

Grundsätzen des Expropriationsrechts nicht angenommen werden. Zuzugeben ist, dass die Frage der Enteignung beschlagnahmter Waren im Bundesratsbeschluss vom 11. April 1916 nicht erschöpfend geregelt ist. Allein im vorliegenden Fall ist die Erwägung entscheidend, dass die Enteignung, als staatlicher Hoheitsakt, keinesfalls durch blosses Stillschweigen des Volkswirtschaftsdepartements oder seiner Organe gegenüber einer Zuschrift der Klägerin ausgesprochen werden konnte, so wenig als sie sich schon aus der Beschlagnahme an sich, oder überhaupt aus angeblich konkludenten Handlungen der Verwaltungsbehörden ergeben kann. Sie stellt einen so schweren Eingriff in das Privateigentum dar, dass der Enteignungsausspruch stets Gegenstand eines förmlichen Verwaltungsaktes bilden muss, was natürlich auch für kriegswirtschaftliche Enteignungsmassnahmen zutrifft. Da es aber an einer solchen Verfügung hier gänzlich fehlt, braucht nicht untersucht zu werden, in welchem Zeitpunkt, falls das Volkswirtschaftsdepartement das Enteignungsverfahren tatsächlich eingeleitet hätte, das Eigentum auf die Beklagte übergegangen wäre.

5. — Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Abteilungen des Volkswirtschaftsdepartementes, welche mit der Klägerin in Verkehr getreten sind, überhaupt die Beklagte rechtsgültig hätten verpflichten können.

Da andererseits eine Schadenersatzpflicht des Bundes für Beschlagnahmeverfügungen grundsätzlich nicht besteht und auch eine Schadenersatzforderung nicht eingeklagt ist, fällt der von der Klägerin gegenüber dem Volkswirtschaftsdepartement erhobene Vorwurf, sie sei von dessen Organen widerrechtlich hingehalten und willkürlich behandelt worden, ausser Betracht; immerhin ist zu bemerken, dass das Vorgehen des Volkswirtschaftsdepartementes in den Bestimmungen der Bundesratsbeschlüsse über die Beschlagnahme von Lebensmittelvorräten und anderen Waren seine volle Rechtfertigung findet.

6. — Aus dem Gesagten ergibt sich die Unbegründetheit des Hauptklagebegehrens und der Eventualbegehren II und III ohne weiteres. Aber auch das Klagebegehren IV, mit dem die Klägerin Ersatz sämtlicher, seit dem 13. September 1918 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses auf den Tüchern haftender Lagerpesen und sonstiger Abgaben verlangt, scheidet für die Dauer der Beschlagnahme an der Bestimmung, dass bei deren Aufhebung die Beklagte keine Entschädigung irgend welcher Art zu entrichten hat; und noch weniger begründet ist selbstverständlich die Forderung für die Zeit nach Rückgängigmachung der Beschlagnahme.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.

VII. KANTONALES RECHT

DROIT CANTONAL

52. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung vom 23. Januar 1920 i. S. Meier gegen Kanton Aargau.

Klage des Inhabers einer ursprünglich ein Annex zu einer Grundherrschaft bildenden, an sich anerkannten Fischereigerechtigkeit an einer Strecke der aargauischen Reuss gegen den Staat Aargau wegen Zulassung des durch Art. 9 des kantonalen Fischereigesetzes von 1862 und die kantonale Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen Fischereigesetz zu Gunsten aller Kantonseinwohner vorgesehenen freien Fischens mit der fliegenden Angel in den öffentlichen Gewässern auch für das Gebiet dieser Privatfischenz. Zivilrechtlicher Charakter der Streitigkeit nicht nur soweit sie auf Ersatz des dadurch dem Kläger zugefügten Schadens, sondern auch soweit sie auf Feststellung der Unzulässig-

keit jenes beschränkten Gemeingebrauchs und Unterlassung seiner ferneren Gestattung gerichtet ist. Gutheissung des letzteren Begehrens. Abweisung der Schadenersatzforderung wegen mangelnder Passivlegitimation und guten Glaubens der Staatsbehörden hinsichtlich der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens. Erstreckung der freien Angelfischerei auch auf solche Privatfischenzen trotz mangelnder Grundlage im geschriebenen Recht durch Gewohnheitsrecht oder Aquisitiv-(unvordenkliche) Verjährung?

A. — Das aargauische Gesetz über Strassen-, Wasser- und Hochbau vom 23. März 1859 (sog. Baugesetz) erklärt in § 79 als öffentliche Gewässer alle im Kanton Aargau liegenden Flüsse, sowie diejenigen Bäche, die nicht erweisliches Eigentum Dritter sind, ferner den Hallwiler See auf aargauischem Gebiete. Nach § 86 wird die Fischerei in den öffentlichen Gewässern vom Staate geübt, soweit er darin nicht durch erweisliche Privatrechtigungen beschränkt ist, und sollen über deren Ausübung vom Regierungsrat die nötigen Vorschriften erlassen werden.

An Stelle der hier vorgesehenen Ausführungsverordnung kam dann am 15. Mai 1862 das « Gesetz über Ausübung der Fischerei » zustande, dessen §§ 1, 2, 3, 8 und 9 lauten :

« § 1. Das Recht, in den öffentlichen Gewässern des Kantons zu fischen, soweit es nicht Korporationen oder einzelnen Personen erweislichermassen zusteht, wird vom Staate geübt. Dasselbe erstreckt sich auf alle Teile der Gewässer, in welchen die Fische zu leben und sich fortzupflanzen pflegen.

» § 2. Das Fischereirecht wird zum Vorteil des Staates verpachtet. Wo es zur Erhaltung der Fischerei unerlässlich erscheint, gewisse Gewässer oder Strecken derselben in Bann zu legen, kann die Verpachtung für kürzere oder längere Zeit unterbleiben.

» § 3. Zum Zwecke der Verpachtung wird das Staatsgebiet in eine entsprechende Anzahl von Fischenzrevieren eingeteilt.

» § 6. Dem Pächter soll für die Dauer des Vertrages ein formgerechtes Patent zugestellt werden. Lässt derselbe den Fischfang durch Angestellte oder Angehörige besorgen, so sind diese durch Ausstellung besonderer Fischerscheine hiefür zu ermächtigen.

» § 9. Durch das Patent erhält der Pächter die Befugnis, die Fischerei innert des ihm verliehenen Reviers fischergerecht auszuüben.

» Das Erlegen von Fischottern und Fischreihern mittelst Stricken, Tellereisen, Fallen und Ausgraben ist in dieser Befugnis inbegriffen.

» Der Gebrauch der fliegenden Angeln in dem Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, der Reuss und der Limmat ist auch dem Nichtpächter gestattet.

» § 13. stellt sodann eine Anzahl fischereipolizeilicher Bestimmungen (Verbot des Fangs und Verkaufs gewisser Fischarten unter einer bestimmten Grösse, der Verwendung gewisser Fangmittel, Schonzeiten usw.) auf : im letzten Absatz desselben heisst es : « Von den in diesem § aufgestellten Bestimmungen sind selbst diejenigen nicht ausgenommen, welche sich im eigentümlichen und ausschliesslichen Besitze des Fischereirechts befinden. »

Nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888 erliess der Regierungsrat des Kantons Aargau am 11. November 1889 zu demselben eine Vollziehungsverordnung, aus der als hier in Betracht fallend folgende §§ hervorgehoben sind :

« § 2. Von dem aargauischen Gesetz über Ausübung der Fischerei vom 15. Mai 1862 bleiben nur die auf die Verpachtung der Fischenzen Bezug habenden Bestimmungen der §§ 1 bis 8, 10 und 17 unverändert in Kraft. Sie lauten

Alle übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes werden durch das Bundesgesetz über die Fischerei nebst bundesrätlicher und kantonaler Vollziehungsverordnung ersetzt. »

» § 6. Jeder Schweizerbürger und diejenigen Ausländer, die schweizerische Niedergelassene oder Aufenthalter sind, haben, sofern sie nicht wiederholt wegen Fischfrevel bestraft wurden, das Recht, gegen Bezahlung einer vom Grossen Rat festzusetzenden Patenttaxe, an den Werktagen der Sommermonate mit der fliegenden Angel im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, der Reuss und der Limmat in gesetzlicher Weise zu fischen.

