

165. Urteil vom 16. September 1897  
in Sachen

Einwohnergemeinde Zug gegen Kanton Zug.

A. Am 14. Januar 1894 beschloß die Einwohnergemeinde Zug, es seien in Zukunft die Fischenzen auf einem bestimmten Teile des Zugersees zu verpachten, und in Ausführung dieses Beschlusses kündete der Einwohnerrat von Zug, nachdem er die gesamte zu verpachtende Fischenz in 7 Untergebiete eingeteilt hatte, im zugerischen Amtsblatte vom 8. Februar 1894 eine Pachtsteigerung über 6 der neu geschaffenen Reviere aus. Auf Ansuchen des Regierungsrates des Kantons Zug wurde jedoch der Einwohnerrat der Stadt Zug gemäß Verfügung vom 14. Februar 1894 gerichtlich angewiesen, die angekündete Fischenzen-Pachtsteigerung nicht abzuhalten und über die betreffenden Fischenzen keine Verfügungen zu treffen, bis die Frage, wem die Berechtigung hierfür zustehe, gütlich oder rechtlich erledigt sein werde. Und mittelst gerichtlicher Provokation vom 19. April 1894 forderte der Regierungsrat des Kantons Zug den Einwohnerrat der Gemeinde Zug auf, die beanspruchten, zur Verpachtung ausgeschriebenen Fischereirechte innert gewisser Frist gerichtlich geltend zu machen. Die Provokation wurde zwar bestritten; dagegen beschloß die Einwohnergemeinde Zug ihrerseits unterm 22. April 1894, zur Wahrung ihrer Fischenzenrechte im Zugersee den Rechtsweg zu betreten.

B. Mit Klage vom 10. April 1895 stellte demgemäß die Einwohnergemeinde Zug gegen den Kanton Zug vor dem Bundesgericht die Begehren:

„1. Die beklagte Kantonsregierung von Zug habe die Einwohnergemeinde Zug als Eigentümerin der Fischenz im nachstehend bezeichneten Gebiete des Zugersees anzuerkennen, nämlich vom „Marckstein an beim Galgen“ auf der Lorzen in südlicher Richtung aufwärts bis zur Ciola-Fischenz und an dieser letztern bis zur Gemeindegrenze in Lothenbach und in westlicher Richtung dieser ganzen Länge nach bis an den „Triechten“, d. h. bis zur Mitte des Sees.

„2. Die Beklagte habe die Einwohnergemeinde Zug für die

„unberechtigte Verhinderung der Verpachtung dieser Fischenz in den Jahren 1894 und 1895 mit 600 Fr. per Jahr zu entschädigen.

„3. Die Beklagte habe die Kosten des Verfahrens zu tragen und an die Klägerin eine richterlich festzusetzende Prozeßentschädigung zu leisten.“

Zur Begründung wird angebracht: Seit alten Zeiten habe die Stadtgemeinde Zug Fischenzen im Zugersee besessen. Dieselben seien von der Gemeinde verpachtet worden, mit Ausnahme des im Streite liegenden Bezirks. Dies sei der sogenannte „unverlehnte See“ gewesen, in dem das Fischen allen Bürgern und Einwohnern von Zug gestattet gewesen sei, unter Beobachtung immerhin spezieller Vorschriften, die der Stadtrat von Zug von Zeit zu Zeit in eigenen Fischerei-Verordnungen aufgestellt habe. In der Liquidationsurkunde vom 9. März 1804 seien ausdrücklich die Fischenzen im See als Gemeindegut der Stadt Zug anerkannt worden, und es habe auch seither die Gemeindebehörde die Fischerei auf dem „unverlehnten“ See reglementiert. Bei der im Jahre 1874 vollzogenen Ausscheidung zwischen der Korporation und der Ortsbürgergemeinde Zug seien ersterer die bisher verpachteten Fischenzen zugeteilt, letzterer dagegen diejenigen am unverlehnten See belassen worden. Und von dieser seien dieselben dann gemäß Ausscheidung vom November 1874 an die Einwohnergemeinde übergegangen. Es gehe dies namentlich aus einem Amtszeugnis des Verwaltungsrates der Korporation Zug, vom 23. März 1895, hervor. Der Einwohnerrat habe denn auch über die Fischenz im bezeichneten Seegebiet verfügt und unterm 12. August 1891 die Fischerei-Verordnung vom 18. Mai 1872 erneuert. Gegen diese im Amtsblatt veröffentlichte Erneuerung sei so wenig, wie gegen die frühern städtischen Verordnungen von irgend einer Seite, insbesondere nicht von der Regierung des Kantons Zug, Einsprache erhoben worden. Daraus ergebe sich, daß die Klägerin auf dem fraglichen Seegebiet das Fischereirecht besitze, das sich als wohl erworbenes Privatrecht im Sinne des § 1 der Vollziehungsbestimmungen des Kantons Zug zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei vom 28. Oktober 1891 qualifiziere. Dieses Recht sei von der Regierung anzuerkennen, und es habe diese auch für die

