

auf diesem Umweg mit Bussenentscheiden der S.S.S. 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 1919 **bestätigt**.

## V. KANTONALES RECHT

### DROIT CANTONAL

#### 87. Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom 28. Nov. 1919 i. S. Statthalterei Freudenfels gegen Schaffhausen.

Streitigkeit über die örtliche Abgrenzung von Fischereirechten. — Actio finium regundorum? — Beweis für den Erwerb eines Fischereirechtes durch Rechtsgeschäft, richterliches Urteil oder Ersitzung. Würdigung alter Urkunden.

A. — Oberhalb des schaffhauserischen Städtchens Stein befindet sich am linken Rheinufer, auf dem Gebiet der thurgauischen Gemeinde Eschenz, die Statthalterei Freudenfels, ein grösserer Güterkomplex, der dem Kloster Einsiedeln gehört, aber selbständig betrieben und verwaltet wird. Das Gebiet des Kantons Schaffhausen reicht bei Stein auf das linke Rheinufer hinüber; die Grenze gegenüber dem Kanton Thurgau kehrt aber wenig oberhalb Stein, bei den Inselchen Werdt und St. Othmar, an den Rhein zurück.

Im Jahre 1882 erzeugte es sich anlässlich eines Jagdfrevels, dass die Grenze der beiden Kantone in jener Gegend am Rhein nicht festgesetzt war. Hierauf vereinbarten die Regierungen von Schaffhausen und Thurgau, dort eine « Regulierung bezw. Festsetzung der Grenzen » vorzunehmen. Am 15. April 1882 kamen ihre Abgeordneten zu diesem Zwecke in Stein zusammen. Von Schaffhausen wurde auch der Stadtrat von Stein beigezogen. Einem Bericht des Schaffhauser Abgeordneten, Forstmeister Steinegger, an die kantonale Forstdirektion vom 10. Mai 1882 ist über diese Konferenz zu entnehmen: Die thurgauischen Abgeordneten hätten zum voraus

erklärt, « keine genaueren Anhaltspunkte über eine allfällige 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 Grenzbeschreibungen vor. Die Besichtigung an Ort und Stelle habe ergeben, dass die im Generalplan der Stadt Stein (1846) bezeichnete Rheingrenzlinie annähernd mit der Fischereigrenze 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 Rüdlin von Pfyf) 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 ». 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

Mitte des Rheines als politische Grenze annehmen zu wollen (vielleicht aus Furcht vor Unterhaltungspflichten etc.). In den verschiedenen Dufourkarten, selbst in der neuesten Ausgabe, sei der Grenzzug nicht enthalten, dagegen bezeichne die badische topographische Karte von 1848 die Landesgrenze (laut Vertrag von 1852/55) auf eine Weise, die mit den Fischereibriefen übereinzustimmen 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 Störchlin von Stein beigezogen wurden. Dabei wurde, laut dem von Schaffhauser Seite aufgestellten Protokoll, seitens der thurgauischen Abordnung gestützt 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 der 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 », zustande.

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 Bannngrenze Stein-Schaffhausen die Mitte des Rheines als Marche 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. Georgen-amte in Stein angehörende, anno 1849 in die Staatsverwaltung übergegangene Fischerei- und Jagdrecht » in dem anschliessend, gleich wie im Konferenzprotokoll vom 26. August, näher umschriebenen 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 Fischereirecht vom Kantonsgrenzstein Nr. 36 weg gemäss vorstehenden Beschriebes in ihrem vollen Umfange.

» 2. Die Regierung des Kantons Schaffhausen anerkennt von der Thurgau-Schaffhauserschen Grenze, bzw. 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 Fischereirechtes 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 Vermarchung

der vereinbarten Fischerei- und Jagdgrenze unter Leitung des Forstmeisters Steinegger von Schaffhausen stattfinden. Dazu wurden auch Vertreter der Gemeinde Eschenz beigezogen. Diese erhoben aber gegen die Vermarchung teilweise Einsprache und verhinderten so die Setzung der Marche Nr. 41 (Punkt c des Planes, beim « Leuenböschchen ») und der weitem Marchen flussaufwärts. Ein Bericht Steineggers an die Schaffhauser Forstdirektion vom 15. April 1884 erörtert diesen Anstand einlässlich und bemerkt anschliessend, die linksufrige, thurgauische Fischerei in dem auszumarchenden Gebiet, zerfalle in zwei Teile, welchen der bestrittene « Leuenböschchen » als Grenzpunkt diene ; der untere Teil gehöre der katholischen Statthalterei Freudenfels (Kloster Einsiedeln) und werde seit geraumer Zeit verpachtet ; 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 Flechtwerke immer mehr vorzuschieben und so die Stiegemer 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 Regierungsrat 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 privatrechtlicher Beziehung betreffend Fischerei und Flugjagdrecht » die Genehmigung erteile.»

