

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	35 (1916)
Artikel:	Die öffentlichen Sachen nach baselstädtischem Verwaltungsrecht
Autor:	Napp, C.
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896554

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 22.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die öffentlichen Sachen nach baselstädtischem Verwaltungsrecht.

Von Dr. C. NAPP in Basel.

Abkürzungen.

Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung = BGE.

Verwaltungsberichte des Kleinen Rats an den Grossen Rat des Kantons Basel-Stadtteil, Bd. 1—41, 1833—1874, von 1875 Verwaltungsberichte des Regierungsrats an den Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt, Bd. 42—79 = Verw.-Ber.

Verwaltungsberichte des Stadtrates zu Basel, Bd. 1—42, 1834—1875, von 1876 Verwaltungsberichte des Engern Bürgerrates an den Weitern Bürgerrat der Stadtgemeinde Basel, Bd. 1—37 = Bürgerrat.

I. Aufzählung der öffentlichen Sachen in Basel.¹⁾

Bevor auf die Stellung der öffentlichen Sachen im Basler Recht eingegangen werden darf, ist vorerst nötig, festzustellen, was eigentlich in Basel öffentliche Sachen sind. Es sollen daher die wichtigsten öffentlichen

¹⁾ Da der Raum für theoretische Erörterungen zu beschränkt ist, kann nur kurz auf die wichtigsten Fragen eingetreten werden.

Das Staatseigentum teilt sich in Finanzvermögen, Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebräuch. Diese Einteilung hat an und für sich mit dem Begriff der öffentlichen Sache nichts zu tun, es ergibt sich vielmehr rein zufällig, dass Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebräuch weitaus den grössten Teil der öffentlichen Sachen bilden, nur vereinzelt kommen öffentliche Sachen auch im Eigentum Privater vor. Es ist daher begreiflich, dass der Sprachgebrauch die oben erwähnte Einteilung, welche doch ursprünglich nur für Staatseigentum berechnet war, zu einer Einteilung der öffentlichen Sachen überhaupt machte. In diesem Sinn ist unter Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebräuch nicht nur Staatseigentum zu verstehen, sondern auch Privateigentum, sobald der Hoheitsträger dasselbe einem öffentlichen Zwecke gewidmet hat und selbst, als Hoheitsträger, die

Sachen in Basel aufgezählt werden. Um aber den Unterschied zwischen öffentlichen Sachen und andern ebenfalls im Gebrauch einer Vielheit stehenden Sachen recht deutlich hervorzuheben, sollen zunächst Sachen aufgeführt werden, die ihrer Natur nach öffentliche Sachen sein könnten, die aber in Basel eine andere rechtliche Behandlung erfahren haben.

Verleihung von Nutzungen in die Hand nimmt (vergl. die guten Ausführungen von Theobald: die öffentlichen Sachen, Heidelberg Dissertation 1912, S. 4 ff.).

Die Eigenart der öffentlichen Sachen bringt es nun mit sich, dass sie im Gegensatz zu andern Sachen eine Sonderstellung einnehmen. Viele glaubten nun, diese Sonderstellung durch gesuchte Konstruktionen erklären zu müssen; so wurde z. B. behauptet, die öffentlichen Sachen seien *res nullius*, oder es handle sich bei ihnen um ein „öffentliches“ Eigentum.

Um zu einer richtigeren Auffassung zu gelangen, ist zunächst die Auferlegung der Zweckbestimmung genauer ins Auge zu fassen. Sobald eine Sache in einem öffentlichen Gebrauche steht, muss sich notwendigerweise hieraus eine Beschränkung der Eigentumsbefugnisse ergeben; könnte der Eigentümer nach wie vor alle Befugnisse frei ausüben, so würde der öffentliche Gebrauch illusorisch. Daher ist der Eigentümer einer öffentlichen Sache in der Ausübung von tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen durch das Verwaltungsrecht eingeschränkt, es werden ihm nur noch die Befugnisse gelassen, die den öffentlichen Gebrauch nicht stören. Die Auferlegung der Zweckbestimmung stellt sich somit dar als eine an der Sache haftende öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung.

Sobald die öffentliche Zweckbestimmung auferlegt ist, steht die Sache dem öffentlichen Gebrauche offen. Mit diesem öffentlichen Gebrauch hat nun der Eigentümer nichts zu schaffen; die Bestimmung über denselben fällt derjenigen öffentlichrechtlichen juristischen Person zu, zu Gunsten deren Angehörigen die öffentliche Zweckbestimmung auferlegt worden ist. Nicht der Eigentümer, sondern ein Hoheitsträger schützt den öffentlichen Gebrauch gegen unberechtigte Eingriffe, der Hoheitsträger setzt dem öffentlichen Gebrauch Schranken, nur er kann weitergehende Nutzungen wie z. B. Sonderrechte gewähren (daher fallen Gebühren für Sonderrechte etc. dem Hoheitsträger zu. Vergl. Fleiner: die Befugnis zum Bezug von Grabtaxen, Rechtsgutachten 1909). Da nun der Hoheitsträger bei der Bestimmung über den öffent-

A. Keine öffentlichen Sachen.

1. Begriffsmerkmal für die öffentliche Sache ist, dass bei ihr der Hoheitsträger als Obrigkeit die Nutzung vermittelt. Öffentliche Sachen sind daher vor allem keine solchen, bei deren Gebrauch uns als der die Nutzung Gewährende nicht ein Hoheitsträger, sondern ein Privatmann oder eine private Gesellschaft gegenüber-

lichen Gebrauch als Obrigkeit auftritt, so besteht zwischen ihm und demjenigen, der von der öffentlichen Sache Gebrauch macht, kein privatrechtliches Verhältnis wie zwischen Gleichgestellten. Die Nutzung beruht demnach nicht auf privater Zulassung oder Duldung, sondern sie wird gewährt als Akt öffentlicher Fürsorge. Dies öffentlichrechtliche Verhältnis, das zwischen Hoheitsträger und Benutzendem besteht, charakterisiert die öffentlichen Sachen und scheidet sie von andern Sachen, an denen ebenfalls ein Gebrauch einer Vielheit besteht.

Da die öffentliche Zweckbestimmung an der Sache haftet und jeden neuen Erwerber bindet, kann im Prinzip jeder Private Eigentümer einer öffentlichen Sache sein. Es ist dann immer zu scheiden zwischen den Befugnissen, welche dem Eigentümer der öffentlichen Sache zustehen, und den Befugnissen, die infolge der öffentlichen Zweckbestimmung dem Hoheitsträger zukommen. In den meisten Fällen wird aber der betreffende Hoheitsträger zugleich auch Eigentümer der öffentlichen Sache sein. Gleichfalls müssen aber auch hier die Befugnisse, die ihm als Eigentümer zustehen, streng von den Befugnissen geschieden werden, die er als Hoheitsträger ausübt. Im ersten Fall gilt nämlich Privatrecht, im zweiten Fall öffentliches Recht. Diese Herrschaft zweier Rechte gibt den öffentlichen Sachen ihre eigenartige Stellung.

Alle tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen, welche den öffentlichen Gebrauch nicht stören und nicht durch verwaltungsrechtliche Vorschriften verboten sind, bleiben dem Eigentümer unbenommen. So kann er namentlich solche Privatrechte an der öffentlichen Sache begründen, die zu Nutzungen berechtigen, die nicht in der Zweckbestimmung der öffentlichen Sache liegen; unter solchen Privatrechten darf aber der öffentliche Gebrauch nicht leiden. Diese Privatrechte sind unabhängig vom öffentlichen Gebrauch, d. h. sie bestehen weiter, auch wenn der öffentliche Gebrauch aufgehoben wird. Alle Nutzungen dagegen, welche in die Zweckbestimmung der öffentlichen Sache fallen, werden vom Hoheitsträger in Form des Gemeingebrauchs, einer Gebrauchs-erlaubnis oder eines öffentlichrechtlichen Sonderrechts ermöglicht,

tritt. Es müssen daher zunächst alle die vielen gemeinnützigen Anstalten der „Gesellschaft zur Beförderung des Guten und Gemeinnützigen“ ausgeschieden werden. Ebenfalls ins Privatrecht gehört die „Allgemeine Armenpflege“; durch das Gesetz vom 25. November 1897 wurde das nichtbürgerliche Armenwesen nicht verstaatlicht, es sollte nur die laut Verfassung dem Kanton obliegende Mitwirkung und Unterstützung geregelt und zugleich das freiwillige Armenwesen gesetzlich organisiert und unter Staatsaufsicht gestellt werden.²⁾ Um private Unternehmungen handelt es sich ferner bei allen Privatschulen, bei der Augenheilanstalt, beim Kinderspital, Stadttheater, beim Zoologischen Garten und beim Tierpark in den

für sie gilt öffentliches Recht. Die durch Gebrauchserlaubnis oder Sondernutzungsrecht geschaffenen Sondernutzungen gehören, im Gegensatz zu den oben erwähnten Privatrechten, zum öffentlichen Gebrauch; wird dieser daher aufgehoben, so gehen sie mit ihm unter. Das Verständnis für diese Verhältnisse wird vielleicht erleichtert, wenn die auf einer Sache ruhende Last des öffentlichen Gebrauchs mit einem Baurecht verglichen wird. (Vergl. hauptsächlich: Wieland: Kommentar zum schweiz. ZGB: das Sachenrecht, Zürich 1909 Art. 664, Bem. 5 e) aa), Bem. 6; Art. 944, Bem. 3; Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, zweite Auflage, 1912, S. 315, 333; Gierke: deutsches Privatrecht, II, Leipzig, 1905, S. 23, 24, auch § 102, Anm. 10 und 17; O. Mayer: deutsches Verwaltungsrecht, II, Leipzig, 1896, S. 111, 160; Müller: das Eigentum an öffentlichen Sachen, in Zeitschr. f. schw. R. n. F. Bd. 31, S. 224 ff., 253 ff.; Biermann: die öffentlichen Sachen, Programmrede, Giessen 1905, S. 23, 28 ff.; Meili: Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betreffend die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden, 1885, S. 116 ff.; Pfleghart: Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte, Zürich, 1907, S. 51, 52; Osswald: die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen, Heidelberger Dissertation 1909, S. 36, 41 ff.; Theobald: die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen, Heidelberger Dissertation 1912, S. 40 ff.)

²⁾ Vergl. Ratschlag und Gesetzesentwurf betreffend das Armenwesen v. 27./28. Nov. 1895, S. 6, 16, Basler Staatskanzlei Drucksachen Nr. 1052; Bericht der Grossratskommission f. d. Ges. betr. d. Armenwesen, v. 3. Aug./17. Sept. 1896, S. 4, Staatskanzlei Drucks. Nr. 1086.

Langen Erlen, bei den Rheinfähren. Auch die Börse ist keine öffentliche Sache; durch das Börsengesetz wurde keine eigentliche staatliche Organisation der Börse vorgenommen, der Staat hat sich nur ein Aufsichtsrecht zuerkannt. Schliesslich sind noch alle diejenigen Sachen auszuscheiden, welche von andern kirchlichen Vereinigungen als den beiden öffentlichrechtlichen Kirchen religiösen Zwecken gewidmet werden; daher sind die katholischen Kirchen, die Synagoge und Kultusstätten anderer religiöser Vereine durch keine öffentliche Zweckbestimmung eingeschränkt.

2. Keine öffentlichen Sachen sind des weitern alle im Finanzvermögen eines Hoheitsträgers stehenden Sachen. Bei der Gewährung von Nutzungen an diesen Sachen tritt uns allerdings der Hoheitsträger gegenüber, er vermittelt uns die Nutzung aber nicht in seiner Eigenschaft als Obrigkeit, sondern er hat sich auf den Boden des Privatrechts begeben.³⁾

³⁾ Es würde zuviel Raum beanspruchen, wenn bei jeder einzelnen Sache die Merkmale hervorgehoben würden, auf Grund deren sie zu den öffentlichen Sachen oder nicht zu denselben gerechnet werden. Es werden daher kurz die allgemeinen Grundsätze dargelegt, nach denen die Einteilung vorgenommen wurde. Bei den einzelnen Sachen sind dann die Stellen zitiert, aus welchen sich Anhaltspunkte ergeben.

Die im Finanzvermögen stehenden Anstalten scheiden sich von den öffentlichen Anstalten durch die privatrechtliche Regelung des Benutzungsverhältnisses. Eine privatrechtliche Regelung liegt vor, wenn das Unternehmen mit seinem Benutzer privatrechtliche Verträge abschliesst. Werden keine Verträge abgeschlossen oder wird das Entgelt als Gebühr bezeichnet, so haben wir es in der Regel mit einer öffentlichen Anstalt zu tun; namentlich spricht für eine öffentlichrechtliche Regelung das Vorhandensein von Gewalt- und Zwangsverhältnissen öffentlichrechtlicher Natur. Weitere Anhaltspunkte für eine privatrechtliche Regelung sind: Dauer der Klagverjährung, Verfahren bei Benutzungsstreitigkeiten, Anwendbarkeit der Fabrikgesetze (vergl. hierüber auch: Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken v. 23. März 1877, kommentiert durch seine Ausführung in den Jahren 1878 bis 1899, herausgegeben vom schweiz. Industriedepartement 1900,

Beim Finanzvermögen kann geschieden werden zwischen industriellen Betrieben, gemeinnützigen Unternehmungen auf dem Boden des Privatrechts und übrigem Finanzvermögen des Hoheitsträgers.

a) Industrielle Betriebe sind solche Unternehmungen, die vom Hoheitsträger auf privatrechtlicher Grundlage betrieben werden und bei welchen die Erwerbsabsicht im Vordergrunde steht. Industrielle Betriebe sind in Basel Gasfabrik, Elektrizitätswerk, Strassenbahnen, Materiallagerplätze auf dem Dreispitz, Industriegeleise am St. Johannbahnhof und Rheinhafengeleise.⁴⁾

b) Gemeinnützige Unternehmungen des Hoheitsträgers sind solche, die vom Staat auf privatrechtlicher Grundlage betrieben werden, bei denen aber die Erwerbsabsicht ganz in den Hintergrund getreten ist. Hier sind zu nennen die Basler Wasserversorgung — zu scheiden

S. 42, 43). Hat der Hoheitsträger die Anstalt von einer Privatgesellschaft übernommen oder werden solche Unternehmungen in der Regel von Privatgesellschaften betrieben, so kann vermutet werden, dass der Hoheitsträger aus Zweckmässigkeitsrücksichten die Anstalt ebenfalls auf dem Boden des Privatrechts betreiben werde; aus diesem Grunde sind Staatseisenbahnen privatrechtlich, Post, Telephon und Telegraph öffentlichrechtlich geordnet.

⁴⁾ Gasfabrik: vergl. Ges. betr. das Gas- und Wasserwerk u. d. Elektrizitätswerk, v. 8. März 1900, § 6; Bürgerrat 1850, S. 24 ff., 1851, S. 20 ff., 1868, S. 21; Verw. Ber. 1876 San.-Dep., S. 64, auch Staatsarchiv Gemeindeakten B 4. Elektrizitätswerk: vergl. Ges. betr. d. Gas- u. W.-W. u. d. E. W. § 6; Verordnung betr. d. Abgabe elektr. Energie v. 29. Jan. 1910 § 2. Strassenbahnen: vergl. hier ein Urteil des Zivilgerichts v. 16. Sept. 1902, Verw.-Ber. 1902, Gerichte S. 30, in welchem die Eisenbahnbetriebe des Bundes als Gewerbe bezeichnet werden; Materiallagerplätze vergl. Verw.-Ber. 1908 Finanzdep. S. 38, 1910, Finanzdep. S. 53. Industriegeleise: vergl. Staatsrechnung des Kantons Basel-Stadt 1912, S. 81; Ratschlag betr. Förderung der Rheinschiffahrt v. 20./25. Febr. 1909, Staatskanzlei Drucks. Nr. 1691; Ratschl. betr. die Rheinuferversicherung bei der elsässischen Landesgrenze und die Arbeiten und Anlagen im Interesse der Rheinschiffahrt v. 30./31. Mai 1906, S. 10, Staatskanzlei Drucks. Nr. 1553.

vom Brunnwesen —, die Kantonalbank, die Arbeitshütte am Klingelberg.⁵⁾

c) Vom übrigen Finanzvermögen interessieren uns einige Sachen wegen der grossen Ähnlichkeit, die zwischen ihnen und den öffentlichen Sachen besteht.

So scheint die Hard ein öffentlicher Park zu sein; das ist jedoch nicht der Fall, sie ist Nutzwald und steht daher im Finanzvermögen.⁶⁾

Im Finanzvermögen der Einwohnergemeinde Basel-Stadt steht der Riehenteich. Über das Eigentum an diesem Teich und die Öffentlichkeit desselben ist schon so oft gestritten worden, dass es sich lohnt, kurz auf diese beiden Punkte einzugehen.

Der Kleinbasler Teich war nie als eigentliche Allmend betrachtet worden; alle Rechte, welche dem Eigentümer zustehen, werden von jeher ausgeübt durch die Korporation der Lehens- und Gewerbsinteressenten, die sich aus den Inhabern einer feststehenden Anzahl von Gewerben zusammensetzte.⁷⁾ Diese Genossenschaft wehrte sich

⁵⁾ Wasserwerk: vergl. Ges. betr. d. Gas- u. d. Wasserwerk: §§ 31, 36; Verordnung betr. die Wasserabgabe an Private v. 3. Juli 1888, §§ 1, 2, 11, 27; Verw.-Ber. 1838, S. 18, 1843 S. 40, 1863 S. 15, 1875 San.-Dep. S. 60 ff., 1877 San.-Dep. S. 64, 1903 San.-Dep. S. 51, 1904 San.-Dep. S. 49, 1905 San.-Dep. S. 52, 1909 San.-Dep. S. 83, 1910 San.-Dep. S. 78; Bürgerrat 1858 S. 20, 1865 S. 10 ff.; Staatsarch. Brunnakten J. 1, Reg.-Beschl. v. 5. Dez. 1877, 22. Dez. 1877; Kantonalbank: vergl. Ges. betr. Errichtung einer Basler Kantonalbank v. 26. Jan. 1899, § 3; Verw.-Ber. 1906 Fin.-Dep. S. 37. Arbeitshütte: vergl. Verw.-Ber. 1901, Gerichte S. 85, 1912, Baudep. S. 47.

⁶⁾ Staatsarchiv Gemeindeakten B 7, Grenzpost 15. März 1876; Bürgerrat 1890 S. 10, 1900 S. 9, 1905 S. 9, siehe auch in allen Jahrgängen unter: Verw.-Kommission, insbes. auch Bewirtschaftung der Hard.

⁷⁾ Vergl. A. Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885, I. Bd S. 301, 302; Grüninger: Der Kleinbasler Teich, in: Historisches Festbuch zur Basler Vereinigungsfeier, 1892, Basel S. 189, 198; Wackernagel, Geschichte der Stadt Basel, II. Bd 1. Teil, Basel 1911, S. 278, 279; Urteil des Zivilgerichts vom 5. Nov. 1875 in S. Baehler c. Baudep.

gegen unbefugte Eingriffe in den Teich, sie erteilte die Bewilligung zur Entnahme von Teichwasser, sie verlieh Wassergerechtigkeiten und andere Sondernutzungen. Die Verhältnisse am Riehenteich lagen daher ganz anders als beim Rümelinbach und beim St. Albanteich, wo alle diese Rechte vom Staat ausgeübt wurden. Nach Wackernagel ist das so zu erklären, dass der Kleinbasler Teich schon vor der Bildung der Kleinbasler Stadtgemeinde zum Treiben von Gewerben benutzt wurde; die Korporation, welche sich infolge der gemeinsamen Benutzung des Teichs bildete, nahm die Verwertung der Wasserkräfte in die Hand, ehe die Stadtgemeinde dazu imstande war, und behielt die Verfügung über den Teich bei. Dies war umso eher möglich, als die Korporation sich organisiert hatte und dadurch zu einer festen Stellung und zu Ansehen gekommen war.⁸⁾

Diese Korporation nun wurde von jeher als Eigentümerin des Teiches betrachtet. Eine rechtliche Anerkennung erfolgte im Jahre 1873, als bei der Grundbuchbereinigung Kleinbasels das Justizdepartement die Grundbuchverwaltung anwies, dem Kleinbasler Teich im Lagerbuch ein Folio zu eröffnen und die Lehens- und Gewerbsinteressenten in die Eigentumsrubrik einzutragen.⁹⁾ Auf diese Weise wurde der tatsächlichen Lage am besten

Basel-Stadt, Staatsarchiv, Bauakten X 9; Wasser- und Korporationsordnung von 1898 §§ 4, 5, Staatsarch.: Arch. der Kleinbasler Teichkorporation F 10, 2; Ratschlag betr. die Verlegung der Kleinbasler Teiche vom 25./26. Mai 1904, Arch. d. Kleinbasler Teichkorporation F 11, 1 (1898 bis 1901); Bauakten X 11, 29. Okt. 1885; Arch. d. Kleinbasler Teichkorporation Urk. Nr. 14, 20, 21; Ratschlag und rev. Entw. des Hochbautenges. v. 11./12. April 1894, Arch. der Kleinbasler Teichkorporation A 3.

⁸⁾ Ordnungen finden wir schon aus den Jahren 1464, 1628, 1730; vergl. Arch. der Kleinbasler Teichkorporation: Urk. Nr. 24 a v. 26. Febr. 1628, Urk. Nr. 24 b v. 9. März 1628, Urk. Nr. 26 v. 19. Jan. 1730. Vergl. auch Grüninger, S. 185 ff.

⁹⁾ Auszug aus dem Prot. des Justizkollegiums v. 26. August 1873, Staatsarch.: Arch. der Kleinbasler Teichkorporation F 9; vergl. Wasser- und Korporationsordnung von 1898, § 3; Bauakten

Rechnung getragen und zugleich eine Streitfrage, die schon längst ihrer Lösung harrte, endgültig entschieden. So wurde dann auch durch Urteil des Appellations-Gerichts vom 9. April 1880¹⁰⁾ die Korporation für den Schaden haftbar erklärt, der durch ein Anschwellen des Teiches entstanden war. Als wegen der sanitarischen Übelstände, die der Teich mit sich brachte, in den Jahren 1904 bis 1906 die Teichverlegung vor dem Grossen Rat behandelt wurde, kam die Frage, ob auch Eigentum am Wasserlauf, nicht nur an Grund und Boden bestanden habe, zur Sprache, sie wurde aber nicht entschieden, da die Entschädigungssumme auf dem Wege der vertraglichen Verständigung mit der Korporation festgesetzt wurde.¹¹⁾ In Ausführung des Grossratsbeschlusses vom 13. September 1906 wurden dann vom Staate alle Wasserrechte aufgekauft und diejenigen Gewerbe, welche das Wasser zu industriellen Zwecken benützt hatten, erhielten es wieder in einer Röhrenleitung zur Verfügung gestellt.¹²⁾ Von nun an ist die Einwohnergemeinde Basel-Stadt Eigentümerin der Kleinbasler Teiche.

