 vor, das' sich inzwischen im Schaff!haus:r Staatsarchiv vorgefunden hatte. Ihrerseits Wies dl~ Klägerin das Original der Güterkarte von 1759 vor. Auf den Z~ligenbeweis betreffend die Verhandlungen von 1885 und die darauf vQrgenommene Vennarkung wurde nach den Ausführungen ,des Instruktionsrichters über deren Erheblichkeit verzichtet, und eine Beweisführung -darüber, ob bei Punkt c eine Marke gestanden habe, all- 606 Kantonales Recht. N° 87. seitig als unerheblich' bezeichnet. Hinsichtlich der Frage, . wie in den letzten Jahren die Fischerei im streitigen Gebiet ausgeübt worden ist, geben die Parteien folgend~ Erklärung ab: « Der Beklagte gibt zu, dass VQn den Freudenfelser Fischern im streitigen Gebiet gefischt wurde, und die Klägerin gibt zu, dass die Schaffhauser- Fischer zwei ihrer Züge, die sie in dem ihnen unbestrit- tenermassen zustehenden Gebiete ansetzten, auf das streitige Gebiet.(Nordrand der Kiesbank) hinausgezogen haben.» Damit wurde der über diesen Punkt angetragene- Zeugenbeweis überflüssig. Der Augenschein förderte nichts wesentliches zu Tage; aus den Aussagen der zur Verhandlung beigezogenen Fischer ergab sich ein klares Bild über die Art der Ausübung der Fischerei nicht. Da die Parteien nachher in Vergleichsverhandlungen traten, ruhte der Prozess, bis der Instrnkionsrichter im Juni 1918 die Mitteilung erhielt, dass eine Verständigung nicht habe erzielt werden können. Durch Verfügung vom 24. Juni 1918 ersuchte der Instrnkionsrichter hierauf den Sachverständigen, ein schriftliches Gutachten zu erstatten. und stellte ihm dabei die Aufgabe: ' a) die beidseitig angerufenen alten Karten, Pläne und Urkunden in Hinsicht auf ihre Bedeutung für den Rechts- streit zu erklären. b) die Frage zu begutachtep, wel~he Betleutung dem Umstande für den von der Klägerin behaupteten Erwerb- der Krebsler'schen Fischerei durch das Kloster Einsiedeln zukomme, dass sich eine Abschrift des Kaufbriefes von 1574 und die Karte (vom Jahre 1727) im Archiv des. Klosters Einsiedeln befinden. F. -

Das am 26. September 1919 erstattete Gutachten des Experten, auf dessen Begründung, soweit erforderlich, in den Erwägungen Bezug genommen wird, enthält folgende Schlüsse: « 1. Die beiden Pergamenturkunden von 1571 und II 1574 sind Originale, sie befinden sich seit diesen Jahren Kantonales Recht. N° 87. 607 » ununterbrochen unter den Urkunden des ehemaligen » Kantons und Amtes Stein. für das sie von Anfang an » bestimmt waren und für die sie Rechte begründeten. » Der Plan VOLL zirka 1700 liegt ebenfalls im Staatsarchiv » des Kantons Schaffhausen und hat offenbar stets zu » den Plänen des Amtes Stein gehört. Die Karte von » 1727 muss zur Fixierung der Rechte des Amtes Stein » erstellt worden sein, befindet sich jedoch im Staats- » archiv Einsiedeln. ») 2. Die beiden letzteren Pläne entsprechen in ihren » Darstellungen durchaus dem Inhalte der Urkunden » von 1571 und 1574 und der Lehenbriefe von 1591.1673. ») Weil ihr Inhalt durch die genannten Urkunden gestützt » wird und weil sie sich selbst gegenseitig stützen, muss » dieser als wahr gelten. ~ liegen auch keine schrift- » lichen Zeugnisse aus älterer Zeit vor, welche ihre » Unwahrheit dartäten. ») 3. Der Plan von 1759, ein Grundriss der beiden Herr- » schaften Eschenz und Freudenfels, gibt im Rhein » vor allem die Herrschaftsgrenze wieder, die indessen » hier vermutlich nach der Ansicht des Autors auch » die Fischereigrenze sein soll. Diese Grenze weicht durch- » aus von der in, den Plänen von zirka 1700 und 1727 ») enthaltenen ab. Die Abweichung ist durch keine Do- II kumente gestützt. es ist überhaupt keine rechtliche » Tatsache angeführt oder bekannt, welche diese neue » Grenze rechtfertigen würde. Die Glaubwürdigkeit des » Planes hängt also in der Luft und tritt ganz hinter » diejenige der beiden älteren Pläne zurück. » 4. Die Abschrift des Vertrages von 1574, welche die » Klägerin aus dem Staatsarchiv Einsiedeln produziert » hat, stammt, aus dem Wasserzeichen des Papiers zu ») Schaffhausen, aus dem ersten Drittel des 18. Jahrhunderts. ») Sie ist ganz formlos und unbeglaubigt. Da laut dem ») Platte von 1727 damals verschiedene Differenzen » über die gegenseitigen Fischereirechte zwischen den » Eschenzern und dem Amte Stein bestanden, ist zu ver- 608 ») muten, dass aus Anlass dieser Streitigkeiten mit dem » Plane auch die Abschrift vom Amte Stein » erstellt » wurde und der Gegenpartei, den Eschenzern oder » ihrer Herrschaft auf Freudenfels, mitgeteilt wurden. » Mag es sich jedoch mit