Anderseits wurde in einer Zuschrift des thurgauischen

Departementes des Innern und der volkswirtschaftlichen Angelegenheiten an die Direktion des Bauwesens des Kantons Schaffhausen vom 28. Mai 1884 der Standpunkt der Gemeinde Eschenz dargelegt und eine neue Konferenz angeregt, zu der auch die bisher nicht begrüsste Statthalterei Freudenfels, die im untern Teil der fraglichen linksufrigen Flussstrecke das Fischereirecht habe und im Besitze einer Karte sein solle, wonach die Fischereigrenze zwischen den Punkten *a* und *c*<sup>1</sup> (dem ersten Punkte oberhalb des « Leuenböschens ») 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 Steiner Fischenz, Störchlin, als richtig habe anerkennen 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 Kanton 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

einen Grenzzug, welcher vom Punkte 38 (« Werdstein ») ziemlich gradlinig über die Punkte 39, 40 und 41 nach dem linken Rheinufer zu Punkt 42 und von da quer über den Rhein nach Punkt 43 verläuft. Diese Grenzangaben sind dann unter Hinweis auf den Fuchs'schen Plan in die Fischenz-Pachtverträge aufgenommen worden, welche die Finanzverwaltung von Schaffhausen in den Jahren 1892, 1895, 1901 und 1910 abschloss, nachdem schon bei der Verpachtung vom Jahre 1886 auf die « noch zu setzenden Rheinfischenzen-Marksteine » verwiesen worden war, während die früheren Pachtverträge, so der letzte von 1876, den Umfang der Gerechtigkeit einfach darnach bestimmt hatten, wie sie früher begeben und benutzt worden sei.

Am 16. Dezember 1890 schrieb Pater Stephan Bärlocher dem Staatskassier Joos in Schaffhausen auf eine (nicht bei den Akten liegende) Anfrage über die streitige Fischereiangelage u. a.: « Im Jahre 1362 wurde die Pfarrei Eschenz dem Kloster einverleibt mit verschiedenen Gütern nebst der Insel Werth und der Fischenz um die Insel herum — das sogenannte « Pfarrherrenwasser ». Unsere Fischereirechte erstrecken sich längs der Schaffhausergrenze bis zur Insel Werth, von dort ziemlich gradlinig nach dem sogenannten « Leuenbösch », von dort zum Schalmenwinkel. »

Weitere Anregungen des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen beim Regierungsrat des Kantons Thurgau in den Jahren 1898 bis 1900, die seit 1882 immer noch pendente Grenzbereinigung zwischen den Gemarkungen der Gemeinden Eschenz und Stein endlich zu erledigen, führten nicht zum Ziele.

Später wurde die Grenzbereinigungsfrage wieder aufgenommen anlässlich eines Prozesses, den im Jahre 1911 der Bäcker Blum in Eschenz, der die Freudenfelder Fischerei in Pacht hatte, gegen den Metzger Graf in Stein, den Pächter der Schaffhauser Fischenzen, erhoben hatte. Der Kläger Blum behauptete u. a., dass Graf auf seinem

Pachtgebiet gefischt habe, und forderte deshalb Schadenersatz; der Beklagte Graf bestritt, dass er über die Grenzen seines Rechtes hinausgegangen sei. Er verkündete dem Kanton Schaffhausen den Streit, weil er immer so gefischt habe, wie es von altersher Uebung und Gewohnheit gewesen sei, und deshalb, wenn er unterliegen sollte, auf den Staat zurückgreifen würde. Dieser Prozess wurde nach erfolglosen Bemühungen des Richters, zunächst die Entscheidung der interkantonalen Grenzfrage herbeizuführen, am 5. Juni 1913 erstinstanzlich und am 25. Februar 1916 auch vom Obergericht des Kantons Schaffhausen als Appellationsinstanz in dem später zu erwähnenden Sinne beurteilt.

Im Februar 1915 setzte Blum, der Pächter der Freudenfelder Fischerei, im Rheine oberhalb der Insel Werdt, auf dem streitigen Gebiete, eine Anzahl Pfähle, um Graf, den Schaffhauser-Pächter, an der Ausübung der Fischerei zu verhindern. Der Regierungsrat von Schaffhausen, dem dies gemeldet wurde, erhob deshalb beim Regierungsrat des Kantons Thurgau Vorstellungen und ersuchte ihn, den Pächter Blum anzuhalten, die Pfähle zu entfernen, «da durch dieselben die Ausübung der Fischerei in unserm Pachtgebiet in widerrechtlicher Weise erschwert wird.» Bei diesem Anlasse brachte er die Angelegenheit der «Neumarkierung der Fischereigrenze Eschenz-Stein am Rhein auf Grund des Vertrages vom 5. Oktober 1882 und der Vereinbarung vom Jahre 1887, sowie gestützt auf die damals angefertigten Pläne» wieder in Erinnerung. Ferner beauftragte er den Strasseninspektor von Schaffhausen, die Fischereigrenze zwischen dem Fiskus des Kantons Schaffhausen und dem thurgauischen Pachtgebiet abzustecken. Laut Bericht des Strasseninspektors vom 10. April 1915 fand dies am 8. April statt und zwar im Beisein des thurgauischen Kantonsgeometers, nach Massgabe des Vertrages vom 5. Oktober 1882: «Unter Mitbenützung des dem Vertrage beigehefteten Plänchens, sowie des Situations-

