

IX. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des particuliers ou des corporations d'autre part.

62. Urteil vom 22. Juni 1898 in Sachen Müller
gegen Kanton Schwyz.

*Klage auf Anerkennung einer privaten Fischereigerechtigkeit an einem
öffentlichen Gewässer; Umfang des Fischereirechts; Auslegung eines
dasselbe beschreibenden Kaufbriefes.*

A. Die Rechtsverhältnisse am untern Zürichsee zwischen den Ständen Zürich und Schwyz wurden teilweise durch einen Schiedsvertrag vom 6./8. Juni 1796 geregelt, wobei die bisherige Oberherrschaft von Zürich anerkannt wurde, und es war dabei in Art. VII unter dem Titel „Fischenzen in dem Bächwinkel“ bestimmt: „Denen ab den Hööfen wird die Freiheit zu fischen „in dem Bächwinkel noch ferner gestattet; sie sollen sich aber den „Weidordnungen und Fischer-Einungen des löbl. Standes Zürich „unterwerffen, und sollen ihnen zu ihrem Verhalt diese Ordnun- „gen und Einungen zugesandt werden. Anbelangend aber deren „ab den Hööfen besitzende Fach und Feerinnen, so sollen sie den- „selbigen 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 gestiftent- „lich angezeigt werden, damit darum eine richtige Verzeichnis ge- „halten werden könne“ (vergl. Eidg. Abschiede, VIII, S. 229 ff.). Die zürcherische Oberhoheit über den schwyzerischen Teil des untern Zürichsees wurde dann erst durch zwei Staatsverträge zwischen den Ständen Zürich und Schwyz vom 19. Mai 1841 beseitigt, die Grenze im See festgesetzt und damit das Hoheits-

recht über den Reichs- und Strandboden und die Hoheit im Bächwinkel mit Inbegriff des Aufsichtsrechtes über die Fischerei abgetreten. Die Fischerei war hierauf nach der schwyzerischen Gesetzgebung bis zu der Fischereiverordnung vom 1. Dezember 1885 für jedermann frei und an keinerlei staatliche Bewilligung geknüpft; die erwähnte Fischereiverordnung erklärte alsdann das Recht zum Fischfang in den öffentlichen Gewässern als Staatsregal und machte die Anerkennung von irgendwelchen privaten Fischereirechten vom Nachweise der bestehenden Rechtsmittel und Urkunden abhängig. Die Regierung von Schwyz schritt alsbald zur Vereinigung der privaten Fischereigerechtigkeiten auf dem schwyzerischen Teil des Zürichsees. Unter anderm beanspruchte Josef Müller, Inhaber des Suthofes in Bäch, gestützt auf einen Kaufbrief um den Suthof vom Jahre 1662 und das Grundbuch der Gemeinde Freienbach, Liegenschaft Nr. 4, „das Fischereirecht am Zürichsee von Faktor Büelers Seegraben, resp. vom Auslauf des Schleißbaches bis zur Mürer in Bäch“. Am 11. Januar 1889 faßte die Regierung von Schwyz den Beschluß: „Das Fischereirecht des Suthofes in Bäch wird vom Staate anerkannt. Die Grenzen dieses privaten Fischereigebietes sollen genau festgesetzt und in den bestehenden Situationsplan über das Strandbodengebiet in Bäch eingetragen werden.“ Josef Müller erwirkte in der Folge vom Gerichtspräsidium der Höfe eine Verfügung, dahin gehend, Fischerei- und Strandbodenberechtigungen auf das Seegebiet in Bäch, worauf er seine Fischenz besitze, seien innert Frist von 60 Tagen einzulagen; durch Entscheid vom 13. Juli 1896 hat jedoch die Justizkommission des Kantons Schwyz, in Gutheißung eines Kassationsbegehrens der Regierung von Schwyz, diese Verfügung aufgehoben.

B. Mit Klageschrift vom 22. November 1896 hat nun Josef Müller gegenüber dem Regierungsrat des Kantons Schwyz als Vertreter dieses Standes folgende Rechtsbegehren gestellt:

„1. Es seien die Grenzen des zum Suthof in Bäch gehörigen „privaten Fischerrechtes festzustellen und in den Strandbodenplan „des Kantons Schwyz einzuzeichnen.