dieser Vennutzung verhalten, ») wie es will, so ist doch zu betonen, dass der blosse Be- » sitz dieser Abschrift für die Besitzerin keinerlei Rechte » aus dem Inhalte begründen konnte oder noch begründen » könnte. » G. - Die Parteien haben auf die mündlichen Vorträge vor Bundesgericht verzichtet. Dafür wurde ihnen frei- gestellt, schriftliche Schlussätze einzureichen. Die Klä- gerin hat hiervon Gebrauch gemacht; sie stellt sich in ihrer Eingabe auf den Standpunkt, dass ihr Rechts- begehren jedenfalls aus dem Titel der Ersitzung zu schützen sei, gestützt darauf, dass sie die Fischerei von 1729 bis 1882 und weiter bis 1915 innerhalb den Grenzen ausgeübt habe, die durch die Güterkarte von 1759 und die doppelte Vennarkung im Rllein fixiert seien, « welcher Rechtstitel für die Ausübung der Fischerei wohl stärker sein dürfte, als der erst für den Rechtstag im Archiv in Zürich als historische Urkunde aufgefundenen Kauf- brief »). Es wird dafür, dass Freudenfels seit Jahrhunderten Besitzerin der Fischerei gewesen sei, darauf aufmerksam gemacht, dass nach den Karten von 1700 und 1727 und nach den Aussagen des Experten schon Anfangs des 18. Jahrhunderts über die Grenzverhältnisse Streit bestanden habe, und behauptet, dass nach Ausweis der Güterkarte von 1759 und der Vennarkung dieser Streit zu Gunsten von Freudenfels erledigt worden sei, wie denn auch seither die Freudenfelder immer bis zu der beanspruchten Grenze gefischt hätten. Und diese Grenze sei in den Jahren 1885 und 1887 von Schaffhausen anerkannt worden. «(Also Fischereiberechtigung im Sinne und Umfange unseres Rechtsbegehrens ». so schließt die Eingabe, « gestützt auf

unsere Rechtstitel, gestützt auf » Ersitzung, und endlich gestützt auf Anerkennung, Kantonales Recht. N° 87. 609 ,) Güterkarte in genauester Uebereinstimmung mit der I) Vermarkung im Rhein, die stets da war, von beiden }l Seitens~ts eingehalten wurde, darüber hinaus haben » die Steiner Fischer nie gefischt (ausser den zwei Zügen), ») unsere Fischer ha~n bis zu dieser Grenze bis 1915 » stetsfort unbehelligt gefischt. » Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. ~ Die Parteien streiten sich um die Grenze ihrer aneinander stossenden Fischereiberechtigungen im 'Rhein oberhalb . Stein. Die Klägerin behauptet, diese Grenze ziehe sich von der unbestrittenen Marke Nr. 38, dem zwischen den Inselchen Werdt und St. Othmar gelegenen {( Werdtstein ». nördlich der dort befindlichen Kiesbank in gerader Linie nach der auf dem thurgauischen Ufer befindlichen Marke Nr. 42 hin, während der Beklagte sie vom «Werdtstein» südlich zu einem am Südrand der genannten Kiesbank befindlichen, von ihm als «( Uen- böschen» bezeichneten Punkt ausbiegen und .von dort dann ebenfalls die Marke Nr. 42 am thurg~uischen Ufer "erreichen lässt. Es herrscht Einigkeit darüber, dass in der Antwortbeilage 2, einer nach der Fuchs'schen Auf- nahme vom. Jahre 1887 erstellten' Plankopie, die von der Klägerin beansp~uchte Grenze mit einer b lau e n und die vom Beklagten beanspruchte Grenze mit einer rot e n Linie eingezeichnet ist und dass demnach das Fischerei~ recht auf' dem zwischen diesen beiden J-.inien befind- lichen Flussgebiet, das die Form eines langgezogenen Dreiecks hat, den Gegenstand des Streites bildet. Doch steht der Klägerin, wie sie in der Replik zugegeben hat, das Fischereirecht nur auf dem linksufrigen u n t ern Teil der fraglichen Rheinstrecke zu, während 0 b e r h a f b die Eschenzer fischereiberechtigt sind, und zwar so, dass die Freudenfesler Fischerei erst bei P un k t e r rot e n oder P un k t 40 der b lau e n Linie beginnt. Es ist daher nur darüber zu entscheiden, ob die Fischerei- grenze nach dem Standpunkt der Klägerin von Punkt 610 38 über' 3g. nach 40t Eier Wauen Urue, oer aller nacl't dem StaMtp\lllkt des Beldagten von, Punkt 3& ~f ,. und c dex tOlteu Lhue geht. IB&ofe~ 1st das ~begehreu dueh die Eddä~ ja der \eflik abge~rt. . 2. - Die Parteien sind darüber. einig., dass für die streitige Fischereigrenze die Hoheitsgrerwe zwischen den Kantonen Schaffhausen und Thurgau nie h t massgebend is.t. Wehl beruft sich die Klägerin darauf, dass das Obel" ~lieht von Sebañhausen in seinem Urteil über den Rec:btst'ltreit Blum gegen Graf vom 25. Februar 1916 bemerkt hat. es handle sich bei def Frage des UmfQnges der stffitigeu Fische:reigereehtigkeit um eine GreJlle, die zugleich Hoheitsg\'enze sei. Sie führt dies jeQQeh nur an.. um parz:utu:o, dass auch das Obergericllt, ents~eebend ihre.. Auffassung, die Fischereigrenze der Hohell:sgre~ze folgen lasse. rucht aber in der Meinung, dass Hoheltsgrenae und Fischereigrenze gruudsä~ch zusammenfallen müssten, also nur als l:odwum für ihre Behauptmg über die Lage der Fisehereigrepze, ~sen Wert mit den andern Beweiselementen zu prüfen 1st. Von der Hoheitsgrenze steht zufolge der Verein- bal'Ung. der heiden Kantonsregierungen vom 5. Oktober 1882 (die mit .def bei~s.eitigeB Ge~.g ~ Grenz- bereioigungspmtokolls. vom 19. April 1916 schlieWich rechbwirksam geworden is.t) beute fest, dass sie durch die Mitte des Rheines verläuft. 