

war dies selbstverständlich bekannt; dieselbe hat also (bis zu dem Zeitpunkte, wo es sich um Einforderung der Beiträge handelte) stets mit den Organen der Bürgergemeinde Zuchwyl, als der an der Emmenkorrektur beteiligten Gemeinde, verkehrt, wie ja denn auch in der Tat die Bürgergemeinde als Grundbesitzerin an der Korrektur beteiligt war. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß für die, wie gezeigt, rein privatrechtliche Verpflichtung aus dem Vertrage vom 30. Januar 1870 resp. der Beitrittserklärung vom 1. Februar 1877 die Einwohnergemeinde Zuchwyl hafte; ein Nachweis dafür, daß diese in die von der Bürgergemeinde übernommene Verpflichtung succediert habe, ist nicht erbracht. Die vom Kläger für seine entgegenstehende Meinung vorgebrachten Entscheidungen der solothurnischen Gerichte vermögen hieran nichts zu ändern. Das Bundesgericht ist an dieselben unzweifelhaft nicht gebunden, wobei bemerkt werden mag, daß die Entscheidung in Sachen gegen die Einwohnergemeinde Zuchwyl nicht die hier in Rede stehende Verpflichtung aus der Beitrittserklärung vom 1. Februar 1877 und aus Art. 4 des Vertrages vom 30. Januar 1870, sondern die Verpflichtung zu Materiallieferungen, wie sie in Art. 3 des Vertrages vom 30. Januar 1870 statuiert ist und bereits durch Beschluß vom 8. Dezember 1871 war übernommen worden, betrifft. Sachlich jedoch beruhen diese Entscheidungen auf der irrümlichen Annahme, daß es sich um eine öffentlich-rechtliche, schon kraft Gesetzes der Gemeinde auferlegte, Verpflichtung handle.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

100. Urteil vom 21. Juli 1893 in Sachen Weber und Konsorten gegen Schwyz.

A. Mit Klageschrift vom 9. Januar 1892 erhoben Karl Weber Fischer, Ignaz Höfliger und Theodor Fuchs, alle drei wohnhaft in Bäch, Gemeinde Freienbach, Kantons Schwyz gegen den Fiskus des Kantons Schwyz beim Bundesgerichte Klage mit dem Rechtsbegehren: „Hat nicht Beklagter den Klägern das unbedingte „Fischereirecht im Zürichsee bei Bäch gegen Norden bis zur Kantonsgrenze im See und von Westen bei der Steinhütte bis gegen „Osten zum Kreuzstein beim Frauenwinkel anzuerkennen, unter „Kostenfolge?“ Die Kläger bemerken zunächst, daß sie gemeinsam klagen gemäß Art. 6 eventuell Art. 43 des eidgenössischen Zivilprozesses, und daß sie den Hauptwert der Streitsache für jeden einzelnen der Kläger auf wenigstens 3000 Fr. schätzen. In der Sache selbst führen sie aus: Gemäß der schwyzerischen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze betreffend die Fischerei gehöre das Recht zur Ausübung und Gestattung des Fischfanges in den öffentlichen Gewässern dem Staate, insoweit nicht besondere Rechte von Gemeinden, Korporationen oder Privaten nachgewiesen werden. Westlich und östlich der von den Klägern für ihre Fischereigerechtigkeit beanspruchten Seestrecke habe der Regierungsrat des Kantons Schwyz solche besondere Rechte bereits anerkannt und zwar gegenüber dem Josef Müller in Bäch für den Susthof und gegenüber dem Kloster Einsiedeln hinsichtlich des Frauenwinkels. Aus den ganz gleichen Gründen, wie Josef Müller zum Susthof und das Kloster Einsiedeln gestützt auf Urkunden und bisherige Rechtsausübung beanspruchen auch die Kläger ihr eingeklagtes Fischereirecht. Ihr Fischereirecht finde sich in folgenden Urkunden verbrieft: a. Karl Weber berufe sich auf einen Teilbrief entzweischend des Josef Weber sel. Erben in Bäch, Hof Wollerau von 1799. Laut diesem Teilbriefe gehöre zu dem von den Rechtsvorfahren des Karl Weber erworbenen Teile: „Das alte Haus des Johannes Weber sammt der Fischereigerechtigkeit wie er selbes besäßen und benuzet hat.“ b. Ignaz Höfliger be-