„2. Es sei in den schwyzerischen Fischereipatenten von dem „Fischerrechte des Klägers Vormerkung zu thun.

„3. Es sei dem Staate Schwyz zu verbieten, zwischen der „Mündung des Schleifbaches und der Müeri Strandboden für „Landanlagen oder zur Ausbaggerung zu verkaufen oder sonst zu „veräußern.“

Zur Begründung seiner Klage beruft er sich, nachdem er bezüglich der Kompetenz des Bundesgerichts auf Art. 48 Ziff. 4 Org.-Ges. verwiesen, zunächst auf den schon erwähnten Kaufbrief von 1662 und auf die Anerkennung seines Fischereirechts durch den Beklagten. Die Begründetheit des zweiten Rechtsbegehrens ergebe sich daraus, daß die Patentfischer auf dem Fischereigebiet des Klägers nur unter Schonung seiner Rechte fischen dürfen; sie dürfen also seine Fache und Ferrinen nicht benutzen und ebenso wenig irgend welche Vorkehrungen treffen, durch welche der Betrieb seiner Fache und Ferrinen verunmöglicht oder beeinträchtigt würde. Das dritte Rechtsbegehren begründet er speziell damit, daß durch § 1 der Verordnung über den Verkauf von Strandboden vom 26. Januar 1878 die Privatrechte Dritter vorbehalten werden und daß der Beklagte dies auch ihm gegenüber anerkannt habe. Nun habe der Beklagte an verschiedene Strandboden verkauft, und insolge dessen Landanlagen gemacht worden, welche seinem Fischerrechte geschadet hätten, so beim „Rosengarten“ und beim „Steinrad“. Zur Vorweisung der Grenzen, sowie der bestehenden Fache und Ferrinen (d. h. Vorrichtungen zum Fischfang, sowie zum Laichen der Fische, vgl. Entsch. d. B.-Ger., XIX, S. 640, Erw. 5) beantragt er Vornahme eines Augenscheins.

C. Der Regierungsrat des Kantons Schwyz verweist in seiner Vernehmlassung zunächst auf die in Fakt. A wiedergegebenen Thatfachen und fährt dann fort: Gemäß dem Kaufbriefe von 1662 bestehe das klägerische Fischzenrecht in Fachen und Ferrinen und umfasse folgende Objekte: a. die (der Zahl und nähern Lage nach nicht näher festgestellten) Fache vom Bach dännen bis neben die sogenannte Steinhütte; b. die (ebenfalls nicht näher bezeichneten) Ruggfache; c. die Ferri unter dem Bach, die dem Verkäufer und dem Käufer zugleich angehören und die von beiden Teilen auch miteinander in Ehren gehalten werden solle; d. die innerhalb der Ruggfache liegende, dem Käufer allein zu dienende

Ferri; e. eine außerhalb der Ruggfache liegende Ferri, die den Verkäufern von 1662 vorbehalten worden sei. Danach könne der Kläger eventuell Anspruch erheben auf die Fache vom Bach „dännen“ bis neben die Steinhütte und in den „Ruggfachen“, ferner auf ein Mitbenutzungsrecht an der Ferri unter dem Krebs- oder Hüttenseebach. Nach dem Rechtstitel von 1662 unterliege nun dieses Fischereirecht der Beschränkung, daß der Gutsinhaber es nur persönlich benutzen und bewerben könne. Der Kläger habe also, vorbehaltlich des Nachweises der Fischfangvorrichtungen an den im Kaufbrief ange deuteten Orten, nur zu beanspruchen die örtlich genau begrenzte und sachlich als zwei Fache und eine Ferri bezeichnete Fischereigerechtigkeit. Diese sei vom Beklagten im Jahre 1889 im allgemeinen vorläufig anerkannt worden; dagegen habe nun der Ansprecher von Sonderrechten an öffentlichem Gute, also im gegebenen Falle von zwei Fachen und einer Ferri, vorab die Existenz, den Standort und die Ausdehnung dieser Vorrichtungen rechtsgenüßlich nachzuweisen. Dies habe durch Augenschein und Expertise zu geschehen. Der Beklagte wahre sich das Recht, in dem Seegebiete, in dem der Kläger die Fache und Ferrinen beanspruche, die Ausübung jeglicher Art Fischerei zu gestatten, einzig ausgenommen allenfalls die Abfischung der angeblich bestehenden zwei Fache und der Ferri, sofern der Susthofbesitzer sie persönlich vornehmen wolle. Dem zweiten Rechtsbegehren könne der Beklagte angebrachtermaßen nicht entsprechen, einmal, weil die Existenz der Fache und Ferrinen nicht nachgewiesen sei, sodann, weil das eventuelle Recht des Klägers nur ein höchst persönliches sei und durch Nichtgebrauch zeitweilig untergehen könnte. Zum dritten Rechtsbegehren wird bemerkt: Der Beklagte habe in keiner Weise, auch nicht durch den regierungsrätlichen Beschluß vom 11. Januar 1889, anerkannt, daß dem Kläger ein Privatrecht auf dem Seegebiet und am Strandboden zustehe, und er bestreite dem Kläger insbesondere jegliches Einspruchsrecht gegen staatliche Dispositionen über Seegrund oder Strandboden zwischen dem Auslaufe des Hüttenseebaches bis zur Müeri oder Steinrad. Der Beklagte habe in dem betreffenden Seebezirk seit den 1840er Jahren unbeschränkt über den Strandboden verfügt — was des nähern ausgeführt wird, — und nie haben die Rechtsvorfahren des Klägers

