

Marc Biermann

Das Staatseigentum
an öffentlichen Sachen
im Gemeingebrauch
in der ersten Hälfte
des 19. Jahrhunderts

Die Theorie des reinen Hoheitsrechts
an den öffentlichen Sachen
von Rudolph von Jhering
und Friedrich Ludwig Keller
im Zusammenhang mit dem
Baseler Schanzenstreit von 1859/62



Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV
A. Einleitung und Gang der Arbeit.....	1
I. Einführung in das Thema.....	1
1. Öffentliche Sachen im heute geltenden Recht	1
2. Der Ansatz dieser Dissertation.....	3
3. Der Begriff der öffentlichen Sache	4
a) Abgrenzung der verschiedenen öffentlichen Sachen	4
b) Die rechtlichen Wurzeln der öffentlichen Sachen	7
II. Die Thematik dieser Arbeit.....	8
1. Ausgangspunkt.....	8
2. Der Ausgangspunkt bei der Theorie des Hoheitsrechts.....	10
3. Vergleich mit dem Recht vor dem Baseler Schanzenstreit.....	11
B. Der Baseler Schanzenstreit	13
I. Historische Entwicklung.....	13
1. Die Situation in der Schweiz vor 1833	13
2. Die Situation im Kanton Basel bis zum 19. November 1833	14
3. Das schiedsgerichtliche Urteil vom 19. November 1833	16
4. Der im Schiedsspruch enthaltene Vorbehalt.....	17
5. Die Entwicklung bis zum Baseler Schanzenstreit.....	18
II. Der juristische Anknüpfungspunkt im Schiedsspruch.....	19
1. Der Wortlaut des Schiedsspruchs	19
2. Die juristische Qualifizierung des Vorbehalts	20
a) Die Problematik des Schiedsspruchs	20
b) Der Vorbehalt als dinglicher oder obligatorischer Anspruch	21
3. Die Rechtsgutachten im Baseler Schanzenstreit.....	22
III. Bedeutung und Inhalt der Rechtsgutachten im Baseler Schanzenstreit.....	23
1. Die chronologische Abfolge der Rechtsgutachten.....	24
2. Inhaltliche Gegenüberstellung der Positionen	27
a) Der Ausgangspunkt bei Keller unter Berücksichtigung des Staatsverständnisses.....	28

b)	Die wissenschaftliche Kritik von Rüttimann	30
c)	Der wissenschaftliche Ansatz bei Keller	32
d)	Kritik der Rechtswissenschaft und Erklärungsansätze bei Jhering.....	34
e)	Dernburgs Argumentation der juristischen Notwendigkeit	36
3.	Exkurs: Beschränkung des Streits auf die Festungswerke.....	39
C.	Die öffentlichen Sachen unter der Theorie des Hoheitsrechts.....	41
I.	Grundsätzliche Merkmale der Theorie	41
1.	Der Inhalt bei Keller	41
2.	Der Inhalt bei Jhering.....	42
a)	Die exklusive Herrschaft des Eigentümers	43
b)	Zuordnung der Nutzungen und Früchte.....	44
II.	Der Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen bei Jhering.....	44
1.	Der Begriff des Gemeingebrauchs im 19. Jahrhundert.....	45
a)	Gemeingebrauch als eine in der Sache selbst verkörperte Eigenschaft.....	45
b)	Gemeingebrauch als bloße Gebrauchsüberlassung.....	46
2.	Die juristische Qualifikation des Gemeingebrauchs im 19. Jahrhundert.....	47
a)	Der Gemeingebrauch als ein Recht an der Sache	48
b)	Der rechtliche Inhalt des Gemeingebrauchs	49
3.	Die rechtliche Struktur des Gemeingebrauchs bei Jhering	51
a)	Das Publikum als Berechtigter der öffentlichen Sache	51
b)	Die römische Popularklage als Nachweis für die Existenz des Gemeingebrauchs als durchsetzbares Recht	54
c)	Der Gemeingebrauch als öffentliches oder privates Recht bei Jhering?	58
III.	Die Rechte des Staates an den öffentlichen Sachen.....	59
1.	Das Rechtsverhältnis an der Substanz der Sache bei Jhering.....	59
a)	Das Recht des Staates an den öffentlichen Sachen im Innenverhältnis.....	59
b)	Das Recht des Staates an den öffentlichen Sachen im Außenverhältnis	63
2.	Das Recht des Staates an den Nebennutzen bei Jhering	63
a)	Das Problem der rechtlichen Zuordnung bei der Theorie des Hoheitsrechts	64
b)	Der Ansatz bei Jhering in seinem 1. Rechtsgutachten.....	65
c)	Die Kritik von Dernburg.....	66
d)	Der Ansatz bei Jhering im 2. Rechtsgutachten	67
IV.	Zwischenergebnis	68