Obgleich nun der Teich im Eigentum einer privaten Korporation gestanden hatte, wäre dennoch ein öffentlicher Gebrauch möglich gewesen. Und in der Tat scheint auch ein solcher bestanden zu haben.¹³⁾ Wir wissen,

X 9, Ber. des Baudep. v. 27. Juni 1887; Ber. der Pet.-Komm. v. 4. Dez. 1889; Ber. des Justizdep. v. 11. März 1890.

¹⁰⁾ Verw.-Ber. 1880, App.-Ger. S. 9.

¹¹⁾ Der Ratschlag der Regierung betreffend die Verlegung der Kleinbasler Teiche vor dem Gr. Rat am 7. Juli 1904, Stenogramm der Verhandl. S. 31, Votum von Dr. E. Kern; die Kleinbasler Teichverlegungsfrage vor dem Gr. Rat am 13. Juli 1905, Stenogramm der Verhandl. S. 33, Votum von Dr. E. Kern, S. 44, Votum von Reg.-Rat Reese, Staatsarchiv: Arch. der Kleinbasler Teichkorporation, F 11, 2.

¹²⁾ Verw.-Ber. 1905 Baudep. S. 8, 1906 Baudep. S. 7, 1907 Baudep. S. 9.

¹³⁾ Vergl. hierüber Wackernagel S. 279; Grüninger S. 171, 199, 200; Verw.-Ber. 1885 Pol.-Dep. S. 24; Bauakten X 9, 20. Juli 1877, Bericht des Baudep. v. 14. August 1885.

dass schon in frühester Zeit die Wiesenflösse den Teich hinunter bis nach Allenwinden fuhren und von da ihren Weg durch den Stadtgraben ausserhalb der Karthause in den Rhein nahmen, dass die Anwohner im Teich badeten, dort Wasser schöpften und ihre Wäsche wuschen, dass die Besitzer von Wässermatten Wasser zur Bewässerung ihrer Wiesen ableiteten, und dass Pferde zum Teich in die Schwemme geritten wurden; auch bestanden Sonderrechte, so die Rechte zum Ableiten von Wasser, zum Errichten von Waschbrücken, Badhäusern und Teichüberdeckungen. Bei allen diesen Nutzungen handelte es sich aber nicht um einen vom Hoheitsträger geschaffenen öffentlichen Gebrauch, sondern um eine blosse Duldung oder Gewährung durch die Teichkorporation, mit dem Hoheitsträger trat der Benutzende auf keinerlei Weise in Berührung.¹⁴⁾ Die Korporation erteilte alle diese Gerechtigkeiten ohne die geringste Mitwirkung des Staates. So wird laut § 37 des Hochbauten-Gesetzes vom 27. Juni 1895 der Korporation das Verfügungrecht über den Teich vorbehalten; § 31 der Wasser- und Korporationsordnung von 1898 bestimmt, dass jede Benützung des Wassers durch Nichtkorporationsmitglieder nur mit Genehmigung der Korporation erfolgen dürfe. Für gewisse Sondernutzungen erobt die Genossenschaft Rekognitionsgebühren, bei deren Nichtbezahlung die Bewilligung hinfällig wurde, ¹⁵⁾ oder sie knüpfte die

¹⁴⁾ Wackernagel S. 278; Grüninger S. 198; vergl. Staatsarch.: Arch. der Kleinbasler Teichkorporation, Urk. Nr. 14, 20, 21; A 3 Erklärung der Kleinbasler Teichinteressenten v. 14. Febr. 1890, 20. Jan. 1892; F 9, Formular betr. Servitutänderung im Grundbuch z. B. v. 18. Nov. 1900; F 10, 2, Ratschlag betr. die Verlegung der Kleinbasler Teiche v. 26. Mai 1904; G 1, 4. Okt. 1881 und die folg. Akten, auch Form. v. 16. Dez. 1895; H 3, 22. Dez. 1898; Bauakten X 11, 29. Okt. 1885.

¹⁵⁾ Staatsarch. Bauakten X 11, 29. Okt. 1885; Arch. der Kleinbasler Teichkorporation F 10, 2, Beil. XI der Wasser- und Korporationsordnung 3; Beil. XIII, Zirkular v. Dez. 1895 betr. die Rekognitionsgebühren von Nichtkorporationsmitgliedern;

Erteilung von Sonderrechten an gewisse Verpflichtungen. So hatte die Korporation in einer Vereinbarung mit dem Gemeinderat von Riehen den Riehener Wässermattenbesitzern das Wässern nur unter gewissen Bedingungen gestattet und sich das Recht vorbehalten, bei Verletzung dieser Verpflichtungen „diese freiwillige Konzession“ zu widerrufen.¹⁶⁾ An erster Stelle stand eben immer der Betrieb der Gewerbe, alle andern Nutzungen wurden nur gestattet, wenn sie sich mit dem Betrieb der Gewerbe vereinbaren liessen.

Da nun der öffentliche Gebrauch des Riehenteichs von einer privaten Korporation geregelt wurde, war dieses Gewässer keine öffentliche Sache; es lässt sich dies hieraus erklären, dass in einer Stadt, deren Häuser alle mit laufendem Wasser versorgt und kanalisiert sind, den Gewässern keine so grosse Bedeutung zukommt wie auf dem Lande; so spielte, wie wir weiter unten sehen werden, der öffentliche Gebrauch beim St. Albanteich mit der Zeit eine so kleine Rolle, dass der Staat auf seine Rechte an diesem Teich verzichten wollte, um sich dafür seines Beitrages an den Unterhaltungskosten am Birs-wuhr zu entledigen.

Keine öffentliche Sache ist der Allschwilerweiher; früher stand er allerdings im Verwaltungsvermögen, da er mit dem Schützenmattweiher verbunden war und Löschzwecken diente. Als dann aber dieser Gebrauch aufhörte, wurde er zur Fischzucht vermietet und warf einen bedeutenden Ertrag ab.¹⁷⁾

vergl. auch G 2; A 3, Entwurf zu einem Antwortschreiben an Herrn Reg.-Rat Dr. Ernst Brenner v. 22. Febr. 1892.

¹⁶⁾ Staatsarchiv: Arch. der Kleinbasler Teichkorporation F 10, 2, Beil. VII der Wasser- und Korporationsordnung: Vereinbarung betr. Benützung und Unterhalt des Riehenteichs zwischen der Korporation der Kleinbasler Lehens- und Gewerbsinteressenten und dem Gem.-Rat von Riehen.

¹⁷⁾ Verw.-Ber. 1862 S. 124, 1863 S. 125; Staatsarch. Bauakten V, 1. Juli 1878, 20. Okt. 1886; Ber. d. Dep. d. Inn. v. 31. Okt. 1876, Staatsarch. Gem.-Akten B 6.

Im freien Finanzvermögen stehen alle ausser Dienst gestellten öffentlichen Sachen. So wurde z. B. die Ulrichskapelle als Magazin vermietet,¹⁸⁾ auch finden wir häufig Verkauf von ausser Dienst gestellten öffentlichen Strassen und Wegen.¹⁹⁾ Dagegen können kassierte öffentliche Sachen wieder zu öffentlichen Sachen werden, wenn sie einem neuen öffentlichen Gebrauch gewidmet werden; so sind z. B. die alten Stadttore wie St. Alban-, Spalen-, St. Johanntor, obgleich sie als Festungswerke ausser Dienst gestellt wurden, dennoch öffentliche Sachen, da sie als Denkmäler vergangener Zeiten der Stadt zur Zierde dienen sollen. Dagegen steht die Klarakirche, die bei der Trennung von Staat und Kirche der katholischen Kirche zur Nutzniessung überlassen wurde, im Finanzvermögen des Kantons,²⁰⁾ da die katholische Kirche, als private kirchliche Vereinigung, keinen öffentlichen Gebrauch schaffen kann.

B. Öffentliche Sachen.

1. Zum Unterschied von den bis jetzt behandelten Sachen tritt uns bei den öffentlichen Sachen ein Hoheitsträger als Obrigkeit entgegen. Wer also an einer öffentlichen Sache Nutzungen vornimmt, die in deren Zweckbestimmung fallen, tritt nicht mit dem Eigentümer in Beziehung, sondern es wird zwischen ihm und dem Hoheitsträger, dem die Regelung des in Frage stehenden

¹⁸⁾ Vergl. einen Ber. d. Dep. d. Inn. v. 31. Okt. 1876, Staatsarch. Gem.-Akten B 6.

¹⁹⁾ Bürgerrat 1862 S. 88, 1855, S. 41; Verw.-Ber. 1893, Baudep. S. 13.

²⁰⁾ Vergl. Basler Verfassg v. 2. Dez. 1889, Rev. v. 10. Febr. 1910, Einführungsbestimmungen 5; Verw.-Ber. 1911, Justiz-Dep. S. 5.

Schon im Jahre 1858 hatte die Regierung diese Kirche der kath. Gemeinde überlassen, sich aber das Recht vorbehalten, frei über die Klarakirche zu verfügen: „Die Klarakirche ist und bleibt freies und unbeschwertes Eigentum des Staates“ (Verw.-Ber. 1858 S. 44).

öffentlichen Gebrauchs zukommt, ein öffentlichrechtliches Verhältnis begründet.

Als Hoheitsträger, die über den öffentlichen Gebrauch an öffentlichen Sachen bestimmen, kommen für unsren Kanton in Betracht Bund, Kanton Basel-Stadt, Einwohnergemeinden Basel-Stadt, Riehen und Bettingen, Bürgergemeinden Basel-Stadt, Riehen und Bettingen, reformierte und christkatholische Kirche.²¹⁾ Wenn nun von einer öffentlichen Sache des Bundes die Rede ist, so will das nicht heissen, die Sache stehe im Eigentum des Bundes, öffentliche Sache des Bundes bedeutet vielmehr, dass der Bund die Sache zu Gunsten seiner Angehörigen mit einer öffentlichen Zweckbestimmung belastet hat, weil er die Befriedigung des betreffenden Bedürfnisses für seine Pflicht hält; ebenso ist eine öffentliche Sache einer Bürgergemeinde eine solche, welche von der Bürgergemeinde zu Gunsten von Bürgern in einen öffentlichen Dienst gestellt wurde. Allerdings ist in der Regel derselbe Hoheitsträger auch Eigentümer der öffentlichen Sache.

Einen Anhaltspunkt für die Trennung der öffentlichen Sachen des Kantons und der Einwohnergemeinde Basel-Stadt von den im Finanzvermögen stehenden Sachen finden wir im Unterschied zwischen produktivem und unproduktivem Besitz. Das Grundbuchgesetz vom 16. April 1860 hatte bestimmt, dass alle zur sogenannten Allmend gehörenden Sachen nicht ins Grundbuch aufzunehmen seien. Es wurden dann nur die „verkehrsfähigen“ Sachen im Grundbuch eingetragen. Für „nicht verkehrsfähig“ hielt man²²⁾: öffentliche Wege und Strassen; Gäss-

²¹⁾ Vergl. Gemeindeges. v. 26. Juni 1876, §§ 1, 4, 12, 19; Basler Verfassung v. 2. Dezember 1889 mit Verfassungsrevision v. 10. Febr. 1910, § 19; Ges. betr. die Staatsoberaufsicht über die öffentlichrechtlichen Kirchen und die Verwendung von Staats- und Gemeindemitteln zu Kirchenzwecken, v. 19. Febr. 1911, § 1.

²²⁾ Vergl. Staatsarchiv Bauakten W 13, 30. Aug. 1876, unter: Festgelegte Grundsätze.

chen, welche zu Löschzwecken dienten, z. B. das Gässchen, das von der Freien Strasse zum Gymnasium führt; Festungswerke, Gräben, Stadtmauern etc.; dem öffentlichen Gottesdienst gewidmete Kirchen; die dem Staat oder der Stadt gehörenden Gottesäcker; die öffentlichen Gewässer samt den Teichen. Dieser Unterschied von verkehrsfähigen und nicht verkehrsfähigen Sachen war ebenfalls von Bedeutung, als im Jahre 1876 die Geschäfte der Einwohnergemeinde vom Kanton übernommen wurden. Es musste damals bestimmt werden, welche Liegenschaften als „ertragsfähig“ zu den Aktiven des aufzustellenden Status der Einwohnergemeinde zu rechnen seien, und welche als „Verwaltungszwecken dienend, nicht ertragsfähig“ ohne alle Verrechnung des Werkes an die Einwohnergemeinde übergehen sollten.²³⁾ Als „nicht ertragsfähig“ wurden folgende Sachen angesehen: die öffentlichen Plätze, Strassen, Treppen, Alleen, Promenaden, die Dohlen und Agden, die Brücken und Stege, die städtischen Gewölbe über den Flüssen und Teichen, Schulhäuser und Lehrerwohnungen, Spritzenhäuser, Lange Erlen, Messbudenmagazin, Schützenmattweiheranlage, das Brunnwesen.

Bis zum Jahre 1912 waren die für Verwaltungszwecke verwendeten Liegenschaften nicht in den Vermögensstatus aufgenommen worden. Von 1912 an werden nun auch die unproduktiven Liegenschaften mit einem Buchwert von 30 Prozent des Schatzungswertes in die Staatsrechnung eingestellt.²⁴⁾ Fast alle diese als „unproduktive Liegenschaften“ in die Staatsrechnung aufgenommenen Sachen sind öffentliche Sachen; einige stehen jedoch im Finanzvermögen. So ist z. B. die Klarakirche in der Staatsrechnung von 1912 als „unproduktiv“ erwähnt;²⁵⁾ sie ist aber keine öffentliche Sache,

²³⁾ Bürgerrat 1876, S. 13 ff.

²⁴⁾ Verw.-Ber. 1912, Finanzdep. S. 4; Staatsrechnung 1912, S. 62.

²⁵⁾ Staatsrechnung 1912, S. 97.

sie steht im Finanzvermögen des Kantons und ist nur deshalb unproduktiv, weil durch Art. 5 der Einführungsbestimmungen zur Verfassungsrevision vom 10. Februar 1910 der Kanton verpflichtet wurde, der katholischen Kirche ein unentgeltliches Nutzniessungsrecht an diesem Gebäude zu bestellen. Ähnlich verhält es sich mit dem Areal des Zoologischen Gartens²⁶⁾ und anderen Sachen.

Von diesen in der Staatsrechnung als „unproduktiv“ aufgeführten Sachen²⁷⁾ sind öffentliche Sachen:

Im Eigentum des Kantons: Rathaus und Staatsarchiv, Verwaltungs- und Gerichtsgebäude an der Bäumleingasse, Strafanstalt, Lohnhof, Polizeiposten, Kaserne, altes Zeughaus, Schulhäuser wie Gymnasium, Realschule, Töchterschule etc., Frauenarbeitsschule, Gewerbeschule, Turnhalle in der Theaterstrasse, Heil- und Pflegeanstalt Friedmatt, Wasenmeisterei, Werkhof an der Pestalozzistrasse, Spielmatte an der Schanzenstrasse, Anlage beim Schützenhaus.

Im Eigentum der Stadt: Polizeiinspektorat, Polizeiposten, Feuerwehrmagazin, Schulhäuser und Lehrerwohnungen, Kleinkinderschulen, Turnhalle an der Binningerstrasse, Frauenspital, Poliklinik, Hilfsspital, Kannenfeld-, Horburg-, Wolf-, Theodorsgottesacker, Kirchhof an der Hiltalingerstrasse, Barfüsserkirche mit Historischem Museum, Stadttore wie St. Johann-, Spalen-, St. Albantor, Klaramatte, Brausebad, Lange Erlen, Batterieanlagen.

2. Die öffentlichen Sachen werden eingeteilt in Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebräuch. Beide haben das gemeinsam, dass sie dem öffentlichen Interesse unmittelbar, durch ihren blossen Gebrauchswert, dienen. Dagegen unterscheiden sie sich darin, dass die Sachen im Verwaltungsvermögen die sachliche Grundlage von öffentlichrechtlichen Anstalten bilden, die Benützung des Verwaltungsvermögens ist daher nur möglich durch

²⁶⁾ Vergl. Verw.-Ber. 1891, S. 4.

²⁷⁾ Vergl. Staatsrechnung 1912, S. 96 ff.

Inanspruchnahme der Anstaltstätigkeit; diese erfolgt aber auf Grund einer Zulassung, welche nur von Fall zu Fall an die Personen, welche die in der Anstaltsordnung aufgestellten Bedingungen erfüllen, erteilt wird. Die Nutzung an Sachen im Gemeingebräuch dagegen wird begründet durch einmaligen Verwaltungsakt, die Indienststellung, ohne dass in jedem einzelnen Benützungsfalle in der Person des Benützenden bestimmte Eigenschaften erfüllt sein müssten.

a) Verwaltungsvermögen.

Im Verwaltungsvermögen stehen alle diejenigen Sachen, die die sachliche Grundlage der öffentlichen Anstalten bilden. Das Verwaltungsvermögen setzt sich demnach aus den öffentlichen Anstalten zusammen.

aa) Die öffentlichen Sachen des Bundes sind für uns ohne Interesse, da für sie nicht Basler Verwaltungsrecht, sondern Bundesrecht massgebend ist. Solche öffentliche Sachen des Bundes sind in Basel z. B. die Kaserne, die Zollhäuser, die Gebäulichkeiten von Post, Telegraph und Telephon. Dagegen sind die Bundesbahnen keine öffentlichen Sachen, sie sind industrielle Betriebe.

bb) Der Kanton Basel-Stadt besteht aus der Einwohnergemeinde Basel-Stadt und den beiden kleinen Gemeinden Riehen und Bettingen. Da die beiden Landgemeinden gegenüber der Einwohnergemeinde Basel-Stadt verschwindend klein sind, so decken sich die öffentlichen Aufgaben von Einwohnergemeinde Basel und Kanton fast vollständig. Es wurde daher im Gemeindegesetz vom 26. Juni 1876 bestimmt, dass die Staatsbehörden die Geschäfte der Einwohnergemeinde Basel zu erledigen hätten. Es hat darum auch keinen Sinn, zwischen den öffentlichen Anstalten des Kantons und denen der Einwohnergemeinde Basel einen Unterschied zu machen, der Zweck, dem sie dienen sollen, ist ja bei beiden der selbe. Dagegen sind die öffentlichen Anstalten der Ein-

wohnergemeinden Riehen und Bettingen von den öffentlichen Anstalten des Kantons zu scheiden.

Öffentliche Anstalten sind vor allem die Gebäude, welche zur Vornahme von obrigkeitlichen Handlungen bestimmt sind. Hierher gehören das Rathaus, die Gerichts- und sämtliche Verwaltungsgebäude.

Öffentliche Anstalten sind ferner alle vom Kanton errichteten Unterrichtsanstalten für allgemeine und berufliche Bildung.²⁸⁾ Es fallen hierunter: Universität mit ihren Anstalten wie Bibliothek, Kliniken, Laboratorien, Seminarien, Sammlungen; Gymnasium; Realschule; Töchterschule; Sekundar- und Primarschulen in Basel, Riehen und Bettingen; staatliche Kleinkinderanstalten; Allgemeine Gewerbeschule und Gewerbemuseum; Frauenarbeitsschule; die kantonalen Versorgungs- und Erziehungsanstalten Klosterfiechten und Gute Herberge.

Einige weitere öffentliche Anstalten werden vom Kanton aus wirtschaftlichen Gründen betrieben, so die Brand- und Viehversicherung, die staatliche Arbeitslosenkasse. Der Kanton bezweckt mit dem Betrieb dieser Anstalten keinen Gewinn, sondern er will seine Angehörigen gegen gewisse materielle Schäden sicherstellen. Ähnlich verhält es sich mit dem Arbeitsnachweisbüro, dem Dienstbotenheim und dem amtlichen Wohnungsnachweis.²⁹⁾

²⁸⁾ Vergl. über die öffentlichen Unterrichtsanstalten, Verw.-Ber. 1912, Erz.-Dep. S. 25 ff. Die privaten Unterrichtsanstalten sind aufgezählt z. B. in: Verw.-Ber. 1912, Erz.-Dep. S. 98 ff. Vergl. ferner: Universitätsges. v. 30. Jan. 1866; Schulgesetz v. 21. Juni 1880; Ges. betr. die Kleinkinderschulen v. 18. April 1895; Ges. betr. die allg. Gewerbeschule v. 9. April 1908; Ges. betr. das Gewerbemuseum v. 16. Juni 1892; Ges. betr. Errichtung einer Frauenarbeitsschule v. 11. Okt. 1894; Ges. betr. Einführung des schweiz. ZGB v. 27. April 1911, § 277: Ges. betr. die kantonalen Versorgungs- und Erziehungsanstalten für Jugendliche.

²⁹⁾ Brandversicherungsgesetz v. 2. Juli 1908, §§ 1, 14, 37, dazu Verordnung v. 31. Okt. 1908; Ges. betr. die Errichtung einer kantonalen Viehversicherungskasse v. 1. Dez. 1892, dazu Verord-

Um eine öffentliche Anstalt handelt es sich auch bei der Feuerwehr; alle Gerätschaften derselben wie Leitungen, Spritzen, Hydranten etc. sind mit einer öffentlichen Zweckbestimmung belastet und sind daher öffentliche Sachen.³⁰⁾

Zu den Pflichten des Kantons gehört laut §§ 16 und 17 der Verfassung die Unterstützung der Armen- und Krankenpflege.

Als kantonales Unternehmen interessiert uns zunächst die Allgemeine Poliklinik.³¹⁾ Diese gewährt den Berechtigten unter anderem Verpflegung in einem Krankenhouse, es bestehen daher mit Bürgerspital, Frauen- spital, Irrenhaus, Kinderspital, Augenheilanstalt dahin zielende Verträge. Obgleich nun diese beiden letzten Anstalten private Unternehmungen sind, besteht doch in jedem Falle ein öffentlichrechtliches Benutzungs- verhältnis; die Krankenanstalt geht ja mit den Poliklinikberechtigten keinen Vertrag ein, sie gewährt die Aufnahme lediglich als Stellvertreterin der Poliklinik auf Grund des zwischen ihr und der Poliklinik bestehenden Vertrags. Der Berechtigte tritt immer nur zur Poliklinik in Beziehung. Sehr gut sind diese Verhältnisse

nung v. 7. Jan. 1893; Ges. betr. Errichtung einer staatlichen Arbeitslosenkasse . . . v. 16. Dez. 1909, §§ 9, 10, dazu Vollziehungs- verordnung v. 23. April 1910, §§ 1, 20, 21; Ges. betr. das öffentliche Arbeitsnachweisbureau und das Dienstbotenheim v. 13. Okt. 1910, §§ 1, 2, 5, dazu Verordnung v. 29. März 1911, §§ 5, 11, 17; Ges. betr. den amtl. Wohnungsnachweis v. 16. März 1911, §§ 1, 5, dazu Verordnung v. 26. Juli 1911, §§ 3, 7, 10—14, 17; Ges. betr. die Organisation des Dep. d. Innern v. 8. Nov. 1900, § 19; Verw.- Ber. 1891, Beilage zum Dep. d. Innern, S. 9.