hiergegen Einspruch erhoben; gegenteils habe dieser selber Strandboden vom Beklagten gekauft. Ferner werde durch Zeugen bewiesen werden, daß die Fischerei im fraglichen Seegebiet von jeher, bis 1886 von jedermann beliebig, seither von den Patents Fischern, ausgeübt worden sei ohne Einspruch seitens des Suthofbesizers; ferner, daß der dem Beklagten gehörende Landungsplatz vor und neben der Suft in Bäch mit Schiffen und Schiffslasten jeder Art befahren und benutzt worden sei, ohne jegliche Einschränkung. Schließlich wird bezweifelt, ob der die Kompetenz des Bundesgerichts begründende Streitwert von 3000 Fr. vorhanden sei, in dessen beigefügt, hierüber müssen Augenschein und Expertise Klarheit verschaffen.

D. In der Replik bestreitet der Kläger vorerst, daß das von ihm beanspruchte Fischereirecht ein höchst persönliches, nicht verkäufliches und nicht verpachtbares sei, und daß die Fischerei auf seiner Fischenz für Dritte frei sei, falls er sie nicht selbst ausübe; er hält daran fest, es sei ein ausschließliches Recht, und bemerkt, er anerkenne nicht einmal die Schonzeiten und müßte für Unterwerfung unter dieselben vom Beklagten entschädigt werden. Er präzisiert nun seinen Anspruch auf sechs Fache und zwei Ferrinen und führt bezüglich der Kompetenz des Bundesgerichtes aus, nicht nur der Wert der Fischenz an sich, sondern auch der aus derselben sich ergebende Mehrwert des Suthofes und der Minderwert des mit ihr belasteten Seegebietes müssen in Berücksichtigung gezogen werden. Daß sein Rechtsvorsahr vom Beklagten selbst Strandboden gekauft habe, sei irrelevant. Hervorzuheben ist noch die Behauptung, die in Anspruch genommenen Fache und Ferrinen seien den Fischern längst unter dem Namen „des Lunzis Fach“ bekannt. Zum Schlusse beruft sich der Kläger für das Vorhandensein von Fachen und Ferrinen und für sein ausschließliches Recht an denselben auf Zeugen.

E. In der Duplik hebt der Beklagte hervor, daß sich das Recht des Klägers nach dem Kaufbrieve von 1662 als ein mehrfach beschränktes qualifiziere: sachlich sei es charakterisiert als ein Betrieb von Fachen und Ferrinen; persönlich als nur in der Person des Suthofinhabers benutzbar und extra commercium stehend; örtlich beschränkt auf die bestimmten Standorte im See-

gebiete bei Bäch. Zu diesen Beschränkungen sei noch eine weitere hinzugetreten, nämlich eine zeitliche, durch die von der Bundesgesetzgebung vorgeschriebenen allgemeinen Schonzeiten für die Fischerei. In diesem Umfange sei es — immer die Existenz der Fache und Ferrinen vorausgesetzt — von den Experten zu werten. Eingehend wird an der Freiheit des Beklagten in der Verfügung über den Strandboden festgehalten.