sitze folgende Urkunden: 1. Gant- und Einweisungsbrief von 1806, laut welchem sein Rechtsvorfahre Clemenz Hößliger die Liegenschaft der Frau Aurelia Hößliger sammt noch habenden Anteil Fischereigerechtigkeit als Meistbieter gantrechtlich erworben habe. 2. Kaufbrief des Klägers Ignaz Hößliger vom 18. April 1837, laut welchem letzterer die oben erwähnte Liegenschaft „Haus und Heimen“ des Clemenz Hößliger gekauft habe. Das Recht zu fischen sammt dem Fischereigewerb werde dabei dem Verkäufer für die Zeit seines ledigen Standes nuznießungsweise vorbehalten, aber durch diese verbrieftete Kaufsbedingung als zur Liegenschaft gehörig dokumentiert. c. Theodor Fuchs besitze: 1. Kaufbrief vom 28. August 1798, woraus ersichtlich, daß die betreffende Liegenschaft von seinem Rechtsvorfahren „sammt zugehörnden Fischenzen“ erworben worden sei. 2. Teilbrief vom 17. April 1799, laut welchem dem zugeschiedenen Teile Liegenschaften die halbe Fischereigerechtigkeit gehören solle. Der Beklagte habe die Richtigkeit und Gültigkeit dieser Urkunden nicht bestritten, dieselben bilden daher nach Art. 106 und 113 eventuell 114 der eidgenössischen Zivilprozeßordnung rechtsgültigen Beweis für den Bestand des klägerischen Fischereirechtes. Der Regierungsrat behaupte nun aber, es sei die räumliche Ausdehnung des klägerischen Fischereirechtes nicht dargetan. Allein in dieser Beziehung liegen folgende Momente vor: Das Fischereirecht sei für die klägerischen Liegenschaften urkundlich dargetan, es bestehe also zu Recht. Das von den Klägern beanspruchte Fischereigebiet entspreche der Lage der klägerischen Liegenschaften, es sei denselben vorliegendes Seegebiet. Rechts und links von der klägerischerseits beanspruchten Seestrecke sei das Seegebiet Privatberechtigten, dem Kloster Einsiedeln und Josef Müller, zugewiesen. Ein anderes Gebiet für das klägerische Recht, als das von den Klägern beanspruchte, sei weder behauptet noch verzeigt. während für das von den Klägern in Anspruch genommene Seegebiet andere Privatansprüche nicht bestehen. Die Kläger haben denn auch ihr Fischereirecht in dem von ihnen beanspruchten Seegebiete von jeher ausgeübt. Sie haben eine Zeugeneinvernahme zum ewigen Gedächtnis der Fischer Kaspar und Jakob Bonrufs in Erlenbach (Zürich) und Kaspar Pfister in Richterzweil (Zürich) verlangt über die Tatsache, daß von der Steinhütte in Bäch bis

zum Kreuzstein, wo der Frauenwinkel des Klosters Einsiedeln nach aufwärts beginnt und bis an die Seegrenze der Kantone Schwyz und Zürich seit mehreren Jahrzehnten von den Klägern Ignaz Hößliger und dessen Söhnen und von Fischer Karl Weber in Bäch und ihren Vorfahren die Fischerei betrieben und ausgeübt worden sei, auch „Fache“ erstellt und Ruthen gesetzt worden seien. Die Zeugen seien einvernommen worden und haben die behaupteten Tatsachen bejaht.

B. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage beantragt der Regierungsrat des Kantons Schwyz: Kläger seien mit ihrem gestellten Rechtsbegehren abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Kläger. Er bemerkt zunächst: Er lasse sich auf die Klage ein, obschon seiner Meinung nach das von sämtlichen Klägern oder von jedem einzelnen derselben behauptete Privatfischereirecht den gesetzlichen Streitwert von 3000 Fr. nicht erreiche. Er bestreite auch sowohl, daß die Kläger, da sie ihre vermeintlichen Ansprüche auf besondere Urkunden stützen, eine eigentliche Streitgenossenschaft bilden, als auch daß Art. 43 der eidgenössischen Zivilprozeßordnung hier Anwendung finde. In der Sache selbst führt der Regierungsrat in tatsächlicher Beziehung wesentlich aus: Der sogenannte untere Zürichsee von Zürich an bis hinauf zu den Hurden mit Fischereien, Bännen und Nuzungen mit Ausnahme des unter dem Namen Frauenwinkel bei Pfäffikon bekannten, seit uralten Zeiten dem Stifte Einsiedeln gehörigen Seegebietes, habe zufolge Schenkung des Kaisers Karl IV vom 31. März 1362 den Bürgern von Zürich gehört. Diese zürcherische Oberhoheit über den untern Zürichsee habe auch durch die im alten Zürichkriege erfolgte Eroberung der Höfe Wollerau mit Bäch und Pfäffikon, Hurden und Usenau durch Schwyz keinerlei Veränderung erlitten. Dieselbe habe sich nach wie vor auch über das längs dem nunmehr schwyzerischen Gebiete gelegene Seebecken, den sogenannten Bächwinkel, erstreckt. Im Laufe der Zeit seien aus diesem Verhältnisse zwischen den Ständen Zürich und Schwyz verschiedene Streitigkeiten entstanden, bei welchen auch die Fischenzen im Bächwinkel eine Rolle gespielt haben. Nach langjährigen, gütlichen und rechtlichen Verhandlungen haben endlich am 6./8. Juni 1791 die Stände Zürich und Schwyz einen, unter

besonderer Mitwirkung von Bern zu Stande gekommenen, Staatsvertrag genehmigt, welcher die bestehenden Differenzen ausgeglichen habe. In Bezug auf die Fischenzen im Bächwinkel bestimme dieser Staatsvertrag, welcher übrigens die volle Oberherrschaft Zürichs über den Zürichsee bestätige, folgendes: Art. VII: „Denen ab den Höfen wird die Freiheit zu fischen in dem Bächwinkel noch ferner gestattet; sie sollen sich aber den Weidordnungen und Fischer-Einungen des löblichen Standes Zürich unterwerfen und sollen ihnen zu ihrem Verhalte diese Ordnungen und Einungen zugefandt worden.“

