

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