Behinderung in der Ausübung desselben angemessenen Schadenersatz zu leisten.

C. In der Antwort stellte namens des Kantons Zug der Regierungsrat die Anträge, es sei zu erkennen, daß der Einwohnergemeinde Zug ein wohlervorbenes Privatrecht an den Fischenzen im Zugersee im beanspruchten Umfange nicht zustehet, und es sei deshalb auch die Entschädigungsforderung wegen unberechtigter Behinderung in der Ausübung des Rechts abzuweisen, unter Auslage der Kosten an die Gegenpartei; eventuell sei zu erkennen, es sei die Beklagtschaft einzig pflichtig, der Klägerschaft ein Fischenzenrecht im Zugersee der von ihr beanspruchten Strecke entlang, nicht bis in die Mitte des Sees, sondern nur dem Ufer entlang bis zu den sogenannten „Furren“ anzuerkennen; es sei dementsprechend die klägerische Entschädigungsforderung zu reduzieren und es seien die Kosten zu gleichen Teilen von beiden Parteien zu tragen. Es wird bestritten, daß der Gemeinde Zug die Fischenzen im Zugersee auf dem fraglichen Gebiete zu Privateigentum zustehen und den Klagsanbringen gegenüber namentlich eingewendet: Vor 1798 habe zwischen den Gemeinden des Kantons, resp. der Stadt und dem Amte Zug nur ein loser Verband bestanden, und es habe jede Gemeinde Hoheitsrechte in ausgedehntem Maße ausgeübt. So seien auch die früher vom Stadtrat von Zug erlassenen Verordnungen über die Ausübungen der Fischerei hoheitlicher Natur. Aber auch die seither vom Stadtrate, bezw. Einwohnerrate erlassenen Fischereiverordnungen seien lediglich Polizeireglemente betreffend die Benutzung von öffentlichem Gut, resp. betreffend die Ausübung der Fischerei im ganzen zum Territorium der Stadtgemeinde gehörenden Seegebiet, und einen privatrechtlichen Titel für die beanspruchten Fischenzen vermöchten sie nicht abzugeben. Die Liquidationsurkunde vom 9. März 1804 bestimme die Grenzen der der Stadt zugeschiedenen Fischenzen im See nicht näher, und der Natur der Sache entspreche es, daß darunter nur die verpachteten Berechtigungen verstanden worden seien. Diese seien bei der Ausscheidung zwischen der Ortsbürger- und der Korporationsgemeinde vom Jahre 1874 der letztern zugeschrieben worden, während darüber, daß auch der Ortsbürgergemeinde Fischereirechte zustehen, weder im Ausscheidungsvertrage vom 14. Juni 1874, noch im Entwurfe desselben vom 28. Oktober