„Anlangend aber deren ab den Höfen besitzende Fache und Ferrinnen, so sollen sie denselbigen zwar als Eigentum verbleiben; es soll aber den Besitzern derselbigen weder gegenwärtig noch zukünftig kein jährlicher Zins, noch einige Abgabe oder Emolument gefordert, noch von ihnen bezogen werden können. Doch soll jede Handänderung gesliffentlich angezeigt werden, damit darum eine richtige Verzeichnis gehalten werden könne.“ Durch den Staatsvertrag von 1796 seien also hinsichtlich der Fischerei zwei Verhältnisse geregelt worden: Vor allem sei den Bewohnern der Höfe im Allgemeinen die Befugnis zum Fischen in dem unter zürcherischer Oberhoheit und in zürcherischem Eigentum stehenden Bächwinkel zugestanden worden. Sodann seien in zweiter Linie unter Vorbehalt einer zürcherischen Kontrolle die geltend gemachten, in Privatbesitz befindlichen Fache und Ferrinnen im See bei Bäch, vom Oberherrn, dem auch die hoheitliche Verfügung über den sogenannten Reichs- und Strandboden, soweit die Wellen schlagen nach wie vor verblieb, anerkannt worden. Die zürcherische Oberhoheit über den schwyzerischen Teil des untern Zürichsees sei durch die Staatsveränderungen, welche sich an die französische Revolution angeschlossen, nicht berührt, sondern erst durch zwei Staatsverträge zwischen den Ständen Zürich und Schwyz vom 19. Mai 1841 beseitigt worden; durch diese Verträge habe Zürich (mit Rücksicht auf anderweitige Konzessionen des Kantons Schwyz) das Hoheitsrecht über den Strand- und Reichsboden und die Hoheit im Bächwinkel mit Inbegriff des Aufsichtsrechts über die Fischerei daselbst, abgetreten. Infolge dieser Staatsverträge sei der Kanton Schwyz unbefchränkter Oberherr über den innerhalb der

Staatsgrenze liegenden Teil des Zürichsees mit Inbegriff des Strandbodens und der Fischereihohheit geworden. Die Fischerei sei hierauf nach der schwyzerischen Gesetzgebung bis zu der neuen Fischereiverordnung vom 1. Dezember 1885 für Jedermann frei und an keinerlei staatliche Bewilligung geknüpft gewesen. Durch die erwähnte Fischereiverordnung dagegen sei das Recht zum Fischfang in den öffentlichen Gewässern als Staatsregal erklärt und die Anerkennung von irgendwelchen privaten Fischereirechten von dem Nachweise der bestehenden Rechtstitel und Urkunden abhängig gemacht worden. Der Regierungsrat habe am 14. April 1886 Frist zu Anmeldung solcher Privatrechte unter Beilegung der Urkunden bis 1. Juni 1886 angesetzt. Die Kläger haben hierauf unter Einsendung von Auszügen aus Teilungs- und Kaufbriefen die nunmehr eingeklagten Fischereirechte angemeldet. Bei einem Augenscheine der vom Regierungsrate zu Prüfung der betreffenden Anmeldungen eingesetzten Kommission haben die drei Kläger erklärt, sie besitzen keine andern Erwerbstitel als die angerufenen Kaufs- beziehungsweise Teilungsbriefe, auch sei ihnen die Ausdehnung und Begrenzung ihrer Gerechtigkeiten nicht bekannt; man habe eben von jeher da gefischt, kein Patent bezahlt und Niemanden etwas nachgefragt. Der Regierungsrat habe hierauf am 11. Januar 1889 jedem der drei Kläger Frist bis zum 1. März 1889 zu Ergänzung des Aktenmaterials und zur genauen Angabe von Lage, Umfang und Grenzen der von ihnen beanspruchten Fischenzen im Zürichsee angesetzt. Die Kläger haben hierauf ihre Ansprachen nochmals in einer aller und jeder Beweisführung entbehrenden Kollektiveingabe erneuert und ihre angebliche Rechtsame auf das ganze schwyzerische Seegebiet von der Steinhütte bei Bäch bis zum Kreuzstein in Freienbach, wo der stifeinfiedliche Frauenwinkel beginne, ausgedehnt wissen wollen. Gegenüber dieser ganz ungeheuerlichen Präntension sei dem Staate nichts anderes übrig geblieben, als die Ansprecher durch gerichtliche Provokation zu Anhebung des Rechtsstreites zu nötigen. In rechtlicher Beziehung führt der Beklagte im wesentlichen aus: Im untern Zürichsee (mit Ausnahme des stifeinfiedlichen Frauenwinkels) seien von jeher und insbesondere nach dem Staatsvertrage von 1796 keine andern Fischereigerechtigkeiten bekannt und