F. Bei einem ersten Augenschein gab der Kläger die Erklärung ab, er beanspruche vier Fache, wovon zwei im Rugg, und eine Ferri; der Beklagte behielt sich den Beweis dafür, daß die allfälligen vorhandenen Fache und Ferrinen gar nicht vom Kläger benutzt werden, vor. Die Experten nahmen sodann im Beisein der Parteien einen zweiten Augenschein am 25. Januar 1898 vor. Die Ergebnisse desselben, sowie der Inhalt der Expertise sind, soweit nötig, in den rechtlichen Ausführungen wiedergegeben.

G. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter des Klägers seine Anträge und giebt die Erklärung ab, beide Parteien haben sich dahin geeinigt, daß die Einlassung auf die Klage vor Bundesgericht der Wertbemessung des klägerischen Fischereirechts im Falle einer spätern Transaktion mit dem Beklagten nicht präjudizieren solle.

Der Vertreter des Beklagten bestätigt diese Abmachung und stellt sodann den Antrag: Es sei gerichtlich festzustellen der Beklagte sei nur verpflichtet, die Fischereierechtigkeit des Suthofes für zwei Fache im Rugg und eine Ferri innerhalb des Ruggs in der Weise anzuerkennen, daß diese Rechtsame vom jeweiligen Besitzer des Suthofes nur persönlich ausgeübt und weder verpachtet noch verkauft werden dürfe, und daß der genaue Standort der fraglichen Fischenzrechte vom Kanton Schwyz in seinem Situationsplan über den Strandboden am Zürichsee bei Bäch vorzumerken sei; alle weitergehenden Ansprüche des Klägers seien dagegen abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes, die nur zweifelhaft sein könnte bezüglich des Streitwertes, ist nach dem heutigen Falllassen der Inkompetenzrede seitens des Beklagten infolge Über-einkunft der Parteien auch in diesem Punkte als gegeben anzu-

nehmen, so daß das Bundesgericht keine Veranlassung hat, das Vorhandensein des Streitwertes von 3000 Fr. noch von Amteswegen zu prüfen. (Folgen weitere Ausführungen.)

2. Zur Sache selbst übergehend, ist zu sagen: Die Klage stellt sich in erster Linie dar als Klage auf Anerkennung einer privaten Fischereigerechtigkeit des Klägers im Bächwinkel, und zwar wird diese Fischereigerechtigkeit heute noch in Anspruch genommen mit örtlicher Beschränkung auf vier Fache und eine Ferri, an denen der Kläger offenbar implicite Eigentum behauptet. Nach der in der heutigen Verhandlung abgegebenen Erklärung des Beklagten liegt zunächst betreffend die räumliche Ausdehnung des Fischereirechts nur noch das Fischereirecht an zwei Fachen im Streit. Es mag zwar diese Einschränkung des Fischereirechts auf bestimmte Stellen bezw. auf ein Recht an bestimmten Vorrichtungen auffällig erscheinen angesichts des Umstandes, daß nach dem zürcherischen Fischereigesetz, § 20, die Patentfischer und Fischenzpächter zur Erstellung einer bestimmten Anzahl von Fachen und Ferrinen verpflichtet sind, so daß eher anzunehmen wäre, auch für die Inhaber einer privaten Fischereigerechtigkeit stelle das Errichten von derartigen Vorkehrungen eine Pflicht dar, und es konstituiere nicht umgekehrt das Eigentumsrecht an denselben ein Fischereirecht. Indessen sind doch unzweifelhaft nach dem Schiedsvertrage von 1796 die Besitzer der Höfe als Eigentümer gewisser Fache und Ferrinen anzusehen, und ist der Prozeß überhaupt auf dieser Grundlage, daß das Fischereirecht mit dem Eigentume an bestimmten Fachen und Ferrinen verknüpft sei, eingeleitet und instruiert worden, so daß sich auch das Bundesgericht daran zu halten hat, und, wie bemerkt, angenommen werden muß, beansprucht werde eine private Fischereigerechtigkeit an vier Fachen und einer Ferri. Streitig ist nun außer dem räumlichen Umfang des klägerischen Fischereirechts noch dessen Inhalt, nämlich die Frage, ob es vom Kläger persönlich ausgeübt werden müsse, extra commercium stehe, und ob es ausschließlicher Natur sei.