³⁰⁾ Ges. über das Löschwesen v. 7. April 1879; Löschordnung für den Kanton Basel-Stadt v. 5. März 1892; Ges. betr. das Gas- und Wasserwerk . . . v. 8. März 1900, § 34.

³¹⁾ Ges. betr. die Errichtung einer Allg. Poliklinik v. 17. Febr. 1890; vergl. auch Urteil des App.-Ger. v. 13. Aug. 1894 in Sachen Gerster und Kramer in: Verw.-Ber. 1894, Gerichte S. 107; Verordnung über den Ausweis über die Berechtigung zur Benützung der Poliklinik v. 3. Dez. 1890.

für einen analogen Fall durch ein Urteil des hiesigen Zivilgerichts dargelegt worden.³²⁾

Weitere öffentliche Krankenanstalten sind Frauen-
spital, Irrenanstalt und Hilfsspital. Schliesslich dient
auch der Bürgerspital öffentlichen Zwecken des Kantons,
indem dieser Anstalt durch Verträge eine Reihe von dem
Kanton obliegenden Pflichten überbunden worden sind;
in allen diesen Fällen wird aber der Bürgerspital nur
als Stellvertreter des Kantons tätig.³³⁾

³²⁾ Kläger war am 14. März 1894 an Pocken erkrankt. Auf Grund des Vertrags vom 14. März/10. Okt. 1887 zwischen Kanton und Bürgergemeinde war er vom Bürgerspital aufgenommen und ins Absonderungshaus verbracht worden. Nach einigen Tagen zeigten sich Erscheinungen, welche auf Geistesgestörtheit schliessen liessen. Wegen der Ansteckungsgefahr konnte er nicht ins Irrenhaus gebracht werden, er wurde daher im Absonderungshaus in eine Zwangsjacke gesteckt und von einer Krankenschwester bewacht. Als die Schwester für einen Augenblick das Zimmer verliess, sprang er aus dem Fenster und zog sich dabei Verletzungen zu. Am 1. November 1898 erhob er gegen den Bürgerspital Klage wegen Verletzung der Pflichten aus dem Verpflegungsvertrag.

Das Gericht verneinte mit Recht das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. „Die Verbringung des Klägers in den Spital sei erfolgt in Ausführung der öffentlichrechtlichen Pflicht des Staates, zur Vermeidung von Ansteckungsgefahr Massnahmen zu treffen, wie sie das Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien den Kantonen auferlege. Der Kanton Basel-Stadt, welchem diese Pflicht kraft Bundesrecht obliege, habe sich zur Erfüllung derselben mit dem Bürgerspital vertraglich dahin geeinigt, dass für die exotischen Krankheiten im Bürgerspital eine Anzahl Betten in einer abgesonderten Abteilung zur Verfügung gehalten werden. Der Spital habe den Kläger daher nicht auf Grund eines Vertrags mit dem Kläger, sondern auf Grund seiner vertraglichen Pflicht gegenüber dem Staat aufgenommen und der Staat sei seiner öffentlichrechtlichen Pflicht durch den Spital als seinen Stellvertreter nachgekommen.“ Verw.-Ber. 1899, Gerichte S. 24, 35: Urteil des Zivilgerichts v. 7. Febr. 1899; vergl. auch Bürgerrat 1898, S. 60.

³³⁾ Ges. betr. Organisation des Frauenspitals v. 22. Okt. 1914, § 1; Ratschlag betr. den Bau und Betrieb eines Frauenspitals v. 18./23. Febr. 1893, S. 4, 9, Staatskanzlei Drucks. Nr. 949;

Es sind noch einige öffentliche Anstalten zu nennen, die vom Kanton wegen ihrer Bedeutung für die öffentliche Gesundheit betrieben werden und die zur Verbesserung der sanitarischen Verhältnisse viel beigetragen haben; hieher gehören Schlachthaus, Wasenmeisterei, Strassen-

Ges. betr. Org. d. Irrenanstalt v. 8. Febr. 1886, § 1; Urteil des Bundesgerichts v. 19. Febr. 1892: BGE 18, S. 383 ff.; Hilfs-spital: vergl. Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt und der Bürgergemeinde Basel, v. 14. März/10. Okt. 1887. Bürgerspital: In Basel bestand lange Zeit der sonderbare Zustand, dass in Er-mangelung eines Kantonsspitals alle Pflichten, die laut Bundes-recht dem Kanton oblagen, freiwillig vom Bürgerspital erfüllt wurden (vergl. Bürgerrat 1843, S. 90, 1865, S. 36, 1877, S. 49, 62, 1878, S. 39; Verw.-Ber. 1878, Polizeidep. S. 5, 1879, Polizeidep. S. 3, 1882, Polizeidep. S. 5, 1889, Polizeidep. S. 9; Ratschlag u. Ges.-Entw. über das Eigentum und die Ausstattung der Bürger-gemeinde Basel v. 28. Aug./4. Okt. 1875, Staatsarchiv Gem.-Akten B 7). Mit der Zeit wurden aber diese Verhältnisse zwischen Kanton und Bürgergemeinde durch eine Reihe von Verträgen ge-ordnet. Schon im Jahr 1865 hatte die medizinische Fakultät der Universität mit dem Bürgerspital eine Übereinkunft betreffend Schaffung einer Klinik im Spital getroffen (Bürgerrat 1865, S. 29). Durch Vertrag vom 22. Februar 1883, modifiziert durch Vertrag vom 14. März/10. Oktober 1887 verpflichtete sich der Spital zur Errichtung von Absonderungsräumen für endemische Infektions-krankheiten. Weitere Verträge wurden errichtet betreffend Auf-nahme aller derjenigen Kranken, deren Pflege dem Kanton laut Bundesgesetz vom 22. Juni 1875 und Niederlassungsverträgen obliegt (Ges. betr. d. Armenwesen v. 25. Nov. 1897, § 5; Bürger-rat 1898 S. 57, 58, auch 1905 S. 83, 1908, S. 25, 1911, S. 88), ferner betreffend Aufnahme der Niedergelassenen, für deren Ver-sorgung der Kanton aufzukommen hat (Ges. betr. des Armen-wesen, § 31; vergl. auch Bürgerrat 1898, S. 59, 1908, S. 72, 1911, S. 68). Ferner wurden Verträge abgeschlossen mit Polizeideparte-ment und Regierungsrat über die Verpflegung von Straf- und Polizeigefangenen (Bürgerrat S. 25, 71), sowie über die Aufnahme von syphilitischen Frauenspersonen und Krätzkranken (Bürger-rat 1905, S. 83, 1908, S. 25). Der Bürgerspital dient sogar öffent-lichrechtlichen Zwecken des Bundes; so bestehen mit dem Ober-feldarzt Verträge betreffend Abhaltung von Militärwärterkursen und die Ausbildung von Sanitätsgefreiten (Bürgerrat 1897, S. 58, 1910, S. 63 ff., 1911, S. 66). Vergl. auch Note 32).

reinigung, Kehrichtabfuhr, Kanalisation, öffentliche Bedürfnisanstalten.³⁴⁾

³⁴⁾ Schlachthaus: Verordnung den öffentlichen Fleischverkauf und die Handhabung einer diesfalsigen Aufsicht betreffend, v. 9. Mai 1843; vergl. Bürgerrat 1842, S. 29; Verw.-Ber. 1866, S. 227, 1867, S. 20, 220; Vertrag zwischen Staat und Stadt betreffend Schlachthaus v. 21. Sept. 1867; Grossratsbeschluss betr. Errichtung eines neuen Schlachthauses v. 3. Febr. 1868; kantonale Verordg. betr. die Fleischaufsicht . . . v. 21. Juli 1909; Ges. betr. Org. des San.-Dep. v. 14. April 1900, § 20; Verordng betr. d. Betrieb des städtischen Schlachthauses v. 12. Aug. 1896, §§ 6, 8, 10, 14, 15. Wasenmeisterei: Ges. betr. Org. des San.-Dep. v. 14. April 1910, § 22; Verw.-Ber. 1896, San.-Dep. S. 40, 1908, San.-Dep. S. 48, 1909, San.-Dep. S. 66. Strassenreinigung und Kehrichtabfuhr: Früher hatte jeder Hauseigentümer den vor seinem Eigentum liegenden Strassenteil bis auf die halbe Strassenbreite reinigen zu lassen (Verordng betr. die Strassenreinigung in der Stadt v. 7. Febr. 1857, § 1; Regulativ v. 4. März 1857). Seit 1869 wurde die Reinigung aller makadamisierten Strassen und Trottoirs durch die Strassenwarte besorgt. Der Kehricht wurde auf Kosten der Einwohnergemeinde durch öffentliche Kehrichtwagen abgeführt; diesen Wagen konnte auch der Hauskehricht mitgegeben werden (Verordng v. 21. März 1869, §§ 1, 2; Regulativ v. 31. März 1869; Verordng v. 27. Dez. 1890, §§ 1, 9; Marschroute für die Kehrichtwagen v. 14. März 1857; Bürgerrat 1856, S. 13; Verw.-Ber. 1873, San.-Wesen, S. 19, 1874, San.-Wesen, S. 24, 25). Durch Grossratsbeschluss v. 9. November 1891 wurde die Reinigung aller Strassen, Plätze, Trottoirs der öffentlichen Verwaltung zugewiesen; sie hat ebenfalls nach wie vor die Abfuhr des Hauskehrichts zu übernehmen (Grossratsbeschl. v. 9. Nov. 1891, §§ 2, 3, 5, Verordng v. 24. Dez. 1891, §§ 4, 5 ff.). Kanalisation: Im Mittelalter konnte man keine kostspieligen Kanalisationsanlagen, man leitete die Abwasser einfach in die öffentlichen Flüsse (vergl. hierüber Wackernagel II, 1, S. 270, 293). So war der Birsig von jeher eine grosse Kloake. Ähnlich verhielt es sich mit den Teichen, von denen namentlich der Rümelinbach besonders in Anspruch genommen wurde. Wo keine Wasserläufe in der Nähe waren, behalf man sich mit Zisternen und Senkgruben (Abtrittürme), später mit Agden und Dohlen.

Städtische Dohlen bestanden schon im Anfang des 18. Jahrhunderts. Dies beweist uns die Tholen-Ordnung (Staatsarchiv: Mandatensammlung V, Nr. 61), welche als Anhang zur Fünfer- oder Bauordnung vom 17. Heumonat 1741 erlassen wurde. Darin

Aus den gleichen Gründen hat der Kanton die Bestattung aller im Kanton oder auch auswärts verstorbenen

wird bestimmt, dass jeder neue Anschliesser 5 Pfund zu bezahlen habe, da „von unseren Alt-Vorderen solche rechte Haupt-Tholen mit grossem Kosten erbauet, und von denen Nachkommen mit schwärem und grossem Kosten erhalten worden“. In die Tholen durften keine festen Körper wie „Holtz, Steine, Häfen, Wüschen“ geworfen werden. Ihre Reinigung erfolgte durch die Totengräber; war aber einmal eine Wasserschwemmung nötig, so hatte jeder Angeschlossene mit einigen Kübeln Wasser bereit zu stehen und auf ein Zeichen des Dohlenmeisters das Wasser in die Dohle zu schütten.

Eine Anschlusspflicht an diese Dohlen bestand aber nicht. Fast alle Abwasser wurden in Zisternen und Gruben geleitet und durchseuchten so den Boden. Oft befanden sich Abtrittgruben und Sodbrunnen friedlich dicht beieinander, und es ist nicht zu verwundern, dass die Sodbrunnen auf diese Weise infiziert wurden. Den schlimmsten Übelständen half allerdings die Fünfer- und Bauordnung von 1741 ab, welche in Art. 3, Abs. 1 die Besitzer von Zisternen, welche in der Nähe befindliche Sodbrunnen verunreinigten, zur Abhilfe verpflichtete, sei es durch Verdichten oder Zuschütten der Grube.

Die Choleraepidemie vom Jahre 1855 zwang jedoch die Stadt, auf die Korrektion des Birsigs und die Anlage eines rationalen Dohlensystems Bedacht zu nehmen (Verw.-Ber. 1856, S. 110). Den Anfang hiezu bildete eine zweiarmige Dohle in Kleinbasel, an welche sämtliche Abwasser und Abtritte des Quartiers am Lindenberg, wo für die öffentliche Gesundheit besonders schädliche Zustände bestanden, angeschlossen wurden (Verw.-Ber. 1857, S. 113). Kurz darauf wurden am Steinenberg, Leonhardsberg, Klosterberg, in der Aeschen- und in der St. Elisabethenvorstadt Dohlen errichtet (Verw.-Ber. 1858, S. 157, 1859, S. 101, 102, 123). Zum Schutze dieser Dohlen erging am 21. August 1858 eine Dohlenordnung. Diese gab dem Baukollegium das Recht, bei Übelständen den Anschluss von Abwassern zu gebieten. In den nächsten Jahren wurde die Ausführung dieses Dohlenprojektes fortgesetzt (vergl. z. B. Verw.-Ber. 1862, S. 104, 120, 121). Jedoch dienten diese Dohlen hauptsächlich zur Aufnahme der Strassenabwasser (Verw.-Ber. 1864, S. 151—54, 1866, S. 256). So scheidet die Dohlenordnung vom 20. März 1865 zwischen öffentlichen Dohlen, die das Strassen- und Spülwasser aufnehmen sollen, und privaten Dohlen, die von Hausbesitzern hauptsächlich zur Aufnahme von Abtrittflüssigkeiten bestimmt seien. Die Abtritt-

Bürger, Niedergelassenen und Aufenthalter übernommen.³⁵⁾

flüssigkeiten wurden aber fast überall in Gruben geleitet; die Sanitätspolizeiverordnung vom 9. Juli 1864 hatte ja in Art. 20 bestimmt, dass in allen neuen Wohnungen für die Abtrittflüssigkeiten Senkgruben (Abtrittürme) eingerichtet werden müssten und nur ausnahmsweise eine Ableitung in Dohlen oder in fliessendes Wasser bewilligt werden dürfe. Vollkommen waren zwar diese Gruben keineswegs. So hat z. B. ein zwischen Spalen- und Nadelberg befindlicher Abtritturm dadurch eine gewisse Berühmtheit erlangt, dass er periodisch seinen Inhalt in die tiefergelegenen Häuser am Spalenberg entleerte (vergl. Staatsarchiv Bauakten W 13, 3. Nov. 1887; Verw.-Ber. 1867, S. 219; 1874, Sanitätswesen, S. 20; 1890 Baudepartement, S. 34; 1891 Baudepartement, S. 34). Dann hatte auch die Einführung der Grellingerwasserleitung schlimme Folgen verursacht. In vielen Häusern wurde die Wasserleitung eingerichtet, ohne dass eine Kanalisation bestand. So musste sich das Wasser einen Weg durch den Boden suchen und trat in den tiefer liegenden Stadtteilen wie am Barfüsserplatz, an der Schneidergasse und in der Steinenvorstadt in förmlichen Quellen zutage (Verw.-Ber. 1867, S. 208, 1872, S. 216, 1874 Sanitätswesen, S. 21, 23). Es kamen aber auch Privatdohlen vor, so z. B. der Goldbrunnen, der vom Andreasplatz in den Rhein ging (Wackernagel II, 1, S. 293; Verw.-Ber. 1890 Baudepartement, S. 33; vergl. auch Verw.-Ber. 1894 Baudepartement, S. 38).

Es bedurfte jedoch einer zweiten Katastrophe, um die Unhaltbarkeit dieser Zustände darzutun. Nach der grossen Typhus-epidemie, welche in den Jahren 1865 und 1866 in Basel wütete, kam man auf den Gedanken, dass die Entstehung und Verbreitung dieser Seuche möglicherweise mit dem Grundwasser im Zusammenhang stehe (Verw.-Ber. 1865, S. 144; vergl. auch Ber. des Tit. Sanitäts-Collegiums von Basel-Stadt über die Brunnenmessungen in Basel von 1865/1869, von Professor L. Rütimeyer, Basel 1870, S. 47). In vielen Sod- und Lochbrunnen wie Gerber-, Post-, Sattelgassbrunnen, Goldquelle, liessen sich nämlich Stoffe nachweisen, die nur aus Dohlen- und Abtrittgruben stammen konnten (Verw.-Ber. 1866, S. 219; vergl. auch Professor Albrecht Müller: Über das Grundwasser und die Bodenverhältnisse der Stadt Basel 1867, S. 56). Diese Infektion des Grundwassers hatte ihren Grund darin, dass die Abwasser, welche aus den Abtrittgruben in den Boden sickerten, diesen ganz verseucht hatten (Verw.-Ber. 1874, Sanitätswesen, S. 15; A. Müller, S. 53, 54; vergl. auch: Über die chemische Beschaffenheit von Basels Grund-, Bach-, Fluss-

Keine gewerblichen Unternehmungen sind die staatlichen Rhein- und Teichbadanstalten sowie die Brausebäder.³⁶⁾

und Quellwasser mit besonderer Berücksichtigung der sanitarischen Frage von Dr. Friedrich Goppelsroeder, Basel 1867, S. 27, 94).

Eine Besserung dieser Zustände konnte nur durch eine vollständige Entwässerung geschaffen werden. Es wurde daher im Jahre 1872 eine Kommission aus Mitgliedern des Sanitäts- und des Baudepartements bestellt, welche einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten hatte (Verw.-Ber. 1872, S. 196). Inzwischen wurde der Reorganisation des Dohlenwesens vorgearbeitet, indem, wo immer möglich, der Anschluss von Abtritten an die Strassen-dohle gestattet wurde (Verw.-Ber. 1870, S. 196, 1871, S. 190, 1875, Baudep., S. 17, 1876 Baudep., S. 17, 18). In der Referendumsabstimmung vom 11. Juni 1876 wurde leider das Kanalisationsprojekt verworfen (Verw.-Ber. 1876 San.-Dep., S. 30). An Stelle einer auf einmal durchgeföhrten Kanalisation war nun die Stadt gezwungen, alljährlich die nötigsten Kanalisationsarbeiten vorzunehmen (Verw.-Ber. 1876, Baudep., S. 19, 1878, Baudep., S. 5, 24, auch alle folgenden Verw.-Ber.). Erst im Jahre 1896 erging dann ein Gesetz, das die Vollendung des fehlenden Teils des Kanalisationsnetzes anordnete und zugleich bestimmte, dass jede neu zu erstellende Strasse vor ihrer Anlage durch die Behörde mit einer Dohle versehen werden müsse (vergl. Ges. betr. Vollendung der Kanalisation der Stadt Basel v. 9. Juli 1896, §§ 5—16, auch Verordnng v. 17. März 1897). Die bestehenden Privatdohlen werden, wenn sie den sanitarischen Anforderungen nicht genügen, vom Baudepartement ersetzt und sind dann öffentliche Dohlen (Ges. betr. Voll. d. Kanal. § 13, Abs. 2, vergl. auch Verw.-Ber. 1894, Baudep., S. 38). Die Ausdehnung des Kanalisationsnetzes über das ganze Kantonsgebiet ist durch ein Gesetz vom 28. März 1912 geregelt. Bedürfnisanstalten: Verw.-Ber. 1873, San.-Wesen, S. 20, 1874, San.-Wesen, S. 23, 24, 1889, Baudep., S. 31, 1890, Baudep.. S. 29.

³⁵⁾ Vergl. Ges. betr. die Bestattungen v. 16. Nov. 1885, §§ 1 bis 5; Bestattungsordnung v. 29. April 1891, §§ 2, 9; Grossratsbeschluss betr. die Feuerbestattung v. 17. Nov. 1890; Reglement betr. die Feuerbestattung v. 13. Juni 1906, § 8; Verordnng betr. d. sanit. Vorschriften bei Bestattungen v. 29. April 1891, § 12; Gottesackerordnung v. 29. April 1891, §§ 1, 2, 5, 11, 14—16; Polizeistrafgesetz § 77.

³⁶⁾ Der öffentlichrechtliche Charakter der öffentlichen Badanstalten kam zum Ausdruck in einem Bericht des Baudepartements an den Regierungsrat vom 14. März 1907 (Staatskanzlei-

Öffentliche Anstalten sind schliesslich noch einige vom Kanton erstellte Wohlfahrtseinrichtungen wie Wärmestuben und öffentliche Lesesäle.³⁷⁾

cc) Öffentliche Sachen der Einwohnergemeinde Riehen sind Gemeindehaus, Waschhaus, Badanstalt; besondere Erwähnung verdient die Zuchtfarrenanstalt, eine für eine Landgemeinde charakteristische öffentliche Anstalt.³⁸⁾

Öffentliche Sachen der Einwohnergemeinde Bettingen sind Spritzenhaus und Arrestlokal.

Dagegen sind die Schulgebäude in den Landgemeinden keine öffentlichen Sachen der Einwohnergemeinden, im Kanton Basel-Stadt gibt es keine Gemeinde-, sondern nur Kantonsschulen.

dd) Öffentliche Sachen der Bürgergemeinde Basel sind neben öffentlichen Gebäuden wie z. B. Stadthaus die Anstalten für Armen- und Krankenpflege. Solche Anstalten sind das Bürgerliche Armenamt (Almosenamt), das Waisenhaus und der Bürgerspital; der Bürgerspital teilt sich wieder in Krankenhaus, Pfrundhaus

Registratur Nr. 64: Angestellte des Baudep.). Ein Badmeister hatte einen wasserscheuen Knaben ins Wasser geworfen, wobei sich dieser einen Schädelbruch zuzog. Da der Badmeister diese Fahrlässigkeit als Angestellter begangen hatte, wurde in diesem Bericht eine Haftung des Kantons nach Art. 9 der Verfassung bejaht, ohne dass der Staat den Entlastungsbeweis nach Art. 62 des alten Obligationenrechts vom 14. Juni 1881 führen könne. Würde es sich um einen Gewerbebetrieb handeln, so müsste privatrechtlicher Schadenersatz aus Kontrakt geleistet werden. Vergl. auch Staatsarchiv, Bauakten T 2, Ratschlag betreffend Errichtung einer Rheinbadanstalt beim Universitätsgebäude vom 12. Okt. 1880, 2./16. Febr. 1885, Ratschlag betr. Errichtung einer Rheinbadanstalt zu St. Johann v. 4./16. Febr. 1885, 23. Sept. 1885, Schreiben v. 3. Okt. 1885.