zulässig gewesen, als solche, die mittelst Fache und Ferrinnen ausgeübt werden. Wenn also die Kläger ein privates Fischereirecht im sogenannten Bächwinkel behaupten wollen, so haben sie den Beweis der Existenz der beanspruchten Fache und Ferrinnen und des rechtmäßigen Erwerbes derselben zu erbringen. Zu letzterem Nachweis sei gefordert, daß entweder die direkte Verleihung der behaupteten Fischereigerechtigkeit durch den Staat an die Kläger, oder dann der rechtmäßige Erwerb eines vom Staate schon an einen Dritten verliehenen Rechtes nachgewiesen werde. Die klägerischen Urkunden enthalten nun keine direkte Verleihung des Fischereirechtes; ebensowenig haben die Kläger den rechtmäßigen Erwerb einer bestehenden Fischereigerechtigkeit erwiesen. Zu einem solchen Erwerbe gehöre nach dem Staatsvertrage von 1796, unter dessen Herrschaft die von den Klägern angerufenen Urkunden entstanden seien, einerseits, daß die erworbenen Gerechtigkeiten den Besitz von Fachen und Ferrinnen zum Gegenstande haben und andererseits, daß jede Handänderung öffentlich angezeigt werde. Früher sei der Inhaber der Seehoheit in dieser Beziehung noch strenger gewesen. Vor dem Jahre 1796 sei es sogar gemäß zürcherischem obrigkeitlichem Mandate von 1570 ausdrücklich und bei strenger Strafe verboten gewesen, bei Kauf und Verkauf von Häusern und Gütern am Zürichsee mit und neben denselben Fache zu verkaufen und diese in die Kaufbriefe einzubeziehen, wie wenn sie Eigentum des Verkäufers wären. Solche Rechtsgeschäfte haben damals, soweit es die Fache betraf, keine Rechtsgültigkeit besessen indem die Herren der Stadt Zürich den See als ihr freies Eigentum betrachtet und denselben immer nur aus Gnaden zu erwerben und zu benützen gestattet haben. Aus den klägerischen Urkunden sei nun nicht ersichtlich, daß und wo die Rechtsvorgänger der Kläger Fache und Ferrinnen besessen haben und noch weniger sei dargetan, daß der Staat oder seine Organe von den durch jene Urkunden abgeschlossenen Rechtsgeschäften jemals Kenntnis erlangt haben. Die klägerischen Urkunden verpflichten also den Staat nicht und können, soweit sie sich auf Fischereirechte beziehen, auf Rechtsgültigkeit keinen Anspruch machen. Zu Übertragung solcher Gerechtigkeiten genüge die bloße Willenseinigung von Privatn nicht, sondern sei nach dem Vertrage von 1796 die Zu-

stimmung der staatlichen Aufsichtsorgane erforderlich. Fache und Ferrinnen seien übrigens Vorrichtungen, welche nicht überall, sondern nur an denjenigen Stellen angebracht werden können, wo der Seegrund höchstens 3—8 Meter tief unter dem Wasserspiegel sich befindet. Wenn daher die Kläger das ganze Seegebiet zwischen der sogenannten Steinhütte und dem Kreuzstein bis zur Kantonsgrenze Zürich = Schwyz für ihre ausschließliche Privatfischereigerechtigkeit in Anspruch nehmen, so setzen sie sich sowohl mit der Natur der Fache und Ferrinnen, als auch mit dem Art. VII des Staatsvertrages von 1796 in direkten Widerspruch. Der Zeugenbeweis, daß die Kläger die Fischerei in dem betreffenden Seegebiete von jeher ausgeübt haben, sei abgesehen davon, daß er nur für Ignaz Höfliger erbracht sei, ganz unerheblich. Denn nach dem Staatsvertrage von 1796 sei ja der Fischfang im Bächwinkel mit Ausnahme der Stellen, wo allfällige Fache und Ferrinnen als Privateigentum bestanden haben, frei gewesen und so sei es auch, nachdem die Hoheit über den See im Jahre 1844 auf den Kanton Schwyz übergegangen sei, bis zum Jahre 1886 geblieben. Die klägerischen Zeugen sagen denn auch, daß sie selbst als Bewohner des Kantons Zürich in dem nämlichen Seegebiete von jeher alljährlich während der üblichen Zeit mit Netzen gefischt haben. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen können Rechte an öffentlichen, dem Privatverkehre entzogenen Sachen nicht durch Erfindung erworben werden. Unvordenkliche Ausübung der Fischerei seitens der Kläger liege nicht vor. Karl Weber habe erst seit etwa 20 Jahren zu fischen angefangen und Theodor Fuchs habe die Fischerei überhaupt gar nie ausgeübt. Daß die Familie Höfliger für Karl Weber und Theodor Fuchs deren angebliches Privatfischereirecht ausgeübt habe, wie die Kläger in ihrer Kollektiveingabe an den Regierungsrat behauptet haben, sei unrichtig; ebenso die weitere, in der gleichen Eingabe aufgestellte Behauptung, daß die Liegenschaften der Kläger früher zusammengehört und den Malerhof gebildet haben. Die klägerische Behauptung, daß das prätendierte Fischereigebiet der Lage der klägerischen Liegenschaften entspreche, denselben vorliegendes Seegebiet sei, sei unrichtig; die klägerischen Liegenschaften besitzen bei weitem nicht diejenige Ausdehnung, wie das prätendierte Fischereigebiet und haben in ihrem