planes von Geometer J. Fuchs vom Jahre 1887 wurden die Punkte *a*, *b*, *c* und *c*<sup>1</sup> geometrisch bestimmt und an deren Stelle 4 starke Pfähle geschlagen.» Nach dem Antrag des Strasseninspektors beschloss der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen am 14. April 1915, zur bessern Fixierung der Grenzpunkte die Holzpfähle durch Eisenbahnschienen zu ersetzen und hierüber eine öffentliche Bekanntmachung zu erlassen. Ferner beauftragte er das kantonale Wasserbauinspektorat, ihm «baldmöglichst einen neuerstellten Plan, auf welchem sowohl die Kantonsgrenze zwischen Thurgau und Schaffhausen, als auch die mit derselben nicht zusammenfallende Fischereigrenze eingezeichnet ist, zur Genehmigung vorzulegen.» Was die Hoheitsgrenze betrifft, kam in der Folge zwischen den Regierungen von Thurgau und Schaffhausen eine Einigung über die zu setzenden Marken zustande, wonach auf Grund der Vereinbarung vom 5. Oktober 1882 die Rheinmitte als Grenze angenommen wurde. Laut dem «Protokoll über die Vermarkung der Hoheitsgrenze Thurgau-Schaffhausen von Kantonsmarke Nr. 36 — Kantonsmarke 41» fand am 19. April 1916 «in Ausführung von Art. 2 der Vereinbarung zwischen den Kantonen Schaffhausen und Thurgau vom 5. Oktober 1882», und in «Anwesenheit der technischen Vertreter der beiden Kantone, des Vertreters des Bezirks Steckborn und der Vertreter der Gemeinden Stein und Eschenz» die Vermarkung und Rückversicherung der Grenzpunkte Nr. 37 (alt) und Nr. 40 und 41 (neu) 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 andererseits, unterblieben. Die fragliche Grenzmarke kommt in die Gerade zwischen Grenzmarke Nr. 38

(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 Leuenböschchen gewählt». Grenzmarke Nr. 41 — in der Strömung des Flusses liegend — wurde 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 «Leuenböschchens» zieht und von Punkt 41 nach dem rechten Ufer des Rheins 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» 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

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 Fischereigerechtigkeiten der Gemeinde Eschenz und der Statthalterei Freudenfels gehörend betrachtet worden und solches seit undenklicher Zeit — und zwar ohne jegliche Einsprache von anderer Seite — von ihren jeweiligen Pächtern befischt worden sei». Ferner machte laut jener Zuschrift die Statthalterei Freudenfels darauf aufmerksam, dass der Vertrag von 1882 in den Ziffern 1 und 3 privatrechtliche Verhältnisse beschlage, und dass die auf diesen Vertrag und den bezüglichen Plan vorgenommene Grenzregulierung für sie nicht rechtsverbindlich sein könne, da sie in der Angelegenheit nicht begrüsst worden sei. Der Vertrag von 1882 sei durch die Fischereigrenzregulierung im Jahre 1887, bei welcher sowohl die beiden Regierungen, als die privaten Rechtsinhaber vertreten gewesen seien, abrogiert und als offiziell nicht verbindlich erkannt worden; die Statthalterei stütze sich für die in ihrer Sache als für massgebend erachtete Grenze auf 2 Karten vom Jahre 1727 und 1759.

Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen nahm den Standpunkt ein, dass diese Einsprachen auf dem Rechtswege zu erledigen seien. Er wies seinen Fischereipächter an, «die Fischerei wie seit jeher bis an die Grenzlinie auszuüben, die am 8. April 1915 abgesteckt wurde (über den Leuenböschchen)», und machte sowohl die Gemeinde Eschenz als auch die Statthalterei Freudenfels brieflich hierauf aufmerksam mit der Einladung, bis zum 31. Juli 1916 gegen den Kanton Schaffhausen gerichtliche Klage zu erheben, ansonst angenommen werde, dass sie die Ansprüche von Schaffhausen anerkennen, worauf die Fischerei in dem ausgesteckten Umfang als Eigentum des Kantons Schaffhausen in das Grundbuch eingetragen würde.

Die im erwähnten Prozess vom Freudenfelser Fischerei-

pächter Blum gegen den Schaffhauser Fischereipächter Graf erhobene Schadenersatzforderung wurde erstinstanzlich abgewiesen. Das Bezirksgericht stellte auf Grund der Aussagen der abgehörten Zeugen fest, dass der Beklagte nicht anders gefischt habe als seine Vorgänger, wobei er freilich beim sog. untern Zug fremdes Gebiet betreten habe, was aber von altersher so geschehen sei. Es scheine festzustehen, dass das Gebiet zwischen dem Hürdli und der Leue sowohl vom Verpächter der St. Georgen-Fischenz als auch von der Statthalterei Freudenfels beansprucht werde. Jedenfalls aber fehle jeglicher Nachweis dafür, dass die Schaffhauser Regierung als Verpächterin der beklagten Fischenz jemals den 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 Gewohnheitsrechtes als befugt, seine Fischzüge so auszuführen, wie er es bis dato getan, « d. h. soweit diese Bezug hat auf die kleine Fischenz, welche im heutigen Prozesse in Frage kommt ». Das Obergericht äusserte sich zu der Frage, ob der Beklagte in das Pachtgebiet des Klägers übergriffen habe, nicht, 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 Beweis, dass dies der Fall ist, hat jedoch der Kläger, » dem die Beweislast nach dieser Richtung obliegt, » nicht geleistet. Die vom Kläger produzierte « Einsiedlerkarte » vom Jahre 1727 ist nicht geeignet, diesen