1859 etwas enthalten sei. Das vom Verwaltungsrat der Korporation Zug am 23. März 1895 ausgestellte Amtszugzeugnis, wonach der Einwohnergemeinde Zug Fischenzenrechte am See zukommen, beruhe auf Irrtum und beweise nichts. Der Kanton Zug habe allerdings bis zum Erlasse der kantonalen Vollziehungsbestimmungen zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei gegen die von der Gemeinde Zug erlassenen Fischereiverordnungen keine Einsprache erhoben. Daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, daß er ein Privatrecht auf die Fischerei am unverlehnten See anerkannt habe. Nach dem erwähnten Erlasse stehe nunmehr das Fischereirecht an öffentlichen Gewässern — wohlervorbene Privatrechte vorbehalten — dem Staate zu. Der Zugersee sei ein öffentliches Gewässer. Ein Beweis für ein Privatrecht im eingeklagten Umfange sei nicht erbracht und die Klage deshalb grundsätzlich abzuweisen. Eventuell wird angebracht, das Recht der Gemeinde erstrecke sich nicht bis zur Mitte des Sees, sondern nur bis zu den Triefchen oder Furren, d. h. bis zu der Stelle, wo der Seegrund steil abfalle, und wo nicht mehr mit gewöhnlichen Netzen bis auf den Grund gefischt werden könne. Eventuell wird endlich auch die Höhe der geforderten Entschädigung bestritten.

D. In der Replik wird insbesondere der Behauptung entgegengetreten, daß die Stadtgemeinde Zug über den „unverlehnten“ See nur Hoheitsrechte ausgeübt habe, und behauptet, daß dieselbe nur als Eigentümerin so über den See habe verfügen können, wie sie angebe. Eine andere Auffassung bedeute eine Verkennung der rechtsgeschichtlichen Verhältnisse des Kantons Zug, der auch in frühern Zeiten seine Hoheitsrechte durch eine besondere kantonale Behörde, den „Stadt- und Amtrat“, ausgeübt habe, welcher letzterer Übergriffe der Stadtbehörde in seine Rechte nicht geduldet hätte. Ergänzungsweise wird ferner diesbezüglich auf eine im Amtsblatte Nr. 52 von 1892 enthaltene Bekanntmachung der Einwohnerkanzlei Zug verwiesen, in der die nicht in der Gemeinde Zug domizilierten Inhaber kantonaler Fischereipatente darauf aufmerksam gemacht wurden, daß diese Patente im Eigentum der Stadtgemeinde Zug (Strecke Giolen-Lorze bis zum Triefchen) nicht zum Fischen berechtigen, und der der Regierungsrat nicht widersprochen habe. Ferner wird releviert, daß die Ein-

wohnergemeinde Zug im Jahre 1883 eine städtische Fischbrutanstalt eingerichtet habe, was sie kaum gethan hätte, wenn sie nicht Eigentümerin der fraglichen Fischeuzen wäre. Im übrigen werden die selbständigen Schutzbehauptungen des Beklagten bestritten.

E. Letzterer bestrittet duplicando, daß daraus, daß der Regierungsrat des Kantons Zug gegen die Publikation des Einwohnerrats vom Dezember 1892 keine Einsprache erhoben, sowie daraus, daß die Gemeinde Zug eine Fischbrutanstalt errichtet habe, ein Privatrecht auf die eingeklagten Fischereirechte hergeleitet werden könne. Gegenüber der Behauptung, daß der See selbst im fraglichen Umfange Eigentum der Klägerin sei, wird darauf verwiesen, daß laut den Marchverbalen über die Grenzvereinigung zwischen den um den Zugersee gelegenen Gemeinden der Einwohnergemeinde Zug keinerlei zum Zugersee gehörendes Gebiet zugeschieden, und daß in denselben die Grenze durchwegs nur vom Seeufer landein- oder -auswärts festgesetzt worden sei. Im übrigen wird auf den Anbringen der Antwort beharrt.