früheren Bestande nirgends an den See angrenzt. Der Boden, mit welchem Ignaz Höfliger und Karl Weber gegenwärtig an den See angrenzen, sei ihnen vom Staate als Strandboden verkauft worden, woraus folge, daß sie selbst den Staat seit längerer Zeit als ausschließlichen Eigentümer des vorliegenden Seegebietes anerkannt haben. Auch möge noch erwähnt werden, daß der Staat um die Bächau herum, also in der Nähe der Stellen, wo ein Teil der Kläger seiner Zeit Fache erstellt gehabt haben solle, Seegrund an die Quatbaugesellschaft in Zürich zur Ausbeutung verkauft habe, ohne daß dagegen von irgend einer Seite Einsprache erhoben worden wäre. Das Fischereirecht des Josef Müller zum Susthof sei nur mit Rücksicht und in Beschränkung auf die alt-hergebrachten Fache und Ferrinnen, nicht aber in Ausdehnung auf den offenen See anerkannt worden.

C. Replikando halten die Kläger daran fest, daß der gesetzliche Streitwert gegeben sei und sie eine wahre Streitgenossenschaft bilden. Sodann führen sie aus: Aus der geschichtlichen Darstellung des Beklagten ergebe sich, daß von jeher gewisse Fischzenzen, Fache und Ferrinnen der Leute von Bäch und der Höfe als freies Eigentum derselben anerkannt worden seien. Nach dem Staatsvertrage von 1796 habe allerdings jede Handänderung angezeigt werden sollen, damit ein richtiges Verzeichnis gehalten werden könne, also bloß der Ordnung wegen und nicht bei Rechtsverlust. So wenig wie Beklagter für das Gegenteil, können Kläger den Beweis für die Anmeldungen solcher Handänderungen durch ihre Rechtsvorfahren erbringen. Es werde aber damit, besonders in den unruhigen 1790er Jahren, nicht so ernst und streng genommen worden sein. Aus dem Wortlaute der vom Beklagten angeführten Aktenstücke ergebe sich, daß außer dem, stets besonders angeführten, Rechte des Klosters Einsiedeln und dem neuerlich anerkannten Rechte des Susthofes, noch andere private Fischereirechte in der Seegegend von Hurden bis Richterzwyl bestanden haben müssen. Da aber außer den Klägern niemand solche Rechte in Anspruch nehme, so ergebe sich die Rechtsvermutung, daß unter den neben dem Susthofrechte in Mehrzahl angeführten Rechten eben nur die Rechte der Kläger resp. ihrer Rechtsvorgänger gemeint gewesen seien. Die Urkunden, auf die Kläger sich berufen, entsprechen den zur Zeit ihrer Errichtung üblichen Formen und

es seien derartige Urkunden im Kanton Schwyz stets als beweiskräftige Urkunden betrachtet worden. Die Präsidenten, Schreiber, Gantbeamten, Bezirksräte, die bei Verschreibung dieser Urkunden mitgewirkt haben, dürfen wohl als solche Organe betrachtet werden, welche in damaliger Zeit zum Schutze der Interessen des Staates berufen waren. Dem urkundlichen Nachweise entspreche auch die Tatsache, daß die Kläger ihr Fischereirecht an der von ihnen bezeichneten Stelle wirklich ausgeübt haben. Wenn in letzter Zeit die Fischereiaufsicht laxer gehandhabt worden sei und neben den Besitzern besonderer Rechte auch andere im Bächwinkel haben fischen dürfen, so sei dies irrelevant. Recht sei deshalb doch Recht geblieben und müsse bei der neuen Ordnung des Fischereiwesens berücksichtigt werden. Zu der Grundbuchereinigung in der Gemeinde Freienbach haben die Kläger ihre Fischereirechtsamen eingegeben und es seien diese Rechtsamen im Grundbuche der Gemeinde aufgenommen und vorgemerkt worden. Über diese Grundbuchereinigung sei dem Regierungsrate Bericht erstattet worden und es habe derselbe nach vorgenommener Untersuchung dieselbe am 2. März 1876 genehmigt. Die Rechte der Kläger seien also in neuester Zeit noch von der kompetentesten Behörde gutgeheißen und anerkannt worden.

D. In seiner Duplik hält der Beklagte an den Ausführungen seiner Vernehmlassungsschrift fest, indem er insbesondere noch bemerkt: Es könne allerdings nicht bestritten werden, daß der Staatsvertrag von 1796 von denjenigen in der Mehrzahl rede, welche Fache und Ferrinnen besitzen. Daraus folge aber ganz und gar nicht, daß die Kläger nun die betreffenden Besitzer seien. Diese haben über die Lage, den Umfang und die Begrenzung allfälliger Berechtigungen gar keinen Ausschluß geben können. Daraus, daß der Regierungsrat das Grundbuch durch einen Beauftragten geprüft und auf dessen Bericht hin genehmigt habe, folge nicht, daß von ihm die eingeklagten Ansprüche anerkannt worden seien. Die Prüfung des Regierungsrates habe sich auf das Formelle der Arbeit beschränkt; mit der Prüfung des Materiellen haben sich die Staatsorgane nicht befaßt. Die materielle Prüfung sei Sache der beteiligten Grundeigentümer und, bei entstehenden Streitigkeiten, der Gerichte gewesen. Der See sei bei der Liegenschaftsaufnahme nicht als Grundstück behandelt worden, dessen Belastungen zc.

festzustellen wären. Daher habe der Regierungsrat gar keine Veranlassung gehabt, sich über die damalige Eingabe der Kläger in materieller Beziehung auszusprechen.