3. Gestützt wird dieses Fischereirecht nun auf den Kaufbrief von 1662, zu dessen Auslegung nunmehr überzugehen ist. Nach dessen Inhalt verkauften Hans Heinrich und Hans Jakob Höfliger dem Hans Heinrich Müller den Susthof mit allen Zubehörden.

Dabei findet sich stipuliert: „Item gehört auch in und zu diserem „Kauf die Fache vom Bach dännen bis zu der Steinhütten. Item „auch die ruggfack und die fery under dem Bach sol beden „Theilen gleich sein und solend die einanderen helfen in Ehren „han wan sie die Bed bruchen. Item ist ein Fery jnenhalb den „ruggfachen, die soll dem Keuffer allein dienen, auch ist ein Fery „ufert den ruggfachen die sol den Verkeuffern auch eigen dienen. „Es ist hierin luter andinget wan gemelter Keufer die Fischeten „nid selber nutzet, daß er die keinem anderen solle verkaufen noch „verlehnen, sondern sol sei die nutzen lassen. Es ist auch hierin „luter abgeredt, daß wan die gemelten Verkeuffer auß dem Hof „zugen, daß alsdann die gemelte Fack und Feren dem Keufer „Eigen zudienen sollend.“ Danach wurden, und zwar als Pertinenz des Susthofes, verkauft ein Fack „vom Bach dännen bis zur Steinhütten“, eine Ferri jenseits der Ruggfacke, sodann die Ruggfack und die Ferri unter dem Bach, an der sich jedoch die Verkäufer noch das Miteigentum vorbehielten. Eine Ferri außerhalb der Ruggfacke endlich sollte im Alleineigentum der Verkäufer bleiben. Es bestanden also dreierlei Rechtsverhältnisse an diesen Vorrichtungen: die einen waren im Alleineigentum des Käufers, die andern im Miteigentum des Käufers und der Verkäufer, eine dritte endlich im Alleineigentum der letztern. Dabei kann nun der Passus „wan gemelter Keuffer die Fischeten nit selber nutzet etc.“ nur dahin ausgelegt werden: wenn er sein Fischereirecht nicht nutzen sollte, solle es von den Verkäufern ausgeübt werden, und von niemand anderem; die Verkäufer behielten sich mit andern Worten das Fischereirecht für den Fall der Nichtbenutzung durch den Käufer für sich vor. Die Tragweite dieses Vorbehaltes wird klargestellt durch den Schluppassus der oben angeführten Bestimmungen des Kaufbrieses: Hier wird festgesetzt, daß die zu Gunsten der Verkäufer gemachten Vorbehalte nur bestehen sollen, so lange sie noch auf dem Susthofe bleiben, und daß dann nachher auch die Fache und Ferrinen, die bis anhin im Miteigentum beider Teile bezw. im Eigentum der Verkäufer gestanden, ins (Allein-) Eigentum des Käufers übergehen sollten. Der zu Gunsten der Verkäufer gemachte Vorbehalt war somit ein höchst persönlicher und zeitlich beschränkter, wie dies auch der Natur der