3. - Femer sind die Pamien auch positiv darüber ein~ dass die Grenzfests.etzung sich nach dem örtlichen Umfang der beidseitigen Fischereiberechtigungen richten muss. Der Streit dreht sich lediglich darum, ob der Kläg~rin od~ dem Beklagten das Recht zur Ausübung der Fisch~ auf dem von den beiderseits beanspruchten GreII%en elllgeschlossenen Flussgebiet zusteht. Erst wenn auf diese Frage eine bestimmte Antwort an Hand des beidseitig angerufenen Beweismaterials niCht erteilt wer- den könnte, würde von einer eigentlichen actio finium . regundorum die Rede sein können, wie die Klägerin Kantonales Recht. N° 87. 611 ihre Klage nennt. Denn

eine solche Klage setzt voraus, dass die Grenze nach den bestehenden und nachgewiesenen Berechtigungen nicht bestimmt werden kann; nur in diesem Falle hätte der Richter das Recht, die unsichere Grenze selbst zu ziehen. 4. - Hinsichtlich der Frage nach dem Umfang der beiden aneinander stossenden Fischereiberechtigungen selbst besteht Einigkeit der Parteien darüber, dass das streitige Gebiet einen Teil der vormaligen Krepser'schen Fischerei bildet. In der Tat stimmen Lage, Form und Ausdehnung der ehemaligen Krepser'schen Fischerei, wie sie im Kaufbrief von 1574 umschrieben und in der Karte von 1727 unter dieser Benennung eingezeichnet ist, annähernd mit dem heute streitigen, durch die rote und blaue Linie des Planes umschlossenen Gebiete überein. Es fragt sich demnach wesentlich, ob die ehemalige Krepser'sche Fischerei rechtmässig der Klägerin oder dem Beklagten zustehe. Dabei ist vorab zu beachten, dass die Klägerin nicht das ganze Gebiet jener Fischerei für sich in Anspruch nimmt, sondern nur den untern Teil, obwohl sie behauptet, die ehemalige Krepser'sche Fischerei ganz erworben zu haben. Für ihre Erklärung, dass sie den oberen Teil wegen seiner Wertlosigkeit aufgegeben habe, vermag sie keinerlei Anhaltspunkte anzuführen, was zum vornherein ihrer Behauptung gegenüber, dass sie die ganze Krepser'sche Fischerei erworben habe, einiges Misstrauen erweckt. Nach dem Ergebnis des geführten Urkundellbeweises kann denn auch keine Rede davon sein, dass die Klägerin die hiesige Eigentümerin der Krepser'schen Fischerei geworden sei. Es steht fest, dass diese im Jahre 1574 vom Kloster St. Georgen in Stein durch Kauf erworben und dass dadurch die schon vorher dem Kloster zustehende sog. obere Fischereigerechtigkeit erweitert worden ist. Ihr Gebiet stiess nach dem Kaufbrief südlich an das sog. « Gemeine Werk », dessen Lage nicht näher bezeichnet ist. In dem « Grundriss des Kantonalen Rechts. N<sup>o</sup> 87. riss des Amtes zu Stein oberen Fischenzen, samt derselben Anstössern » von zirka 1700, der sich im Staatsarchiv von Schaffhausen befindet, ist das Gebiet in die als « des Klosters Fischenzen Marchlinie » bezeichnete Grenze eingeschlossen. Die Karte zeigt freilich auch eine weiter nördlich im Rhein verlaufende Linie, die ungefähr der heute von der Klägerin beanspruchten entspricht. Diese Linie kann aber nicht als Grenze in Betracht fallen, da als solche ja ausdrücklich eine andere Linie bezeichnet ist. Wenn sich auch auf der Karte der Name « Gemeines Werk » innerhalb der Grenzlinie befindet, während es nach dem Kaufvertrag ausserhalb gelegen wäre, so darf die Grenze bei ihrer positiven Einzeichnung doch nicht anderswohin verlegt werden, zumal die örtliche Lage des « Gemeinen Werks » insofern ins Ungewisse gerückt ist, als es auf der Karte heisst: « Von Einigen wird es allhier genannt das Gemeine Werk ». In gleicher Weise ist die Grenze gezogen in dem « Grundriss der Obern Marken der Obern Fischenz des Amtes St. Jörgen zu Stein, Verfertigt anno MDCCXXVII ». Auch diese Karte schliesst in ganz klarer Weise die ehemalige Krepser'sche Fischerei in das Gebiet der streitigen Fischenz ein und erhärtet die Zeichnung durch eine Legende, welche lautet: « NB. 2. Krepser Fischenz, so von dem Kloster St. Georgen erkaufte worden ». Dieses Aktenstück kann somit gewiss nicht für einen Verkauf der Fischenz von St. Georgen an Einsiedeln in Anspruch genommen werden. Die Klägerin hat denn auch ihre Berufung auf die in dieser Karte eingezeichnete Schlangenlinie nachträglich selbst als irrtümlich fallen lassen. Die nördliche Linie, die ehemalige nördliche Grenze der Krepser'schen Fischerei, findet sich auf dieser Karte auch, aber mit der bezeichnenden Legende versehen: « P NB 1, 2. 