» Beweis zu erstellen, da aus derselben in keiner Weise » hervorgeht, welchem Kanton das streitige Gebiet, » die sog. Kriebserfischenz, schliesslich zugewachsen » ist. Der Umstand, dass die Karte im Besitze des Klosters 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 Kloster 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 Obergericht 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 Fischereirecht im Untersee und Rhein gegenüber dem Beklagten ungeachtet der Hoheitsgrenze zwischen den Kantonen Schaffhausen und Thurgau gemäss den alten vorhandenen Marksteinen und Pfählen bzw. 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 Schaffhausen 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-

regulierung über die beidseitigen Fischereirechte im Untersee und Rhein. Für die von ihr beanspruchte Grenze beruft sich die Klägerin in erster Linie darauf, dass sie, bezw. das Stift Einsiedeln im Besitze der Urkunde sei, durch welche die sog. Krepser'sche Fischerei im Jahre 1574 vom Gotteshaus St. Georgen in Stein erworben worden sei, und dass sich im Stiftsarchiv Einsiedeln 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 Freudenfelder 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 Fischerei in den Freudenfelder 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 Grenzberauigungskouferenz von 1887 sei sie zugezogen worden. Dabei sei vom Schaffhauser Fischereipächter Störchlin, trotz den Einwendungen des Regierungsvertreters 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 angerufen. Dass man sich damals in dem Sinne geeinigt habe, beweise der Plan, den der Schaffhauser

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 Freudenfelder 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 g r e n z e 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 neben- » sächlich in Betracht fallend vorkommen. Denn durch » die Fischer können wir ja nach dem Erlass der Schaff- » hauser 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 namens des Kantons in der A n t w o r t beantragt, » es sei die Klage in vollem Umfange abzuweisen, und » es sei die Fischereigrenze zwischen der Statthalterei

» Freudenfels und dem Kanton Schaffhausen so 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 Leuenbösch aufwärts stehe nämlich die Fischerei den Eschenzern zu, und speziell zu den Fischereimarken 42 und 43 habe Freudenfels nichts zu sagen; die Rechtsfrage der Klägerin müsste richtigerweise dahin lauten, dass nicht die blaue Linie 38-39-40, statt der roten Linie 38 a b c als nördliche Grenze der Freudenfelder Fischerei zu gelten habe. Sodann wird ausgeführt: Es sei zwischen der Hoheitsgrenze zwischen Schaffhausen und Thurgau und der Fischereigrenze zu unterscheiden. Die Hoheitsgrenze 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 Hoheitsgrenze 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 Hoheitsgrenze 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 Hoheitsgrenze zusammenfalle, sondern sich mehr südlich dem thurgauischen Ufer zu halte. Ihr Verlauf sei in dem Vertrage vom 5. Oktober 1882 und dem dazu gehörigen Plan genau festgesetzt worden,

und zwar auf Grund einer Fischereikarte vom 2. Februar 1885, welches Dokument nicht mehr auffindbar sei. Diesem Vertrag sei am 26. August 1882 ein Augenschein vorausgegangen, über dessen Verlauf ein Protokoll aufgenommen worden sei, das die Fischereigrenze so beschreibe, wie sie dann in diesen Vertrag übergegangen sei, und das den ausdrücklichen Vermerk enthalte, dass der beschriebene Grenzzug von den linksufrigen Fischereipächtern zugegeben werde. Erst bei der Ausmarkung, 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 Vermarchung von 1887 sei kein Protokoll aufgenommen worden. Wenn es sich mit dem Verlauf jener Verhandlungen so verhalte, wie die Klägerin angäbe, so sei dies unbehelflich, 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 Hoheitsgrenze 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 Hoheitsgrenze 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 Schaff-

hausen, welche die Fischereipachtverträge ausstelle, geglaubt habe, hiebei 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 Hoheitsgrenze 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 1882 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 1890 der damalige Statthalter von Freudenfels 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 Leuenbösch, von dort zum Schalmwinkeln ». Dieser « Leuenbösch » sei ein noch nicht lange abgegangener alter Weiden-