E. Durch Verfügung vom 24. Oktober 1892 hat der Instruktionsrichter dem Beklagten Frist bis 29. gleichen Monats angesetzt, um sich darüber zu erklären, ob er einen Hauptwert des Streitgegenstandes von 3000 Fr. anerkenne, mit der Androhung, daß Stillschweigen binnen der angesetzten Frist als Anerkennung eines Streitwertes von 3000 Fr. angesehen werde. Der Beklagte hat Stillschweigen beobachtet.

F. Bei dem vom Instruktionsrichter eingenommenen Augenschein gaben die Parteien u. a. folgende Erklärungen ab: 1. Der Beklagte erklärte: er halte zwar daran fest, daß den Klägern ein gemeinsames Recht nicht zustehe und daß ihre Ansprüche auf verschiedenen Rechtstiteln beruhen, so daß ihnen ein Recht zu gemeinsamer Klage nicht zustehe. Allein er widersetze sich der gleichzeitigen Behandlung der verschiedenen Ansprüche in Einem Verfahren nicht und verlange nicht Trennung des Verfahrens. 2. Die Kläger haben auf Anfrage des Instruktionsrichters über die Bedeutung ihres Rechtsbegehrens bemerkt: Sie beanspruchen auf dem in der Klage bezeichneten Teile des Zürichsees das Recht zum Fischfange als ein ausschließliches und zwar in dem Sinne, daß sie zu allen gesetzlich nicht verbotenen Arten des Fischfanges berechtigt seien. Bei der „Steinhütte“ wurde, nachdem das Augenscheinspersonal eine Strecke weit auf den See hinausgefahren war, konstatiert, daß sich dort drei sachartige Borrichtungen vorfinden, von welchen der Kläger Höfflinger behauptete, daß sie von ihm resp. seinen Rechtsvorgängern angelegt worden seien. Der Beklagte gab daraufhin zu, daß auch weiter außen sich noch Fische finden mögen; allein es sei völlig ungewiß, zu welcher Zeit und von wem diese angelegt seien, und wem sie gehören; er bestreite, daß dies die Kläger seien. Die Kläger haben im Verlaufe der Augenscheinverhandlung die Behauptung aufgestellt, daß in früherer Zeit das Land an der in Frage stehenden Seestrecke in weitem Umfange zu dem „Walerhose“ gehört und daß erst später dieser Hof zerstückelt worden sei.

G. Bei der heutigen Verhandlung halten beide Parteien unter erneuter Begründung die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem der Beklagte das Vorhandensein des gesetzlichen Streitwertes von 3000 Fr. stillschweigend anerkannt hat, sind die sämtlichen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gemäß Art. 27 Ziff. 4 D.-G. gegeben.

2. Die Kläger haben sich dafür, daß sie berechtigt seien, vereinigt zu klagen, in erster Linie auf Art. 6 der eidgenössischen Zivilprozessordnung berufen. Allein sie machen nicht ein einheitliches gemeinsames Recht geltend und die Voraussetzung des Art. 6 cit. ist also nicht gegeben. Zwar drücken sich die Kläger hier und da so aus, als wenn sie ein einheitliches, gemeinsames Recht behaupten wollten. Dies ist aber doch nicht der Fall; sie stützen ihr Recht jeder auf besondere Rechtstitel, jeder behauptet, gemäß den von ihm angeführten Urkunden, eine besondere Fischereigerechtigkeit erworben zu haben; gemeinsam ist nicht das Recht, welches die Kläger behaupten, sondern bloß dessen Objekt. In ihrer Kollektiveingabe an den Regierungsrat des Kantons Schwyz hatten die Kläger allerdings behauptet, der Umfang ihrer Gerechtigkeiten ergebe sich daraus, daß sie Eigentümer von Teilen des ihrer Ansicht nach ursprünglich im ganzen streitigen Seegebiete fischereiberechtigten „Walerhofes“ seien und sie haben die mit diesem Hofe verbundene Fischereigerechtigkeit je pro parte erworben. Sie behaupteten aber nicht, daß die angeblich ehemals mit dem Walerhofe verbundene Fischereigerechtigkeit ihnen ungeteilt zu gemeinsamem Rechte zustehe, sondern umgekehrt, daß jeder von ihnen die Fischereigerechtigkeit des ehemaligen Walerhofes für die seinem Grundeigentume entsprechende Seestrecke erworben habe. Im Verfahren vor Bundesgericht haben sie übrigens, abgesehen von den am Augenschein gemachten Andeutungen, von der angeblichen ehemaligen Fischereigerechtigkeit des Walerhofes nicht mehr ausdrücklich gesprochen und es ist nicht klar, ob sie die betreffenden Behauptungen überhaupt haben aufrecht halten wollen. Wenn sodann die Kläger auf der streitigen Seestrecke das ausschließliche Fischereirecht in Anspruch nehmen, so beweist auch dies nicht, daß sie ein einheitliches, gemeinsames Recht behaupten; vielmehr ist der Sinn der klägerischen Behauptung der, die verschiedenen einzelnen an den streitigen Fischereigründen bestehenden Privatfischereigerechtigkeiten schließen in ihrem Zusammentreffen die