3. 3 sind Zeichen, welche die Eschenzer gestellt und nicht gültig ». Damit ist zu vergleichen, dass eine in dem streitigen Gebiet eingezeichnete, mit « (B. N.B.) » bezeichnete « Gnepf » die Legende aufweist: « Eschenzer Gnepf - Kantonales Recht. N<sup>o</sup> 87. 613 so dieselbe unbefugter Weise in die Krepser Fischenz gesetzt ». Südlich

anstossend ist eine Freudenfelser Fischerei und eine Gemeine Fischerei eingezeichnet. Angesichts dieses Inhalts auch der zweiten Karte, der in nicht missverständlicher Weise gegen die Klägerin spricht, sucht diese für ihre Behauptung, dass sie die Krepser'sche Fischerei vom Kloster St. Georgen in Stein erworben habe, daraus etwas zu gewinnen, dass sich die Karte im Besitze des Klosters Einsiedeln befindet. Allein diesem Umstand könnte nur dann irgend welcher Indizienwert beigegeben werden, wenn gesagt zu werden vermöchte, dass die Karte dem Kloster Einsiedeln zum Beweis der Rechte der Klägerin übergeben worden sei. Das trifft aber nicht zu. Die Klägerin nimmt zwar in dieser Richtung zwei Beweiselemente für sich in Anspruch. In erster Linie verweist sie darauf, dass sich der Kaufbrief des Klosters St. Georgen über die Krepser'sche Fischerei vom Jahre 1574 im Stiftsarchiv von Einsiedeln befindet. Es handelt sich dabei jedoch bloss um eine unbeglaubigte Abschrift. Da sich das unverdächtige Original im Staatsarchiv von Schaffhausen (nicht von Zürich, wie die Klägerin nach der Schlusseingabe meint) vorfindet, musste denn doch mehr als der Besitz jener Abschrift vorliegen, um daraus auch nur ein Indizium für einen Rechtsübergang herzuleiten, wie der Experte zutreffend ausführt. Das zweite Beweiselement der Klägerin ist die Güterkarte von 1759. Diese gibt nach ihrer Aufschrift Aufschluss über die Grenzen der Herrschaften Freudenfels und Eschenz. Die Grenze von Freudenfels verläuft in der Tat zum Teil der heute von der Klägerin beanspruchten Linie entlang. Vorab ist aber nicht bestimmt ersichtlich, ob damit auch die Fischereigrenze bezeichnet werden sollte, und sodann fällt ausschlaggebend in Betracht, dass die fragliche Karte ein einseitig erstelltes Dokument ohne objektiven Beweiswert bedeutet. Es sei übrigens darauf verwiesen, was der Experte hiezu sagt: « Der Autor der Karte von 1614 Kant. Recht. N° 87. » 1759 hat also eine neue Grenzlinie gezogen und dadurch das Freudenfelser Fischwasser um einen Teil der Krepser'schen Fischerei vergrößert. Gestützt auf welche rechtlichen Unterlagen die Grenzveränderung vorgenommen ist, kann nicht gesagt werden, und auch die Klägerin kann es nicht sagen. Denn die Vermutung, es sei auf Grund irgend einer unbekannteren Rechtshandlung geschehen, hat für das 16. Jahrhundert angesichts der wohlgeordneten Verwaltung und der geordneten Archivverhältnisse, wie sie das Stift Einsiedeln schon sehr lange besass, keine Berechtigung. Die Neuerung widerspricht auch durchaus den Urkunden von 1571 und 1574 und den damit übereinstimmenden Plänen von zirka 1700 und 1727. Die innere Begründung für die Veränderung der Grenze in der Karte von 1759 fehlt also. Demnach ist sicher erwiesen, dass der Rechtsvorgänger des Beklagten, das Kloster St. Georgen in Stein, die Krepser'sche Fischerei erworben hat, und es ist der Klägerin der Beweis für einen spätern Erwerb dieser Fischerei durch Rechtsgeschäft gänzlich misslungen. Ferner liegen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass das streitige Fischereirecht der Klägerin durch Rechtsgeschäft anerkannt worden wäre. Wohl geht aus den erwähnten Einschreibungen in der Karte von 1727 hervor, dass von Eschenzer- und wohl auch von Freudenfelser-Seite aus im streitigen Gebiete gefischt wurde. Ebenso sicher ist aber nach dem gleichen Dokumente, dass es sich dabei um unbefugte Uebergänge handelte. Und dafür, dass sich hieraus ein Prozess entwickelt hätte und dass dieser zugunsten von Eschenz und Freudenfels entschieden worden wäre, vermag der Besitz der Karte von 1727 und die Grenzbezeichnung in der Güterkarte von 1759 ebensowenig einen genügenden Beweis zu bilden, wie für einen Rechtsübergang durch Rechtsgeschäft.