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 Fischereigrenzvereinigungsvertrag von 1571 mit Oehningen würden die « Marchen und Wyte » der obern 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. « Pfarrerherrenwasser », in welchem der auf Werdt stationierte einsiedlerische Pfarrer habe fischen dürfen. Es gehöre heute zur Freudenfelder Fischerei. Oberhalb des « Pfarrerherrenwassers » habe sich « die Krebsler'sche Fischerei » angeschlossen, so benannt, weil sie der Steiner Familie Krebsler gehörte. Die « Krebsler'sche Fischerei » habe sich hinaufgezogen bis zur Marke 42, oberhalb welcher dann

die Oehninger Fischerei begonnen habe. Gegen Süden sei die Krebscher Fischerei begrenzt durch das sogenannte « Gemeine Wässerli » oder « Gemeine Werk », 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 Krebscher 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 Krebscher Fischerei oben an die Oehninger Fischerei stosse. Ihre östliche Hälfte sei ein spitzer Keil, der sich rheinaufwärts in das alte St. Georgenwasser und in das Eschenzerwasser hineinzwänge. Hätte Freudenfels die Krebscher 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 Krebscher Fischerei der Gemeinde Eschenz. So ergebe sich schon allein aus der topographischen Lage des streitigen Gebietes die Unhaltbarkeit des Standpunktes der Klägerin. Was sodann 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 Krebscher Fischerei darin zum Fischereigebiet des Klosters ge-

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 ». Die Meinung der Klägerin hätte nur dann etwas für sich, wenn feststünde, dass zwischen 1574 und 1727 die Krebscher 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 Krebscher Fischerei von Stein an Einsiedeln zu beweisen, so habe es beim Kauf von 1574 und der Karte vom Anfang des 18. Jahrhunderts

sein Bewenden. Was den angetragenen Zeugenbeweis betreffe, werde darauf verwiesen, dass im Prozess der Fischereipächter in den Jahren 1911-16 die Fischer einvernommen worden seien und dass der Prozess zu ungunsten des Freudenfeler 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 Freudenfeler Fischereirechte gelegen, inbegriffen seien. Zweifellos sei, dass der Fuchs'sche Plan den Abmachungen von 1882 nicht entsprochen habe, wohl aber den Abmachungen von 1885, die sich auf die Güterkarte von 1759 stützten. Die Dokumente, auf denen die Abmachung von 1882 beruhe, Fischereikarte und Lehenbrief von 1685, seien nicht mehr vorhanden. Wenn die damaligen linksufrigen 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 seitherigen Freudenfeler 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 Freudenfels damals gar nicht beigezogen wurde. Im Jahre 1885 wurde bei fraglicher Konferenz an Hand der Güterkarte von Freudenfels die von ihr geltend gemachte Fischereigrenze anerkannt, wenn auch kein direktes Dokument dafür vorliegt, dafür aber der Plan Fuchs, der Pachtvertrag, die indirekt genügendes Dokument dafür sein dürften. Der

» Plan Fuchs entstand nicht als Folge der Vereinbarung von 1882, sondern als Folge der Konferenz von 1885. » Weder Fuchs noch Finanzverwaltung haben ins Blaue hinein von den bezüglichen Fischereigrenzen in Plan und Pachtvertrag gesprochen. Auf das unkorrekte Verhalten der Fischereipächter, die weder Pachtvertrag noch Pläne noch Marksteine respektieren, kommt jedenfalls gar nichts an. Der Plan Fuchs war der Ausfluss der Konferenz und des Uebereinkommens von 1885, und blieb Jahrzehnte lang in Kraft, auch noch nach Erstellung des Steinegger'schen Planes, die im Jahre 1894 erfolgte auf vollständig einseitigen Auftrag von Schaffhausen hin. Trotz dieses Planes basierte der Pachtvertrag für 1901-1910 auf dem Plane Fuchs. » Die Vereinbarung von 1885 sei allerdings nicht schriftlich fixiert worden, aber die seitherige tatsächliche Anerkennung ersetze den Mangel. Das Schreiben des Statthalters von Freudenfels vom 16. Dezember 1890 beweise nichts, da unter dem dort erwähnten «Leuenböschchen» nicht ein bestimmter Punkt, sondern das dort befindliche Inselchen zu verstehen sei. Dass bei Punkt c je eine Marke gestanden habe, werde bestritten. Wenn die Klägerin nicht die ganze ehemalige Krebsler'sche Fischerei beanspruche, so rühre dies davon her, dass der östliche Teil einen spitzen Keil gebildet habe, der keinen oder nur unbedeutenden Wert gehabt habe und deshalb für Freudenfels verloren gegangen sein möge. Die von Schaffhausen vorgelegte Karte datiere aus dem Anfang des 18. Jahrhunderts, aus einer Zeit, wo die Krebsler'sche Fischerei noch dem Kloster St. Georgen gehört habe. Damit sei das Rätsel gelöst. Zugegeben werde, dass die «Schlangenlinie» in der Karte von 1727 nicht die ihr in der Klage beigelegte Bedeutung habe; dagegen werde an den übrigen aus dieser Karte hergeleiteten Argumenten für den klägerischen Anspruch festgehalten. Der Umstand, dass die Karte von 1727 und der Kaufbrief von 1574 sich in den Händen des Klosters Einsiedeln befänden,

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 Fischerei, 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 vermutlich 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 beinahe 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 Antworten fest. In der Zeit nach 1882 habe eine definitive Regulierung der Fischereigrenze nicht stattgefunden. Das behauptete Abkommen von 1885 sei nicht nachge-

wiesen und jedenfalls nicht genehmigt worden. Letzteres gelte auch für den Fuchs'schen Plan, der nicht einmal die richtige Hoheitsgrenze angebe. Wenn sich die Schaffhauser Fischereipachtverträge auf den Plan beriefen, so beruhe das auf dem Irrtum einer untergeordneten Amtsstelle. 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 bestimmten Punkt verstehen wollte, was bestritten werde, so liege doch die darin angegebene Grenze viel mehr südlich als die jetzt von der Klägerin beanspruchte. Dem angetragenen Zeugenbeweis gegenüber wird ebenfalls auf Zeugen dafür abgestellt, dass die Schaffhauser Fischer seit Menschengedenken bis an die rote Linie gefischt hätten und «dass besonders die im heutigen streitigen Gebiet liegenden ausgiebigen Fischzüge aus 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 hätte.