D.	Der Vergleich der Theorie des Hoheitsrechts mit dem gemeinen Recht vor dem Baseler Schanzestreit	71
I.	Einleitung	71
II.	Das Staatseigentum an öffentlichen Sachen	74
1.	Das ältere deutsche Recht am Beispiel der Allmende	74
2.	Die öffentlichen Sachen des Staates	76
a)	Die Rechtslage im frühen Deutschland	76
b)	Die Veränderungen der Neuzeit	78
3.	Die Interpretation des Staatseigentums im 19. Jahrhundert bis zum Baseler Schanzestreit	81
a)	Das Staatseigentum als hoheitliches Recht	81
b)	Staatseigentum als fiskalisches Eigentum vor dem Baseler Schanzestreit	84
c)	Schlussfolgerung für das gemeine Recht vor dem Baseler Schanzestreit	85
4.	Die Zuordnung der Nebenerträge	85
E.	Die öffentlichen Sachen im preußischen Allgemeinen Landrecht	89
I.	Entstehungsgeschichte	89
II.	Die öffentlichen Sachen im ALR	90
1.	Die positiven Normen des ALR zu den öffentlichen Sachen	90
2.	Das „gemeine Staatseigentum“ des ALR in der heutigen Literatur	92
3.	Das gemeine Staatseigentum im ALR	94
a)	Der zivilrechtliche Eigentumsbegriff des ALR	94
b)	Vergleich mit dem gemeinen Staatseigentum	95
c)	Die Problematik des § 25 ALR II 14	96
d)	Kritikansätze	98
4.	Das gemeine Staatseigentum und seine Entstehungsgeschichte	99
a)	Das gemeine Staatseigentum in der Systematik des ALR	99
b)	Das gemeine Staatseigentum des § 21 ALR II 14 in seiner Entwicklung	102
c)	Die Bedeutung des § 25 ALR II 14	104
d)	Weitere Unstimmigkeiten bei Gleichstellung der Eigentumsarten	107
5.	Schlussfolgerung	108
III.	Die Nebennutzungen im ALR	109
1.	Nebenerträge als niedere Regalien im ALR	110
2.	Die niederen Regalien als besonderes Eigentum des Staates	111

F.	Die öffentlichen Sachen im code civil	113
I.	Einleitung.....	113
	1. Die Bedeutung des code civil für das deutsche Recht	113
	2. Die öffentlichen Sachen im Wortlaut des code civil.....	114
	3. Der Begriff des <i>domaine public</i>	116
	4. Objekte des <i>domaine public</i>	117
II.	Der Inhalt des <i>domaine public</i>	118
	1. Ansatzpunkte im Gesetz.....	118
	2. Die historische Entwicklung des <i>domaine public</i>	119
	a) Die öffentlichen Sachen vor der Einführung des code civil	119
	b) Das <i>domaine public</i> in den ersten Jahren des code civil.....	124
	3. Das <i>domaine public</i> als Rechtsbegriff ab 1833 bei Proudhon	127
	4. Aufnahme der Lehre in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung.....	130
	a) Frankreich	130
	b) Die Rechtsprechung in Deutschland	131
	c) Fazit	132
	5. Vergleich mit den Positionen von Jhering und Keller	133
	a) Reichweite der inhaltlichen Identität	133
	b) Unzulässige Verallgemeinerungen	134
III.	Die Nebenerträge der öffentlichen Sachen	136
G.	Schlussbetrachtung	139
	Anhang I.Urteil des Schiedsgerichts vom 19. November 1833.....	143
	Anhang II.Urteil des Bundesgerichts vom 29. Oktober 1862.....	146