- 5. - Dieser Sach- und Rechtslage entspricht nun auch Kant. Recht. N° 87. 615 vollkommen die Art, wie die Vertreter der Regierungen von Schaffhausen und Thurgau bei den Verhandlungen des Jahres 1882 die Fischereigrenze an fraglichem Orte festgelegt

haben. Die damals aufgenommene Skizze und die Grenzbeschreibung -im beiderseits genehmigten Vertrage vom a. Oktober 1882 -ziehen diese Grenze so wie die ~läne v~n zirka. 1700 und VOll 1727 sie angeben, d.' h. Sie schliessen die ehemalige Krepser'sche Fischerei in die Schaffhauser Fischereigerechtigkeit ein. Diese Grenzfestsetzung ist freilich für die Klägerin ihrerseits nicht verbindlich, weil die Klägerin dabei nicht mitaewirkt hat l~nd . weil auch nicht be~auptet ist, dass si: .nachträg~ hch Ihre Zustimmung dazu gegeben habe. Sie ist aber des- halb ~ch~ be~eutungslos. Für die Grenzbestimmung war namhch lUcht etwa das freie Belieben der Ver- treter der bei den Regierungen massgebend, sondern es wurde abgestellt auf das, was nach den gemachten Er- hebungen für richtig erschien. Einmal hatte man die noch vorhandenen Marken aufgesucht und neu bestimmt worüber auf den Bericht Steineggers vom 1Q. Mai 1882 über die Tagfahrt vom 15. April 1882 und auf das Pro- tokoll über die Konferenz vom 26. August 1882 Zlk ver- weisen ist. Nach den Marken, über die eine Skizze- auf- genommen wurde, befand sich bei Punkt c ein Pfahl, der sogenalllhte «Leuenböschchen», der im Protokoll über die Konferenz vom 26. August als « kleine Insel mit zwei abgestorbenen Bäumen» bezeichnet ist. Punkt c ist in der Skizze auf der mehrerwähnten Kiesbank eingezeich- ne4 allerdings anscheinend etwas weiter nördlich als Punkt c der jetzt von Schaffhausen in Anspruch genom- menen roten Grenzlinie. Diese Abweichung, die wohl in der Ungenauigkeit der Skizze ihren Grund hat, fällt jedoch deshalb nicht in Betracht, weH die Klägerin darauf keineswegs abstellt, auch nicht in eventueller Weise. Ferner geht aus jenen Dokumenten, sowie aus dem Eingang des Vertrages vom 5. Oktober 1882 her- vor, dass die festgesetzte Grenze auf urkundlichen Unter- AS (.511- 1919 4! Kantonales rtel'hl. Nu 87. lagen beruht, nämlich auf einem Lehenbdef von 1563 und -einer Fischereikarte mit Brief vom 2. Februar 1685. Diese konnten. von der beklagten Partei heute allerdings nicht mehr beigebracht werden. Doch ist um so weniger daran zu zweifeln, dass ihr Inhalt der gezogenen Grenz- linie entspricht, als die heute vorgelegten Urkund~n (der Kaufbrief von 1574 und die Karten von zirka 1700 und von 1727) damit übereinstimmen. Endlich fällt in Betracht, dass nach einer durchaus unverdächtigen Angabe im Protokoll über die Konferenz vom 26. August 1882 die linksufrigen Fischereipächter, d. h. die der Freudenfelder und Eschenzer Fischer, den dort be- schriebenen Grenzzug . zugestanden haben, und dass, wie aus der Zuschrift des thurgauischen Regierungs- rates Egloff an den schaffhauserischen Regie.IuD:gsrat Moser, vom 13. April 1884, hervorgeht, der Gemeinde- rat von Eschenz dem Vertrag und Plan von 1882 {( in privatrechtlicher B~ziehung betreffend Fischerei- und Jagdrecht» die Genehmigung erteilt hat, eine Tatsache, die . durch den nachherigen Einspruch der Vertreter von Eschenz gegen die Vermarchung nicht beseitigt wird und deshalb von Bedeutung ist, weil die Grenze der Eschen- zer Fischerei diejenige der Freudenfelder Fischerei fort- setzt. 6. - Nach dem Gesagten steht fest, dass ti tel g e - m ä s s das Recht der Fischerei in dem bestrittenen Gebiet seit 1574 d~m Beklagten zustan~ und dass ein Erwerb dieses Rechts durch Rechtsgeschäft oder Urteil von der Klägerin .nicht nachgewiesen ist. Nun beruft sich die Klägerin aber darauf, dass im Jahr 1885 zwischen ihr und Vertretern des Kantons Schaffhausen ein Abkom- men getroffen worden sei, durch das die Grenze der beidsei- tigen Fischereirechte an die von ihr heute beanspruchte Linie verlegt und diese als Grenze anerkannt worden sei. Allein nicht einmal die Tatsache des Abschlusses eines sol- chen Abkommens ist schlüssig nachgewiesen, und noch we- niger d~s.s.en Inhalt. Der Brief des damaligen Statthalters Kantonaies Recht. N° 87. 617 von Freudenfels an seinen Amtsnachfolger vom 12. Fe- bruar 1912, auf den sich di~ Klägerin vornehmliCh stützt, beweist höchstens" dass der damalige Fischereipächter von Schaffhausen, Störchlin, 'die in