E. — Zu der Rechtstags- und Augenscheinverhandlung, die am 26. März 1917 stattfand, wurde Bundesarchivar Prof. Dr. Türlin in Bern als Urkundenexperte beigezogen. Die beklagte Partei legte das Original des Kaufbriefes von 1574 vor, das sich inzwischen im Schaffhauser Staatsarchiv vorgefunden hatte. Ihrerseits wies die Klägerin das Original der Güterkarte von 1759 vor. Auf den Zeugenbeweis betreffend die Verhandlungen von 1885 und die darauf vorgenommene Vermarkung wurde nach den Ausführungen des Instruktionsrichters über deren Erheblichkeit verzichtet, und eine Beweisführung darüber, ob bei Punkt c eine Marke gestanden habe, all-

seitig als unerheblich bezeichnet. Hinsichtlich der Frage, wie in den letzten Jahren die Fischerei im streitigen Gebiet ausgeübt worden ist, geben die Parteien folgende Erklärung ab: « Der Beklagte gibt zu, dass von den Freudenfelder Fischern im streitigen Gebiet gefischt wurde, und die Klägerin gibt zu, dass die Schaffhauser-Fischer zwei ihrer Züge, die sie in dem ihnen unbestrittenem 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 Instruktionsrichter im Juni 1918 die Mitteilung erhielt, dass eine Verständigung nicht habe erzielt werden können.

Durch Verfügung vom 24. Juni 1918 ersuchte der Instruktionsrichter 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 Rechtsstreit zu erklären.

b) die Frage zu begutachten, welche Bedeutung dem Umstande für den von der Klägerin behaupteten Erwerb der Krebs'er'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 » 1574 sind Originale, sie befinden sich seit diesen Jahren

» ununterbrochen unter den Urkunden des ehemaligen » Klosters und Amtes Stein, für das sie von Anfang an » bestimmt waren und für das sie Rechte begründeten. » Der Plan von 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 Stifts- » 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. Es 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 Rheine » 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- » 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 ältern Pläne zurück.

» 4. Die Abschrift des Vertrages von 1574, welche die » Klägerin aus dem Stiftsarchiv Einsiedeln produziert » hat, stammt, aus dem Wasserzeichen des Papiers zu » schliessen, aus dem ersten Drittel des 18. Jahrhunderts. » Sie ist ganz formlos und unbeglaubigt. Da laut dem » Plane von 1727 damals verschiedene Differenzen » über die gegenseitigen Fischereirechte zwischen den » Eschenzern und dem Amte Stein bestanden, ist zu ver-

» 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 Vermutung verhalten,  
 » wie es will, so ist doch zu betonen, dass der blosser 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 freigestellt, schriftliche Schlussätze einzureichen. Die Klägerin hat hievon Gebrauch gemacht; sie stellt sich in ihrer Eingabe auf den Standpunkt, dass ihr Rechtsbegehren jedenfalls aus dem Titel der Ersitzung zu schützen sei, gestützt darauf, dass sie die Fischerei von 1729 bis 1882 und weiter bis 1915 innert den Grenzen ausgeübt habe, die durch die Güterkarte von 1759 und die doppelte Vermarkung im Rhein 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 aufgefundene Kaufbrief ». 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 Vermarkung 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,

» Güterkarte in genauester Uebereinstimmung mit der  
 » Vermarkung im Rhein, die stets da war, von beiden  
 » Seiten stets eingehalten wurde, darüber hinaus haben  
 » die Steiner Fischer nie gefischt (ausser den zwei Zügen),  
 » unsere Fischer haben 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 « Leuenböschchen » bezeichneten Punkt ausbiegen und von dort dann ebenfalls die Marke Nr. 42 am thurgauischen Ufer erreichen lässt. Es herrscht Einigkeit darüber, dass in der Antwortbeilage 2, einer nach der Fuchs'schen Aufnahme vom Jahre 1887 erstellten Plankopie, die von der Klägerin beanspruchte Grenze mit einer b l a u e n und die vom Beklagten beanspruchte Grenze mit einer r o t e n Linie eingezeichnet ist und dass demnach das Fischereirecht auf dem zwischen diesen beiden Linien befindlichen 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 e r n Teil der fraglichen Rheinestrecke zu, während o b e r h a l b die Eschenzer fischereiberechtigt sind, und zwar so, dass die Freudenfelder Fischerei erst bei P u n k t c d e r r o t e n oder P u n k t 40 d e r b l a u e n Linie beginnt. Es ist daher nur darüber zu entscheiden, ob die Fischereigrenze nach dem Standpunkt der Klägerin von Punkt

38 über 39 nach 40 der blauen Linie, oder aber nach dem Standpunkt des Beklagten von Punkt 38 über b und c der roten Linie geht. Insofern ist das Klagbegehren durch die Erklärungen in der Replik abgeändert.