Verhältnisse entspricht, da die Verkäufer physische Personen und nicht etwa eine Stiftung waren, in welcher letzterem Falle eine derartige Beschränkung auf alle Zeiten allerdings einen Sinn gehabt hätte; und da die Bedingung des Wegfalles der Unveräußerlichkeit und Unverpachtbarkeit ohne Zweifel eingetreten ist, wenn auch vielleicht erst mit dem Tode der Verkäufer; da sich ferner andere Ansprecher nicht gemeldet haben, und da endlich ein Heimfallsrecht zu Gunsten des Staates nicht angenommen werden kann, so ist das Fischereirecht des Klägers heute nicht mehr höchstpersönlicher Natur in dem Sinne, daß es extra commercium stünde. Damit fällt auch die Behauptung dahin, es bestehe nur dann, wenn es effektiv ausgeübt werde. Danach besteht der Inhalt des klägerischen Rechts darin: an den von ihm nachgewiesenen Fischen und Ferrinen unter Benutzung dieser Einrichtungen zu fischen. Das Hoheitsrecht des Staates ist nur insofern beschränkt, als von diesem keinerlei Fischfangbetrieb im streitigen Seegebiete bewilligt werden darf, der als Eingriff in die Rechte des Klägers bezeichnet werden müßte (vgl. zürch. privatrechtl. Gesetzbuch, § 227). Weiter erstreckt sich das Recht des Klägers nicht; insbesondere kann keine Rede davon sein, daß mit demselben ein Anrecht auf den Seegrund und den Strandboden verbunden sein könne; das übrigens schon deswegen nicht, weil der Beklagte unwidersprochen dargetan hat, daß er seit jeher ungehindert über den Strandboden verfügt hat. Ob dem Kläger eventuell bei Erteilung von Konzessionen Entschädigung gebühren würde, ist heute nicht zu entscheiden. Endlich ist klar, daß das klägerische Recht den von der staatlichen Polizeigewalt im Interesse der Fischzucht vorgeschriebenen Schonzeiten unterworfen ist, wie überhaupt sämtlichen eidgenössischen und kantonalen diesbezüglichen polizeilichen Vorschriften (vgl. übrigens schon Art. VII des Schiedsvertrages von 1796); es handelt sich hier um öffentlichrechtliche Beschränkungen der Benutzung des Eigentums, und zwar um solche, wofür dem Eigentümer eine Entschädigung nicht gebührt.

4. Zu erledigen bleibt, bevor auf die einzelnen Rechtsbegehren des Klägers eingetreten wird, noch die Frage, ob ihm das Fischereirecht nicht nur an den vom Beklagten anerkannten zwei

Fischen und der Ferri, sondern auch an den von ihm weiter beanspruchten zwei Fischen am Strande zwischen dem Susthof und der Steinhütten, circa 50 bezw. 20 Meter vom Ufer entfernt, zusehe. Der Beweis der Existenz dieser Vorrichtungen sowohl als der Ausübung des Fischereirechts an denselben wäre nun, nach dem vom Kläger selbst eingenommenen Standpunkte, ihm obgelegen; er hat denselben aber in keiner Weise erbracht. Denn die Urkunde von 1662 bildet Beweis nur für das damalige Vorhandensein eines Fischereirechts als Pertinenz des Susthofes, nicht aber für die Existenz desselben im heute beanspruchten Umfange; letzterer hätte durch Augenschein und Zeugen nachgewiesen werden sollen. Nun sind freilich in dem von Ingenieur Pfändler auf Grund des Augenscheins vom 25. Januar 1898 aufgenommenen Situationsplane außer den Ruggfischen und der Ferri im Rugg zwei Fische längs dem Strande zwischen dem Susthof eingezeichnet; allein der Beklagte behauptet, dies sei geschehen, ohne daß dort Fische bemerkt worden seien, und der Kläger selber hat hierüber klare Erklärungen nicht abgegeben; in dem Expertengutachten ist endlich bemerkt, der Kläger sei am Augenschein vom 25. Januar 1898 nicht im Falle gewesen, genaue Grenzen zu bezeichnen, und es seien die Stellen, wo die „Fisch dännen vom Bach“ sich befinden solle, damals vom Kläger nicht vorgewiesen worden. Unter diesen Umständen erscheint der Bestand dieser Fische als zweifelhaft; noch mehr aber die Ausübung des Fischereirechts an denselben, wofür der Kläger rechtsgenügenden Beweis nicht erbracht hat. Der Beklagte hat daher das Fischereirecht des Klägers an diesen beiden Fischen nicht anzuerkennen.

5. Nach dem Gesagten ist das erste Rechtsbegehren in dem Sinne gutzuheißen, daß der Beklagte verpflichtet wird, das Fischereirecht des Klägers an den zwei Fischen im Rugg und in der Ferri daselbst in den Strandbodenplan einzuzichnen.