Unter der fliegenden Angel ist die Angelschnur mit Angel ohne Beschwerung und ohne natürliche oder künstliche Köderfischchen verstanden.

Die Bezahlung der Patenttaxe, welche zu Händen des Staates erhoben wird, erfolgt auf dem Bezirksamt und wird hiefür ein Patent ausgestellt, auf welchem die Schonzeiten, die zulässigen Längen, die Dauer des Patentbesitzes, der Name des Berechtigten und das Berechtigungsgebiet angegeben sind.

In den übrigen Gewässern ist die Angelfischerei nur den Fischenzpächtern und Besitzern von Fischrechten gestattet.

Dieser Erlass führte zu verschiedenen Eingaben von Angelfischern an den Grossen Rat, worin gegen die versuchte Einschränkung des « durch § 9 Abs. 3 des kantonalen Fischereigesetzes von 1862 gewährleisteten Freiangelrechtes » Widerspruch erhoben wurde. Der aargauische Fischereiverein, als Vertreter der Interessen der staatlichen Fischenzpächter und Inhaber privater Fischereirechte stellte seinerseits durch eine Gegeneingabe das Begehren: es sei an dem angefochtenen § 6 der regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung festzuhalten, sodann aber interpretationsweise zu erklären, dass derselbe sowie die damit zusammenhängenden Bestimmungen der Verordnung über die Angelfischerei nur auf das Gebiet der Staatsfischenzen Bezug haben, die Fischereirechte der Privaten und Korporationen dagegen dadurch nicht berührt würden. In seiner Vernehmlassung an den Grossen Rat erklärte sich der Regierungsrat damit ein-

verstanden, das Verbot der Sonntagsfischerei fallen zu lassen, vom Bezüge einer Patenttaxe abzusehen und die Begriffsbestimmung der fliegenden Angel etwas anders, für die Angler günstiger zu fassen, lehnte dagegen die weiteren Begehren dieser, ferner aber auch das Ansinnen des Fischereivereins ab, indem er zum letzteren ausführte: « Was die vom Fischereiverein verlangte Interpretation des § 6 betrifft, so sind wir der Ansicht, es könne dieselbe unmöglich so ausgesprochen werden. Die Privatzischereiberechtigten im Rhein, der Aare, Limmat und Reuss und dem Hallwiler See müssen sich eben das nun einmal durch das Gesetz von 1862 sanktionierte Fischen mit der fliegenden Angel in den genannten Gewässern, wie der Staat ebenfalls, gefallen lassen. Der § 9 des genannten Gesetzes macht keine Ausnahme zwischen Privat- und Staatsfischenzen: die Privatberechtigten hätten sich dannzumal, im Jahre 1862, gegen den § 9 auflehnen sollen, jetzt wird es nach hierseitiger Ansicht zu spät sein. In den im Jahre 1865 den Privatzischereiberechtigten ausgestellten Anerkennungsurkunden hat der Regierungsrat ausdrücklich « Drittmannsrechte » vorbehalten. »

Auf den Antrag seiner Kommission beschloss der Grosse Rat am 18. November 1890 ohne Widerspruch:

« 1. Es sei in § 2 der aargauischen Vollziehungsverordnung vom 11. November 1889 den noch zu Recht bestehenden Paragraphen des aargauischen Gesetzes über Ausübung der Fischerei vom 15. Mai 1862 auch der § 9 Abs. 3 beizufügen.

» 2. Der Paragraph 6 der gleichen Vollziehungsverordnung soll lauten:

» Jeder Schweizerbürger und diejenigen Ausländer, die schweizerische Niedergelassene oder Aufenthalter sind, haben, sofern sie nicht wiederholt wegen Fischfrevels bestraft wurden, das Recht, ausgenommen in den durch die Bundesgesetzgebung aufgestellten Schonzeiten, mit der fliegenden Angel im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, Reuss und Limmat in gesetzlicher Weise zu fischen. Unter

der fliegenden Angel ist die Angelschnur mit Schwimmer, etwas Blei und mit e i n e m Angel ohne künstliche oder natürliche Köderfischchen verstanden. In den übrigen Gewässern ist die Angelfischerei nur dem Fischenzpächter und Besitzern von Fischereirechten gestattet. »

In der Beratung hatte der Berichterstatter der grossrätlichen Kommission, Kellersberger, ausgeführt :

« Zunächst fragt es sich, wie es sich mit § 9 des bisherigen kantonalen Fischereigesetzes verhalte ? In dieser Beziehung wird folgendes bemerkt :

» Das Bundesgesetz (Art. 1) erklärt die Kantone als souverän in Beziehung auf die Verleihung und Anerkennung des Rechts zum Fischfang, der Bund hat lediglich die Art und Weise der Ausübung der Fischerei und deren Beschränkungen geordnet. Daher bleibt das kantonale Gesetz in Kraft, soweit es die Verleihung des Rechts zum Fischfang betrifft, folglich auch Art. 9 Lem. 3 desselben, welcher den Nichtpächtern das Fischrecht mit der Angel im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, der Reuss und der Limmat gewährt hat. Das Fischen mit der Angel überhaupt ist durch das Bundesgesetz nicht verboten, vielmehr ausdrücklich vorgeesehen und erlaubt worden (Art. 5 Lem. 5). Im kantonalen Gesetz ist nur näher bestimmt, wem (auch dem Nichtpächter) und mit welcher Angel (der fliegenden) das Angeln gestattet sei. Da nun das Bundesgesetz nur die widersprechenden Bestimmungen der kantonalen Gesetze aufgehoben hat, der § 9 Lem. 3 aber mit keiner bundesgesetzlichen Bestimmung im Widerspruch steht, so muss er als fortwährend zu Recht bestehend anerkannt werden und konnte also im Wege der Vollziehungsverordnung nicht aufgehoben werden. Das Begehren der Angelfischer um Aufnahme des § 9 Lem. 3 in den § 2 der Vollziehungsverordnung ist daher begründet. »

In dieser abgeänderten Fassung ging der § 6 dann in die neue revidierte Vollziehungsverordnung des Regie-

rungrates vom 7. August 1905 zum eidgenössischen Fischereigesetz, § 15 über. Die neueste, diejenige von 1905 aufhebende regierungsrätliche Vollziehungsverordnung vom 18. August 1913 enthält im Abschnitt II C unter der Ueberschrift « Freiangler » nachstehende einschlässliche Vorschriften, deren wesentlichste Neuerung darin besteht, dass in Zukunft die Befugnis zum freien Angeln nur noch den Kantonseinwohnern, nicht mehr allen Schweizerbürgern zustehen soll.

« § 20. Jeder im Kanton Niedergelassene hat das Recht, im Rhein, in der Aare, der Reuss und der Limmat nach Massgabe der nachstehenden Bestimmungen zu fischen.

» § 21. Zum Fischen darf nur die fliegende Angel verwendet werden. Als solche ist zu verstehen, die von Hand geführte Fischrute mit Schnur und auf dem Wasser treibendem Kork, mit mindestens 10 Gramm schwerem Blei, einfacher Angel ohne natürliche Fischchen oder künstlichen Köder. Es darf nur vom Ufer aus und nur von morgens 4 Uhr bis abends 10 Uhr gefischt werden.

» § 22. Dem Freiangler ist verboten, die Fische durch Anfüttern, d. h. Streuen und Legen von Köder anzulocken.

» § 23. Vom Freiangeln sind ausgeschlossen :

» 1. Kinder unter 12 Jahren.

» 2. Diejenigen, denen die Fischereiberechtigung gerichtlich entzogen ist (Art. 32 des Bundesgesetzes).