F. Im Beweisführungsstadium suchte die Klägerin die Thatfache, daß bei den in den Jahren 1882—1888 vorgenommenen Vermächtigungen zwischen den an den Zugersee anstoßenden Gemeinden vom Seegebiet nicht die Rede ist, damit zu erklären, daß man eben nur das Landgebiet ausgemacht, während man die Gemeinden von jeher als Eigentümer des Sees bis zur Mitte betrachtet habe. Dafür, daß sich speziell die Stadtgemeinde Zug als Eigentümerin des Sees in diesem Umfange betrachtet habe, wird überdies auf eine Zuschrift des Einwohnerrates von Zug an das Bau- und Straßendepartement des Kantons Zug, vom 3. Februar 1879, verwiesen, in der diese Prätention erhoben worden sei und gegen die die Staatsbehörden nicht protestiert hätten. Ferner wird angebracht, als im Jahre 1880 auf dem Seegrund an einer Stelle, wo die Gemeinden Zug und Cham sich schneiden, eine Leiche gefunden worden sei, habe man, wie die über den Fall ausgefertigten amtlichen Aktenstücke auswiesen, sowohl seitens der Regierung als seitens der Gemeinde Cham die Fundstelle als zum Territorium der Gemeinde Zug gehörend betrachtet. Sodann habe das Departement des Innern in einer Zuschrift an den Einwohnerrat von Zug vom 19. Februar 1891, in Beantwortung eines Gesuches der genannten Behörde um Bezeichnung eines

Schonreviers für die Laichzeit der Hechte, die Uferstrecke vom Nabbach bis zur Korporationsfischeuz für ein Jahr als Schonrevier bezeichnet, jedoch beigelegt, daß im übrigen Teile des der Einwohnergemeinde Zug gehörenden Seeufers der Fischfang frei sei, sofern nicht von Seite der Einwohnergemeinde beschränkende Bestimmungen aufgestellt, resp. erneuert werden wollten; damit sei wiederum die privatrechtliche Verfügungsgewalt der Gemeinde über das ihr gehörende Seegebiet anerkannt worden. Und unterm 4. April 1881 habe das nämliche Departement, als es sich um Bezeichnung eines Schonreviers für Wasservogel auf dem Seegebiet von Zug nach Cham gehandelt habe, den Einwohnerrat von Zug angefragt, ob er mit Rücksicht darauf, daß ein solches Schonrevier die Fischerei der Gemeinde schädigen könnte, nichts einwenden wolle. Auch die privaten Fischer aus der Gemeinde Zug und der Umgebung hätten stets das Eigentums- und Verfügungsrecht der Einwohnergemeinde an der im Streite liegenden Seeftrecke anerkannt. Ferner bewiesen die vielen Verfügungen, die die Gemeinde Zug über das Seeufer und über das Anlegen von Land in den See hinaus getroffen habe, sowie die Reverse, die diesfalls von den privaten Seeanstößern ihr stets ausgestellt worden seien, daß sie stets als Eigentümerin des Sees gegolten habe. Zum Schlusse wird auf ein Werk des Hypothekarschreibers Wykart verwiesen, das die Fischerei im Zugersee, speziell auch von der rechtlichen Seite, behandle. In einer spätern Eingabe bestritt der Beklagte die Richtigkeit der aus den verschiedenen, neu vorgebrachten Thatfachen gezogenen Schlußfolgerungen.

G. Im weiteren Verlaufe des Prozesses wurden die angerufenen wesentlichen Beweisurkunden zu den Akten gebracht und durch die bundesgerichtliche Instruktionskommission ein Augenschein eingenommen. Ferner wurden über den Ertrag der eingeklagten Fischeuzen, sowie über die Bedeutung des Wortes „Frieden“ Expertengutachten eingeholt. Bei der Augenscheinverhandlung erklärte der Vertreter der Klägerin positiv, daß letztere das Eigentum am See bis zur Mitte desselben beanspruche; das Klagebegehren sei in diesem Sinne zu interpretieren.