³⁷⁾ Verw.-Ber. 1903, Baudep., S. 10, 1902, Dep. des Innern, S. 18, 1904, Dep. des Innern, S. 26, 1907, Dep. des Innern, S. 48.

³⁸⁾ Bericht über die Rechnung der Einwohnergemeinde Riehen und die Geschäftsführung des Gemeinderats für 1912, Beilage zur Einladung zur Einwohnergemeindeversammlung vom Montag den 31. März 1913, Staatsarchiv, Verwaltungsdrucksachen A 380, 381.

und Versorgungshaus.³⁹⁾ Diese bürgerlichen Armenanstalten sind Eigentum der Bürgergemeinde⁴⁰⁾ und stehen unter der Aufsicht des Engern Bürgerrats.⁴¹⁾

Von öffentlichen Anstalten der Bürgergemeinden Riehen und Bettingen ist das im gemeinsamen Eigentum dieser beiden Bürgergemeinden stehende Landarmenhaus zu nennen.⁴²⁾

ee) Die reformierte und die christkatholische Kirche haben selbständige öffentlichrechtliche Persönlichkeit. Sie

³⁹⁾ Kantonsverfassung § 20, Abs. 3; Ges. betr. das Armenwesen v. 25. Nov. 1897; Ratschlag zum Ges. betr. das Armenwesen v. 19./28. Nov. 1895, S. 5, 13, Staatskanzl. Drucks. Nr. 1052; Statuten des Bürgerlichen Armenamtes der Stadt Basel v. 17./22. Juni/15. Nov. 1898; Statuten der Bürgerlichen Waisenanstalt in Basel v. 22. März/13. April/15. Nov. 1898; Organisation und Statuten des Bürgerspitals der Stadt Basel v. 31. Mai 1871; vergl. auch Bürgerrat 1907, S. 28, 1912, S. 36—38.

⁴⁰⁾ Diese Anstalten wurden der Stadt im Jahre 1803 für die bürgerliche Armenpflege zugewiesen. Napoleon hatte nämlich in der Mediationsakte eine Kommission festgesetzt, welche die Städte, die vor der Revolution souverän gewesen waren, mit einem besondern Gemeindegut aussteuern und das städtische Gut vom staatlichen trennen sollte. Diese Kommission sprach der Stadt Basel für ihre jährlichen Bedürfnisse Fr. 60,000.— zu. Da aber in dieser Summe die Kosten für die Armenpflege nicht mitgerechnet waren, wurde der Bürgerschaft von Basel der Bürgerspital, das tägliche Almosen- oder Waisenamt, die Elende Herberg zu Eigentum zugewiesen mit der Bestimmung, dass diese ihrem bisherigen Zwecke nicht entfremdet werden dürften (Urkunde der Aussteuerung für die Stadt Basel. Von der Schweiz. Liquidationskommission in Freiburg in der Schweiz den 7. Weinmonat 1803 festgesetzt. Fünftens, 3. Staatsarchiv Gemeindeakten B 4, 1803/10; vergl. auch den Artikel in der Allgem. Schweizerzeitung v. 1. Okt. 1875, Gemeindeakten B 7.). Als dann im Jahre 1876 das Vermögen der Bürgergemeinde ausgeschieden wurde, verblieben diese städtischen Armenanstalten mit allem Vermögen und allen Stiftungsverpflichtungen im Eigentum der Bürgergemeinde (Ausscheidungsvertrag v. 6. Juni 1876, § 2).

⁴¹⁾ Gemeindegesetz v. 26. Juni 1876, § 15, 2.

⁴²⁾ Gemeindegesetz v. 26. Juni 1876, § 24; auch Ratschlag und Gesetzesentwurf betr. das Armenwesen v. 27./28. Nov. 1895, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1052.

treten ihren Angehörigen als Obrigkeit gegenüber; so haben sie z. B. das Recht, Kultussteuern zu erheben. Die Gotteshäuser dieser beiden Kirchen, samt allen Gerätschaften, sind daher öffentliche Sachen.⁴³⁾

Es ist nun klar, dass alle die genannten öffentlichen Anstalten nicht notwendigerweise im Gebiet des Hoheitsträgers, der ihre Zweckbestimmung wahrt, liegen müssen. Es werden z. B. hiesige Zuchthaussträflinge auf Grund von Verträgen in ausserkantonalen Strafanstalten untergebracht.⁴⁴⁾ Auch hat das Sanitätsdepartement mit der Kommission zur Basler Kinderheilstätte in Langenbruck einen Vertrag betr. Aufnahme von poliklinikberechtigten Kindern in dieser Anstalt abgeschlossen;⁴⁵⁾ es liesse sich nun aber sehr gut denken, dass diese Kinderheilstätte in Langenbruck oder die von der Gemeinnützigen Gesellschaft geführte Basler Heilstätte für Lungenkranke in Davos vom Kanton Basel-Stadt übernommen und auf öffentlichrechtlicher Grundlage weitergeführt würde. So sind auch gegenwärtig Unterhandlungen über die Erstellung eines Zentralfriedhofes in der Hard im Gange;⁴⁶⁾ wenn diese Anlage auch in fremdes Kantonsgebiet zu liegen kommt, so ist sie dennoch eine öffentliche Sache des Kantons Basel-Stadt. — Andererseits dienen gewisse öffentliche Anstalten Basels einigen nicht im Kantonsgebiet liegenden Gemeinden; so sind z. B. Lörrach und Binningen auf Grund von Verträgen an das städtische Kanalnetz angeschlossen.⁴⁷⁾

⁴³⁾ Kantonsverfassung § 19; Gesetz betr. die Staatsoberaufsicht über die öffentlichrechtlichen Kirchen und die Verwendung von Staats- und Gemeindemitteln, v. 19. Febr. 1911, § 4, dazu Ratschlag v. 7. Jan. 1911, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1786; Verw.-Ber. 1910, Justizdep. S. 3.

⁴⁴⁾ Grossratsbeschluss betr. Unterbringung hiesiger Zuchthaussträflinge in ausserkantonalen Strafanstalten, v. 6. Juli 1899.

⁴⁵⁾ Verw.-Ber. 1903, San.-Dep. S. 10.

⁴⁶⁾ Verw.-Ber. 1912, San.-Dep. S. 3.

⁴⁷⁾ Verw.-Ber. 1902 Baudep. S. 10, 1911 San.-Dep. S. 5.

b) Sachen im Gemeingebräuch.

Sachen im Gemeingebräuch sind Sachen, die von gesetzeswegen oder kraft Widmung durch einen Hoheitsträger in einem öffentlichen Gebrauche stehen.

Es ist zwecklos, zwischen Allmend der Stadt Basel und des Kantons zu scheiden. An die Stelle der Einwohnergemeinde ist ja der Kanton getreten, daher bestimmen die kantonalen Organe über Kantonsallmend und Allmend der Einwohnergemeinde Basel, ohne dass jedes Mal festgestellt würde, ob das betr. Organ die obrigkeitliche Handlung als Organ des Kantons oder der Einwohnergemeinde vorgenommen hat. In der Stadt braucht daher weder zwischen der Hoheit des Kantons oder der Einwohnergemeinde Basel unterstehenden Flüssen noch zwischen Kantons- oder Gemeinestrassen unterschieden zu werden. Nur für den Fall, dass die Verwaltung von Kanton und Einwohnergemeinde wieder einmal getrennt würde, wäre eine solche Unterscheidung von Bedeutung. Es wäre dann wohl dem Kanton die Hoheit über den Rhein zuzuschreiben; denn die Pflicht zur Korrektion, Unterhaltung und Beaufsichtigung des Rheins ist nicht erst im Jahre 1859 zusammen mit der Beaufsichtigung von Wiese, Birs und Birsig und den übrigen städtischen Geschäften an den Kanton übergegangen, vielmehr hatte dieser schon vorher über den Rhein verfügt.⁴⁸⁾ Es ist daher für Basel durchaus zutreffend, wenn heute das Baudepartement am Rheinufer keine Gemeinde-, sondern nur Staatshoheit für möglich hält.⁴⁹⁾

Dagegen ist in den Landgemeinden die Kantonsallmend von der Gemeindeallmend zu scheiden. Der im Bann der Gemeinde Riehen liegende Teil des Wiesenufers war ursprünglich Gemeindeallmend; der Unterhalt des-

⁴⁸⁾ Vergl. Beil. z. Ges. betr. Übernahme städtischer Geschäfte v. 18. April 1859, Tabelle I: Geschäftszweige, welche zur Besorgung an den Regierungsrat übergehen.

⁴⁹⁾ Ber. des Baudep. an den Regierungsrat v. 26. Dez. 1909, Staatskanzlei, Registratur Nr. 58: Fischerei.

selben war aber vom Kanton unter der Bedingung übernommen worden, dass das Ufergebiet an den Staat übergehe;⁵⁰⁾ es ist nun Kantonsallmend. Dagegen finden sich über den im Gemeindebann von Riehen befindlichen Teil des Rheinufers keine Bestimmungen. Die Gemeinde Riehen hatte das Hoheitsrecht über diesen Teil für sich beansprucht. Sie bestritt dem Kanton das Recht, die Anlegung eines Landungssteges beim Grenzacherhorn zu bewilligen, da es sich um Gemeindeallmend handle. Aber es wäre doch nicht wahrscheinlich, dass der Rhein im Stadtbann als Kantonsallmend, dagegen im Banne der Gemeinde Riehen als Gemeindeallmend zu betrachten sei. Dann ist auch im ganzen Kantonsgebiet laut § 7 der Fischereiverordnung des Kantons Basel-Stadt vom 19. Januar 1878 die Errichtung und der Betrieb von Salmenwagen an eine Bewilligung des Regierungsrats geknüpft. Das Baudepartement hat daher mit Recht ein Hoheitsrecht der Gemeinde Riehen am Rheinufer verneint, da nur der Staat Hoheitsrechte über die Ufer eines öffentlichen Flusses ausüben könne.⁵¹⁾

Ferner ist in den Landgemeinden zu unterscheiden zwischen Kantons- und Gemeinestrassen. Kantonsstrassen sind, wie aus einem Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 1906⁵²⁾ hervorgeht, Landstrassen, welche die einzelnen Gemeinden unter einander verbinden. So ist auch in der Tat die Riehenstrasse, in ihrer Fortsetzung Basler- und Lörracherstrasse genannt, eine Kantonsstrasse. Der kantonalen Hoheit untersteht auch die Niederholzstrasse.⁵³⁾ Sie war ursprünglich eine Ge-

⁵⁰⁾ Grossratsbeschluss betr. die Verhältnisse der Gemeinden Riehen und Bettingen, v. 11. Mai 1891, 2.

⁵¹⁾ Vergl. Ber. des Baudep. an den Regierungsrat v. 26. Dez. 1909 und die beiliegenden Akten, insbesondere Schreiben des Baudepartements an den Gemeinderat von Riehen vom 14. Juni 1909, Staatskanzlei, Registratur Nr. 58: Fischerei.

⁵²⁾ BGE Bd. 32, 2, S. 186; auch Müller, Zeitschr. f. schweiz. Recht, n. F., Bd. 31, S. 220.

⁵³⁾ Verw.-Ber. 1873, öffentliche Bauten, S. 3; Ber. über

meinestrassse; da aber die Gemeinde Riehen den Unterhalt dieser wichtigen Verbindungsstrasse zwischen dem Rhein und dem Wiesental in ungenügender Weise besorgte und von badischer Seite Beschwerden einliefen, wurde sie vom Kanton als Staatsstrasse erklärt; die Gemeinde Riehen hatte im Jahre 1912 wieder das Hoheitsrecht beansprucht, hatte dann aber darauf verzichtet. Durch den Grossratsbeschluss betr. die Verhältnisse der Gemeinden Riehen und Bettingen vom 11. Mai 1891 ist der Unterhalt des Inzlinger-, des Weilersträsschens, sowie des Bettingerwegs zwischen Landauerhof und Grenzacherstrasse an den Kanton übergegangen. Dagegen bestimmen die Gemeinden über die Strassen, Wege und Plätze in den Ortschaften sowie über die Feldwege.

Den Bürgergemeinden stehen keine Hoheitsrechte mehr über die eigentliche Allmend zu, an ihre Stelle sind überall die Einwohnergemeinden getreten.

Öffentliche Sachen von gesetzeswegen sind die Flüsse.

Rhein, Birs, Wiese und Birsig sind öffentliche Flüsse, ihre Grösse lässt gar keine ausschliessliche Beherrschung durch Private zu. Daher steht die Regelung des öffentlichen Gebrauchs an diesen Flüssen dem Hoheitsträger zu;⁵⁴⁾ er bestimmt, ob Abwasser eingeleitet oder Flusswasser abgeleitet werden darf, ob aus dem Flussbett Steine oder Sand entnommen werden können, er bewilligt das Errichten von Landungsstegen, das Erstellen von

die Rechnung der Einwohnergemeinde Riehen und die Geschäftsführung des Gemeinderats pro 1912, S. 6, Beilage zur Einladung zur Einwohner-Gemeindeversammlung vom Montag den 31. März 1913, Staatsarchiv., Verwaltgs-Drucks. A 380, 381.

⁵⁴⁾ Verw.-Ber. 1854, S. 69, 70; 1884, Polizeidep. S. 6; 1885, Baudep. S. 37; 1891, Baudep. S. 7; 1893, Baudep. S. 9; 1894, Baudep. S. 6, 17; 1895, Baudep. S. 7; 1904, Baudep. S. 9; 1912, Pol.-Dep. S. 14; vergl. auch Staatsarchiv: Fischerei B 1 15. Nov. 1884, C 1 26. Okt. 1885; Fischereiverordnung des Kantons Baselsstadt v. 19. Jan. 1878, § 7; Ratschlag betr. Förderung der Rheinschiffahrt v. 20./25. Febr. 1909, § 31, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1691.

Salmenwagen, das Befahren mit Schiffen oder Fähren, er regelt die Ausnützung der Wasserkraft.

Der Dorenbach war ursprünglich ein Kanal, der zur Verbindung mit dem Schützenmattweiher, welcher zu Löschzwecken diente, gebraucht wurde.⁵⁵⁾ Obwohl die Stadt das Eigentum an diesem Bach in einem Prozess mit Anstössern des basellandschaftlichen Ufers bestritt,⁵⁶⁾ ist ihr doch wohl das Eigentum zuzuschreiben. In diesem Sinne erging auch ein Beschluss des Bundesrates vom 20. August 1873.⁵⁷⁾ Dass nun der Dorenbach Staats-eigentum ist, spricht für dessen Öffentlichkeit; denn da er für den Staat keinen Wert mehr repräsentiert, wird er wohl nicht im Finanzvermögen stehen.⁵⁸⁾

Schwieriger ist die Entscheidung dieser Frage bei den Teichen. Wie oben dargelegt wurde, ist der Riehenteich kein öffentliches Gewässer, da er im Finanzvermögen des Staates steht. Anders verhält es sich jedoch beim St. Albanteich und beim Rümelinbach. Diese sind öffentliche Sachen. In wessen Eigentum sie stehen, soll später untersucht werden.

Obgleich die Lehensleute des St. Albanklosters den grössten Nutzen aus dem St. Albanteich zogen, war doch die Bürgerschaft ebenfalls an ihm interessiert; wurde doch auf ihm das Brennholz vom Jura her in die Stadt gefahren. Schon 1301 ist von diesen Flössen die Rede. Eine Regelung dieses Gebrauchs bestand aber nicht, es kam daher zu Streitigkeiten zwischen den Flössern und den Lehensleuten.⁵⁹⁾

⁵⁵⁾ Verw.-Ber. 1862, S. 62; Staatsarch., Bauakten W 14, 6. Juli 1866, 25. Juli 1862, 24. Juni 1872, vergl. auch Auszug aus dem Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim v. 10. Sept. 1872; W 15, 15. Juni 1864.

⁵⁶⁾ Vergl. Bauakten W 14, 3. Mai 1870.

⁵⁷⁾ Bauakten W 14.

⁵⁸⁾ Vergl. auch Bauakten W 14, 12. April 1870.

⁵⁹⁾ Wackernagel II, 1, S. 276; vergl. auch Rechtsgutachten von Prof. F. Schulin, Staatsarch., Bauakten V 22, 1883; BGE Bd. 12, S. 420, 4.

Durch einen Vergleich vom 24. Januar 1807⁶⁰⁾ hat sich dann der Stadtrat die Oberaufsicht über den ganzen Teich verschafft und sich zugleich die Erteilung von Flössbewilligungen vorbehalten;⁶¹⁾ er verpflichtete sich dagegen, die Hälfte der Kosten für die Ausbesserung der Stichbrücke und des Wuhrs in der Neuen Welt zu bezahlen. Mit der Oberaufsicht wurde eine Kommission von drei Stadträten, zwei Lehens- und einem Gewerbsinteressenten beauftragt. Der Stadtrat nahm sich jedoch in der Folgezeit auch die Erteilung von weiteren Nutzungsrechten heraus. So gewährte er im Jahre 1831 dem Mechaniker Stehlin die Konzession für die Errichtung eines Wasserwerks.⁶²⁾ Dagegen protestierten die Lehensinteressenten, da der Teich kein öffentliches Gewässer sei, sondern im Privateigentum stehe. Zivil- und Appellationsgericht entschieden in Urteilen vom 25. Februar und 28. Juli 1836⁶³⁾ zu Gunsten der Regierung, da die Benützung des Teichs zum Flössen vom Rate geordnet werde. Von nun an hielt sich die Regierung für berechtigt, über den ganzen Gebrauch des St. Alban-teichs zu bestimmen. Als dann bei der Grundbuchbereinigung Grossbasels die Gewerbsinteressenten verlangten, es möchte ihr Eigentum am Teichbett im Grundbuch eingetragen werden, wurde dies abgeschlagen, da der Teich den Charakter eines öffentlichen Flusses angenommen habe.⁶⁴⁾

Da jedoch das Flössen von Brennholz aufhörte, verlor der Teich seine Bedeutung für die Bürgerschaft,

⁶⁰⁾ Bauakten V 6.

⁶¹⁾ Über solche Flössbewilligungen vergl. Staatsarch., Bauakten V 16, z. B. 1. Sept. 1817, 18. März 1818, 19. Aug. 1820, 23. August 1820.

⁶²⁾ Vergl. Staatsarch., Bauakten V 8, 1801—64, 14. März 1830 und die folgenden Akten.

⁶³⁾ Extractus Protocolli des Zivilgerichts des Bezirks Basel, d. d. 27. Oktobris 1835, Staatsarch., Bauakten V 8.

⁶⁴⁾ Bauakten V 6, 4. Januar 1865, 14. Jan. 1865, 16. Sept. 1865; BGE Bd. 12, S. 408, E.

die Stadt hätte sich daher gerne von dem Beitrag befreit, zu dem sie sich im Vergleich vom 24. Januar 1867 verpflichtet hatte.⁶⁵⁾ Mit Ermächtigung des Grossen Rats kündete der Regierungsrat am 7. April 1883 den Vergleich. Da die Lehensinteressenten dagegen protestierten, kam es zum Prozess. Auf Anfrage des Instruktionsrichters erklärte die Regierung, dass sie mit der Vertragskündigung auf den St. Albanteich, sei es als öffentliches Werk, sei es als Fiskaleigentum, verzichte. Das Bundesgericht hat dann mit Urteil vom 4. Juni 1886⁶⁶⁾ die Kündigung für nichtig erklärt, „da die durch den Vergleich von 1807 normierte Unterhaltungspflicht der Stadt bzw. des Staates eine persönliche obligatorische Verpflichtung ist, welcher der Beklagte sich nicht einseitig, durch Preisgabe des Teiches, entziehen kann.“⁶⁷⁾

Auch der öffentliche Gebrauch des Rümelinbachs wird vom Staat geregelt. Jedoch hat diese Befugnis dem Staate ebenfalls nicht immer zugestanden, sie ist allmählich von den Gewerbsinteressenten an ihn übergegangen.⁶⁸⁾

Die Interessenten hatten sich sehr früh als Korporation zusammengeschlossen, sie verfügten schon im

⁶⁵⁾ Ratschlag betr. die Wiederherstellung des St. Albanteichwuhrs und die Rechtsverhältnisse am St. Albanteich, v. 6./11./15. Dez. 1882, Staatskanzlei, Drucks.

⁶⁶⁾ BGE Bd. 12, S. 418 ff.

⁶⁷⁾ Es hätten wohl in diesem Urteil zwei Fragen schärfer getrennt werden sollen: Kann der Staat diesen öffentlichen Fluss ausser Dienst stellen? Diese Frage hätte zweifelsohne bejaht werden müssen. Der Teich wäre dann, wie im folgenden Abschnitt dargelegt wird, jedenfalls ins Eigentum der Teichkorporation gefallen. Es wäre nun zu überlegen, ob unter diesen Umständen der Vergleich, der im Hinblick auf die öffentlichrechtlichen Befugnisse der Stadt am Teich geschlossen worden war, nicht doch gekündigt werden könnte.

⁶⁸⁾ Vergl. über die folgenden Ausführungen einen Bericht des Justizdep. über den Rümelinbach v. 28. Jan. 1873, Staatsarch., Bauakten W 13.

Jahre 1280 als Korporation über den Teich.⁶⁹⁾ Die erste Wasserordnung stammt aus dem Jahre 1759. Nach dieser Ordnung waren jährlich zwei Wassermeister zu wählen, die für den guten Zustand des Teiches zu sorgen hatten. Im 17. Jahrhundert wurde ein Wasseramt von vier Mitgliedern geschaffen, von denen zwei Ratsherren sein mussten.⁷⁰⁾ 1789 erfolgte eine Reorganisation des Wasseramtes, das von nun an aus einem Grossrat, drei weiteren Mitgliedern, dem Lohnherrn und einem Schreiber bestand. Das neue Wasseramt wurde als Behörde im Regimentsbüchlein eingetragen, und als die Lehensbesitzer sich einmal beklagten, sie würden nicht mehr zu allen Beratungen des Wasseramtes zugezogen, wurden sie mit der Begründung abgewiesen, es handle sich hier um ein obrigkeitliches Kollegium; bei der Organisation der städtischen Behörden im Jahre 1834 wurde das Wasseramt dem Bauamt unterstellt.