» § 24. Wer die Freiangelfischerei ausüben will, hat sich beim Bezirksamt durch ein Zeugnis der Wohnortsbehörde über die Erfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen auszuweisen. Das Bezirksamt verabfolgt ihm als Ausweis eine für je ein Kalenderjahr gültige Fischerkarte gegen Erlegung einer mässigen Kanzleigebühr.

» § 25. Im Hallwiler See ist das Fischen mit der fliegenden Angel jedermann gestattet und gelten hiefür nur die Vorschriften der §§ 21 und 22. »

Schon im Jahre 1909 hatte der Regierungsrat neuerdings den Versuch gemacht, die Freiangler einer Kontroll-

gebühr zu unterwerfen. Der Grosse Rat trat jedoch am 26. Januar 1909 auf die bezügliche Vorlage nicht ein. Die Vollziehungsverordnung vom 18. August 1913 rief wiederum mehreren Eingaben von Anglerverbänden an den Grossen Rat, worin gegen die über das Bundesgesetz hinausgehende Ausdehnung der Schonzeiten, sowie die einengende Begriffsbestimmung der fliegenden Angel Klage geführt und angeregt wurde, es möchten zwei Angelkarten eingeführt werden, eine zu 2 Fr., die das Fischen mit Schwimmer und Blei, und eine zu 5 Fr., die « das beliebige Angelfischen mit natürlichem und künstlichem Köder erlaube ». Der Grosse Rat gab diesem Begehren insoweit Folge, als er den Regierungsrat einlud, den Begriff der fliegenden Angel in § 21 etwas anders zu umschreiben (« von Hand geführte Angelrute mit Schnur, schwimmendem Kork und einfacher Angel mit untergetauchtem Köder ; das Flugangeln und die Verwendung von Köderfischen und künstlichen Ködern ist verboten »), lehnte dagegen die weiteren Ansinnen ab. Eine besondere Diskussion darüber, ob die freie Angelfischerei nur in den Staatsfischenzen oder auch in denjenigen Flussstrecken gestattet sei, an welchen private Fischereirechte bestehen, fand bei diesem Anlass wie auch bei der Beratung von 1909 nicht mehr statt. Doch ist aus der Bemerkung im regierungsrätlichen Bericht zu den Petitionen von 1915-16 und im Votum des grossrätlichen Kommissionsreferenten dazu — eine Ausdehnung der Freiangelerei in dem Sinne, dass gegen Entrichtung einer höheren Gebühr auch das Angeln mit Köderfischen oder künstlichen Ködern usw. gestattet würde, müsste zu Schadenersatzbegehren der geschädigten Fischereirechtsinhaber führen — zu entnehmen, dass man die Geltung der Bestimmungen über die Freiangelerei auch für das Gebiet der Privatfischenzen im Anschluss an die Schlussnahme von 1890 als selbstverständlich ansah.

B. — Nach Inkrafttreten des kantonalen Gesetzes vom 15. Mai 1862 hatte der Regierungsrat durch öffentlich

bekanntgemachten Beschluss vom 2. Brachmonat 1862 « diejenigen Privaten, Korporationen oder Gemeinden, welche eigentümliche Rechte auf die Fischerei in öffentlichen Gewässern geltend machen wollen », aufgefordert, « diese Rechte bis zum 1. Januar 1863 genau zu bezeichnen und unter Vorlage besitzender Urkunden beim Regierungsrat zur Anerkennung zu bringen. » Zu den Ansprechern, welche sich darauf meldeten, gehörte auch die Korporation Luzern, die unter Beilegung ihrer Erwerbstitel das private Fischereirecht in der oberen Reuss zu Sins und Reussegg in einer näher angegebenen (unten zu erwähnenden) geographischen Umgrenzung beanspruchte.

Am 27. Dezember 1865 stellte dann der Regierungsrat der Korporation Luzern eine Urkunde aus, worin er das fragliche Fischereirecht « auf geleisteten Ausweis im Sinne von § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 15. Mai 1862 » unter Vorbehalt von « Drittmannsrechten » und unter dem weiteren Vorbehalt der Befugnis des Staates, die Fischenzen jederzeit in polizeilicher Beziehung zu ordnen, anerkannte. In der Folge ging die Fischenzen durch Kauf von der Korporation Luzern auf Josef Meier in Reussegg und Jakob Bachmann in Mühlau und von diesen auf den Sohn des ersteren, den heutigen Kläger Jakob Meier in Reussegg über. Im Zusammenhang damit erhielt derselbe vom Regierungsrat des Kantons Aargau am 9. September 1910 eine neue Anerkennungsurkunde, lautend :

« § 1. Gestützt auf die der Korporationsgemeinde Luzern unterm 27. Dezember 1865 ausgestellte Anerkennungsurkunde und die vorgelegten Erwerbstitel sowie Teilungsvertrag mit Jakob Bachmann in Mühlau wird das Fischereirecht in der Reuss vom Schingelnbächli bei der Ziegelhütte oberhalb der Sinsler Reussbrücke bis hinab im rechten Winkel zur Burgruine Reussegg und von da noch abwärts bis an die nördliche Grenze der dem Jakob Meier gehörenden Hubelsmatte dem Jakob Meier,

Josefs in Reussegg zuerkannt und ihm hiefür diese Urkunde ausgestellt.

§ 2. Drittmannsrechte bleiben vorbehalten, insbesondere dasjenige des Jakob Bachmann, Fischer in Mühlau, der nach Belieben das Fischereirecht von der Burgruine Reussegg bis an die nördliche Grenze der oben erwähnten Hubelsmatte ausüben darf.

» § 3. Gegenwärtige Urkunde wird ausgestellt unter dem Vorbehalt für den Staat, allfällig bestandene Abgaben nach wie vor zu beziehen, sowie unter dem weiteren Vorbehalt für denselben, die Fischenzen jederzeit in polizeilicher Beziehung zu ordnen. »

Schon vorher hatte der Kläger die kantonale Finanzdirektion über das Verhältnis seines Fischereirechts zu der in § 15 der Vollziehungsverordnung von 1905 vorgesehenen freien Angelfischerei angefragt. Die Finanzdirektion hatte darauf in zwei Schreiben vom 31. März und 10. August 1910 unter Widerspruch des Klägers den Standpunkt eingenommen, dass sich jener die Freianglerei auf Grund des Gesetzes von 1862 auch in seiner Fischenz gefallen zu lassen habe. Als der Kläger im Jahre 1910 einen solchen Freiangler, Bärtschi aus Luzern, in seiner Reusstrecke betraf, erstattete er gegen denselben beim Bezirksamt Muri Strafanzeige wegen unbefugten Fischens. Das Verfahren wurde jedoch eingestellt, nachdem sich der kantonale Fischereiaufseher Schmid in Baden in einem Berichte an die Staatsanwaltschaft dahin ausgesprochen hatte, die Frage, ob sich § 9 Abs. 3 des Gesetzes von 1862 auch auf die privaten Fischenzen beziehe, bzw. ob der Staat die privaten Fischereirechte derart hätte beschränken dürfen, sei zwar nach Ansicht des Fischereiaufsehers eine offene, doch handle es sich dabei um einen Streit zivilrechtlicher Natur, der vom Fischereiberechtigten auf dem Wege des Zivilprozesses, dadurch dass er in einem solchen sein Recht als ein ausschliessliches geltend mache, ausgetragen werden sollte. Solange dies nicht geschehen sei, erscheine