H. Bei der bundesgerichtlichen Verhandlung wiederholten die Parteivertreter die schriftlich gestellten Anträge und Begehren mit der von beklagter Seite zugestandenem Erweiterung, daß sich die

Entschädigungsforderung unter Ziffer 2 der Klagebegehren auf sämtliche Jahre seit Anhebung der Klage erstrecken soll. Bei Begründung des klägerischen Standpunktes beharrte Fürsprech Stadlin nicht mehr darauf, daß der See im fraglichen Umfange Eigentum der Klägerin sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Kapitalwert der eingeklagten Fischereigerechtigkeit den Betrag von 3000 Fr. zweifellos übersteigt, ist das Bundesgericht zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache kompetent (Art. 54 und Art. 48 Ziff. 4 O.-G.).

2. Nach den Klagebegehren bildet den Klagegegenstand das Recht des Fischfangs auf einem bestimmten Teile des Zugersees, dem sogenannten „unverlehnten“, d. h. nicht verpachteten See, soweit er auf dem Gebiete der Gemeinde Zug liegt. Während nach der Klage anzunehmen ist, daß dieses Recht als selbständige Berechtigung an einem sonst nicht privatrechtlicher Herrschaft unterworfenen Gewässer beansprucht werde, hat die Klägerin im spätern Verlauf des Prozesses behauptet, daß ihr auch das Eigentum am See in dem fraglichen Umfange zustehe, so daß sich die eingeklagte Fischereiberechtigung als ein Ausfluß dieses Rechts darstellen würde. Heute ist jedoch dieser Standpunkt nicht aufgenommen worden, und es fragt sich somit bloß, ob der Klägerin am Zugersee innert den im Klagebegehren angegebenen Grenzen eine besondere Fischereigerechtigkeit zustehe oder nicht, wobei zu bemerken ist, daß nach den in der Klagschrift und in den spätern Eingaben und Verhandlungen abgegebenen Erklärungen als Grenze der eingeklagten Berechtigung seewärts die Mitte des Sees — und nicht die sog. „Triechten“, die keineswegs dasselbe bedeuten, wie die Mitte des Sees — zu betrachten ist.

3. Daraus, daß die Klägerin nicht darauf beharrt hat, das fragliche Gebiet des Zugersees als ihr Eigentum hinzustellen, darf wohl ohne Bedenken gefolgert werden, daß sie den See als öffentliches Gewässer anerkennt, d. h. als solches, dessen Benutzung, abgesehen von nachgewiesenen Privatberechtigungen und hoheitlichen Beschränkungen, jedermann freisteht. Es entspricht dies auch der Natur der Sache; denn sicherlich ist ein so großes, durch so bedeutende Wasserläufe gespeistes und von jeher zur Schifffahrt benutztes Wasserbecken niemals als ein in seiner Gesamtheit oder

in bestimmten größern Teilstücken zu privater Herrschaft geeignetes Objekt betrachtet worden. An öffentlichen Gewässern steht nun aber der Regel nach gemäß § 1 der Vollziehungsbestimmungen zum Bundesgesetze betreffend die Fischerei, vom 28. Oktober 1891, das Recht der Fischerei dem Staate zu, und es müssen abweichende private Berechtigungen von dem, der solche prätendiert, nachgewiesen werden. Es hat denn auch die Klägerin nicht etwa behauptet, daß für ihre Berechtigung eine Vermutung spreche, sondern sie hat einen speziellen Nachweis für dieselbe unternommen.

4. Dabei hat sie es freilich unterlassen, den Ursprung der eingeklagten Berechtigung anzugeben. Sie führt keinen bestimmten Erwerbstitel oder Erwerbgrund an, sondern begnügt sich damit, zu behaupten, daß die Stadtgemeinde Zug von jeher über die Fischerei im betreffenden Seegebiet verfügt habe, daß ihr das Recht in den Ausscheidungsurkunden zwischen dem Staat und der Gemeinde einerseits, zwischen der Korporation und der Ortsbürgergemeinde Zug, und darauf zwischen letzterer und der Einwohnergemeinde Zug, anderseits zugeschrieben worden sei, daß der Beklagte das streitige Recht mehrfach anerkannt habe und daß sich dasselbe auch aus einer Reihe anderer Momente ergebe.