Eine Anerkennung des Rümelinbaches als öffentliche Sache erfolgte aber erst im Jahre 1861, als ein Rekurs vom Wasseramt an das Baukollegium zugelassen wurde, ohne dass die Interessenten Einsprache erhoben. Es handelte sich um die Bewilligung zur Benützung des Bachwassers zu Gunsten einer neuen gewerblichen Einrichtung.⁷¹⁾ Das Baukollegium erklärte sich kompetent als die vom Staate aufgestellte Aufsichtsbehörde über sämtliche Flüsse, Kanäle und Bäche im Kantonsgebiet und gestattete diese Bewilligung entgegen dem Entscheid der Gewerbsinteressenten.⁷²⁾

⁶⁹⁾ Wackernagel II, 1, S. 272.

⁷⁰⁾ Vergl. auch: Verordnung wegen dem Steinenbach, gegeben den 26. Brachmonat 1784, Staatsarch., Akten der Interessenten am Rümelinbach.

⁷¹⁾ Vergl. Schreiben v. 5. Dez. 1861, Staatsarch., Bauakten W 13.

⁷²⁾ Vergl. Schreiben des Baukollegiums an die Mitglieder der Kommission zur Beaufsichtigung der Dampfmaschinen und Transmissionen v. 16. Dez. 1861; Entscheid des Baukollegiums v. 26. Dez. 1861, Staatsarch., Bauakten W 13; vergl. auch Verw.-Ber. 1861, S. 116.

Im folgenden Jahre machte das Baukollegium in einem Bericht an Bürgermeister und Rath des Kantons Basel-Stadt⁷³⁾ darauf aufmerksam, dass dieser Übergangszustand geordnet werden müsse. Es sei ein neues Wasseramt zu schaffen, dem unter anderem auch die Schlichtung kleinerer Anstände mit den Gewerbsinteressenten und den übrigen Berechtigten und Nutzniessern zu stehen solle, mit Rekurs in erster Linie an das Baukollegium und in zweiter Linie an den Kleinen Rat. Der Kleine Rat hat dann mit Beschluss vom 1. Oktober 1862 ein neues Wasseramt organisiert, das aus einem Mitglied des Baukollegiums, einem Mitglied der Bürgerschaft, dem Kantonsingenieur, dem jeweiligen Wassermeister und einem Lehensinteressenten besteht. Wie aus einem Schreiben des Baukollegiums an das Wasseramt vom 2. Oktober 1862⁷⁴⁾ hervorgeht, erging dieser Beschluss des Kleinen Rats in dem Sinn, dass jedem, der sich durch einen Spruch des Wasseramtes benachteiligt fühlt, der Rekurs an das Baukollegium und von da an den Kleinen Rat offen steht.

So ist nun die Regelung des öffentlichen Gebrauchs am Rümelinbach an den Staat übergegangen. Der Rümelinbach ist nun ein öffentliches Gewässer.⁷⁵⁾

Von jeher sind auch die Uferböschungen der öffentlichen Flüsse als Allmend betrachtet worden.⁷⁶⁾ So erteilt der Staat die Bewilligung zum Anbringen der für den Fährbetrieb nötigen Konstruktionen, das Benützen

⁷³⁾ Ber. des Baukollegiums von Basel-Stadt an Bürgermeister und Rat des Kantons Basel-Stadt v. 18. Sept. 1862, Staatsarch., Bauakten W 13.

⁷⁴⁾ Staatsarch., Bauakten W 13.

⁷⁵⁾ Urteil des Zivilgerichts-Präsidiums v. 3. Nov. 1877, Staatsarch., Bauakten W 13; vergl. auch Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt v. 31. März 1889, Staatsarch., Bauakten W 13.

⁷⁶⁾ Vergl. Bürgerrat 1854, S. 14; Ratschlag betr. Förderung der Rheinschiffahrt v. 20./25. Febr. 1909, S. 31, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1691.

der zum Rhein hinunterführenden Treppen, das Errichten von Landungsbrücken usw.

Allmend sind die Gewölbe über den öffentlichen Flüssen, auch wenn sie von Privatgebäuden überbaut sind. Diese Frage kam zur Behandlung, als auf Grund des Grossratsbeschlusses betr. die Birsigkorrektion vom 12. Oktober 1885 zwei am Fischmarkt zum Teil auf dem Birsiggewölbe stehende Gebäude expropriert werden sollten.⁷⁷⁾ Bei der Berechnung der Expropriationssumme wollte das Baudepartement das über dem Birsig liegende Areal nicht mitrechnen. An Hand des Grundbuches konnte der Eigentümer des Gewölbes nicht festgestellt werden; wie aus einem Schreiben des Grundbuchverwalters vom 28. Februar 1870⁷⁸⁾ hervorgeht, hatte das Grundbuch bei seiner Anlegung die Rechtsverhältnisse bezüglich der Gewölbe nicht feststellen wollen. Bei diesen beiden Häusern fand sich nur die Eintragung: Flächeninhalt 37,5 m² (bezw. 93 m²) wovon Birsig-Areal 12,5 m² (bezw. 6,0 m²). Die gleiche Bemerkung stand bei vielen über dem Rümelinbach stehenden Häusern und hatte dort den Zweck, festzustellen, dass das Areal des Rümelinbaches nicht Privateigentum, sondern Allmend sei. Analoge Verhältnisse bestanden am Steinenberg. Bei diesen Parzellen stand folgender rote Eintrag: „Das Eigentum am Überbau über dem Birsig ist insofern beschränkt, als der Raum unterhalb des Gewölbes der hoheitlichen Verfügung der Behörde vorbehalten ist.“ Aehnliche rote Einträge fanden sich bei Häusern auf dem Fischmarkt, in der Stadthaus-, Schwanen- und Kronengasse und gaben dort die Höhe des jährlich zu entrichtenden Allmendbestandzinses an; auf einer Parzelle fand sich noch ein blauer Eintrag, durch welchen für den Fall, dass zur

⁷⁷⁾ Vergl. hierüber: Bericht des Baudep. an den Reg.-Rat v. 20. Jan. 1887; Ber. des Staatsarchivars an den Reg.-Rat v. 28. Jan. 1887; Ber. des Justizdep. an den Reg.-Rat v. 11. Febr. 1887, Staatsarch., Bauakten W 14.

⁷⁸⁾ Staatsarch., Bauakten W 14.

Korrektion oder Erweiterung der Strasse die Abtretung des betr. Hauses notwendig würde, die Entschädigungs- summe zum voraus bestimmt war. Die Schätzungs- kommission und das Appellationsgericht sprachen sich in Urteilen vom 30. April und 9. Juni 1887⁷⁹⁾ dahin aus, dass es in Bezug auf den Verkehrswert der zu expropriierenden Häuser gleichgültig sei, ob das Benützungs- recht an der Birsigallmend privat- oder öffentlichrecht- lichen Charakter trage; für die Wertberechnung komme dies Recht dem Eigentum völlig gleich, die Eigentümer dieser Häuser seien daher so zu entschädigen, wie wenn sie wirklich Eigentümer des Birsiggewölbes wären. Wie man sieht, ist in diesen Urteilen die Entscheidung der Frage, ob das Birsiggewölbe Privateigentum oder All- mend sei, geschickt vermieden worden. Es bestehen jedoch Belege, welche beweisen, dass die Gewölbe zur Allmend gerechnet wurden. Schon im städtischen In- ventar vom 18. April 1859 und vom 26. Juni 1876 werden die städtischen Gewölbe als der Einwohnergemeinde gehörend angeführt. Ferner heisst es in einem Bericht des Justizdepartements vom 11. Februar 1887⁸⁰⁾: Nach gemeinem Recht erstrecke sich das Eigentumsrecht an Grundstücken auch auf den darüber befindlichen Raum; da nun der Birsig Allmend sei, müsse alles, was sich über dem Birsig befindet, ebenfalls zur Allmend gehören, wenn nicht Privateigentum nachgewiesen werden könne. Die gleiche Ansicht vertrat das Appellationsgericht; dieses hielt die Ausführung von Reparaturen am Birsig- gewölbe, auch wenn es mit Privatgebäuden überbaut sei, „da es sich um Arbeiten auf der Allmend handelt“, für Pflicht des Staates und erklärte den Kanton für den durch Unterlassung entstandenen Schaden haftbar.⁸¹⁾

Kraft Widmung durch den Hoheitsträger stehen im Gemeingebrauch Strassen, Plätze, Gassen, Treppen, Feld-

⁷⁹⁾ Verw.-Ber. 1887, Appellationsgericht, S. 13, 69 ff.

⁸⁰⁾ Staatsarch., Bauakten W 4.

⁸¹⁾ Verw.-Ber. 1887, Appellationsgericht, S. 12.

wege, öffentliche Durchgänge, Promenaden, Parks, mit allen Brücken, Stegen, Laternen, Bogenlampen, öffentlichen Uhren, Plakatsäulen, Barometerhäuschen, Denkmälern etc.

Im Kanton Basel-Stadt ist zu scheiden zwischen öffentlichen Strassen, Feldwegen und Fusswegen.⁸²⁾

Die Strassen sind Kantons- oder Gemeinestrassen. Sie teilen sich in Haupt- und Nebenstrassen, die aber beide von der öffentlichen Verwaltung gebaut und unterhalten werden.⁸³⁾

Allmend der Einwohnergemeinden sind die Feldwege. Sie müssen mindestens 3,5 und höchstens 5 m. breit sein und dürfen nur da angelegt werden, wo noch kein Bebauungsplan genehmigt ist, oder zwar genehmigt, aber noch nicht durchgeführt ist.⁸⁴⁾

Einige Male ist auch von öffentlichen Fahrwegen die Rede. Hierunter können sowohl öffentliche Strassen als auch Feldwege verstanden sein. § 175 des Einführungsgesetzes zum ZGB bestimmt nämlich, dass keine neuen Parzellen entstehen dürfen, die nicht an einem öffentlichen Fahrweg liegen, lässt aber Ausnahmen zu für Servitutfahrwege, öffentliche Fusswege und Servitutfusswege. Wenn nun an Servitutfahrwegen und Fusswegen die Bildung von neuen Parzellen gestattet ist, so ist dies doch sicher auch an den öffentlichen Feldwegen zulässig, und es geht hieraus deutlich hervor, dass unter öffentlichen Fahrwegen sowohl öffentliche Strassen als Feldwege verstanden sein können. Allerdings, wenn an einem Fahrweg ein Gebäude errichtet werden soll, genügt nicht mehr ein gewöhnlicher Fahrweg, das Gebäude

⁸²⁾ Vergl. hierüber auch A. Im Hof: Die Pflicht der Anwänder zur Leistung von Beiträgen an Anlegung und Korrektion von Strassen, Zürich, 1909, S. 6 ff.

⁸³⁾ Ges. über Anlegung und Korrektion von Strassen v. 13. Febr. 1902 mit Abänderung v. 21. Dez. 1905, §§ 11, 21, 22.

⁸⁴⁾ Gesetz betr. Einführung des schweiz. ZGB v. 27. April 1911, § 178.

muss durch einen „genügenden Fahrweg“ mit einer öffentlichen Strasse verbunden sein.⁸⁵⁾ Früher setzte der Regierungsrat in jedem besonderen Falle fest, was den Verhältnissen entsprechend unter einem „genügenden Fahrweg“ zu verstehen sei, und schrieb das Angemessene über Lage, Ausdehnung, Normalprofil und Bauart desselben vor.⁸⁶⁾ Heute bestimmt das Strassengesetz von 1902 die Erfordernisse, welche eine Strasse, an welcher Gebäude erstellt werden sollen, zu erfüllen hat; nach diesem Gesetz dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn das Gebäude an eine öffentliche Strasse zu liegen kommt oder eine solche gleichzeitig ausgeführt wird.⁸⁷⁾ Der Private kann sich also heute nicht mehr durch Anlage eines Fahrweges eine Baubewilligung verschaffen, sondern nur dadurch, dass er die Anlegung einer öffentlichen Strasse veranlasst.

Die öffentlichen Fusswege spielen in der Basler Gesetzgebung eine geringe Rolle. Viele derselben sind Servitutfusswege.

Öffentliche Sachen sind öffentliche Durchgänge wie z. B. der Durchgang beim Stadtkasino.⁸⁸⁾ Kein öffentlicher Durchgang ist dagegen der Durchgang, welcher durch das Haus des Herrn Probst-Müller den Spalenberg mit dem Leonhardsgraben verbindet; eine Widmung durch den Staat hat hier nicht stattgefunden, der Gebrauch erfolgt allein auf Grund einer privaten Zulassung, die jederzeit verweigert werden kann.

Im Gemeingebräuch steht der Kreuzgang beim Münster, zu dessen Offenhaltung die Kirchenbehörde durch Gesetz verpflichtet ist.⁸⁹⁾

⁸⁵⁾ Anhang zum Gesetz v. 29. Aug. 1859, v. 11. Juni 1877.

⁸⁶⁾ Anhang zur Baupolizeiverordnung v. 19. Mai 1860, v. 7. Juli 1877, § 2.

⁸⁷⁾ Strassengesetz mit Abänderung v. 21. Dez. 1905, §§ 20, 21; vergl. auch A. Im Hof a. a. O., S. 7, 8.

⁸⁸⁾ Verw.-Ber. 1874, Justizdep. S. 3, Baudep. S. 5.

⁸⁹⁾ Ges. betr. die Staatsoberaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Kirchen und die Verwendung von Staats- und Ge-

Öffentliche Anlagen sind die Langen Erlen, das St. Margarethengut, die Batterie.

Die Langen Erlen wurden schon lange nicht mehr als Nutzwald behandelt, sie haben den Charakter eines öffentlichen Parkes angenommen. Einen Gewinn haben sie der Stadt nur in den Jahren 1875/76 eingebracht, als die damals besonders heftigen Winterstürme eine Menge Bäume entwurzelt und gebrochen hatten, so dass diese verholzt werden mussten. In den andern Jahren überstiegen die Ausgaben regelmässig die Einnahmen, es waren fortwährend Zuschüsse nötig.⁹⁰⁾

Das früher in Privateigentum stehende St. Margarethengut wurde von der Stadt erworben, um ihren Einwohnern diesen beliebten Spaziergang zu erhalten.⁹¹⁾ Nun liegt allerdings weitaus der grösste Teil des St. Margarethengutes im Bann der Gemeinde Binningen und demnach im Kanton Baselland; da jedoch hier die Kantongrenze so nahe an die Stadt herantritt, können diese Anlagen von jedem Einwohner Basels ebensogut benutzt werden, wie wenn sie im Kanton Basel-Stadt liegen würden; das St. Margarethengut steht daher im Gemeingebrauch der Einwohner Basels.

Ebenso verhält es sich mit den im Bann der Gemeinde Bottmingen liegenden Batterieanlagen; diese stehen im Eigentum der Einwohnergemeinde Basel⁹²⁾ und sind daher in erster Linie für deren Angehörige bestimmt.

meindemitteln zu Kirchenzwecken, v. 9. Febr. 1911, § 10 Abs. 2; vergl. auch Ratschlag und Gesetzesentwurf betr. die Staatsoberaufsicht . . ., 7. Jan. 1911, S. 13, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1786.

⁹⁰⁾ Bürgerrat 1871, S. 37, 1876, S. 27; Ber. und Entwürfe der Grossratskommission v. 29. April/1. Mai 1876, Staatsarchiv Gemeindeakten A 2 und auch Notizen über die Verhandlungen zwischen den Herren Stadtrat W. Bischoff und Reg.-Rat betr. Übernahme der städtischen Geschäfte, vom Freitag den 7. Juli 1876, S. 2 und 7, Gemeindeakten B 6.

⁹¹⁾ Vergl. Ratschlag betr. Ankauf des St. Margarethenguts v. 30. Dez. 1896/14. Januar 1897, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1098.

⁹²⁾ Staatsrechnung 1912, S. 99.

Im Gemeingebräuch stehen ferner die öffentlichen Brunnen.⁹³⁾

⁹³⁾ Diese wurden früher nur durch das Grundwasser gespiesen.

Das Grundwasser sammelt sich in Basel über dem wasser-dichten blauen Letten. Wo nun in tiefeingeschnittenen Tälern dieser blaue Letten zum Vorschein kommt, tritt das Grundwasser in Form von Quellen zutage (vergl. Prof. Albrecht Müller: Über das Grundwasser und die Bodenverhältnisse der Stadt Basel, Basel 1867, S. 7 ff.; auch Dr. Friedrich Goppelsroeder: Über die chemische Beschaffenheit von Basels Grund-, Bach-Fluss- und Quellwasser mit besonderer Berücksichtigung der sanitärischen Frage, Basel 1867, S. 8 ff.). So verhält es sich bei den alten Quellbrunnen des Birsigtals, den sogenannten Lochbrunnen, wie Goldbrünlein, Lindenturmbrunnen, Gerberbrunnen, Brunnen hinter der School, Wolfsbrunnen, Postbrunnen, kleiner Fischmarktbrunnen, Blömlinbrunnen, Weitnauersche Quelle usw. Ähnliche Verhältnisse treffen wir im St. Albental, auch dort gibt es solche Lochbrunnen (Bürgerrat 1868, S. 14; vergl. auch Wackernagel II, 1 S. 284). In den höher gelegenen Stadtteilen zu beiden Seiten des Birsigs errichtete man 10—20 m tiefe Brunnen-schäfte, welche bis auf den blauen Letten hinuntergingen; diese Sodbrunnen standen im Grundwasser und wurden von derselben Grundwasserschicht gespiesen wie die Lochbrunnen (vergl. Prof. Albrecht Müller a. a. O., S. 10; Bericht an E. E. Sanitäts-Collegium von Basel-Stadt über einige statistische Verhältnisse der in den Jahren 1865 und 1866 die Stadt Basel durch-seuchenden Typhusepidemien, von K. Streckeisen, Basel 1868, S. 12; Bericht an das Tit. Sanitäts-Collegium von Basel-Stadt über die Brunnenmessungen in Basel von 1865 bis 1869, von Prof. L. Rütimeyer, Basel 1870, S. 5). Auch im Kleinbasel bestanden solche Brunnen. Sodbrunnen waren der Wilhelm Tells Sod, St. Johanns-Sod, Thiersteiner-, Rebgass-, Mönchs-, Utengass-, Klingenthal-, Hardtförster-, Wiesenbrück-Sod etc. (Staatsarch., Brunnakten A 2, 1772/1890, Oktober 1890; Wackernagel, S. 280.)

Diese Brunnen genügten aber nicht für die äussern Stadtteile. Das Domstift und das Leonhardsstift sorgten daher für Wasserleitungen vom Bruderholz und vom Holee her; so entstanden das Münster- und das Spalenwerk (Wackernagel, S. 282 ff.). 1492 wurde auch für das Kleinbasel eine Wasserleitung von Riehen her erstellt.

Auf diesen Quellbrunnen der untern Stadt, den Sodbrunnen und dem Münster-, Spalen- und Riehenwerk ruhte das ganze Mittelalter hindurch die Wasserversorgung Basels. Mit der Vergrösserung der Stadt vergrösserte sich aber auch das Wasser-

Seitdem der Rat sich die Verfügungsmacht über die öffentlichen Brunnen erworben hatte, fiel die Beseorgung des Brunnwesens der öffentlichen Verwaltung zu.⁹⁴⁾ Das Brunnwesen steht nun nicht wie die Wasserversorgung auf privatrechtlichem Boden; so wurde bei der Übernahme des Wasserwerks durch den Staat bestimmt, dass Inventar und Buchführung von Wasserversorgung und Brunnwesen getrennt sein solle, „weil die Wasserversorgung als ein für sich bestehendes Geschäft erscheint, das sich selbst unterhält, während die öffentlichen Brunnen, unentgeltlich zur Verfügung stehend, vollständig von der öffentlichen Behörde eingerichtet und unterhalten werden.“⁹⁵⁾

Die öffentlichen Brunnen sind öffentliche Sachen; da sie jedermann zur Verfügung stehen, ohne dass es einer Zulassung bedürfte, stehen sie im Gemeingebrauch.

bedürfnis, es entstanden daher weitere Wasserwerke (A. Müller a. a. O., S. 15 ff.). So sammelte das St. Albanwerk das Wasser der Lochbrunnen im St. Albantal und beförderte es durch ein vom St. Albanteich getriebenes Pumpwerk, die Hirzlinnmühle, in ein Reservoir an der St. Albanvorstadt. Ins Gundeldingerwerk wurden Quellen vom äussersten östlichen Gundeldingen geleitet. Das Steinenwerk wurde gespiesen durch einen Lochbrunnen am Birsig nahe beim St. Margarethensteg. In Kleinbasel erstand vor dem Riehentor ein Pumpwerk (vergl. Bürgerrat 1867, S. 19 ff.; Brunnakten A 2, 1771/1890, Oktober 1890).

Durch die Abwasser der Häuser erfolgte nun aber eine Infektion der Sodbrunnen und somit auch der Lochbrunnen, die ja vom gleichen Grundwasser gespiesen wurden (A. Müller a. a. O., S. 53 ff.; Goppelsroeder a. a. O., S. 27, 94). Unverseucht war nur das zugeleitete Quellwasser, das jedoch nicht in genügender Weise vorhanden war. Eine befriedigende Lösung ergab sich erst, als 1866 die Gesellschaft für Wasserversorgung Quellwasser von Grellingen und Angenstein nach Basel leitete und sich durch Vertrag verpflichten musste, dem Staat ein bestimmtes Wasserquantum für öffentliche Zwecke zur Verfügung zu stellen (Verw.-Ber. 1866, S. 260). Heute hat das Wasserwerk das zur Speisung der öffentlichen Brunnen nötige Wasser unentgeltlich zu liefern (Gesetz betr. das Gas- und Wasserwerk und das Elektrizitätswerk, vom 8. Aug. 1900, § 35, 1). ⁹⁴⁾ Wackernagel, S. 283.

⁹⁵⁾ Verw.-Ber. 1876, Sanitätswesen, S. 44 ff.

II. Privatrechtliche Verhältnisse.

Bei der Benützung der im vorhergehenden Abschnitt aufgezählten öffentlichen Sachen ist allein öffentliches Recht massgebend. Es ist nun zu untersuchen, ob die öffentlichen Sachen in Basel nach jeder Richtung vom Privatrecht ausgeschlossen sind, wie das gewisse Theorien behaupten, oder ob nicht doch für verschiedene Verhältnisse Privatrecht gilt.