Fischerei jedes Dritten, nicht im Besitze einer privaten Fischereigerechtigkeit befindlichen, speziell auch die Ausübung des staatlichen Fischereiregals auf der ganzen betreffenden Seestrecke aus. Nach den Ausführungen ihrer Kollektiveingabe an den Regierungsrat waren die Kläger dabei der Meinung, daß ihre Rechte sich je auf einen bestimmten Teil der streitigen Seestrecke beschränken und auf diesem Teile derart ausschließliche seien, daß dort je auch die Berechtigung der Mitkläger ausgeschlossen sei, daß aber diese Ausschließung den Staat nicht berühre, sondern für diesen nur in Betracht komme, daß eben die verschiedenen Rechte der einzelnen Kläger in ihrem Zusammentreffen die Ausübung des Fischereiregals auf der ganzen streitigen Seestrecke ausschließen. Ob die Kläger diesen Standpunkt auch in dem Verfahren vor Bundesgericht haben festhalten, oder ob sie hier vielmehr behaupten wollen, das Recht jedes Einzelnen von ihnen erstrecke sich auf das ganze in Frage stehende Seegebiet unter Konkurrenz der Rechte der übrigen, aber unter Ausschluß aller Dritten nicht im Besitze eines privatrechtlichen Titels Befindlichen, ist nicht recht klar. Allein auch wenn letzteres der Sinn des prozessualen Vorbringens der Kläger sein sollte, so ändert dies doch nichts daran, daß sie nicht ein einheitliches gemeinsames Recht, sondern vielmehr verschiedene, allerdings auf das gleiche Objekt bezügliche und mit einander konkurrierende Rechte behaupten. Auch unter der gedachten Voraussetzung klagen die Kläger nicht als Mitberechtigten eines und desselben Rechtes, sondern als Inhaber verschiedener konkurrierender Rechte.

3. Art. 6 der eidgenössischen Civilprozeßordnung trifft also nicht zu. Nachdem indes der Beklagte seine Einwendung dagegen, daß die Kläger in Einem Verfahren klagend auftreten, hat fallen lassen, liegt eine Nötigung, die Zulässigkeit der Klagenhäufung von Amtes wegen zu beanstanden, nicht vor, um so weniger, als die Ansprüche sämtlicher Kläger doch wenigstens teilweise auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe gestützt werden (vergleiche Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XI, S. 563 Erw. 1).

4. Fragt sich nun, ob den sämtlichen Klägern oder einzelnen derselben ausschließliche private Fischereigerechtigkeiten, wie sie dieselben nach dem oben Bemerkten beanspruchen, wirklich zustehen,

so ist diese Frage für sämtliche Kläger unbedenklich zu verneinen. Die ganze Argumentation der Kläger beruht auf der Annahme es bestehen an den Fischereigründen des nunmehr schwyzerischen Teiles des untern Zürichsees durchgängig private ausschließliche Fischereigerechtigkeiten; die Fischerei in diesem Seebecken sei durchweg der Gegenstand ausschließlichen Privatbesitzes einzelner Grundeigentümer. Daraus folgern denn die Kläger, daß, da andere Ansprecher von Privatfischereigerechtigkeiten für das streitige Seegebiet nicht vorhanden seien, hinsichtlich dieses Seeteiles sie als die ausschließlich Berechtigten betrachtet werden müssen; ihre Erwerbstitel, welche von Fischereigerechtigkeiten u. sprechen, können sich nur auf diesen Seeteil beziehen und müssen hier für sie die beanspruchten ausschließlichen Rechte begründen. Allein die gedachte Annahme ist nun nicht nur nicht bewiesen, sondern ganz offenbar unrichtig; sie steht im Widerspruch mit den geschichtlichen Tatsachen. Es genügt hiefür auf den Staatsvertrag von 1796 zu verweisen. Dieser Staatsvertrag zeigt deutlich, daß damals im sogenannten Bächwinkler die Fischerei prinzipiell für alle Bewohner der Höfe frei war und an dieser Freiheit der Fischerei wurde auch seither (bis zu der im Jahre 1885 erfolgten Einführung des staatlichen Fischereiregals im Kanton Schwyz) nichts geändert. Im Gegenteil war vom Übergange der Hoheit über den See an den Kanton Schwyz bis zu dem letztbezeichneten Zeitpunkte die Fischerei im Bächwinkler, nach Maßgabe des schwyzerischen Rechtes, für Jedermann frei. Demgemäß bezeugen denn auch die von den Klägern angerufenen zürcherischen Fischer, daß auch sie zu den üblichen Zeiten im Bächwinkler von jeher frei gefischt haben. Angesichts dieser Tatsachen ist selbstverständlich für ausschließliche Berechtigkeiten an der ganzen streitigen Seestrecke, wie die Kläger sie für sich in Anspruch nehmen, kein Raum. Die Erwerbstitel der Kläger, welche einfach von einer Fischereigerechtigkeit u. dgl. ohne nähere Bezeichnung sprechen, sowie die Grundbucheinträge welche klägerischer Fischereigerechtigkeiten im Zürichsee im allgemeinen Erwähnung tun, sind selbstverständlich durchaus ungenügend, den Bestand der von den Klägern behaupteten, mit der feststehenden Freiheit der Fischerei im Bächwinkler völlig unvereinbaren Berechtigkeiten zu beweisen. Aus der Tatsache, daß die Regierung des Kantons Schwyz die Grundprotokollvereinigung