angesichts des § 15 der Vollziehungsverordnung und der bisherigen Praxis, welche denselben nicht in dem vom Kläger behaupteten einengenden Sinn aufgefasst habe, eine Bestrafung des Freiangelns in der betreffenden Stromstrecke, wenn dabei keine verbotenen Fangmittel verwendet würden, nicht als angängig. Infolgedessen versuchte der Kläger zunächst, die Streitfrage im summarischen Verfahren zum Austrag zu bringen, indem er ein amtliches Verbot des Angelfischens in der von seinem Fischereirecht betroffenen Flusstrecke erwirkte. Auf Rechtsvorschlag des Gemeinderates Meienberg hoben indessen sowohl das Bezirksgericht Muri als das Obergericht des Kantons Aargau, letzteres durch Urteil vom 22. September 1911 dieses Verbot mit der Begründung auf: Der in Betracht kommende § 15 der Vollziehungsverordnung vom 7. August 1905 entspreche dem § 9 Abs. 3 des kantonalen Fischereigesetzes von 1862 und sei in allen zur Vollziehung der Bundesgesetze von 1875 bzw. 1888 erlassenen kantonalen Verordnungen enthalten gewesen, nachdem ein Versuch diese Angelfischerei überhaupt zu beseitigen, misslungen sei. Immer und überall seien dabei der See und die öffentlichen Flüsse als Ganzes in Betracht gefallen ohne Rücksicht auf die daran bestehenden Privatfischenzen. Niemand habe denn auch bisher dagegen Einspruch erhoben als der Kläger. Er habe aber nicht dargetan, dass sein Recht in diesem Umfang, d. h. mit Ausschluss der Angelfischerei, anerkannt und hergebracht worden sei.

C. — Mit Klageschrift vom 20. Juli 1918 hat darauf Jakob Meier beim Bundesgericht gegen den Kanton Aargau folgende Begehren ans Recht gestellt:

« I. A. Der Beklagte habe anzuerkennen und es sei richterlich festzustellen:

a) dass die private Fischereigerechtigkeit des Klägers in der diesem gemäss Anerkennungsurkunde vom 9. September 1910 zugeschiedenen Strecke der Reuss vom Schinggelnbächli bei der Ziegelhütte oberhalb der Sinsler

Reussbrücke bis hinab im rechten Winkel zur Burg-ruine Reussegg die Ausübung der Fischerei durch den Staat und ebenso die freie Angelfischerei, insbesondere auch diejenige nach §§ 20 bis 24 der aargauischen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei ausschliesse;

b) dass diese Strecke der freien Angelfischerei entzogen sei und in derselben das Recht zu derartiger oder irgendwelcher anderer freier Angelfischerei vom Staate niemandem zuerkannt werden dürfe,

c) eventuell, dass jedenfalls der beklagte Kanton nicht befugt sei, in der fraglichen Strecke das Freiangeln im Sinne der aargauischen Vollziehungsverordnung oder in irgend einer anderen Weise zu gestatten und dafür Bewilligungen irgendwelcher Art auszustellen, sowie dass durch solche Bewilligungen keine das klägerische Recht einschränkenden Rechte begründet werden können;

d) ganz eventuell, dass die Bewilligungen zum Freiangeln gemäss § 21 ff. der aargauischen Vollziehungsverordnung zum mindesten nicht irgendwie erweitert oder erleichtert, insbesondere keine Bewilligungen erteilt werden dürfen, zum Freiangeln mit Flugangeln oder mit Köderfischchen oder mit künstlichen Ködern oder überhaupt auf andere Weise als durch die geltende Vollziehungsverordnung §§ 20 bis 24 umschrieben sei,

B. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger als Schadenersatz bis zur Einreichung der Klage 4600 Fr. samt Zins zu 5 % seit Zustellung der Klage, und überdies

C. allen von Einreichung der Klage bis zum Dahinfallen der angefochtenen Gestattung der freien Angelfischerei, eventuell bis zur Zustellung des bundesgerichtlichen Feststellungsurteils erwachsenden weiteren Schaden zu vergüten.

II. Eventuell, falls das Bundesgericht erkennen sollte, dass die streitige Reussstrecke in irgend einem Grade der freien Angelfischerei mit Recht unterliege, habe der Be-

klagte dem Kläger für dauernde Beschränkung seines Fischenzrechtes 10,000 Fr. als Schadenersatz samt Zins zu 5 % seit Zustellung der Klage zu bezahlen, zum mindesten sei dieser Schadenersatzanspruch dem Kläger vorzubehalten,

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

In der Klagebegründung wird der Schaden, der dem Kläger aus der Freiangelerei jährlich erwachse (Begehren I C), auf mindestens 500 Fr. angegeben und zur Sache selbst unter Berufung auf ein beigelegtes Rechtsgutachten des Prof. Fleiner in Zürich ausgeführt: das streitige Fischereirecht habe ursprünglich als Zubehörde zur Herrschaft Reussegg gehört und sei im Jahre 1429 mit dieser Herrschaft durch Hermann von Reussegg an den Luzerner Bürger Hans Iberg den Aelteren verkauft worden. Von diesem sei es durch Kauf an den Stadtschreiber Melchior Rus, Albin von Silenen und schliesslich zwischen 1495 und 1503 an die Stadt Luzern gekommen. Als unter der Helvetischen Republik auf Grund des helvetischen Gesetzes vom 3. April 1799 die «Sonderungskonvention» vom 4. Wintermonat 1800 u. 14. Herbstmonat 1803 über die Trennung des Staats- und des Stadtgemeindegutes zustande gekommen sei, seien der Stadtgemeinde Luzern in § 8 u. a. eigentümlich zugeteilt worden: «die Fischenzrechte in den Grenzen, in welchen sie die Gemeinde zur See und in der Reuss schon als Municipium besessen hat.» Bei der Ausscheidung des gesamten Dotationsgutes der Gemeinde Luzern zwischen Bürgergemeinde, Einwohnergemeinde und Korporation Luzern durch Schultheiss und tägliche Räte der Stadt Luzern am 16. Januar 1820 seien die Fischenzen dann als Korporationsgut erklärt worden. Es handle sich demnach um eine Berechtigung, die sich nach ihrer ganzen Entstehung und Geschichte als ausschliessliche, die gleichzeitige Ausübung der Fischerei durch irgendwelche andere Personen als die vom Rechtsinhaber dazu Ermächtigten nicht zu-

lassende darstelle und die, nachdem das aargauische Fischereigesetz von 1862 in § 1 die bisher vorhandenen privaten Fischereirechte grundsätzlich als weiterbestehend anerkenne, nicht oder doch nur gegen Entschädigung hätte eingeschränkt werden können. In Wirklichkeit habe das Gesetz von 1862 dies auch gar nicht tun wollen. Sowohl der Wortlaut des § 9, Abs. 3 als sein Zusammenhang und der ganze Aufbau des Gesetzes zeigten unzweideutig, dass die Bestimmung sich nur auf das Gebiet der Staatsfischenzen beziehe, sich also nur als Einschränkung der Regalität und nicht der privaten Fischereirechte darstelle. Ob der Regierungsrat und der Grosse Rat bei Erlass und Behandlung der verschiedenen Vollziehungsverordnungen zum eidgenössischen Fischereigesetz von 1888 anderer Ansicht gewesen seien, spiele keine Rolle, da eine Erweiterung der Angelfischerei über den ihr durch das Gesetz von 1862 gezogenen Rahmen nicht durch derartige Schlussnahmen, sondern nur durch ein neues Gesetz und auch dann wiederum nur gegen Entschädigung hätte geschehen können. Tatsächlich habe man in der oberen Reuss, auf welche sich das Fischereirecht des Klägers beziehe, bis vor etwa zehn Jahren nichts von der freien Angelfischerei gewusst. Als der Kläger im Jahre 1910 den ersten Freiangler in seinem Reviere angetroffen, habe er sofort den staatlichen Rechtsschutz nachgesucht, der ihm indessen von den kantonalen (Gerichts- und Verwaltungs-)Behörden verweigert worden sei, sodass ihm nur noch der Weg der Zivilklage nach Art. 48 OG an das Bundesgericht übrig bleibe. Seitdem dann auf Grund der Vollziehungsverordnung von 1913 noch besondere Anglerkarten ausgestellt würden, habe die Freianglererei auch im Bezirk Muri immer mehr zugenommen und drohe bei der grossen Zahl der Angler und der Unbedenklichkeit ihres Vorgehens die Fischenzen gänzlich zu entwerten, wenn ihr nicht gesteuert werde.