5. Fragt es sich nun, wie es sich mit dem Beweise dieser Thatsachen verhält und inwieweit aus dem nachgewiesenen Thatsbestand auf den Bestand des eingeklagten Rechts geschlossen werden kann, so ist zunächst richtig, daß die Stadtgemeinde Zug über die Fischerei im See seit Jahrhunderten Verordnungen erlassen hat, deren erste aus dem Jahre 1489 stammt, während die letzte im Jahre 1872 erlassen und im Jahre 1891 erneuert wurde, und daß sich dieselben zweifellos auch, die letztere sogar ausschließlich auf den unverlehnten See bezogen. Es waren darin Vorschriften über die Ausübung der Fischerei — in den frühern Erlassen auch über die Aufbewahrung und den Verkauf der Fische — aufgestellt, und es geht daraus hervor, daß die Fischer in Zug unter städtischer Kontrolle standen, wie sie denn auch früher ihre Pflichten der Stadt gegenüber beschwören mußten. Allein schon Form und Inhalt der Verordnungen weisen darauf hin, daß man es nicht mit einer privatrechtlichen Verfügung über die Fischereigerechtigkeit, sondern lediglich mit einer polizeilichen Reglementierung des Fischfangs (und Handels) zu thun hat. Dieselben stellen

sich keineswegs als Statuten oder Nutzungsreglemente der Gemeindegossen über eine ihnen zustehende nutzbare Gerechtigkeit dar, sondern als behördliche Erlasse und obrigkeitliche Befehle an die sämtlichen, die Fischerei ausübenden Bürger. Diese Vermutung, daß es sich bloß um polizeiliche Erlasse handle, wird durch die von der Klägerin selbst angeführte Thatsache bestätigt, daß die Fischerei im fraglichen Seegebiet stets allen Bürgern und Einwohnern der Stadt Zug offen gestanden ist. Denn wäre die Stadt privatrechtliche Inhaberin der streitigen Fischereigerechtigkeit gewesen, so hätte sie wohl auch die wirtschaftliche Ausbeutung nicht frei gelassen, sondern das Recht ökonomisch zu verwerten gesucht, oder doch die Nutzungsberechtigung auf ihre Angehörigen beschränkt. Die Klägerin wendet nun ein, der Gemeinde Zug seien keinerlei Hoheitsrechte zugestanden, und sie habe deshalb auch nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse die fraglichen Verordnungen erlassen können. Hierauf ist jedoch zu bemerken: In den schweizerischen Städtekantonen waren überhaupt im Mittelalter die städtische und die staatliche Hoheit nicht genau ausgeschieden. Speziell im Kanton Zug war das Verhältnis der Stadt zum Amte ein eigenartiges. Der Verband der Stadt mit den äußern Gemeinden war nur ein lockerer und erstere behielt bis zum Jahre 1798 eine eigene Souveränität, die anfänglich durch Ammann und Rat, dann durch die Bürgergemeinde ausgeübt wurde, und die später wiederum fast ausschließlich in den Händen der städtischen Behörde, des Stadtrates, lag, dem speziell die Polizeigewalt, insbesondere auch über die Jagd und Fischerei zustand (s. Renaud, Beiträge zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug, S. 13 ff., und Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, Bd. I, S. 232 ff.). Es ist deshalb durchaus nicht auffallend, daß die Stadtbehörde und nicht die Behörde des Kantons, bezw. von Stadt und Amt, die polizeilichen Vorschriften über die Fischerei im Zugersee erließ. Ein Übergriff in fremde, dem Verbande der Gemeinden zustehende Hoheitsrechte kann darin nicht erblickt werden. Und wenn auch nach der Umgestaltung der politischen Verhältnisse im Jahre 1798 und nach genauerer Ausscheidung der kantonalen und kommunalen Kompetenzen in der neuen Zeit die Stadt gleichwohl noch mehrfach Verordnungen und Reglemente über die Fischerei im unverletzten