von Freienbach genehmigte, kann auf eine Anerkennung irgend welcher Fischereigerechtigkeit der Kläger seitens des Staates nicht geschlossen werden, denn der See und die an demselben bestehenden Rechte bildeten eben keinen Gegenstand der Grundprotokollvereinbarung.

5. Wichtig ist nun allerdings, daß im Staatsvertrage von 1796 den Eigentümern von „Fache und Ferrinnen“ (Vorrichtungen zum Fischfang und gleichzeitig zu Hegung der Fische, welche im seichten Wasser angebracht werden (siehe über die Bedeutung der Ausdrücke des nähern Schweiz. Idiotikon I, S. 638 u. ff.; II, S. 2 u. ff., 917 u. f.), im Bächwinkler das Eigentum an denselben gewahrt wird. Dieses Eigentum an „Fache und Ferrinnen“ involviert zweifellos das Recht, vermittelt der Fache und Ferrinnen an den betreffenden Stellen die Fischerei auszuüben und es erscheint dieses Recht als eine Gerechtigkeit privatrechtlicher Natur. Es ist nun nicht ausgeschlossen, daß den Klägern oder einzelnen derselben ein Recht an einer gewissen Anzahl Fache und Ferrinnen, also eine private Fischereigerechtigkeit mit örtlicher Beschränkung auf die Stellen der betreffenden Fache und Ferrinnen wirklich zustehe und ihre Erwerbstitel sich eben hierauf beziehen. Allein im gegenwärtigen Prozesse haben die Kläger eine derart beschränkte Gerechtigkeit nicht eingeklagt, für deren Bestand auch keinen Nachweis erbracht, sondern vielmehr lediglich den unhaltbaren Anspruch ausschließender Gerechtigkeiten an der ganzen ausgedehnten Seestrecke von der sogenannten Steinhütte hinauf bis zum Frauenwinkel und vom Ufer an bis in den offenen See hinaus, bis zur Kantonsgrenze, geltend gemacht. Dieser Anspruch ist als unbegründet abzuweisen; auf die Prüfung, ob den Klägern eventuell einzelnen derselben, örtlich im angegebenen Sinne beschränkte Fischereigerechtigkeiten zustehen, dagegen im gegenwärtigen Verfahren nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

101. Urteil vom 22. September 1893 in Sachen Korporation Ursern gegen Uri.

A. Am 11. Februar 1881 erließ der Landrat des Kantons Uri eine Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze betreffend die Fischerei, in deren Art. 1 bestimmt wird, das Recht, den Fischfang in den öffentlichen Gewässern auszuüben oder zu gestatten, gehöre dem Staate, insoweit nicht besondere Rechte von Gemeinden, Korporationen oder Privaten nachgewiesen werden. Der Bezirksrat Ursern Namens der dortigen Korporation nahm für letztere das Recht in Anspruch, über den Fischfang im Oberalpsee nach alter Übung zu verfügen. Der Regierungsrat des Kantons Uri beschloß am 13. März 1882, es sei beim Landrate zu beantragen, es sei die seitens des Bezirkesrates Ursern gegen die Vollziehungsverordnung betreffend die Fischerei erhobene Einsprache als dahin gefallen zu erklären, und zwar in Erwägung, „daß der Bezirksrat ungeachtet erhaltener Einladung nicht im Falle war, durch genügende Rechtstitel ein spezielles Eigentumsrecht auf den Oberalpsee nach Maßgabe von § 1 der obenwähnten Vollziehungsverordnung nachzuweisen.“ Entgegen diesem Antrage des Regierungsrates faßte der Landrat des Kantons Uri am 13. April 1882 den Beschluß: Nach Prüfung der vom Bezirksrate Ursern geltend gemachten Anspruchsrechte auf den Oberalpsee wird, in Erwägung, „daß der Bezirk Ursern über Benützung dieses Sees gleich Korporationseigentum während einer langen Reihe von Jahren ohne Einsprache kantonaler Behörden oder Privater sich auswies, in Abweichung vom regierungsrätlichen Vorschlage beschloß: „Das Verfügungsrecht „über den Fischfang im Oberalpsee habe, wie in bisheriger Weise, „als dem Bezirk Ursern allein zustehend, auch in der Folge zu verbleiben.“

B. Die neue Verfassung des Kantons Uri vom 6. Mai 1888 bestimmt in ihrem Art. 11, die Seen und Flüsse werden als Staatsgut erklärt, Privatrechte vorbehalten. In Ausführung dieser Verfassungsbestimmung erließ der Landrat des Kantons Uri am