2. — Die Parteien sind darüber einig, dass für die streitige Fischereigrenze die Hoheitsgrenze zwischen den Kantonen Schaffhausen und Thurgau nicht massgebend ist. Wohl beruft sich die Klägerin darauf, dass das Obergericht von Schaffhausen in seinem Urteil über den Rechtsstreit Blum gegen Graf vom 25. Februar 1916 bemerkt hat, es handle sich bei der Frage des Umfanges der streitigen Fischereigerechtigkeit um eine Grenze, die zugleich Hoheitsgrenze sei. Sie führt dies jedoch nur an, um darzutun, dass auch das Obergericht, entsprechend ihrer Auffassung, die Fischereigrenze der Hoheitsgrenze folgen lasse, nicht aber in der Meinung, dass Hoheitsgrenze und Fischereigrenze grundsätzlich zusammenfallen müssten, also nur als Indizium für ihre Behauptung über die Lage der Fischereigrenze, dessen Wert mit den andern Beweiselementen zu prüfen ist. Von der Hoheitsgrenze steht zufolge der Vereinbarung der beiden Kantonsregierungen vom 5. Oktober 1882 (die mit der beidseitigen Genehmigung des Grenzhvereinigungsprotokolls vom 19. April 1916 schliesslich rechtswirksam geworden ist) heute fest, dass sie durch die Mitte des Rheines verläuft.

3. — Ferner sind die Parteien auch positiv darüber einig, dass die Grenzfestsetzung sich nach dem örtlichen Umfang der beidseitigen Fischereiberechtigungen richten muss. Der Streit dreht sich lediglich darum, ob der Klägerin oder dem Beklagten das Recht zur Ausübung der Fischerei auf dem von den beiderseits beanspruchten Grenzen eingeschlossenen Flussgebiet zusteht. Erst wenn auf diese Frage eine bestimmte Antwort an Hand des beidseitig angerufenen Beweismaterials nicht erteilt werden könnte, würde von einer eigentlichen actio finium regundorum die Rede sein können, wie die Klägerin

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 Urkundenbeweises kann denn auch keine Rede davon sein, dass die Klägerin durch Rechts geschäft 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 « Grund-

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 Oberrn Marken der Oberrn Fischentz 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 Fischentz ein und erhärtet die Zeichnung durch eine Legende, welche lautet: « NB. 2. Krepser Fischentz, so von dem Kloster St. Georgen erkaufte worden ». Dieses Aktenstück kann somit gewiss nicht für einen Verkauf der Fischentz 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 « Gnepe » die Legende aufweist: « Eschenzer Gnepe,

so dieselbe unbefugter Weise in die Krepser Fischentz gesetzt ». Südlich anstossend ist eine Freudenfelder Fischentz und eine Gemeine Fischentz 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 befinde. 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 Freudenfelds und Eschenz. Die Grenze von Freudenfelds 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

» 1759 hat also eine neue Grenzlinie gezogen und da-  
 » durch das Freudenfeser Fischwasser um einen Teil  
 » der Krepserischen Fischenz vergrössert. Gestützt auf  
 » welche rechtlichen Unterlagen die Grenzveränderung  
 » vorgenommen ist, kann nicht gesagt werden, und  
 » auch die Klägerin kann es nicht sagen. Denn die Ver-  
 » mutung, es sei auf Grund irgend einer unbekanntem  
 » Rechtshandlung geschehen, hat für das 16. Jahr-  
 » hundert angesichts der wohlgeordneten Verwaltung  
 » und der geordneten Archivverhältnisse, wie sie das  
 » Stift Einsiedeln schon sehr lange besass, keine Berech-  
 » tigung. 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 Richterspruch zuerkannt worden wäre. Wohl geht aus den erwähnten Einschreibungen in der Karte von 1727 hervor, dass von Eschenzer- und wohl auch von Freudenfeser-Seite aus im streitigen Gebiete gefischt wurde. Ebenso sicher ist aber nach dem gleichen Dokumente, dass es sich dabei um unbefugte Uebergriffe handelte. Und dafür, dass sich hieraus ein Prozess entwickelt hätte und dass dieser zugunsten von Eschenz und Freudenfeser 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