See erlassen hat, so ist darin lediglich die Fortsetzung einer bisherigen Übung, ein Überrest der frühern Gemeindehoheit, zu erblicken, und für das Bestehen einer privaten Fischereiberechtigung der Klägerin ist auch hieraus nichts herzuleiten. Weiter ist aber auch die Liquidationsurkunde vom 9. März 1804 für die im Streit liegende Frage ohne alle Bedeutung. Es handelte sich damals um die Güterauscheidung zwischen Stadt und Kanton Zug. Schon durch Dekret vom 11. Oktober 1799 hatten die gesetzgebenden Räte der helvetischen Republik erklärt, daß die Güter der Gemeinde Zug nicht als Nationalgüter im Sinne des Gesetzes vom 3. April 1799 zu betrachten seien; und unterm 9. März 1804 traf dann die eidgenössische Liquidationskommission, indem sie das Dekret vom 11. Oktober 1799 bestätigte, eine genaue Ausscheidung zwischen Stadt und Kanton. Unter den der Stadt zugeschienenen Objekten werden nun allerdings unter anderm „die Fischenzen in der Neuf, im See, in der Vorze und alle in der Gemeinde Zug liegenden Seegestade“ aufgeführt. Allein es fehlen jegliche Angaben über den Umfang dieser Fischenzen, und es können darunter zum mindesten ebenso gut, wie die eingeklagten, die damals schon verliehenen Rechte verstanden werden, die einzig der Stadtgemeinde von Nutzen waren und die man deshalb wohl auch einzig als eigentliches Gemeindegut behandelte, wie die Allmenden, die Wälder und übrigen Realitäten, unter denen die Fischenzen in der Neuf, im See und in der Vorze aufgeführt sind. Übrigens sind die in der Liquidationsurkunde der Stadtgemeinde zuerkannten „Fischenzen in der Neuf, im See und in der Vorze“ offenbar identisch mit den laut Ausscheidungsurkunde über die Güter der Ortsbürgergemeinde und Korporation Zug, vom 14. Januar 1874, der letztern zugeschienenen „Fischenzenrechte in der Neuf, Vorze und dem See“ oder wie es im Vertragsentwurf vom 28. Oktober 1859 hieß: mit den „Fischenzen in der Neuf, Vorze und dem See“. Was an Fischereirechten seinerzeit der Gemeinde ist überlassen worden, gehört somit jetzt der Korporation. Wären der Ortsbürgergemeinde noch bestimmte andere Fischereirechte verblieben, die früher der gesamten Stadtgemeinde gehört hätten, so wäre dies gewiß in dem Ausscheidungsvertrage erwähnt worden. Daraus geht klar hervor, daß in der Liquidationsurkunde der Stadt nicht weitergehende Rechte zuerkannt worden sind, als