6. Das zweite Rechtsbegehren kann dagegen so, wie es gestellt ist, nicht zugesprochen werden. Allerdings könnte der Beklagte verpflichtet werden, Fischereipatente nicht auszustellen, ohne Vorbehalt der Rechte Dritter; es folgt dies aus dem Grundsatz, daß ein Staat, der ein privates Fischereirecht anerkennt, nun nicht selber durch Erteilung von Fischereipatenten Eingriffe in dieses

Recht ermöglichen darf. Allein es kann schon fraglich scheinen, ob der Weg der Civilklage der richtige ist, um hiegegen aufzukommen, und ob nicht vielmehr diese Verhältnisse auf administrativem Wege geordnet werden müßten. Jedenfalls aber kann keine Verpflichtung des Beklagten bestehen, speziell gerade vom Fischereirechte des Klägers in den von ihm erteilten Fischereipatenten Vorwerk zu nehmen.

7. Bei Beurteilung des dritten Rechtsbegehrens ist davon auszugehen, daß dem Beklagten am Strandboden und Seegrund die Hoheit nach wie vor zusteht, daß er aber allerdings nichts, wenigstens nicht ohne Entschädigung, vornehmen darf, was das Fischereirecht des Klägers beeinträchtigen oder vernichten könnte. Daraus folgt aber nicht die Gutheißung dieses Rechtsbegehrens. Denn der in diesem Rechtsbegehren vorausgesetzte Eingriff des Beklagten in des Klägers Fischereirecht hat zur Zeit noch gar nicht stattgefunden, und auch grundsätzlich — als Feststellungsklage — kann dieses Begehren nicht zugesprochen werden, abgesehen davon, daß es nicht in dieser Weise gestellt ist, und zwar sowohl deshalb, weil eine Voraussetzung der Feststellungsklage: ein Interesse an alsbaldiger Feststellung, nicht vorliegt, als auch aus dem Grunde, weil dem Kläger, wie bemerkt, ein Recht am Strandboden nicht zuerkannt werden kann. Danach ist dieses Begehren zur Zeit abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Das erste Rechtsbegehren des Klägers wird in dem Sinne gutgeheißen, daß sein Fischereirecht an den zwei Ruggfischen und an der Ferri daselbst als ein dingliches und ausschließliches vom Beklagten anzuerkennen und in den Strandbodenplan einzuzichnen ist.

2. Das zweite Rechtsbegehren wird angebrachtermaßen abgewiesen.

3. Das dritte Rechtsbegehren wird zur Zeit abgewiesen.

63. Arrêt du 30 juin 1898,

dans la cause Dreyer et consorts contre Etat de Neuchâtel.

Rectification de la frontière entre deux Etats; action de propriétaires contre l'Etat cédant leur territoire pour préjudice causé par cette cession; art. 50 CO. ? expropriation ?

A. — Le 15 août 1894, les chefs des Départements des Travaux publics des cantons de Berne et de Neuchâtel ont signé, sous réserve de ratification par le Conseil d'Etat et le Grand Conseil de leur canton respectif, une convention ayant pour but la rectification de la frontière intercantonale le long de la Thielle supérieure. Cette convention, ratifiée par le Grand Conseil de Neuchâtel le 25 octobre 1894 et par celui de Berne le 26 février 1895, stipule ce qui suit à ses articles 1 et 2 :

1° A l'avenir, l'axe du nouveau canal de la Thielle doit former la frontière entre les cantons de Berne et de Neuchâtel. Le canton de Berne cède au canton de Neuchâtel toutes ses portions de territoire qui se trouvent sur la rive gauche de ce canal, consistant en une grande section à l'endroit appelé « Grissachmoos » et deux plus petites sections au-dessus du pont de Thielle, et le canton de Neuchâtel cède au canton de Berne ses portions de territoire situés sur la rive droite de la Thielle, comprenant les propriétés du château de Thielle, de l'ancienne maison des péages neuchâtois et de la Maison Rouge.

2° Les deux digues dans le lac de Neuchâtel restent la propriété du canton de Neuchâtel et la frontière, dans le lac de Neuchâtel, entre les deux cantons est formée par une ligne droite qui va de la borne située au pied de la digue du côté droit, près de la Maison Rouge, jusqu'à la borne placée au pied de la digue du côté droit, à l'embouchure de la Broye dans le lac de Neuchâtel.

De même, le canton de Berne sera propriétaire des deux digues dans le lac de Bienne. La frontière entre les deux