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 Verträge vom 5. Oktober 1882 ziehen diese Grenze so wie die Pläne von zirka 1700 und von 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 mitgewirkt hat, und weil auch nicht behauptet ist, dass sie nachträglich ihre Zustimmung dazu gegeben habe. Sie ist aber deshalb nicht bedeutungslos. Für die Grenzbestimmung war nämlich nicht etwa das freie Belieben der Vertreter der beiden Regierungen massgebend, sondern es wurde abgestellt auf das, was nach den gemachten Erhebungen für richtig erschien. Einmal hatte man die noch vorhandenen Marken aufgesucht und neu bestimmt, worüber auf den Bericht Steineggers vom 10. Mai 1882 über die Tagfahrt vom 15. April 1882 und auf das Protokoll über die Konferenz vom 26. August 1882 zu verweisen ist. Nach den Marken, über die eine Skizze aufgenommen wurde, befand sich bei Punkt c ein Pfahl, der sogenannte « 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 eingezeichnet, allerdings anscheinend etwas weiter nördlich als Punkt c der jetzt von Schaffhausen in Anspruch genommenen roten Grenzlinie. Diese Abweichung, die wohl in der Ungenauigkeit der Skizze ihren Grund hat, fällt jedoch deshalb nicht in Betracht, weil 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 hervor, dass die festgesetzte Grenze auf urkundlichen Unter-

lagen beruht, nämlich auf einem Lehenbrief 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 Grenzlinie entspricht, als die heute vorgelegten Urkunden (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 beschriebenen Grenzzug zugestanden haben, und dass, wie aus der Zuschrift des thurgauischen Regierungsrates Egloff an den schaffhauserischen Regierungsrat Moser, vom 13. April 1884, hervorgeht, der Gemeinderat von Eschenz dem Vertrag und Plan von 1882 « in privatrechtlicher Beziehung 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 Eschenzer Fischerei diejenige der Freudenfelder Fischerei fortsetzt.

6. — Nach dem Gesagten steht fest, dass t i t e l g e m ä s s das Recht der Fischerei in dem bestrittenen Gebiet seit 1574 dem Beklagten zustand 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 Abkommen getroffen worden sei, durch das die Grenze der beidseitigen Fischereirechte an die von ihr heute beanspruchte Linie verlegt und diese als Grenze anerkannt worden sei. Allein nicht einmal die Tatsache des Abschlusses eines solchen Abkommens ist schlüssig nachgewiesen, und noch weniger dessen Inhalt. Der Brief des damaligen Statthalters

von Freudenfels an seinen Amtsnachfolger vom 12. Februar 1912, auf den sich die 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 Anspruchs der Klägerin getroffen worden sei, um so weniger beigezogen werden, als 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 nach dem sogenannten Leuenböschchen, 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 Umständen 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 abgeschlossenen Fischereipachtverträgen. Hierüber ist zu sagen: Der Auftrag des Geometers Fuchs ging, wie sich aus dem

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 eingezeichnet, 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 beeinflussen 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 Schaffhausen 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 Umfangs der Fischerei auf die Grenzbezeichnung in jenem Plane Bezug genommen ist. Das beweist nur, dass die im Jahre 1885 entstandene

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 Grenzbeschreibung in den Pachtverträgen zu sagen, ganz abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, ob und wie den Fischereipächtern die angegebenen Grenzpunkte erläutert worden sind.

7. — In ihrer Schlusseingabe 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** berufen. Um einen solchen Rechtserwerb annehmen zu können, müsste dargetan sein, dass die Klägerin seit unvordenklicher Zeit das streitige Recht in einer Weise ausgeübt habe, die sich als Ausübung eines Rechts darstellt (Vgl. GIERKE, Deutsches Privatrecht, I S. 316 ff.). Ein solcher Beweis ist aber nicht erbracht.

Was die Zeit v o r 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 Einschreibungen geht hervor, dass dieses Fischen als unbefugter Uebergriff in die Rechte des Klosters St. Georgen betrachtet wurde. Es mag sein, dass hieraus Streit entstand, 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 leichter 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

bei einem durch nichts belegten Vorgang der Uebertragung oder Feststellung des Fischereirechtes als Beilage erhalten habe. Und dass der Besitz dieser Karte für die Ausübung eines Rechts, das darnach einem andern zusteht, 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 ausgeübt worden ist. Und was die Markzeichen betrifft, die nach der Behauptung der Klägerin im Rhein stehen 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 vorhandenen 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- oder Herrschaftsgrenzmarken 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, liegt so wenig vor, wie dafür, dass die Steiner oder Schaffhauser Fischer nur bis dorthin gefischt hätten.

Ueber die Zeit nach 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 wirklich 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 Fischer. Der Vertreter des Beklagten hat am Rechtstag

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 Freudenfelder 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 Eschänz 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,

class die im Situationsplan Nr. 24 der bundesgerichtlichen Akten rot eingezeichnete Linie vom Punkte 38 über die Punkte *a*, *b* und *c* die Grenze der beiderseitigen Fischereigerechtigkeiten bildet.

## VI. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

### POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITES

Vgl. III. Teil Nr. 36 bis 39. — Voir III<sup>e</sup> partie n° 36 à 39.

## I. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

88. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1919

i. S. Werner Lauterburg

gegen A.-G. Au Bon Marché, A. Lauterburg Sohn.

Art. 28, 29 ZGB. Rechtsschutz des Familienwappens — Verhältnis 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 Marché 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 Façade liess sie in grosser, in Stein gehauener Ausführung das Familienwappen der Lauterburg — ein wachsender Wolf 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-