der Güterkarte von Freudenfels von 1759 angegebene Grenze als Fischereigrenze betrachtete. Störchlin war aber in keiner Weise berechtigt, für Schaffhausen verbindliche Erklärungen abzugeben, und seiner Auffassung kann um so weniger Bedeutung beigelegt werden, als, wie in jenem Briefe berichtet wird, der Vertreter der Regierung von Schaffhausen sofort dagegen Einspruch erhob. Wenn weiter in dem Briefe steht, Störchlin habe an seiner Auffassung festgehalten, und wenn daraus der Schluss gezogen wird: «Damit war die Sache abgetan», so hat man es hier mit einer persönlichen und einseitigen Schlussfolgerung zu tun, die nicht beweist, dass die Gegenpartei sich wirklich einverstanden erklärt habe. Der Brief des Statthalters von 1912 kann dafür, dass im Jahr 1885 eine Abmachung im Sinne des Anspmchs der Klägerin getroffen worden sei, um so weniger beigezogen werden, ~ls der nämliche Statthalter in einer früheren Zuschrift an den Staatskassier von Schaffhausen, vom 16. Dezember 1890, angegeben hatte, die Fischereirechte von Freudenfels erstreckten sich von der Insel Werdt «ziemlich gradlinig nachdem sogenannten .. Leuenböschim, von dort zUm Schalmenwinkel ». Dazu kommt, dass für die Gültigkeit eines solchen Abkommens die Genehmigung der Regierung des Kantons Schaffhausen erforderlich gewesen wäre. Dass eine solche je ausdrücklich erteilt worden sei, behauptet die Klägerin selbst nicht, dagegen scheint sie eine Anerkennung. 'oder stillschweigende Genehmigung aus andern ITmständen herleiten zu wollen, nämlich aus dem Fuchs'schen Plane von 1887 und aus der Beschreibung des Umfanges der Fischereirechte in den seit jener Zeit von Schaffhausen abgeschlossmen Fischereipachtverträgen. Hierüber ist zu sagen: Der Auftrag des Geometers Fuchs ging, wie sich aus dem. 618 h.dfi.inales Recht. No 87 Berichte des Regierungsrates von Thurgau vom 2. April 1887 klar ergibt, darauf, die in Art. 2 des Vertrages vom 5. Oktober 1882 festgesetzte H o h e i t s g r e n z e gemäss Art. 5 des Vertrages auszumachen, bezog sich also nicht auf die in Art. 1 des Vertrages festgesetzten Fischereigrenzen. Fuchs hat dann freilich den im Juni 1887 gezeichneten Situationsplan so überschrieben, als ob er die Hoheits- und Fischereigrenze zwischen Stein, Oehningen und Eschenz angebe, und eine Grenzlinie eingezogen, die von Punkt 38 ziemlich gradlinig durch den Rhein nach Punkt 42 verläuft. Diese Linie entspricht aber weder der Hoheitsgrenze, wie sie in Art. 2, noch der Fischereigrenze, wie sie in Art. 1 des Vertrages vom 5. Oktober 1882 festgelegt ist: jener nicht, weil sie die Mitte des Rheines nicht einhält, dieser nicht, weil sie die Beschreibung der Fischereigrenze und die Skizze vollständig missachtet. Es mag' sein, dass Fuchs glaubte, damit die Fischerei und Hoheitsgrenze zu ziehen, und dass er sich dabei von der Güterkarte von Freudenfels b'eeinflussen liess, die auch schon bei den Verhandlungen von 1885 Verwirrung gestiftet hatte. Allein seine Auffassung kann in keiner Weise, als Ausdruck des Willens der Regierung von Sch.affhausen betrachtet werden, um so, weniger, als sein Plan von keiner Seite genehmigt worden ist, insbesondere nicht von der Regierung des Kantons Schaffhausen, und als' in dem Plane, den Geometer Steinegger in' amtlichem Auftrag im Mai 1894 über die Fischereigerechtigkeiten von Schaffhausen und am Rhein angefertigt hat, die Grenzlinie der obern Steiner Fischenz an der streitigen Stelle nicht einer geraden Linie folgt, sondern eine Ausbiegung nach Süden zeigt. Die fehlende Genehmigung vermag auch nicht 'dadurch ersetzt zu werden, dass in den Fischereipachtverträgen: über die Schaffhauser Fischenz seit 1887 bei der Umschreibung des Umfanges der Fischerei auf die Grenzbezeichnung in jenem Plane Bezug genommen ist. Das beweist nur, dass die im Jahre 1885 entstandene 611) Verwirrung auch die Finanzverwaltung von Schaffhausen ergriffen hat, die in jener Grenzbeschreibung, von der früheren Formulierung abweichend, nunmehr auf den Fuchs'schen Plan abstellte. Ist aber dieser Plan unrichtig