A. Zunächst ist zu entscheiden, ob die öffentlichen Sachen in Basel in Eigentum stehen oder ob das Eigentum durch ein Hoheitsrecht des Staates ersetzt wird. Diese Frage kam in dem bekannten Basler Schanzenprozess zur Behandlung.⁹⁶⁾

Durch einen Beschluss der Tagsatzung vom 26. August 1833 war ein Schiedsgericht eingesetzt worden, das das gesamte Staatseigentum des ehemaligen Kantons Basel zwischen den beiden neu gebildeten Halbkantonen Basel-Stadt und Basel-Land auf billigem Fusse zu verteilen hatte. Dieses Schiedsgericht teilte nun die Gegenstände, die der Verfügung und dem Gebrauch des Staates unterliegen, in zwei Klassen, je nachdem sie Privat-eigentum seien und als solches dem bürgerlichen Verkehr unterliegen, oder in jeder Beziehung dem bürgerlichen Verkehr entzogen seien und nur durch Aufhebung ihres Wesens und ihrer Individualität zum Gegenstand desselben gemacht werden können. Von allen Gegenständen, welche in die erste Klasse gehören, stehe Basel-Land ein Anspruch von 64 Prozent zu. Die Schanzen und andere Festungswerke von Basel waren in die zweite Klasse gerechnet worden. Da man aber annahm, dass sie doch wohl später geschleift und dann zum Finanz-

⁹⁶⁾ Vergl. hierüber den Sammelband in der Basler Universitätsbibliothek: Basler Schanzenprozess, O m. VIII 16, enthaltend Gutachten von Keller, Rüttimann, Wieland, Jhering, Dernburg und einen Bericht der Regierung von Basel-Stadt über diesen Rechtsstreit; vergl. auch Verw.-Ber., 1862, S. 12 ff.

vermögen gehören würden, wurde durch Entscheid vom 19. November 1833 aus Billigkeitsrücksichten bestimmt, dass, wenn bei einer späteren Schleifung dieser Festungswerke wirklicher Gewinn erzielt würde, der Kanton Basel-Land ebenfalls 64 Prozent in Anspruch nehmen dürfe. Als dann im Jahre 1858 bei St. Elisabethen ein Bahnhof angelegt und daher die Stadtgräben zwischen dem Steinen- und dem St. Albantor aufgefüllt und das Aeschenbollwerk geschleift wurde, verlangte der Kanton Basel-Land reale Teilung dieser Festungswerke, indem er sich auf Miteigentum berief. Da Vergleichsverhandlungen scheiterten, hatte das Bundesgericht diese Frage zu entscheiden. In richtiger Weise hat dann auch diese Behörde durch Urteil vom 29. Oktober 1862 ein Miteigentum des Kantons Basel-Land an den Festungswerken abgelehnt. Das Bundesgericht hatte ja nicht zu entscheiden, ob 1833 an diesen Festungswerken Miteigentum bestanden habe, sondern es hatte seiner Entscheidung das schiedsrichterliche Urteil vom 19. November 1833 zu Grunde zu legen, das in der Tat dem Kanton Baselland kein Miteigentum an den Festungswerken zusprach, sondern eine bedingte, rein persönliche Forderung, die nur dann in Kraft treten sollte, wenn infolge der Schleifung wirkliches Staatsvermögen d. h. Finanzvermögen entstehen sollte.

Das schiedsrichterliche Urteil von 1833, das ganz im Sinn der Hoheitstheorie von Keller abgefasst ist, trifft nun aber auf das Basler Recht nicht zu. Allerdings war damals die Frage der „dem bürgerlichen Verkehr entzogenen, des Privatrechts unfähigen Sachen“ in der Jurisprudenz noch gar nicht abgeklärt, es fehlten gesetzlich festgelegte Grundsätze und einheitliche Gesichtspunkte.⁹⁷⁾ Erst der Basler Schanzenprozess, für den von den grössten juristischen Autoritäten der damaligen Zeit Gutachten vorlagen, hat die Aufmerksamkeit auf diese Sachen

⁹⁷⁾ Vergl. Verw.-Ber. 1863, S. 72.

gelenkt, und so hat sich denn in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine feste Rechtsanschauung über die öffentlichen Sachen gebildet. Jedoch standen diese in Basel nach allgemeiner Anschauung von jeher im Eigentum. Das soll durch einige Beispiele bewiesen werden.

Das Eigentum an den Löschgerätschaften wurde den städtischen Behörden und den Zünften, die zum grossen Teil zur Anschaffung dieser Sachen verpflichtet waren, zugeschrieben.⁹⁸⁾

In einem Verkommnis zwischen der Regierung und dem Stadtrat von Basel hatte der Stadtrat zu Gunsten der Regierung „als Eigentümerin der Stadttore“ auf sämtliche von ihm bisher auf und an den Stadttoren benützten und vermieteten Wohnungen und Lokalitäten verzichtet.⁹⁹⁾

Das Eigentum an der Wiesenbrücke wurde der Staatsbehörde zugeschrieben.¹⁰⁰⁾ Ebenso stand die Rheinbrücke im Eigentum des Kantons; im Jahre 1852 wurde nämlich bei Anlass des Legens einer Gasleitung über die Rheinbrücke die Beleuchtungskommission vom Stadtrat beauftragt, einen Revers des Inhalts auszustellen, dass die Staatsbehörde für jede Beschädigung „dieses Staatseigentums“ einstehen wolle.¹⁰¹⁾

⁹⁸⁾ Verw.-Ber. 1859, S. 65; Staatsarch., Gemeindeakten B 5, 11. Dez. 1858; vergl. auch eine Eingabe des Stadtrats in Basel an E. E. Grossen Kantonsrat betr. Übernahme der städtischen Geschäfte durch den Staat vom 31. Jan. 1859, S. 5, Gemeindeakten B 5; Gutachten der Kommission ad hoc für städtische Angelegenheiten an E. E. Rat vom Nov. 1858, S. 11, Staatskanzlei, Drucksachen; Ratschlag und Gesetzesentwurf betr. Übernahme städtischer Geschäftszweige durch den Staat vom 28. März/18. April 1859, S. 8, Staatsarchiv, Gemeindeakten B 5; über den Gesetzesentwurf betr. Übernahme städtischer Geschäftszweige durch den Staat, Basel, Anfang Febr. 1859, S. 11, Gemeindeakten B 5.

⁹⁹⁾ Verkommnis zwischen der Regierung und dem Stadtrat von Basel betr. Bereinigung der Eigentumsrechte an verschiedenen Wohnungen und Lokalitäten auf und bei den Stadttoren, vom 18. April 1853; vergl. auch Verw.-Ber. 1853, S. 117.

¹⁰⁰⁾ Verw.-Ber. 1840, S. 91. ¹⁰¹⁾ Bürgerrat 1852, S. 64.

Auch die Strassen wurden als im Eigentum stehend angesehen. So wird in einem Projekt eines Strassenreglements für den Kanton Basel aus dem Jahre 1830, entworfen von Andreas Merian, Strasseninspektor, das Eigentum an allen Strassen und öffentlichen Wegen dem Kanton zugeschrieben.¹⁰²⁾

Im Jahre 1851 hatte die Rechnungskammer dem Stadtrat das Recht zugesprochen, sich gegen das Legen von Röhrenleitungen in den Strassen zu verwahren: „die Stadtbehörde sei überdies in ihrem vollen Rechte, wenn sie Privatunternehmer von der Benützung der ihr angehörigen und von ihr unterhaltenen Strassen ausschliesse.“¹⁰³⁾

Im Jahre 1852 hatte die Regierung von Basel-Stadt im eigenen Namen und im Auftrag der Stadt Basel gegenüber der Eidgenossenschaft auf jede Entschädigung für die ober- und unterirdische Anlegung elektrischer Telegraphenleitungen verzichtet, so weit dieselben längs den Landstrassen des Kantons, den Festungswerken der Stadt, den Ufern des Rheins sowie in den Gassen der Stadt erstellt wurden, ebenso, wenn durch die Erstellung von Telegraphenlinien „anderes Eigentum“ des Kantons Basel-Stadt, der Stadt Basel oder einer öffentlichen Körperschaft in Anspruch genommen werden sollte.¹⁰⁴⁾

Die Grossherzoglich Badische Regierung hatte 1853 das Recht erhalten, zur Verbindung des Wiesentals mit Weil eine Strasse auf dem dazwischen liegenden schweizerischen Territorium zu erstellen. Es wurde bestimmt, dass die auf baslerisches Gebiet fallende Strassenstrecke sofort Eigentum der Kantonsregierung werden solle.¹⁰⁵⁾

¹⁰²⁾ Projekt eines Strassenreglements für den Kanton Basel; entworfen von Andreas Merian, Strasseninspektor, 1830, Titel II, § 11, Staatsarchiv, Bauakten H 1 1828/41; vergl. auch Darstellung der Beweggründe zu dem Entwurf eines allgemeinen Weggesetzes für den Kanton Basel, zu Titel I, Staatsarch., Bauakten H 1, 1807/17.

¹⁰³⁾ Bürgerrat 1851, S. 16. ¹⁰⁴⁾ Bürgerrat 1851, S. 39.

¹⁰⁵⁾ Vertrag zwischen der schweiz. Eidgenossenschaft und dem Grossherzogtum Baden betr. Weiterführung der Bad. Eisen-

Beim Bau der Centralbahn wurden die von der Bahn in Anspruch genommenen Strassenparzellen unentgeltlich abgetreten, aber nur unter der Bedingung, dass die von der Centralbahn erstellten Verbindungswege der Stadt eigentümlich zufallen sollten.¹⁰⁶⁾

Das Eigentum an öffentlichen Sachen wurde jedoch auch in verschiedenen Gesetzen anerkannt. Ein Gesetz vom 18. April 1859¹⁰⁷⁾ hatte die Übernahme städtischer Geschäfte durch den Staat angeordnet; es wurde daher in diesem Gesetz und in einer Urkunde das Eigentum gewisser in die Staatsverwaltung übergehenden Sachen der Stadt gesichert. Solche Sachen waren: Strassen, Plätze, Gassen, Treppen innerhalb der Stadt, die Strassen, Alleen, Nebenwege in den Stadtbännen, Promenaden, Dohlen und Agden, Brücken und Stege, die Gewölbe über den Birsig, die Teiche, die Stadtgemeindeschulhäuser und Lehrerwohnungen, die Schöpfe im Werkhof, die städtischen Spritzenhäuser und Magazine für Löschgerätschaften. An allen diesen Sachen wurde der Stadtgemeinde das ungeschmälerte Eigentum vorbehalten.

Eine Anerkennung des Eigentums an öffentlichen Sachen findet sich auch im Gesetz betr. Errichtung eines Grundbuchs vom 16. April 1860. § 33 bestimmt, dass das öffentliche Eigentum im weitern Sinne, die sogenannte Allmend,¹⁰⁸⁾ nicht im Grundbuch einzutragen

bahn über schweiz. Geb., abgeschl. den 27. Juli und 11. Aug. 1852, rat. den 17. und 21. März 1853, Art. 34.

¹⁰⁶⁾ Bürgerrat 1859, S. 15.

¹⁰⁷⁾ Gesetz betr. die Übernahme städtischer Geschäfte durch den Staat, vom 18. April 1859; Urkunde betr. das zufolge Gesetzes vom 18. April 1859 dem Staat zur Besorgung oder Benützung übergebene Immobiliarvermögen vom 3. Sept. 1859; vergl. auch Ratschlag und Gesetzesentwurf betr. die Übernahme städtischer Geschäftszweige durch den Staat vom 22./24. Jan. 1859 und vom 28. März/8. April 1859; Bürgerrat 1859, S. 6, 1876, S. 11.

¹⁰⁸⁾ Wie aus einem Bericht des Grundbuchverwalters an die Delegierten zum Grundbuch aus dem Jahre 1864 (Bericht und Anträge des Grundbuchverwalters betr. Wege, d. d. 1. Febr. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1 1842/93) hervorgeht, war in Basel

sei. Wollte man nun annehmen, die öffentlichen Sachen hätten nicht im Eigentum gestanden, so wäre diese Bestimmung zwecklos, denn die öffentlichen Sachen wären dann auch ohne diese Bestimmung nicht im Grundbuch eingetragen worden.

Die Basler Verfassung vom 10. Mai 1875 hatte im § 14 bestimmt, dass der Grosse Rat und der Regierungsrat in der Stadt an die Stelle der Einwohnergemeinde und des städtischen Gemeinderats treten solle. Durch Vertrag vom 6. Juni 1876 wurden aus dem bisher städtischen Vermögen die der Bürgergemeinde zu Eigentum oder Verwaltung zufallenden Bürger-, Korporations- und Stiftungsgüter ausgeschieden; im Eigentum der Bürgergemeinde verblieben ausser den in § 1 dieses Vertrags aufgezählten Grundstücken die städtischen Armenanstalten, nämlich der Bürgerspital, das Waisenhaus und das Almosenamt. Über alles andere städtische Vermögen wurde ein Inventar aufgenommen; dieses „der Einwohnergemeinde gehörende Vermögen“ wurde durch eine Urkunde vom 26. Juni 1876 sicher gestellt und ging in die kantonale Verwaltung über. In diesem Inventar waren von Allmenden und zu städtischen Zwecken dienenden Liegenschaften (ohne Ertrag) aufgeführt¹⁰⁹⁾: die öffentlichen Plätze, Strassen, Alleen, Promenaden; die in der Allmend liegenden Dohlen und Agden; Brücken und Stege über Wiese, Birsig, Rümelinbach, Dorenbach und Teiche; die städtischen Gewölbe über den Birsig unter dem Barfüsserplatz, Marktplatz, Fischmarkt und über

nicht mehr der deutschrechtliche Unterschied von Sondereigentum und Allmend massgebend, sondern zur Grundlage des Staats-eigentums wurde, hauptsächlich begünstigt durch die Teilungsurteile von 1833, die gemeinrechtliche Scheidung von Sachen in und ausser Verkehr. Die deutschrechtlichen Anschauungen klingen in der Bezeichnung „Allmend“ noch nach. Es sind nun aber unter Allmend im weiteren Sinn die öffentlichen Sachen schlechthin, unter Allmend im engern Sinn oder „eigentlicher Allmend“ die Sachen im Gemeingebräuch zu verstehen.

¹⁰⁹⁾ Vergl. Bürgerrat 1876, S. 13 ff.

den andern Teichen und Bächen; Schulhäuser und Lehrerwohnungen; Spritzenhäuser; Lange Erlen; übrige Liegenschaften ohne Ertrag wie Stachelschützenhaus, Messbudenmagazin, Turnplatz, Schützenmattweiheranlagen etc.; das Brunnwesen mit den Quellen und Leitungen der verschiedenen Wasserwerke, den Liegenschaften, Brunnleitungen und den öffentlichen Brunnen wie laufenden Brunnen, Sod- und Lochbrunnen; die Gottesäcker mit Ausnahme der auf ihnen befindlichen Kapellen, die im Eigentum der Kirchgemeinden standen.

Als im Jahre 1900 das fiskalische Grundbuch beendet wurde — ein Hilfsbuch, das alle dem Kanton, dem Kirchen- und Schulgut, der Universität und der Einwohnergemeinde gehörenden Liegenschaften enthalten sollte — wurde beschlossen, dass alle nicht zur eigentlichen Allmend wie Strassen, Plätze, Anlagen gehörenden, aber bisher „ausserhalb des Rechtsverkehrs stehenden“ und daher im Grundbuch nicht eingetragenen Sachen wie Kirchen, Gottesäcker, Stadttore, Überreste früherer Befestigungen doch im Grundbuch aufzunehmen seien.¹¹⁰⁾ Dadurch wurde anerkannt, dass das Verwaltungsvermögen im Eigentum steht. Dies ist eigentlich selbstverständlich, wenn man bedenkt, dass ja das Verwaltungsvermögen durch die öffentlichen Anstalten gebildet wird, die alle im Eigentum einer öffentlichrechtlichen Körperschaft stehen.

Dass nun die Eintragung der Sachen im Gemeingebrauch nicht verfügt wurde, darf nicht zu einer Anerkennung des Eigentums an diesen Sachen führen. Es ist hinsichtlich der Sachen im Gemeingebrauch keine Änderung der Rechtsanschauung eingetreten, diese wurden nach wie vor als im Eigentum stehend angenommen. So wurde z. B. in Art. 6 und 9 des Vertrags über die Verlegung des Personenbahnhofs und den Umbau der übrigen Bahnhofteile der Grossherzogl. Badischen Staatseisen-

¹¹⁰⁾ Verw.-Ber. 1900, Justizdep., S. 7; 1901, Justizdep., S. 8; vergl. auch Note 108.

bahnen in Basel vom 24./31. März 1900 bestimmt, dass die Horburgstrasse und der Bahnhofvorplatz durch die Eisenbahnverwaltung zu erstellen seien, dass aber das Eigentum unentgeltlich an den Kanton übergehe. Ebenso steht z. B. das St. Jakobsdenkmal im Eigentum; es war vom Kunstverein auf den Regierungsrat übertragen worden mit der Bedingung, dass der Regierungsrat das Denkmal seiner Bestimmung als öffentliches Monument zur Erinnerung an die Schlacht von St. Jakob niemals entziehen und es jederzeit als Kunstwerk und vaterländisches Denkmal in Stand und Ehren halten werde.¹¹¹⁾ Dass die Sachen in Gemeingebrauch, was den Eintrag im Grundbuch anbelangt, eine andere Behandlung als das Verwaltungsvermögen erfahren haben, erklärt sich aus besonderen Rücksichten, auf die später zurückzukommen ist. Jedoch hat § 204 des baselstädtischen Gesetzes betr. die Einführung des Schweiz. ZGB vom 27. April 1911 in Ausführung von § 944 ZGB den Regierungsrat ermächtigt, im Verordnungswege vorzuschreiben, dass die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke im Grundbuch aufgenommen werden.¹¹²⁾ Die Sachen im Gemeingebrauch werden somit dem Verwaltungsvermögen gleichgestellt und stehen so gut wie dieses im Eigentum.

Nur bei einer Kategorie von öffentlichen Sachen, bei den Gewässern, ist die Entscheidung dieser Frage nicht so einfach. Es ist hier zwischen den Teichen und den natürlichen Gewässern zu scheiden.

Bei den Teichen wurde die Möglichkeit, im Eigentum zu stehen, nie bestritten. So war der Riehenteich bis zum Übergang an den Staat im Grundbuch als Eigentum

¹¹¹⁾ Verw.-Ber. 1883, Justizdep., S. 9.

¹¹²⁾ Vergl. hiezu Wieland Art. 944, Bemerkung 1: Unter „nicht im Privateigentum stehend“ sind die herrenlosen unbeweglichen Sachen wie Flüsse, Gletscher, unkultiviertes Land zu verstehen, unter „dem öffentlichen Gebrauch dienend“ die übrigen Sachen im Gemeingebrauch.

der Kleinbasler Teichkorporation eingetragen.¹¹³⁾ Der alte Rhein und der Klybeckteich waren ebenfalls in privaten Händen.¹¹⁴⁾ Bei Anlage des Grundbuchs in der Gemeinde Riehen war der Ablauf des Weiler Teichs bei der Weiler Mühle als Eigentum der Teichkorporation, dagegen der Weiler Teich als Eigentum der Weiler Wuhrgenossenschaft eingetragen worden.¹¹⁵⁾ Auch der St. Albanteich und der Rümelinbach, die als öffentliche Gewässer betrachtet wurden, standen im Eigentum; so wurde z. B. bei einer Überschwemmung des Rümelinsbachs durch Urteil vom 31. Mai 1889 eine Haftung des Eigentümers wegen mangelhafter Unterhaltung, fehlerhafter Anlage oder Herstellung nach Art. 67 des OR vom 14. Juni 1881 bejaht.¹¹⁶⁾ Die Teichkorporationen hatten bei diesen beiden Teichen das Eigentum beansprucht; der Eintrag im Grundbuch wurde aber verweigert mit der Begründung, diese Teiche hätten den Charakter öffentlicher Flüsse angenommen. Es ist hierauf noch zurückzukommen.

Schwieriger gestalten sich jedoch diese Verhältnisse bei den öffentlichen Flüssen.

Das Gewässer besteht aus Bett und Wasserwelle. Die Grenze zwischen Bett und Ufer bildet die Uferlinie. Eine Verordnung aus dem Jahre 1830¹¹⁷⁾ hatte bestimmt, dass unter Flusslinien entweder die korrigierten natürlichen Borde der noch nicht korrigierten Flussbette oder die äussere Linie der Sporen der korrigierten Teile des Flussbettes zu verstehen seien. Bei der Anlage des Grundbuchs wurde dasjenige Flussareal als öffentliche Sache angesehen, welches bei „gewöhnlichem, in dem

¹¹³⁾ Verw.-Ber. 1875, Justizdep., S. 16, 17.

¹¹⁴⁾ Staatsarch., Bauakten U 3, März 1881, 9. Nov. 1887; Verw.-Ber. 1896, Baudep., S. 16.

¹¹⁵⁾ Grüninger: Historisches Festbuch 1892, S. 201.

¹¹⁶⁾ Staatsarch., Bauakten W 13, 8. April 1889; Verw.-Ber. 1889, Gerichte, S. 21.

¹¹⁷⁾ Verordnung über die Sicherung der Flussbette im Kanton Baselstadtteil, § 4, Staatsarch., Bauakten X 1, 1830.

kürzeren Zeitraum weniger Jahre wiederkehrendem Hochwasserstand vom Wasser überdeckt wird“; man folgte dabei nicht allen kleinen Biegungen des Ufers, sondern zog eine möglichst gerade Linie.¹¹⁸⁾ Für die Wiese bestimmte ein Grossratsbeschluss aus dem Jahre 1877,¹¹⁹⁾ dass im Korrektionsgebiet zwischen Eisenbahnbrücke und Kleinhüningerbrücke die Flusslinie durch die vom Fluss abgewandte Kante bestimmt werde, welche die Dammkrone mit der äusseren Böschung bildet; in anderen Teilen des Korrektionsgebietes wurde die Bestimmung der neuen Grenzlinie der jeweiligen Verständigung vorbehalten.

Die Ufer der öffentlichen Flüsse stehen im Eigentum der Anlieger,¹²⁰⁾ jedoch hat das Eigentum durch das öffentliche Recht Beschränkungen erfahren. So durfte z. B. das im Eigentum der Anstösser stehende Land zwischen dem Bett der Birs und der hinteren Dammelinie nie anders als zum Holzwuchs benutzt werden.¹²¹⁾ Die Anstösser der Wiese dagegen waren verpflichtet, das Betreten oder Befahren ihrer Grundstücke, im Notfall auch das Lagern von Baumaterialien auf demselben, zu gestatten, wenn dies zur Beaufsichtigung, zum Unterhalt und zur Neuerstellung von Flussbauten notwendig war.¹²²⁾

Infolge der Übernahme des Unterhalts sind die Ufer zum grossen Teil ins Staatseigentum übergegangen.¹²³⁾

¹¹⁸⁾ Verw.-Ber. 1865, S. 93.