D. — Der Beklagte Kanton Aargau hat in seiner Antwort den Antrag gestellt, auf die Klage sei nicht einzu-

treten, eventuell sei sie endgültig oder doch angebrachtermassen abzuweisen. Er bestreitet das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit, die Zulässigkeit einer Feststellungsklage und die Legitimation der Parteien, insbesondere die Passivlegitimation des Staates. Die Klage hätte sich, ihre Zulässigkeit vorausgesetzt, gegen den oder die einzelnen Freiangler richten müssen. Zur Sache selbst wird im wesentlichen eingewendet: das Recht in den öffentlichen Gewässern des Kantons frei zu fischen, sei ein « uraltes Volksrecht ». Durch das Gesetz von 1862 sei das Fischereiregal eingeführt worden, dabei aber « der bisherige Rechtszustand nach zwei Richtungen gewahrt worden », nämlich a) einmal das Privaten oder Korporationen erweislichermassen zustehende Recht in den öffentlichen Gewässern zu fischen, b) andererseits die Befugnis jedes Volksgenossen, im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, Limmat und Reuss dem Fischfang mit der fliegenden Angel obzuliegen. Es liege darin die ausdrückliche gesetzliche Anerkennung des erwähnten alten Volksrechtes. Irgendwelche Unterscheidung zwischen den dem Regal unterliegenden Flusstrecken und denjenigen, an welchen private Fischereirechte bestehen, mache das Gesetz in § 9 Abs. 3 nicht: sie werde vom Kläger willkürlich in dasselbe hineingelegt und sei abzulehnen. Dieser gesetzliche Rechtszustand sei bis heute bestehen geblieben. Insbesondere hätten die Bundesgesetze über die Fischerei von 1875 und 1888 nichts daran geändert, da sie die Verleihung und Anerkennung des Rechts zum Fischfang ausdrücklich den Kantonen vorbehalten und den Gebrauch der Angel als Fangmittel nicht untersagten, sondern ausdrücklich vorsehen. Auf demselben Boden stünden auch die internationalen Uebereinkünfte über die Fischerei, die der Bund abgeschlossen habe, wofür besonders auf die Uebereinkunft mit Baden vom 25. März 1875 und mit Frankreich vom 28. Dezember 1880 verwiesen wird, wo eine ausdrückliche Sanktion der freien Angelfischerei und zugleich eine

Begriffsbestimmung derselben enthalten sei. Die Gewährleistung des alten Volksrechtes finde sich aber nicht nur im Gesetze von 1862, sondern es hätten die aargauischen vollziehenden und gesetzgebenden Behörden den Willen, es zu wahren, auch seither bei einer Reihe von Gelegenheiten zum Ausdruck gebracht, wie aus der Abweisung einer von der Gemeinde Bremgarten gegen § 13 des Gesetzes von 1862 erhobenen Einsprache bei der Schlussberatung des Gesetzes, verschiedener Begehren um Revision des Gesetzes im Jahre 1865 und der (oben Fakt. A erwähnten) Stellungnahme der Regierung und des Grossen Rates anlässlich der Bewegungen gegen die Vollziehungsverordnung von 1888, den Dekretsentwurf von 1909 und die Vollziehungsverordnung von 1913 hervorgehe. Auch die Gerichte hätten im Straffalle des Klägers gegen Bärtschi sowie im Verbotsprozesse desselben von 1911 und in einem früheren Urteile des Obergerichts von 1889 denselben Standpunkt eingenommen. Dazu komme, dass in den der Korporation Luzern und dem Kläger in den Jahren 1865 und 1910 ausgestellten Anerkennungsurkunden wie überhaupt in allen derartigen Anerkennungsakten « Drittmannsrechte » ausdrücklich vorbehalten worden seien, worin auch das gesetzliche Recht eines jeden zum Fischen mit der fliegenden Angel als inbegriffen betrachtet werden müsse. In diesem Sinne sei der Vorbehalt von der Regierung und vom Grossen Rate denn auch schon im Jahre 1890 ausgelegt worden. Gesetzt selbst, es wäre dem Kläger gelungen, nachzuweisen, dass sein Fischereirecht an der Reuss ursprünglich ein ausschliessliches, die Mitnutzung durch andere nicht zulassendes gewesen sei, was, wie die Ausführungen der Klage über Inhalt und Natur des Rechts überhaupt nicht anerkannt werde, so könnte es doch heute nicht mehr als solches geltend gemacht werden, weil es eben durch die Anerkennungsurkunde auf Grund des Gesetzes in der gedachten Weise eingeschränkt worden wäre und der Kläger bzw. seine Rechtsvorgänger ein Rechts-

mittel hiegegen bzw. gegen das Gesetz von 1862 nicht ergriffen hätten. Darauf, in welchem Umfange die Freiangelerei in der oberen Reuss früher betrieben worden sei, komme nichts an. Im übrigen werde zum Beweise verstellt, dass dieselbe auch auf der Strecke des Klägers seit jedenfalls zehn Jahren von 1918, eventuell 1913, eventuell 1911 zurück ausgeübt worden sei, sodass das Recht darauf eventuell auch durch Acquisitivverjährung erworben wäre. Eine unbillige Beschwerde der Fischenzpächter und Privatfischereiberechtigten dadurch sei nach den Vorschriften der Vollziehungsverordnung von 1913 §§ 20 bis 24 im Ernste nicht mehr zu befürchten. Die danach den Freiänglern noch bleibenden Fangmittel seien das Minimum dessen, was das Gesetz von 1862 unter der fliegenden Angel habe verstanden wissen wollen und was nötig sei, um überhaupt noch angeln zu können. Zum Schluss wird auf alle Fälle jede Schadenersatzpflicht des Staates grundsätzlich und dem Masse nach bestritten.

E. — Die Replik bestreitet, dass die Voraussetzungen eines Rechtserwerbes durch Verjährung gegeben wären, dass der Vorbehalt von « Drittmannsrechten » in den Anerkennungsurkunden in der vom Beklagten versuchten Weise ausgelegt werden könne, und dass das Fischen in den öffentlichen Gewässern vor dem Gesetze von 1862 frei gewesen sei. Eine solche Freiheit der Nutzung habe jedenfalls nicht für diejenigen Gebiete bestanden, die Gegenstand privater Fischereirechte gewesen seien, wie ohne weiteres aus den von der Korporation Luzern mit staatlicher Genehmigung in den Jahren 1846 und 1852 erlassenen Verboten hervorgehe. Im übrigen ergibt sich der wesentliche Inhalt der Replik und Duplik bereits aus der oben unter *C* und *D* enthaltenen Darstellung der Parteivorbringen.

F. — An der Rechtstagverhandlung vom 4. Juli 1919 hat der Vertreter des Klägers inbezug auf die einzelnen Klageanträge erklärt :

a) Begehren I A c sei schon in den Begehren I A a und b

inbegriffen in dem Sinne, dass es nur eine konkretere und engere Formulierung derselben darstelle.

b) Begehren II werde nur für den Fall gestellt, als ein hergebrachtes Recht zur Freiangelei nicht anerkannt, sondern angenommen würde, dass es erst durch das Gesetz von 1862 eingeführt worden sei. Es handle sich also dabei um eine Entschädigungsforderung für hoheitliche Beschränkung des Fischereirechtes.

Der Vertreter des Beklagten erklärte auch für diesen Fall eine Entschädigungspflicht nicht anzuerkennen.