und unverbindlich, so ist dasselbe von der Grellz- beschreibung in den Pachtverträgen zu sagen, ganz ab- gesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, ob und wie den Fischereipächtern die angegebenen Grenzpunkte er- läutert word~n sind. 7. - In ihrer Schlusseillgabe endlich hat sich die Klägerin - in etwelchem Widerspruch mit dem in den Rechtsschriften eingenommenen Standpunkt - noch auf E r s i t z u n g berufeII. Um einen solchen Rechts- erwerb annehmen zu können, müsste dargetan sein, dass die Klägerin seit unvordenklicher Zeit das strei- tige Recht in einer Weise ausgeübt habe, die ~ich als Ausübung eines Rechts darstellt (V gl. GIERKE, Deut- sches Privatrecht, I S. 316 ff.). Ein solcher Beweis ist aber nicht erbracht. Was die Zeit vor 1885 betrifft, vermag die Klägerin für ihren Rechtsbesitz nur anzuführen, dass im Anfang des 18. Jahrhunderts die Eschenzer und wohl auch die Freudenfelder Fischer im streitigen Gebiet gefischt haben. Es ergibt sich dies aus den erwähnten Einschreibungen in der Karte von 1727. Aber aus den nämlichen Einschrei- bungen geht hervor, dass dieses Fischen als unbefugter Uebergriff in die Rechte des Klosters St. Georgen be- trachtet wurde. Es mag sein, dass hieraus Streit ent- stand, doch wird, wie bereits ausgeführt, die Vermutung, dass dieser Streit im Sinne der Ansprüche der Klägerin erledigt worden sei, durch die angeführten Indizien nicht genügend gestützt. Dass die Karte von 1727 sich im Archiv des Klosters Einsiedeln befindet, erklärt sich leich- ter aus der (auch vom Experten vertretenen) Vermutung, dass sie Einsiedeln übergeben worden sei, damit sich die Freudenfelder Fischer an die darin klar angegebenen Grenzen hielten, als in der 'Weise, dass Einsiedeln sie 620 Kantonaes Recht. No 87. bei einem durch nichts belegten V~rgang der Ueber- tragung oder Feststellung des Fischereirechtes als Beilage erhalten habe. Und dass der Besitz dieser Karte für die: Ausübung eines Rechts, das darnach einem andern zu- steht, nichts beweist, liegt auf der Hand. Die Güterkarte von 1759 sodann beweist höchstens, dass das streitige Recht von Freudenfels beansprucht wurde, nicht aber, dass es damals wirklich nach Angabe der Klägerin aus- geübt worden ist. Und was die Markzeichen betrifft die nach der Behauptung der Klägerin im Rhein stehel~ und die Grenzen der Fischereirechte, wie sie von beiden Seiten ausgeübt worden seien, angeben sollen, muss zunächst daran erinnert werden, dass die Abgeordneten von Schaffhausen . und Thurgau, die im Jahre 1882 auch die Fischereigrenze festzustellen suchten, auch den vor~ handenen ,Marken nachforschten und zum Teil gestützt hierauf die Grenzen anders zogen, als wie die Klägerin sie beansprucht. Und sodann ist zu sagen, dass soweit sich Grenzmarken in der von der Klägerin beanspruchten Linie befinden, sie ebenso gut als Gerichts- öder Herr- schaftsgrenzmarken angesprochen werden können, wie als Grenzmarken der Fischereirechte. Irgend ein anderer Beweis dafür aber, dass die Freudenfelder seit jener Zeit ständig bis zu der heute beanspruchten Grenze gefischt hätten, lillgt so wenig vor,. wie dafür, dass die Steineroder Schaffhauser Fischer nur bis dorthin ge- fischt hätten. Ueber die Zeit na c h 1885 sodann ist zu bemerken: Dass die Schaffhauser Fischer sich an die "ihnen in den spätern Pachtverträgen durch Verweisung auf den Fuchs'schen Plan angegebene Fischereigrenze auch wirk- lich gehalten hätten, ist nicht dargetan. Die im Prozess der Fischereipächter von Freudenfels und Schaffhausen, Blum gegen Graf, abgehörten Zeugen gaben unklaren Bescheid und ebenso auch die zur Auskunftserteilung beim bundesgerichtlichen Augenschein zugezogenen Fi- scher. Der Vertreter des Beklagten hat am Rechtstag Kuntonaks lk{~hL. No 87. 621 zugegeben, dass die Freudenfelder Fischer im streitigen Gebiet gefischt haben; aber anderseits steht fest, dass die Schaffhauser Fischer zwei Züge auf dem bestrittenen Gebiet herauszogen. Wenn nun auch· verschiedene Zeugen im früheren Prozesse sich dahin ausgesprochen haben, dass die Schaffhauser Fischer bei der Ausübung der Fischerei fremdes Gebiet betreten hätten, so