¹¹⁹⁾ Grossratsbeschluss betr. die Korrektion der Wiese vom 10. Dez. 1877, Art. 7 in: Beilage zum Bericht der Grossratskommission des Kantons Basel-Stadt betr. Beiträge der Anstösser an die Kosten der Unterhaltung der Wiesen- und Rheinufer, vom 13. April 1905, S. 9, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1473.

¹²⁰⁾ Beilage zum Bericht der Grossratskommission . . ., S. 40.

¹²¹⁾ Verordnung wegen Beschützung und Beaufsichtigung des Birslandes, 3, a, Staatsarch., Bauakten X 1, 1830.

¹²²⁾ Grossratsbeschluss betr. Korrektion der Wiese vom 10. Dez. 1877, Art. 3, Abs. 2 in: Beilage zum Bericht der Grossratskommission . . ., S. 9.

¹²³⁾ Vergl. z. B.: Grossratsbeschluss betr. die Verhältnisse der Gemeinden Riehen und Bettingen vom 11. März 1891, Art. 2, a;

Sie sind aber keine öffentlichen Sachen, ausser dass sie dem öffentlichen Gebrauch, z. B. als Fusswege und Strassen, gewidmet sind.

Ob jedoch die öffentlichen Gewässer im Eigentum stehen, ist nirgends geregelt. Es scheint, als ob man der Beantwortung dieser Frage immer aus dem Wege gegangen sei. Indessen treten doch hie und da Anzeichen hervor, die dafür sprechen, dass in Basel die öffentlichen Flüsse im Eigentum stehen.

So liegt im Ratschlag und Gesetzesentwurf betr. die Übernahme der städtischen Geschäftszweige durch den Staat vom 12./24. Januar 1859 eine indirekte Anerkennung des Eigentums. Es wird dort gesagt, in § 42 der Verfassung vom 8./28. Februar 1858 könne mit Eigentum nur nutzbringendes oder doch frei verfügbares Vermögen gemeint sein, Schulhäuser, der öffentlichen Benützung anheimgegebenes fliessendes Wasser und die Strassenallmend dürften nicht hiezu gerechnet werden. Demnach würden die öffentlichen Flüsse so gut wie die Schulhäuser und die Strassen zum Verwaltungsvermögen im weitern Sinne gehören.

§ 1 des Gesetzes betr. Übernahme der städtischen Geschäfte durch den Staat vom 18. April 1859 hatte dem Staat u. a. auch die Korrektion, sowie Unterhalt und Beaufsichtigung der Flüsse, Bäche und Kanäle übertragen. Eine Anerkennung des Eigentums an öffentlichen Gewässern liegt nun einmal darin, dass § 2 dieses Gesetzes der Stadtgemeinde das ungeschmälerte Eigentum an allen Gegenständen zugesichert hat, welche laut § 1 dem Staat zur Besorgung oder Benützung übergeben werden, dann auch, dass die Urkunde vom 3. September 1859, welche das in die Kantonsverwaltung über-

Grossratsbeschluss betr. Sicherung und Unterhalt des linken Birsufers, sowie Anlage einer Fahrstrasse längs der Birs von der Redingstrasse bis zur Zürcherstrasse, vom 20. Sept. 1900, Art. 1 a, in: Beilage zum Bericht der Grossratskommission . . ., S. 5, 12; vergl. dort auch S. 40; Verw.-Ber. 1877, Dep. des Innern, S. 81.

gegangene städtische Immobiliarvermögen sicherstellt, der Stadt das Eigentum an „sämtlicher städtischer Allmend“ vorbehalten hat.

Im Jahre 1888 wollte der Eigentümer des alten Rheins, ein Privatmann, vom Staat ein Stück Rheinbett käuflich erwerben. Das Gesuch wurde aber abgewiesen, da es nicht im öffentlichen Interesse liege, einen Teil des Strombettes abzutreten.¹²⁴⁾

Im Nachtragsvertrag zum Vertrag vom 24./31. März 1900, vom 24. Dezember 1910/20. Januar 1911 Art. 2 wurde der Einwohnergemeinde Basel eine Entschädigung für das in die neue Bahnanlage fallende Gelände, darunter Allmend des Wiesenflusses, zugesprochen. Eine Haftung für Hochwasserschaden infolge Überschwemmung der Wiese wurde aber in zwei Fällen abgelehnt, da es sich um höhere Gewalt handle und auch bei eintretendem Hochwasser nicht der Staat, sondern der Anstösser verpflichtet sei, alles zu tun, um Schaden von seinem Grundstück abzuwenden.¹²⁵⁾

Dagegen hat der Staat bei der Birs eine Haftung für Überschwemmung indirekt anerkannt. Er erklärte sich nämlich zur Anlage einer Fahrstrasse längs der Birs unter der Bedingung bereit, dass die Eigentümer der an die Birs anstossenden Grundstücke sich verpflichteten, den Staat von aller Verantwortlichkeit für allfälligen, durch Hochwasser ihren Liegenschaften entstehenden Schaden zu entbinden.¹²⁶⁾

Deutlicher sind die Belege, welche für ein Eigentum am Birsig sprechen. So heisst es in einem Auszug

¹²⁴⁾ Gesuch vom 26. März 1888; Bericht des Baudep. vom 6. April 1888, auch 9. Dez. 1889, Staatsarch., Bauakten U 3.

¹²⁵⁾ Staatsarch., Bauakten T 3, 5. März 1883; Verw.-Ber. 1883, Baudep., S. 16, 1884, Baudep., S. 11.

¹²⁶⁾ Grossratsbeschluss vom 20. Dezember 1900 betr. Sicherung und Unterhalt des linken Birsufers, sowie Anlage einer Fahrstrasse längs der Birs von der Redingstrasse bis zur Zürcherstrasse, in: Beilage zum Bericht der Grossratskommission . . ., S. 5, Staatskanzlei, Drucksachen Nr. 1473.

aus dem Protokoll des Kleinen Rats vom 8. November 1820,¹²⁷⁾ der Staat sei Eigentümer dieses Wassers und dieser allein habe daher das Recht und also auch die Befugnis, das Wasser abzutreten, wenn er es für gut finde.

Als bei Ausgrabungen im Birsigbett die Hinterfassaden einiger Häuser an der Stadthausgasse einstürzten, wurde der Staat für den Schaden haftbar erklärt, weil er es unterlassen hatte, als „Eigentümer der Allmend“ zu prüfen, welchen Einfluss die Ausgrabungen im Birsigbett auf die nachbarlichen Bauten haben könnten.¹²⁸⁾

Bei der Expropriation der Verbindungsbahn hatte die Stadt als Eigentümerin der Binningerstrasse, des Birsigs und des dazwischen liegenden Allmendplatzes die Servitut des Viaduktes auf sich genommen.¹²⁹⁾

Auch der Dorenbach steht im Eigentum, er war ja ursprünglich die Brunnenleitung, welche den Allschwilerweiher mit dem Schützenmattweiher verband. Für Überschwemmungen haftete der Staat.¹³⁰⁾

B. Muss nun auch für Basel zugegeben werden, dass die öffentlichen Sachen im Eigentum stehen, so gehen doch die Ansichten über die Art dieses Eigentums wieder auseinander.

1. Im Basler Recht ist viel von „öffentlichem Eigentum“ die Rede. Handelt es sich hier nun um ein öffentliches Eigentum im Sinn von O. Mayer, oder sind unter öffentlichem Eigentum lediglich Sachen verstanden, welche den Zwecken einer öffentlichrechtlichen Korporation dienen, aber im zivilrechtlichen Eigentum stehen?

¹²⁷⁾ Staatsarchiv, Bauakten W 13.

¹²⁸⁾ Urteil vom 22. Jan. 1889 in Sachen Pigueron und Konsorten c. Kanton Basel-Stadt und Aichner, Verw.-Ber. 1889, Gerichte, S. 10.

¹²⁹⁾ Verw.-Ber. 1891, Baudep., S. 7.

¹³⁰⁾ Bauakten W 13, 20. Sept. 1873; W 14, 25. Juli 1862, 3. Mai 1870.

Die Lehre vom publizistischen oder öffentlichen Eigentum ist in Basel bei Anlass des Schanzenprozesses genügend verhandelt worden, sie hat jedoch bei uns nie festen Fuss gefasst. Es ist nun aber nicht anders zu erwarten, als dass diese wissenschaftlichen Kämpfe nicht vorübergingen, ohne auch bei uns Spuren zu hinterlassen. Wir werden daher im Basler Recht vielfach Anzeichen finden, welche auf ein öffentliches Eigentum im Sinne von O. Mayer hinzuweisen scheinen. So hat der Grundbuchverwalter bei Anlegung des Grundbuches eine vom Eigentümer des „Raben“ für das Rabengässlein angemeldete Durchfahrtsservitut vom Eintrag im Grundbuch ausgeschlossen, da an verkehrsunfähigen Sachen keine Servitut möglich sei;¹³¹⁾ oder in einem Bericht des Grundbuchverwalters an die Delegierten zum Grundbuch vom Jahre 1864¹³²⁾ ist von Strassen im Eigentum Privater die Rede; es heisst dann dort, dieser „Widerspruch“ sei durch Expropriation zu beheben. Bei näherem Zusehen erkennt man aber, dass es sich hier nur um die auch im französischen Recht vertretene Auffassung handelt, wonach die öffentlichen Sachen extra commercium und an einen öffentlichrechtlichen Hoheitsträger gebunden sind.

In Basel kann es sich bei öffentlichen Sachen nur um das Eigentum, wie es im ZGB normiert ist, handeln. Es ist wohl nicht näher zu erörtern, dass im Grundbuch, diesem zum Erwerb des zivilrechtlichen Grundeigentums geschaffenen Institute,¹³³⁾ kein öffentliches oder publizistisches Eigentum Aufnahme finden kann. Wenn nun das ZGB den Kantonen die Eintragung gestattet, ja sogar, wenn dingliche Rechte zum Ausdruck gebracht

¹³¹⁾ Bericht des Grundbuchverwalters an die Justizkommission vom 28. Nov. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

¹³²⁾ Bericht und Anträge des Grundbuchverwalters an die Delegierten zum Grundbuch vom 1. Febr. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

¹³³⁾ Vergl. ZGB Art. 656.

werden sollen, die Eintragung vorschreibt,¹³⁴⁾ so erhellt, dass an den öffentlichen Sachen nur das Eigentum des ZGB möglich ist. Öffentliches Eigentum könnte auch nur einer öffentlichrechtlichen Korporation zustehen, in den Händen von Privaten wäre es undenkbar. Wenn wir nun, wie weiter unten ersichtlich, öffentliche Gottesäcker, Strassen, Denkmäler im Eigentum von Privaten finden, so beweist das wiederum, dass das publizistische oder öffentliche Eigentum in Basel nicht zur Anerkennung gelangt ist. Für das zivilrechtliche Eigentum spricht schliesslich auch das Bestehen von dinglichen Rechten an öffentlichen Sachen, z. B. Servituten. Diese gehören zu den sogenannten Privatrechten auf einen besonderen Gebrauch und sind von den Sonderrechten im öffentlichen Gebrauch streng zu scheiden. Die Sonderrechte gehören zum öffentlichen Gebrauch, sie sind daher öffentliche Rechte und werden von der Behörde erteilt, welcher die Wahrung der Zweckbestimmung obliegt. Die Privatrechte auf einen besondern Gebrauch dagegen werden vom Eigentümer der öffentlichen Sachen in Ausübung der Eigentumsbefugnisse bestellt, welche durch den öffentlichen Gebrauch nicht eingeschränkt sind, sie stehen also ausserhalb des öffentlichen Gebrauchs und dürfen nur dann erteilt werden, wenn sie den öffentlichen Gebrauch nicht hindern. Diese Privatrechte bestehen weiter, auch wenn der öffentliche Gebrauch untergeht. Sie unterstehen den Normen des Zivilrechts. Das Bestehen solcher Privatrechte schliesst ein öffentliches Eigentum aus. Von solchen Rechten ist zu nennen die Servitut des Viadukts, welche auf der Binningerstrasse und auf dem Birsig lastet.¹³⁵⁾

Ist nun das Eigentum an öffentlichen Sachen kein privilegiertes, sondern das gewöhnliche zivilrechtliche, so

¹³⁴⁾ ZGB Art. 944.

¹³⁵⁾ Verw.-Ber. 1891, Baudep., S. 7; auch Staatsarch., Bauakten W 13, 20. August 1856 unter: Festgelegte Grundsätze.

folgt, dass es allen öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Eigentumsinhalts unterliegen muss.

So gelten die bundesrechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Der Bund kann öffentliche Sachen, welche im Eigentum der Kantone stehen, enteignen,¹³⁶⁾ er kann die kantonalen Kasernen und die für militärische Zwecke bestimmten Gebäude benützen,¹³⁷⁾ der öffentliche Grund und Boden kann so gut wie anderes Privateigentum zu militärischen Übungen in Anspruch genommen werden,¹³⁸⁾ öffentliche Spielplätze können als Parkplätze verwendet werden,¹³⁹⁾ öffentliche Gebäude z. B. Schulen haben in gleicher Weise wie Fabriken, Tanzäle, Scheunen etc. als Bereitschaftslokale zu dienen,¹⁴⁰⁾ bei grösseren Truppenmärschen und Konzentrationen im Kriegsfall kann das Militär über alle in einer Gemeinde befindlichen Gebäude, auch über die öffentlichen,¹⁴¹⁾ verfügen, auch haben dann Kantone und Gemeinden öffentliche Gebäude zur Einrichtung von Militärspitälern zur Verfügung zu stellen;¹⁴²⁾ schliesslich ist der Bund berechtigt, für die Erstellung von Telegraphen- und Telephonlinien öffentliche Sachen der Kantone in Anspruch zu nehmen,¹⁴³⁾ auch steht ihm die Oberaufsicht über Wasserbau, Forstwesen, Strassen und Brücken zu.¹⁴⁴⁾

¹³⁶⁾ Bundesverfassung Art. 22; Bundesgesetz betr. die elektr. Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902, Art. 46, Abs. 2 und 5, in: Wolf, Die Schweiz. Bundesgesetzgebung Bd. 1, Basel 1905, S. 546; Bürgerrat 1876, S. 26, 1897, S. 12; Verw.-Ber. 1890 Baudep., S. 7, 1899 Baudep., S. 17.

¹³⁷⁾ Bundesverfassung Art. 22.

¹³⁸⁾ Militärorganisation der schweiz. Eidgenossenschaft, Bundesgesetz vom 12. April 1907, Art. 33.

¹³⁹⁾ Verw.-Reglement für die schweiz. Armee, Bundesbeschluss vom 27. März 1885, Art. 231.

¹⁴⁰⁾ Verw.-Reglement Art. 206.

¹⁴¹⁾ Verw.-Reglement Art. 209.

¹⁴²⁾ Verw.-Reglement Art. 233.

¹⁴³⁾ Bundesgesetz betr. die elektr. Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902, Art. 5, Wolf I, S. 546.

¹⁴⁴⁾ Bundesverfassung Art. 24 und 37.

Ebenso finden die kantonalen öffentlichrechtlichen Beschränkungen Anwendung.¹⁴⁵⁾ Solche betreffen die Bau-, Feuer-, Gesundheits-Polizei, das Forst- und Strassenwesen, die Erhaltung von Naturdenkmälern, von seltenen Pflanzen oder künstlerisch wertvollen Gebäuden, den Schutz von Aussichtspunkten gegen Verunstaltung und die Erhaltung des Stadtbildes. Dass auch der Hoheitsträger als Eigentümer öffentlicher Sachen diesen Beschränkungen unterliegt, ergibt sich deutlich aus § 23 des Gesetzes über Hochbauten vom 27. Juni 1895; wenn nämlich bei monumentalen Bauten die vorstehenden Bauteile in grösserem Masse als gewöhnlich über die Baulinie hinausragen sollen, so ist auch bei öffentlichen Gebäuden eine Bewilligung des Regierungsrates erforderlich. Der Hoheitsträger muss es sich daher auch wie jeder andere Hausbesitzer gefallen lassen, dass an seinen öffentlichen Gebäuden Nummernschilder, elektrische Uhren, Strassentafeln, Einrichtungen für die öffentliche Beleuchtung, Hydrantentafeln, Schieberschilder der Wasserleitung etc. angebracht werden.¹⁴⁶⁾ Eine öffentliche Beschränkung im Interesse des Heimatschutzes liegt z. B. in den Bestimmungen der §§ 39 ff. der Verordnung zum Einführungsgesetz zum schweiz. ZGB, vom 9. Dezember 1911; danach dürfen an dem rechten noch unüberbauten Rheinufer zwischen Verbindungsbahn und Grenzacherhorn am Terrain keine Veränderungen vorgenommen werden, welche den dortigen Pflanzenwuchs schädigen können. Ferner kann der Regierungsrat Kirchengebäude öffentlichrechtlicher Kirchen als „geschichtliche Kunstdenkmäler“ erklären; dies hat zur Folge, dass alle Bauarbeiten, die eine Änderung der bisherigen Anlage bezeichnen, einer Bewilligung des Regierungsrates bedürfen. Solche geschichtliche Kunstdenkmäler sind Münster und Predigerkirche.¹⁴⁷⁾

¹⁴⁵⁾ Vergl. z. B. Gesetz betr. Einführung des schweiz. ZGB vom 27. April 1911, §§ 175 ff.

¹⁴⁶⁾ Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895, § 9.

¹⁴⁷⁾ Gesetz. betr. die Staatsoberaufsicht über die öffentlich-

Allen diesen öffentlichrechtlichen Beschränkungen gegenüber kann sich der Hoheitsträger nicht unter Berufung auf sein Eigentum wehren, es wäre nur denkbar, dass er als Wahrer der Zweckbestimmung Einsprache erheben würde. Es wird jedoch stets der übergeordnete Hoheitsträger in der Lage sein, seine Interessen gegenüber dem untergeordneten Hoheitsträger durchzusetzen.

2. Die besondern Verhältnisse, welche bei den öffentlichen Sachen vorliegen, bringen es nun mit sich, dass durch eine schrankenlose Anwendung des Privatrechts der öffentliche Gebrauch in Frage gestellt würde. Daher beschränkt der Kanton den Eigentümer der öffentlichen Sache in seinen tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen, bei den Sachen im Gemeingebräuch setzt er sich sogar über verschiedene sachenrechtliche Vorschriften des ZGB hinweg. Was berechtigt den Kanton zu solchen Verletzungen des Zivilrechts?

a) Das Eigentum besteht von vornherein nur insoweit, als es durch das öffentliche Recht garantiert ist, es kann daher durch das öffentliche Recht beschränkt werden.¹⁴⁸⁾ Die Kantone sind zu solchen Einschränkungen auf Grund der Art. 5 und 64 der Bundesverfassung berechtigt. Jedoch können die Kantone solche Einschränkungen nicht beliebig vornehmen, sie würden sonst gegen die Eigentumsgarantie verstossen, vielmehr bedarf es hiezu einer verfassungs- oder gesetzmässigen Grundlage. Das ZGB wollte die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen nicht beeinträchtigen, es erklärt dies auch in den §§ 6, 664, 702, 796. Nach kantonalem Recht entscheidet sich daher die Frage, wann eine Sache mit einer öffentlichen Zweckbestimmung belastet werden darf; das kantonale Recht bestimmt ferner, wie weit sich die Eigentumsbeschränkung erstrecken soll, d. h.

rechtlichen Kirchen und die Verwendung von Staats- und Gemeindemitteln zu Kirchenzwecken vom 9. Febr. 1911, §§ 10—12.

¹⁴⁸⁾ Vergl. hierüber Wieland Art. 702, Bem. 4; auch Müller, Zeitschr. f. schw. R., n. F. Bd 31, S. 217, 218.

welche tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen verboten und welche noch zulässig sein sollen.¹⁴⁹⁾

Unzulässig sind alle tatsächlichen Verfügungen, welche geeignet sind, den öffentlichen Gebrauch zu beeinträchtigen, daher darf z. B. nur der Hoheitsträger, nicht aber der Eigentümer den Zugang zu einer öffentlichen Sache verhindern. So schritt seiner Zeit das Bauamt ein, als der Eigentümer des Gasthofs zum Bären das Bärenwässlein schliessen wollte; die Verfügung des Bauamts wurde durch unterrichtliches Urteil und die zweite Instanz bestätigt.¹⁵⁰⁾ Ebenso erhob das Gescheid der Mindern Stadt Einspruch, als der Eigentümer des Schorengutes den Fussweg längs des Riehenteichs sperrte; das Appellationsgericht verurteilte dann den Eigentümer zur Offenhaltung des Fussweges.¹⁵¹⁾

Dagegen sind alle tatsächlichen Verfügungen gestattet, welche den öffentlichen Gebrauch nicht beeinträchtigen. So kann der Eigentümer öffentlicher Plätze, Anlagen, Kirchhöfe, etc., das Gras mähen und die Bäume beschneiden lassen. Für den Eigentümer eines öffentlichen Fussweges wurde in einem Urteil des Gescheids vom 20. November 1863¹⁵²⁾ sogar das Recht anerkannt, den Fussweg jedes Jahr bei der Beackerung des Landes umzupflügen. Zulässig sind namentlich auch alle Arbeiten, welche zum Unterhalt oder zur Wiederherstellung von öffentlichen Sachen dienen; der Eigentümer kann daher die nötigen Reparaturen an öffentlichen Gebäuden anordnen, er kann die Strassen neu belegen und walzen lassen, er kann an den Ufern der öffentlichen Flüsse die nötigen Korrektionsarbeiten vornehmen.¹⁵³⁾

¹⁴⁹⁾ Vergl. z. B. ZGB, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Bern 1902, S. 38, 69.

¹⁵⁰⁾ Bürgerrat 1851, S. 45. ¹⁵¹⁾ Bürgerrat 1851, S. 51.

¹⁵²⁾ Urteil des Gescheids vom 20. Nov. 1863; angeführt im Schreiben des Gescheids der Mehrern Stadt an die Land- und Wald-Inspektion vom 14. Jan. 1864, ad 4, Staatsarch., Bauakten H 1 (1842/93).