G. — Im Anschluss darin sind zu den erheblichen Parteibehauptungen die beantragten Beweise abgenommen worden, insbesondere der Zeugenbeweis über Art und Umfang der Freianglerei in der streitigen Reussstrecke in den letzten Jahrzehnten. Ueber den Stand der Privatfischereirechte in den öffentlichen Gewässern des Kantons Aargau im Vergleiche zu den der Regalität unterworfenen Strecken und über die Zahl der Bewilligungen zum Freiangeln in den letzten Jahren wurde ein Amtsbericht der aargauischen Finanzdirektion eingeholt. Ferner über die Angelfischerei in den öffentlichen Gewässern anderer Kantone und insbesondere ihr Verhältnis zu den privaten Fischereirechten an solchen Gewässern ein Bericht des eidgenössischen Fischereinspektors.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Mit den Begehren I A a bis c der Klage will der Kläger sein ausschliessliches Recht zum Fischfang in der darin bezeichneten Strecke der Reuss feststellen lassen. Er leitet dieses Recht her von der Korporation Luzern und weiter der Stadtgemeinde Luzern, welche es im Mittelalter mit der Herrschaft Reussegg als Zubehör erworben habe. Ursprünglich grundherrschaftliche Rechtsamen dieser Art gelten, soweit sie anerkannt sind, als Privatrechte und geniessen gegen Störungen und Anfechtungen den gerichtlichen Schutz (AS 23 S. 1242, 24 II S. 498,

27 II S. 328, 43 I S. 207 Erw. 2; ferner für den Kanton Aargau, Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung Bd. 3 S. 91, Bd. 13 S. 77, Bd. 14 S. 91, Bd. 15 S. 94; SEUFFERT, Archiv 28 Nr. 164, 23 N. F. Nr. 242; Reichsgericht in Zivilsachen 75 S. 397). Dass sich hier der Staat der Klage nicht wegen Nichtbestandes des behaupteten Privatrechts als solchen, sondern um gegenüber demselben einen beschränkten Gemeingebrauch aller Einwohner in Gestalt der Befugnis zum Fischen mit fliegender Angel zu wahren, mit der Begründung widersetzt, dass es diesen nicht zu hindern vermöge, ist unerheblich. Denn zu entscheiden ist dabei nicht, inwieweit das kantonale Recht an sich dem einzelnen Bürger einen solchen Nutzungsanspruch als Ausfluss des öffentlichen Charakters des Gewässers dem Staate gegenüber gebe, in welchem Falle allerdings eine Verwaltungssache vorliegen würde, deren Beurteilung den kantonalen Administrativbehörden zukäme, sondern ob dieses gemeine Nutzungsrecht sich auch auf Flussstrecken erstrecke, an denen an sich anerkannte, aus der Zeit vor Einführung der Regalität der Fischerei stammende private Fischereigerechtigkeiten bestehen. Den Streitgegenstand bildet demnach in Wirklichkeit gleichwohl das Privatrecht des Klägers, nämlich der Inhalt und Umfang der daraus entspringenden Verbotungsbefugnisse, indem dasselbe nach der Auffassung des Staates im Gegensatz zu derjenigen des Klägers kein ausschliessliches, sondern durch ein bestimmt umgrenztes Mitnutzungsrecht aller Volksgenossen beschränktes sein soll, sodass die Art der Verteidigung auf die Klage an dem zivilrechtlichen Charakter der Streitigkeit im Sinne von Art. 48 OG nichts ändert. Ebenso ist die weitere in Ziff. 4 ebenda hinsichtlich des Streitwertes aufgestellte Voraussetzung, deren Zutreffen für die mit Rechtsbegehren I B und C und II eingeklagten Schadensbeträge ohnehin keinem Zweifel unterliegen könnte, erfüllt, nachdem der Vertreter des beklagten Kantons am Rechtstage vom 4. Juli 1919 er-

klärt hat, gegen die Schätzung der dauernden Entwertung der klägerischen Fischerei bei Gestattung der Freianglerei auf über 3000 Fr., soweit sie für die Bestimmung des Streitinteresses von Bedeutung sei, keinen Einspruch zu erheben. Endlich wird auch die Passivlegitimation des Staates Aargau zu Unrecht geleugnet. Sie muss mit dem Augenblicke als gegeben betrachtet werden, wo seine Behörden sich nicht mehr mit der blossen passiven Duldung der Freianglerei begnügt, sondern dieselbe durch die Vollziehungsverordnungen zum eidgenössischen Fischereigesetz von 1888 auch für das Gebiet der Privatfischereien positiv als Recht für die Gemeinschaft beansprucht und zudem noch durch die Ausstellung besonderer Anglerkarten den nach Ansicht des Klägers rechtswidrigen Eingriff in seine Privatrechtssphäre begünstigt haben.

2. — In der Sache selbst ist nicht bestritten, und ja überdies vom Staate noch im Jahre 1910 durch Ausstellung einer besonderen Urkunde anerkannt worden, dass dem Kläger das geltend gemachte private Fischereirecht in der betreffenden Reusstrecke in der Tat zukommt. Die zu beantwortende Frage geht demnach lediglich dahin, ob dasselbe die Gesamtheit der denkbaren Nutzungen in sich begreife oder ob daneben auch noch das Recht des freien Fischfangs mit der fliegenden Angel für jedermann, d. h. für jeden vom Staate Zugelassenen bestehe.

Der Staat Aargau nimmt dieses Recht als « altes Volksrecht » m. a. W. als Ueberrest früherer gemeiner Nutzung der Flüsse in Anspruch. Nun hat aber nicht in Abrede gestellt werden können und ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden, dass die heute dem Kläger zustehende Fischereigerechtigkeit an der fraglichen Reusstrecke ursprünglich ein grundherrschaftliches Recht war, das vom Grundherrn jeweilen weiter verliehen wurde. Solche aus grundherrschaftlichen Verhältnissen hervorgegangene Nutzungsrechte sind aber ihrer Natur nach ausschliess-

liche und stehen dem Gemeingebrauch, in dessen Beseitigung sie ja gerade entstanden sind, entgegen, auch da, wo die mit der Grundherrschaft verbundenen nutzbaren Rechtsamen sonst in der Folge zu landesherrlichen Regalien geworden sind (vgl. GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 403; RG in Zivilsachen 22 S. 214; SEUFFERT, Archiv 28 S. 632 am Schlusse; 23 N. F. 441). So hat denn auch noch die Rechtsvorgängerin des Klägers, die Korporation Luzern, über das fragliche Fischereirecht verfügt wie über ein ihr ausschliesslich zustehendes Recht. Sie hat es verpachtet und wenn sie das Fischen und Angeln jemandem gestattete, geschah es nicht in Anerkennung eines neben ihrem Rechte bestehenden Gemeingebrauches, sondern als Ausfluss ihres Rechtes bzw. ihrer Herrschaft. Es genügt hiefür auf die von der Korporation in den Jahren 1846 und 1852 mit behördlicher Genehmigung erlassenen Verbote zu verweisen, aus denen dies ohne weiteres hervorgeht. Der Beklagte war denn auch nicht in der Lage, irgendwelche positive Anhaltspunkte dafür anzuführen, dass in früheren Zeiten die Angelfischerei in der betreffenden Reusstrecke von jedermann frei ausgeübt worden wäre.