kann dies auch so verstanden werden, dass das thurgauische H o h e i t s g e b i e t oder E i g e n t u m Dritter betreten worden sei. Keinesfalls ist daraus zu schliessen, dass allgemein die Ausübung der Fischerei im streitigen Gebiet seitens der Schaffhauser Fischer als unrechtmässig, seitens der Freudenfesler aber als rechtmässig angesehen wurde. Und selbst wenn dies angenommen werden sollte, so wäre das zeitliche Erfordernis der Ersitzung, der Besitz während unvordenklicher Zeit, nicht gegeben. Dieser müsste auf zwei Menschenalter zurückgehen, d. h. auf 50 Jahre, während vorliegend höchstens ein Besitz von etwa 30 Jahren anzunehmen wäre. Dazu kommt, dass der Anfang dieses Zustandes auf einen annähernd bestimmten Zeitpunkt, 1885 oder 1886, verlegt werden kann, indem noch im Jahre 1882 nach Ausweis des damals aufgenommenen Protokolls über die Verhandlungen der Abgeordneten der Regierungen von Schaffhausen und Thurgau sowohl die linksufrigen Fischereipächter als der Gemeinderat von Eschenez die von Schaffhausen beanspruchte Fischereigrenze anerkannt haben. Und überdies würde die durch einen solchen Besitz begründete Rechtsvermutung dadurch zerstört, dass der Beklagte sein Recht auf das streitige Gebiet nachgewiesen hat, während die Klägerin einen Rechtstitel für die behauptete Uebung nicht nachzuweisen vermag. Demnach erkennt das Bundesgericht: . In Abweisung des Rechtsbegehrens der Klägerin (so weit es in der Replik aufrecht erhalten ist) und Gutheissung des Rechtsbegehrens des Beklagten wird festgestellt, G22

I{antOl!alt-s H('rh!. N' 8i. dass die im S i t u a t i o n S P I a n N I'. :2:t der bunde!;- gerichtlichen Akten rot eingezeichnete Linie vom Punkte 38 über die Punkte a, b und c die Grenze der beiderseitigen Fischereigerechtigkeiten bildet. VI. SCHULDBETREIBUNGS- UN1) KONKURSREC,HT POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITES Vgl. IH. Teil Nr. 36 bis 39. - Voir IIIepartie n0 36 a 39. OFDAG Offset-, Formular- und Fotodruck AG 3000 Bern I. PERSONENRECHT DROIT DES PERSONNES 88. Urteil der II. Ziruab"ilung vom 4. Dezember 1919 i. S. 'Werner Lauterburg gegen A.~ti. Au Ion Karohi. A. Lauterburg Sohn. Art. 28, 29 ZGB. Rechtsschutz des Familienwappens - Verhältniss zwischen Wappenschutz und Namensschutz - Einspruch wegen Verwendung des Wappens als Geschäftszeichen. A. - A. Lauterburg Sohn in Bern verkaufte im Jahre 1904 das schon von seinem Vater und in der Folge von ihm betriebene Bonneterie- und Merceriewarengeschäft an eine von ihm in Verbindung mit andern Gliedern der Familie Lauterburg gegründete Aktiengesellschaft mit der Firma « A.-G. Au Bon Marche A. Lauterburg Sohn ». Bis zu seinem im Jahre 1907 erfolgten Tode gehörte er dem Verwaltungsrate der Gesellschaft an; Präsident und Delegierter desselben ist heute Ludwig Lauterburg ein Vetter des A. Lauterburg und Mitgründer der Aktiengesellschaft. Die Aktien befinden sich in ihrer grossen Mehrzahl in den Händen der Familie Lauterburg. In den Jahren 1911/12 errichtete die Unternehmung an der Spitalgasse in Bern ein neues Geschäftshaus. An dessen Fassade liess sie in grosser, in Stein gehauener Ausführung das Familienwappen der Lauterburg - ein wachsender W.()lf mit grünem Dreieck auf blauem Grunde - anbringen; die über den Eingängen des Geschäftes befindlichen Fenster wurden mit das Lauterburgwappen darstellenden Wappenscheiben geschmückt. Schon im März 1912 wandte sich der heutige Kläger, Werner Lauterburg, an den Familienverein der Lauterburg, protestierte gegen die Ver-

AS 45 11- 1919 ' 43