die später der Korporation überlassenen, d. h. die verpachteten Fischenzen, und es ist nicht recht begreiflich, wie die Klägerin sogar daraus, daß der Ausscheidungsvertrag von 1874 über die von ihr beanspruchten Rechte nichts enthält, etwas für sich herleiten will. Daran vermag das Zeugnis des Verwaltungsrates der Korporation Zug, vom 21. März 1895, daß der Korporation bei der Güterausscheidung nur die Rechte in dem sogenannten „verlehnten“ See zugeteilt worden seien, daß dagegen der „unverlehnte“ See der Ortsbürger-, bezw. der Einwohnergemeinde verblieben sei, nichts zu ändern. Der Korporation stand über den unverlehnten See so wenig wie über die Fischerei in demselben die Verfügungsbefugnis zu. Das Zeugnis ist somit kein konstitutiver Rechtsakt, sondern lediglich die unverbindliche Ansichtsaussprechung einer am Streite nicht beteiligten Behörde, der höchstens die Beweisraft eines Indiziums zuerkannt werden kann. Was sodann die behauptete Anerkennung der eingeklagten Fischereiberechtigung durch den Beklagten betrifft, so kann eine solche vorab darin, daß der Beklagte gegen die von der Stadt erlassenen Fischereiverordnungen, speziell gegen diejenige von 1872 bezw. 1891, keine Einsprache erhoben hat, nicht erblickt werden, da jene Akte eben nicht in Ausübung privatrechtlicher Herrschaft, sondern in Ausübung kommunaler Polizeihohheit vorgenommen worden sind. Aber ebenso wenig sind die übrigen Momente, aus denen die Klägerin eine Anerkennung ihrer privaten Gerechtigkeit seitens des Beklagten folgern will, beweiskräftig. Die Publikation in Nr. 12 des Zuger Amtsblattes von 1892 und die Zuschrift des Stadtrates von Zug an das kantonale Bau- und Straßendepartement, vom 3. Februar 1879, sind einseitige Akte der Stadtbehörden, und wenn darin auch gewisse Rechte am streitigen Seegebiete in Anspruch genommen wurden, so liegt doch darin, daß die Staatsbehörden nicht dagegen protestierten, keinerlei Anerkennung derselben. Sie hatten ja bis zum Erlaß der Vollziehungsbestimmungen zum Bundesgesetze betreffend die Fischerei, vom 28. Oktober 1891, kein Interesse und keinen Anlaß, den Ansprüchen anderer entgegenzutreten, und so kann aus ihrem Stillschweigen keineswegs auf eine Anerkennung der übrigens dem Umfang und dem Inhalt nach in den fraglichen Aktenstücken nur höchst summarisch umschriebenen Berechtigung geschlossen werden.

Auch die positiven Äußerungen des zugerischen Departements des Innern, vom 19. Februar und vom 4. April 1881, können nach der damaligen rechtlichen Sachlage, ganz abgesehen von der Frage, ob durch die Äußerungen eines Departements der Kanton gebunden wäre, nicht als Anerkennung einer privaten Berechtigung aufgefaßt werden; denn wenn auch hier auf die Fischerei der Gemeinde Rücksicht genommen wurde, so kann doch darunter ebenso wohl, wie eine private Fischereiberechtigung, die allen Bürgern offenstehende, bisher durch die Gemeinde polizeilich reglementierte Fischerei verstanden werden. Völlig unerheblich sind endlich auch die übrigen, von der Klägerin zum Beweise ihres Rechts angeführten Momente. Die Gründung einer Fischbrutanstalt hat rein wirtschaftliche Bedeutung, und der Umstand, daß über eine, auf dem Seegrund gefundene Leiche die Behörden der Stadt Zug das nötige verfügten, ist lediglich von Belang für die Frage nach der territorialen Abgrenzung der Gemeinde seewärts, die, wie die Klägerin zugibt, bei den in den Jahren 1882—1888 vorgenommenen Ausmarchungen zwischen den verschiedenen, an den See anstoßenden zugerischen Gemeinden unterlassen worden war, und daher in einem Einzelfalle zu Auseinandersetzungen Anlaß geben konnte. Nicht entscheidend ist es weiterhin für die streitige Frage, daß einige Privatfischer die Gemeinde Zug als Inhaberin der Fischereigerechtigkeit im unverlehnten See betrachtet haben mögen, und daß die Gemeinde über die Seegeflade, die ihr in der Liquidationsurkunde von 1804 ausdrücklich zuerkannt worden waren, jeweilen verfügt hat. Sonach liegt aber ein hinreichender Nachweis dafür, daß die Klägerin das beanspruchte Recht von jeher als privatrechtliches ausgeübt oder daß der Beklagte dasselbe anerkannt habe, nicht vor. So wenig als eine besondere Fischereigerechtigkeit am fraglichen Seegebiet könnte übrigens nach dem Beweismaterial das Eigentum am See selbst als nachgewiesen angenommen werden. Auch wenn deshalb auf diesem Standpunkt beharrt worden wäre, müßte die Klage zurückgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.