Das kantonale Gesetz vom 15. Mai 1862 über Ausübung der Fischerei hat diesen ausschliesslichen Charakter des klägerischen Rechts nicht angetastet. § 1 Abs. 1 desselben erklärt allerdings die Fischerei in den öffentlichen Gewässern des Kantons als Regal, d. h. als nutzbares Recht des Staates, aber nur « insoweit, als nicht das Fischereirecht darin Korporationen oder Privaten erweislichermassen zusteht. » Die bestehenden privaten Fischereirechte an öffentlichen Gewässern sind demnach in ihrem Bestande und Umfange ausdrücklich vorbehalten worden. Daran ändert auch § 9 Abs. 3 nichts. Er enthält entgegen der Auffassung der Klagebeantwortung keine allgemeine, für die darin erwähnten Flüsse als Ganzes geltende Regel, sondern kann nach seiner Fassung und Stellung im Gesetze nur diejenigen Strecken

derselben im Auge haben, welche dem Fischereiregal des Staates, der Verpachtung durch ihn unterliegen. Dies erhellt ohne weiteres aus den Abs. 1 und 2, wo in Verbindung mit der Vorschrift des § 8, dass dem Fischenzpächter vom Staate ein Patent auszustellen sei, die im letzteren hinsichtlich des Fischfangs in der gepachteten Strecke inbegriffenen Befugnisse umschrieben werden. Wenn dann im Anschluss an diese Umschreibung § 9 Abs. 3 erklärt, dass « im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, der Reuss und der Limmat der Gebrauch der fliegenden Angel auch dem Nichtpächter gestattet sei », so zeigt schon die Ordnung in diesem Zusammenhang und der Ausdruck Nichtpächter (im Gegensatz zu Pächter), dass dabei nur an eine Beschränkung der Fischereirechte gedacht war, die der Staat verpachtet und über die ihm als Regalherrn die Verfügung zusteht, und die Bestimmung auf die in § 1 vorbehaltenen, das Regal für die betreffende Strecke ausschliessenden privaten Fischereigerechtigkeiten nicht bezogen werden kann. Wäre darüber noch ein Zweifel möglich, so müsste er durch die Tatsache gehoben werden, dass § 13 des Gesetzes als Anhang zu den hier vorgesehenen polizeilichen Einschränkungen in der Ausübung der Fischerei im letzten Absatz ausdrücklich bemerkt, dass die « Bestimmungen dieses Paragraphen » — also nicht diejenigen der vorhergehenden — auch für diejenigen gelten, welche sich im eigentümlichen und ausschliesslichen Besitze des Fischereirechts befinden. » Gegen diese aus Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes sich ergebenden zwingenden Folgerungen vermag auch das Argument nicht aufzukommen, dass bei der gedachten Auslegung der § 9 Abs. 3 praktisch annähernd bedeutungslos wäre, weil tatsächlich beinahe am ganzen Laufe der Aare, der Reuss und der Limmat mit Ausnahme weniger kleiner Strecken private Fischereigerechtigkeiten bestehen. Es könnte ihm ein gewisses Gewicht vielleicht nicht abgesprochen werden, wenn jene Tatsache schon bei Erlass

des Gesetzes bekannt gewesen wäre. Dies steht aber keineswegs fest, vielmehr scheint schon aus der allgemeinen Aufforderung zur Anmeldung aller privaten Rechtsamen, welche die Regierung nach dessen Inkrafttreten erliess, zu folgen, dass man sich über den wirklichen Umfang jener anfänglich nicht im Klaren war und darüber erst noch Gewissheit schaffen musste.

Auch will die Klageantwort sich zu Unrecht demgegenüber auf den Wortlaut der als Folge des erwähnten Bereinigungsverfahrens ausgestellten Anerkennungsurkunden berufen. Wenn darin neben der grundsätzlichen Anerkennung des angemeldeten Rechts « Drittmannsrechte » vorbehalten werden, so kann der Sinn dieses Vorbehalts nur der sein, dass der Staat zwar, soweit an ihm liegt, das angemeldete Recht nicht bestreite und den daraus folgenden Ausschluss der Regalität für die betreffende Flusstrecke anerkenne, dass damit aber die Frage, ob nicht einem anderen Privaten auf Grund zur Zeit nicht bekannter Rechtstitel ein noch besseres Recht zustehe, nicht präjudiziert sein solle. Nur solche aus einem besonderen Erwerbstitel hervorgehende, zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Rechte werden nach dem Sprachgebrauch als Drittmannsrechte bezeichnet. Der unmittelbar auf Grund des Gesetzes jedem Bürger zukommende Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache kann darunter nicht verstanden werden. Dass er nicht gemeint war, ergibt sich auch aus § 2 der Urkunde von 1910, wo im Anschluss an den Vorbehalt von « Drittmannsrechten » als Beispiel eines solchen die Berechtigung des Jakob Bachmann, Fischers in Mühlau, von der Burgruine Reussegg abwärts bis zur Hubelmatte nach Belieben zu fischen, also eine unzweifelhaft auf einem privatrechtlichen Titel, nämlich dem Teilungsvertrag zwischen dem Kläger und Bachmann über die von der Korporation Luzern gemeinsam erworbene Fischerei beruhende Sonderberechtigung angeführt wird. Der weitere Vorbehalt der Anerkennungsurkunden sodann, die Fisch-

enzen in polizeilicher Beziehung zu ordnen, ist schon deshalb ohne Bedeutung, weil es sich bei der polizeilichen Einschränkung des Fischfangs um im Interesse der Erhaltung des Fischstands getroffene Massregeln handelt, die ihren Grund in der allgemeinen volkswirtschaftlichen Bedeutung der Fischerei haben, deshalb alle überhaupt zur Fischerei Berechtigten treffen und die Frage, wer zu ihnen gehöre, nicht berühren. Solche polizeiliche Vorschriften enthielt der § 13 des Gesetzes von 1862, weshalb auch aus der Ablehnung der Einsprache der Gemeinde Bremgarten, welche sich gegen dessen Erstreckung auf das Gebiet der Privatfischenzen richtete, anlässlich der Schlussberatung der Gesetzesvorlage für die heutige Streitfrage nichts hergeleitet werden kann.

Damit erledigt sich auch die Heranziehung der Bundesgesetze über die Fischerei von 1875 und 1888. Beide sind reine Polizeigesetze. Sie enthalten ausschliesslich gewisse Bestimmungen über die Art der Ausübung der Fischerei, während « die Verleihung und Anerkennung des Rechts zum Fischfang » in § 1 ausdrücklich als in die Kompetenz der Kantone fallend bezeichnet wird. Wenn darin vom Gebrauch der Angel gehandelt wird, so soll damit lediglich festgestellt werden, unter welchen Voraussetzungen und Beschränkungen dieselbe als Fangmittel zugelassen sein soll. Mit der Frage, wer so zu fischen berechtigt sei, haben diese Vorschriften nichts zu tun. Dasselbe gilt für die Fischerei-Uebereinkünfte des Bundes mit Nachbarstaaten, die aus demselben Grunde in diesem Zusammenhange unerheblich sind.

Dass die Vollziehungsverordnungen des Regierungsrates zum noch geltenden eidgenössischen Fischereigesetze von 1889, 1905 und 1913 auf einem anderen Boden stehen und in dem § 9 Abs. 3 des Gesetzes von 1862 eine allgemeine, auch die privaten Fischereirechte an den aargauischen Flüssen einschränkende Regel erblickten, und dass auch der Grosse Rat bei der Behandlung der gegen jene Verordnungen gerichteten Petitionen

in den Jahren 1890, 1909 und 1916 diese Auffassung teilte, ist richtig, vermag aber für sich allein an dem Rechtszustande, wie er sich aus dem Gesetze von 1862 in Wirklichkeit ergibt, nichts zu ändern, da eine Aufhebung desselben nur durch ein neues Gesetz und nicht durch solche einfache Vollziehungsmassnahmen hätte erfolgen können. Die unrichtige Auslegung des Gesetzes welche darin zu Tage tritt, hätte höchstens dann zum Rechtssatz werden können, wenn sich daraus im Laufe der Zeit ein eigentliches Gewohnheitsrecht entwickelt hätte. Hievon kann aber nach den vorliegenden Akten offenbar nicht die Rede sein. Abgesehen davon, ob ein solches Gewohnheitsrecht nach der dafür massgebenden aargauischen Gesetzgebung, wenn es nicht bloss zur Ergänzung des Gesetzes dient, sondern gegen es (*contra legem*) gerichtet ist, überhaupt Anerkennung finden könnte (vgl. § 16 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches), wären auch die dazu gehörenden materiellen Voraussetzungen nicht dargetan. Müsste es nach den oben Fakt. A mitgeteilten Vorgängen — der Eingabe des Fischereivereins an den Grosse Rat von 1890, dem Berichte des kantonalen Fischereiaufsehers an die Staatsanwaltschaft von 1910 und den Schritten, welche der Kläger 1910 und 1911 zur Wahrung seiner ausschliesslichen Fischereibefugnis unternahm — schon als sehr zweifelhaft betrachtet werden, ob wirklich von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung (*opinio necessitatis, juris*) im Sinne der Verpflichtung auch der Inhaber aller Privatfischenzen zur Duldung der Freianglerei gesprochen werden könnte, so würde es jedenfalls an dem Nachweise des anderen Erfordernisses, nämlich der Betätigung jener Ueberzeugung durch langjährige allgemeine Ausübung der entsprechenden Berechtigung zum wenigsten für die hier in Betracht fallende Gegend fehlen, da die Angelfischerei in der oberen Reuss erst in den letzten Jahren einen irgendwie erheblichen Umfang angenommen hat. Auch ein objektives Recht schaffender fester Gerichtsgebrauch nach der er-

währten Richtung ist nicht nachgewiesen. Von den beiden Urteilen des Obergerichts, die angeführt werden, hat das eine, nämlich dasjenige von 1889 mit der Frage überhaupt nichts zu tun, und das andere, im Jahre 1911 im Verbotprozess des heutigen Klägers ergangene ist für sich allein natürlich noch nicht geeignet, eine gesicherte allgemeine Praxis der aargauischen Gerichte darzutun. Es kann auch für den vorliegenden Fall darum nicht irgendwie präjudiziell sein, weil es sich damals lediglich um eine possessorische Streitigkeit (Schutz des Besitzstandes) handelte, während heute das Recht selbst in Frage steht.

Endlich geht auch die Berufung auf den Erwerbstitel der Ersitzung (Acquisitivverjährung) fehl. Es scheint dabei — ausdrücklich wird es nicht gesagt — die Bestimmung des § 852 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuchs ins Auge gefasst zu sein, wonach « wer während zehn Jahren ununterbrochen und weder heimlich noch bittweise eine Sache besitzt oder ein dingliches Recht ausübt, die Sache oder das Recht durch Verjährung erwirbt. » Nun erhellt aber schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dass derjenige, welcher in der gedachten Weise ein Recht während der erforderlichen Zeit ausübt, es damit nur für sich selbst und nicht für andere erwirbt, sodass dieselbe schon deshalb hier, wo es sich nicht um den Erwerb der individuellen Berechtigung zum Angeln durch einzelne Personen, sondern einer allgemeinen Befugnis dazu für jedermann handelt, nicht in Betracht fallen kann. In Frage könnte somit höchstens die Entstehung einer solchen Befugnis durch die allgemeine Ausübung während unvordenklicher Zeit kommen, sofern man den Erwerb eines Gemeingebrauchs auf diesem Wege für möglich halten wollte, was nicht untersucht zu werden braucht. In dieser Richtung mangelt es aber, wie schon angedeutet, wiederum, an der ersten Voraussetzung, nämlich an dem Nachweise, dass man es bei der freien Ausübung der Angelfischerei in der betreffenden,

dem Fischereirechte des Klägers unterworfenen Flussstrecke mit einem seit Menschengedenken bestehenden Zustande zu tun habe. Die Zeugeneinvernahmen haben ergeben, dass darin wohl schon früher gelegentlich von anderen als dem Fischereiberechtigten geangelt wurde. Von einer allgemeinen oder auch nur in grösserem Umfange betriebenen Uebung der Freianglerei im Sinne der Ausübung eines Rechts kann indessen nach denselben schlechterdings nicht gesprochen werden. Wenn in der letzten Zeit seit dem Inkrafttreten der Vollziehungsverordnung von 1913 die Zahl der Freiangler auch in der betreffenden Gegend etwas zugenommen hat, so genügt dies natürlich nicht, um eine Rechtsentstehung durch Ablauf unvordenklicher Zeit darzutun.

3. — Aus dem Gesagten folgt, dass die streitige Frage über den Umfang des klägerischen Fischereirechts im Sinne der Klage zu entscheiden und demnach zu erklären ist, dass dem Kläger auf der in Betracht kommenden Strecke der Reuss das Recht zum Fischfang als ein ausschliessliches zusteht, dass er sich der Ausübung der freien Angelfischerei darin widersetzen kann und dass die Staatsbehörden verpflichtet sind, bei der Aufstellung von Bewilligungen zur Freianglerei das erwähnte Gebiet auszunehmen. In diesem Sinne sind die Begehren I A a bis c der Klage zu schützen, womit das eventuelle Begehren I A d gegenstandslos wird.

Dagegen können die weiteren Begehren I B und C nicht gutgeheissen werden. Soweit sie sich auf den Ersatz des Schadens beziehen, der bisher dem Kläger durch die freie Angelfischerei entstanden sein soll, müssen sie schon deshalb verworfen werden, weil in dieser Beziehung dem Staate die Passivlegitimation fehlt. Wenn schon die Staatsbehörden allerdings sich nicht darauf beschränkt haben, die Freianglerei nicht zu verhindern und zu verbieten, sondern dieselbe durch positive Erlasse ausdrücklich als zulässig erklärt und diese ihre Auffassung auch durch die Ausstellung vorbehaltloser Angelbewilligungen

für das ganze Flussgebiet zum Ausdruck gebracht haben, so haben sie doch damit noch nicht schädigend in das Fischereirecht des Klägers eingegriffen. Der Schaden, wenn ein solcher entstanden ist, ist vielmehr erst verursacht worden durch die Tätigkeit der einzelnen Angler, welche von der ihnen durch die kantonale Vollziehungsverordnung eingeräumten Möglichkeit zum freien Angeln auch in der Reusstrecke des Klägers Gebrauch machten. Diesen gegenüber hätten aber dem Kläger die Mittel zu Gebote gestanden, um sich gegen einen solchen Einbruch in seine Rechte zur Wehre zu setzen. Dazu kommt, dass die Staatsbehörden auf Grund einer wenn schon irrümlichen Auslegung des Gesetzes von 1862 offenbar in gutem Glauben der Auffassung waren und sein durften, dass die Befugnis zum Fischen mit der fliegenden Angel in den öffentlichen Flüssen auch auf dem Gebiet der Privatfischenzen als Beschränkung dieser jedermann zustehe. Wenn nur der bösgläubige Besitzer einer fremden Sache zum Schadenersatze verpflichtet ist, so darf umso weniger der Staat, der in guten Treuen die Interessen der Gemeinschaft hinsichtlich der Nutzung an einem seiner Natur nach an sich öffentlichen Gute vertritt, mit einer Schadenersatzpflicht belastet werden. Eine solche für zukünftigen Schaden auszusprechen verbietet schon die Erwägung, dass nicht anzunehmen ist, der Staat werde sich, nachdem das Verhältnis klargestellt ist, dem Urteile nicht unterziehen.

Das Rechtsbegehren II der Klage sollte sich nach der Erläuterung am Rechtstage nur auf den Fall beziehen, dass das Recht zur Freiangelerei auf Grund des Gesetzes von 1862 anerkannt würde, trotzdem es nicht als ein althergebrachtes, schon vor jenem Gesetz bestehendes und durch es lediglich bestätigtes angesehen bzw. trotzdem die Fischereigerechtigkeit des Klägers an sich nach ihrem Inhalte als eine ausschliessliche betrachtet werde. Diese Eventualität liegt nun aber nicht vor, womit auch die darauf gestützten rechtlichen Folgerungen und An-

sprüche dahinfallen. Durch das Fischereigesetz von 1862 ist, wie gezeigt, das Recht des Klägers im alten Umfange als ein ausschliessliches anerkannt und es ist dasselbe auch seither durch keinen verbindlichen Hoheitsakt beschränkt worden. Es könnte dies nur durch ein neues Gesetz geschehen. Erst dann wäre die Grundlage für einen Schadenersatzanspruch wegen hoheitlichen Eingriffs in bestehende Privatrechte gegeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Klagebegehren I A a, b und c werden im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, Klagebegehren I B und C dagegen abgewiesen.