¹⁵³⁾ Bei diesen Bauarbeiten soll natürlich der Gemein-

Durch Gesetz kann aber bestimmt werden, dass der Eigentümer gewisser öffentlicher Sachen besondere Eingriffe zu dulden hat. Den Kantons- und Gemeindebehörden steht es z. B. frei, die Kirchenglocken zum Zwecke des bürgerlichen Geläuts zu benützen, auch ist der Regierungsrat berechtigt, in aussergewöhnlichen Fällen zu öffentlichen Zwecken vorübergehend über die Kirchengebäude zu verfügen;¹⁵⁴⁾ ferner hat der Eigentümer der Liegenschaft, über welche ein öffentlicher Servitutweg führt, die Anbringung von Einfriedungen längs dieses Weges zu dulden.¹⁵⁵⁾

Von rechtlichen Verfügungen ist in Basel die Verpfändung von Grundstücken des Staats, der Einwohner- und Bürgergemeinden und der öffentlichrechtlichen Kirchen verboten.¹⁵⁶⁾ Diese Bestimmung ist im Interesse des Bodenkredits zu begrüssen. Es wird dadurch verhindert, dass Hypotheken auf unverwertbarem Grund und Boden bestellt werden und so gutgläubige Hypothekargläubiger getäuscht werden können.¹⁵⁷⁾

gebrauch, wenn irgend möglich, nicht gestört werden. Daher darf nicht jede Verwaltung nach ihrem Belieben eine öffentliche Strasse absperren oder aufbrechen; im Jahre 1877 wurde z. B. bestimmt, dass das Baudep. sich bei Absperrungen zuerst vorher mit dem Polizeidep. in Verbindung setzen müsse (Verw.-Ber. 1877, Baudep., S. 9; vergl. auch Bauakten H 5, 13. Juli 1877, 20. Okt. 1879). Im Jahre 1908 wurde verfügt, dass alle Verwaltungen, welche die Aufgrabung einer Strasse beabsichtigen, hiefür beim Kantonsingenieur um eine Bewilligung einzukommen haben. Damit nicht frisch ausgebesserte Strassen kurz darauf wieder aufgegraben werden, ergeht vor Neubeschotterungen vom Strasseninspektor an sämtliche Verwaltungen durch Zirkular die Aufforderung, allfällig erforderliche Reparaturen an den Leitungen und Anlagen oder die Neuanlage solcher vorher auszuführen (Verw.-Ber. 1908, Baudep., S. 7).

¹⁵⁴⁾ Gesetz betr. die Staatsoberaufsicht über die öffentlichrechtlichen Kirchen und . . . vom 9. Febr. 1911, § 8, Abs. 1 und 2.

¹⁵⁵⁾ Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895, § 48.

¹⁵⁶⁾ Gesetz betr. die Einführung des Schweiz. ZGB vom 27. April 1911, § 190.

¹⁵⁷⁾ Vergl. z. B. Verw.-Ber. 1866, S. 125.

Alle andern rechtlichen Verfügungen über öffentliche Sachen sind zulässig. So steht der Eigentumsübertragung nichts im Wege. Diese kommt allerdings in der Regel nur zwischen öffentlichrechtlichen Korporationen oder von einem Privaten an einen Hoheitsträger vor. Durch Regierungsbeschluss vom 30. März 1911 wurden z. B. sämtliche Kirchen, Pfarrer- und Sigristenwohnungen in das Eigentum der evangelisch-reformierten, die Predigerkirche in das der christkatholischen Kirche übertragen.¹⁵⁸⁾ Das Eigentum am Wolfgottesacker ging durch Kauf von der Christoph Merianischen Stiftung an die Einwohnergemeinde über.¹⁵⁹⁾ Das Eigentum am St. Jakobsdenkmal wurde vom Kunstverein auf die Einwohnergemeinde übertragen.¹⁶⁰⁾ Ebenso erwarb sich der Staat durch Expropriation das Eigentum an der Gellert- und an der Hochstrasse.¹⁶¹⁾

Wie schon oben ausgeführt, ist die Bestellung von privatrechtlichen Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen, von sogenannten Privatrechten auf einen besondern Gebrauch, möglich. Von dinglichen Rechten ist die Servitut des Viadukts zu erwähnen, welche auf dem Birsig und auf der Binningerstrasse lastet.¹⁶²⁾ Auch Pfandrechte waren früher zulässig; die Gemeinde Klein hüningen hatte z. B. die Kosten für den Bau eines Schulhauses und eines Gottesackers durch Errichtung einer Obligation mit Verpfändung des Schulhofes zu Gunsten der Staatskasse gedeckt.¹⁶³⁾ Auch Verpfändungen von Strassen kamen vor.¹⁶⁴⁾ Jedoch haben schlimme Er-

¹⁵⁸⁾ Verw.-Ber. 1911, Justizdep., S. 5.

¹⁵⁹⁾ Verw.-Ber. 1889, Sanitätsdep., S. 24.

¹⁶⁰⁾ Vertrag zwischen Einwohnergemeinde und Kunstverein betr. Übergabe des St. Jakobsdenkmals vom 29. Nov. 1883 16. Jan. 1884, Art. 1, Staatsarch., Bauakten CC 64.

¹⁶¹⁾ Staatsarch., Bauakten N 12, 27. Okt. 1864; 13. Jan. 1879, O 19.

¹⁶²⁾ Vergl. Note 135.

¹⁶³⁾ Verw.-Ber. 1881, Dep. des Innern, S. 24.

¹⁶⁴⁾ Verw.-Ber. 1866, S. 125; Bericht des Grundbuchver-

fahrungen zu einem Verbot der Verpfändung von öffentlichen Grundstücken geführt.

Meist kommen solche Privatrechte auf einen besondern Gebrauch durch Abschluss von obligatorischen Verträgen wie Pacht und Miete zu Stande. Im Postgebäude wurden s. Zt. die nicht benützten Räumlichkeiten als Bureaux vermietet,¹⁶⁵⁾ und in zwei leeren Räumen des Spalentors wohnte ein Polizeimann zur Miete.¹⁶⁶⁾ Der Grasnutzen der Teile der Gottesäcker, welche noch nicht als Begräbnisfelder in Verwendung waren, wurde verpachtet,¹⁶⁷⁾ auch bestanden Verträge über Verpachtung des Graslandes in den öffentlichen Anlagen und der Grasstreifen längs der öffentlichen Strassen und Wege.¹⁶⁸⁾

Häufig stossen wir auf Verkauf der Früchte der öffentlichen Sachen. Das Gras und das abgefallene Laub aus den Anlagen wurde z. B. verkauft, die Kastanien dagegen wurden dem Zoologischen Garten und dem Tierpark in den Langen Erlen umsonst überlassen.¹⁶⁹⁾ Das Baudepartement erteilt Bewilligungen zum Pflücken der Lindenblüten in den öffentlichen Anlagen.¹⁷⁰⁾

An einer öffentlichen Anstalt kann neben der öffentlichen Anstaltsnutzung noch ein Gemeingebräuch bestehen. Der Kreuzgang im Münster steht z. B. im Gemeingebräuch auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung der Kirchenbehörde dem Staat gegenüber.¹⁷¹⁾ Auch die

walters an die Justizkommission vom 28. Nov. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

¹⁶⁵⁾ Verw.-Ber. 1880, Baudep., S. 8, 1881 Finanzdep., S. 3.

¹⁶⁶⁾ Staatsarch., Bauakten Z 12, 19. Juni 1896.

¹⁶⁷⁾ Bürgerrat 1869, S. 44, Verw.-Ber. 1881, Sanitätsdep., S. 32, 1884, Sanitätsdep., S. 40.

¹⁶⁸⁾ Verw.-Ber. 1882, Baudep., S. 45; Staatsarch., Bauakten W 13, Einlage zum Schreiben vom 17. März 1878.

¹⁶⁹⁾ Verw.-Ber. 1877, Baudep., S. 30, 1878, Baudep., S. 28, 1879, Baudep., S. 38.

¹⁷⁰⁾ Verw.-Ber. 1876, Baudep., S. 22, 1881, Baudep., S. 44, 1882, Baudep., S. 45, 1898, Baudep., S. 40, 1902, Baudep., S. 45.

¹⁷¹⁾ Gesetz betr. die Staatsoberaufsicht . . ., § 10, Abs. 2.

Gottesäcker stehen jedermann offen, ohne dass der Eintritt von einer Zulassung abhängig gemacht würde, obgleich doch diese Anstalten in erster Linie zur Aufnahme der sterblichen Überreste Verstorbener dienen. Als z. B. die alten Gottesäcker am Spalen- und St. Johannstor, zu St. Elisabethen, St. Alban, St. Jakob für Bestattungen geschlossen wurden, waren sie noch längere Zeit zu gewissen Stunden geöffnet, obgleich doch der eigentliche Gebrauch dieser Gottesäcker erloschen war.¹⁷²⁾

b) Die Beschränkungen der tatsächlichen und rechtlichen Verfügung, von welchen oben die Rede war, gelten für alle öffentlichen Sachen, sowohl für das Verwaltungsvermögen als für die Sachen im Gemeingebräuch. Nun bringt es aber die Natur der Sachen im Gemeingebräuch mit sich, dass gewisse sachenrechtliche Vorschriften des ZGB für sie keine Geltung haben, während sich dagegen für das Verwaltungsvermögen eine solche Sonderstellung nicht rechtfertigen würde.¹⁷³⁾ So finden für die Sachen im Gemeingebräuch die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Überbau keine Anwendung. Das Gesetz über Hochbauten vom 27. Juri 1895 hat zum Schutz der Allmend gegen Überbauten öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen; bei deren Übertretung wird der Hoheitsträger daher nicht zivilrechtlich, gestützt auf Art. 674 ZGB, vorgehen, sondern das öffentliche Recht gibt ihm die Möglichkeit, ohne weiteres Beseitigung dieser Übergriffe zu verlangen.¹⁷⁴⁾

Bestimmungen, welche zum Schutz der Allmend gegen Überbauten dienen, enthalten die §§ 1, 14, 20, 21, 47 des Hochbautengesetzes. Die Bau- und Strassenlinien dürfen nur überschritten werden, wo es das Gesetz gestattet. Die Hauptflucht der Gebäude darf in allen

¹⁷²⁾ Vergl. Bürgerrat 1868, S. 45: Gottesackerordnung der Stadt Basel vom 15. Juli 1868, § 5 Abs. 2; Gottesackerordnung vom 24. April/8. Mai 1872, § 5.

¹⁷³⁾ Vergl. Wieland, Art. 664, Bem. 4, Abs. 1, Bem. 4 d.

¹⁷⁴⁾ Vergl. Wieland, Art. 674, Bem. 17.

Stockwerken nicht über die Baulinie hinausragen. Türen und Tore, Fenster, Vorfenster und Läden, welche sich nicht höher als 2,5 m über der Strassenebene befinden, dürfen nicht nach auswärts aufgehen, sofern der geöffnete Flügel über die Baulinie hervorstehen würde. Aufzüge an Fassaden, die an der Strassenlinie stehen, sind verboten. Kamine und Rauchröhren dürfen nicht über die Baulinie hervorragen, Einfriedungen dürfen nicht über die Strassenlinie hinaustreten.

Besonderes gilt für die Kanäle.¹⁷⁵⁾ Gehören beide Ufer demselben Eigentümer, so können sie zu einer Parzelle vereinigt werden; es gelten dann die Vorschriften, welche für Bauten im Innern einer Liegenschaft bestehen. Steht das gegenüberliegende Ufer im Eigentum eines andern Privaten, so gelten mit der Beschränkung des § 33 des Hochbautengesetzes die Vorschriften, welche für die gegen die nachbarliche Grenze gerichteten Gebäudeseiten gelten; als nachbarliche Grenze gilt dann das gegenüberliegende Kanalufer. Ist die eine Seite des Kanals Allmend, die andere Privateigentum, so wird die Grenze zwischen Privateigentum und Kanal als Baulinie angesehen und es gelten die diesbezüglichen Bestimmungen.

Bauten an fliessenden Gewässern werden gleich behandelt wie Bauten an Strassenlinien, nur dürfen bis zu einer Höhe von 1 m über den höchsten bekannten Wasserstand keine Bauteile ausser Abfallrohre für Dachwasser über das Flussgebiet hervorragen.¹⁷⁶⁾

Andererseits gestattet nun aber das öffentliche Recht dem Privaten gewisse Freiheiten der Allmend gegenüber, welche dem Zivilrecht unbekannt sind. Auch hier kommt eben wieder die besondere Natur der Sachen im Gemeingebrauch zum Vorschein, deren Verwendung durch solche Eingriffe wie Überragen gewisser Gebäudeteile in der Regel nicht beeinträchtigt wird.¹⁷⁷⁾

¹⁷⁵⁾ Vergl. Hochbautengesetz, §§ 31—38.

¹⁷⁶⁾ Hochbautengesetz, §§ 39, 41.

¹⁷⁷⁾ Vergl. auch Wieland, Art. 674, Bemerkung 17.

Bestimmungen, welche das Hervorragen gewisser Gebäudeenteile gestatten, enthalten die §§ 13, 14, 17, 22, 23 des Hochbautengesetzes. Unter dem Boden dürfen Fundamentabsätze und Isoliermauern in die Allmend hinaustreten. Für das Hinausragen von Sockeln, Gesimsen, Dachvorschüssen, samt Käneln, Lisenen, Risaliten, Erkern, Balkons, Aushängeschildern, Fenstergittern ist eine Profillinie massgebend, welche im § 14 Abs. 2 des Hochbautengesetzes fixiert ist. Über diese Profillinie dürfen hervorragen: bewegliche Storen, ferner Aushängeschilder und Laternen im Erdgeschoss. Weitere Erleichterungen gelten ausserhalb des Stadtrayons. Von diesen Bestimmungen können Ausnahmen gewährt werden bei monumentalen Gebäuden, ferner bei Eckgebäuden, welche ihre Hauptfassade an einer breitern, ihre Nebenfassade an einer schmäleren Strasse haben, dann bei Fassaden, an welchen bauliche Veränderungen durch eine Korrektion der Strasse veranlasst werden.

Keine Anwendung finden weiter die Bestimmungen des ZGB über den Eigentumserwerb durch Verbindung. Der Private, der auf der Allmend Schienen legt, Leitungsdrähte befestigt, Kioske errichtet, in den öffentlichen Flüssen Wuhre, Fischereivorrichtungen, Badanstalten erstellt, bleibt daher Eigentümer des dazu verwendeten Materials. Wie Wieland ausführt,¹⁷⁸⁾ gilt Art. 675 ZGB darum nicht für die Sachen im Gemeingebrauch, weil die Erwägungen, welche zu Gunsten des Eigentumserwerbs durch Verbindung und der Bestandteilseigenschaft von Bauten etc. sprechen, für Anlagen auf öffentlichem Grund und Boden nicht zutreffen. Zum Beweis, dass Art. 675 ZGB für die Sachen im Gemeingebrauch keine Geltung hat, dienen die folgenden Beispiele.

Der in die Binningerstrasse eingebaute Hochbau der Birsigtalbahn steht im Eigentum der Birsigtalbahn-Gesellschaft. Dies ergibt sich daraus, dass bei Erlöschen

¹⁷⁸⁾ Wieland, Art. 675, Bem. 4 c.

der Konzession die Gesellschaft die Bahn anlage in ihren Kosten aus der öffentlichen Strasse zu entfernen hat; tut sie das nicht selbst, so ist der Regierungsrat berechtigt, den Hochbau der Bahn aus der Strasse entfernen zu lassen; für diese Kosten haftet dann die Gesellschaft mit der geleisteten Kautions und ausserdem mit dem Hochbau der Bahn.¹⁷⁹⁾

Das Wiesenwuhr beim Teicheinlauf in den Langen Erlen stand im Eigentum der Kleinbasler Teichkorporation.¹⁸⁰⁾

Die Holzkonstruktion der baulichen Einrichtungen an der Salmenwage auf dem rechten Rheinufer beim „Hörnli“ war Eigentum des Fischwaidpächters.¹⁸¹⁾

Schliesslich sind die Sachen im Gemeingebräuch, wenn nicht die Kantone ihre Aufnahme vorschreiben oder dingliche Rechte an ihnen zum Ausdruck gebracht werden sollen, von der Eintragung im Grundbuch befreit.¹⁸²⁾ Im Kanton Basel werden sie nicht eingetragen. Dies kann zur Annahme eines öffentlichen Eigentums im Sinne von O. Mayer verleiten. Durch diese Massnahme soll nun aber kein Verzicht auf das zivilrechtliche Eigentum an diesen Sachen zum Ausdruck gebracht werden, diese Sonderstellung ist ihnen vielmehr nur aus gewissen Erwägungen heraus eingeräumt worden. So hat schon § 33 des Gesetzes betr. die Errichtung eines Grundbuches vom 16. April 1860 die Allmend im weitern Sinne von der Eintragung im Grundbuch ausgenommen. Da aber die Allmend bei der Begründung von dinglichen Rechten

¹⁷⁹⁾ Beschlüsse des Reg.-Rats von Basel-Stadt betr. eine Strasseneisenbahn von Basel nach Therwil vom 26. Nov./4. Dez. 1886, §§ 27, Abs. 2, 28, Abs. 2.

¹⁸⁰⁾ Wassér- und Korporationsordnung vom Jahre 1898, § 3, I, 2, Staatsarch., Arch. der Kleinbasler Teichkorporation F 10, 2.

¹⁸¹⁾ Bewilligung zum Betrieb einer Salmenwage und Pachtvertrag vom 3. März 1886, Staatskanzlei, Registratur Nr. 58: Fischerei.

¹⁸²⁾ ZGB § 944; Wieland Art. 944 Bem. 1.

nicht, wie das im ZGB vorgesehen ist, im Grundbuch eingetragen werden konnte, so waren die öffentlichen Sachen dadurch praktisch ausser Verkehr gesetzt. Man hatte diese Bestimmung getroffen, um gewisse Übelstände, welche sich zu dieser Zeit bei den im Grundbuch eingetragenen öffentlichen Sachen einstellten, zu beseitigen.¹⁸³⁾

¹⁸³⁾ In einem Bericht an die Justizkommission vom 28. Nov. 1864 (Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93, auch Verw.-Ber. 1866 S. 125 ff.) weist der Grundbuchverwalter auf die Nachteile hin, welche dadurch entstanden, dass der Kleine Rat Grundbesitzern die Anlage von öffentlichen Strassen, Gassen und Wegen bewilligen konnte (vergl. Gesetz über Anlage und Korrektion von Strassen und das Bauen an denselben vom 29. August 1859, § 6). Diese Spekulationsstrassen hatten den Charakter von öffentlichen Strassen, sie erhielten offizielle Namen, die im Stadtplan und Nummernbuch aufgenommen, ja sogar an den Strassen angeschlagen wurden. Auf diese Weise wurden oft solche getäuscht, welche im guten Glauben waren, sich an einer öffentlichen Strasse anzubauen, und dann oft nachher das zur Strassenallmend erforderliche Land kaufen und an die Allmend abtreten mussten. Was würde wohl heute ein Anwänder für ein Gesicht machen, wenn die öffentliche Strasse, an welcher er sich in guten Treuen angebaut hat, öffentlich versteigert würde, wie dies tatsächlich vorgekommen sein soll! (Vergl. z. B. Verw.-Ber. 1866, S. 125.) Dass aber solches im öffentlichen Gebrauch stehende Areal noch als verkäufliches, ja sogar als verpfändbares Eigentum im Grundbuch eingetragen sei, bezeichnete der Grundbuchverwalter auch als ungehörig vom Standpunkt des öffentlichen Bodenkredites aus, da mit solchem Areal doch nur ein ungesunder, wucherischer oder auf Irrtum beruhender Verkehr möglich sei. Er erwähnt dabei den Fall, dass ein mit einer im Grundbuch eingetragenen Hypothek belastetes Grundstück im Kantonsblatt als zur Allmend abgetreten publiziert und dann mit Ablauf der Auskündigung im Grundbuch samt der darauf eingetragenen Hypothek gestrichen wurde. Eine Beschwerde des Hypothekargläubigers wurde abgewiesen. Gegen solche Rechte an der öffentlichen Sache gewährte nun allerdings § 33 des Grundbuchgesetzes von 1860 den besten Schutz. Wie der Grundbuchverwalter hervorhebt, war nach der Abtretung eines Grundstücks zur Allmend im Grundbuch gar kein Platz zur Eintragung eines Pfandrechtes; bei der Abtretung einer Sache zur Allmend müsse man daher zwei Stadien unterscheiden, welche

So werden nun die zur Allmend abgetretenen Grundstücke im Grundbuch gestrichen; sie werden jedoch „ausgesteint“, d. h. durch Allmendsteine vom anstossenden Staats- oder Privateigentum abgegrenzt.¹⁸⁴⁾ Wird aber bisherige Allmend wieder zu freiem Eigentum, so ist sie wieder im Grundbuch einzutragen.¹⁸⁵⁾ Häufig kommt natürlich auch die Umwandlung von fiskalischem Eigentum zu Allmend vor und umgekehrt; die Streichung oder Eintragung im Grundbuch wird hier vom Regierungsrat verfügt, der sich periodisch über die Mutationen von fiskalischem Eigentum und von Allmenden vom Baudepartement berichten lässt.¹⁸⁶⁾

Öffentliche Sachen im Eigentum Privater sind dagegen im Grundbuch aufzunehmen. So wurden, wie aus einem Bericht des Grundbuchverwalters an die Delegierten zum Grundbuch vom 1. Febr. 1864¹⁸⁷⁾ hervorgeht, bei der Anlegung des Grundbuchs Fusswege zu Gunsten des Publikums beim Flächeninhalt des Grundeigentümers mitgerechnet, der öffentliche Gebrauch wurde aber als Last vorgemerkt. Dagegen wurden Fahrwegrechte zu Gunsten des Publikums, welche auf Privat-

das Privateigentum durchlaufe, bis es zur öffentlichen Sache werde: Übertragung des Eigentums an den Hoheitsträger und das Ausstreichen im Grundbuch; letzteres dürfe erst geschehen, wenn alle auf dem Grundstück haftenden Lasten getilgt seien.

¹⁸⁴⁾ Vergl. Publikation des Grossbasler Gescheids (Kantonsblatt: 5. September 1863), zitiert im Bericht des Grundbuchverwalters vom 1. Febr. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

¹⁸⁵⁾ Diese Mutationen kommen sehr häufig vor, vergl. z. B. Verw.-Ber. 1877, Justizdep., S. 20, 1882, Justizdep., S. 35, 1885, Justizdep., S. 26, vergl. auch alle anderen Verw.-Ber. unter: Justizdep., Grundbuch.

¹⁸⁶⁾ Vergl. Ber. des Justizdep. vom 14. März 1882 mit Regierungsbeschluss vom 8. April 1882, Staatsarch., Gemeindeakten B 6. Dieser Regierungsbeschluss wurde abgeändert, weil auf falschen Voraussetzungen beruhend, durch Regierungsbeschluss vom 30. Okt. 1901; vergl. hierüber einen Bericht des Finanzdep. vom 22. Okt. 1901, Staatskanzlei, Registratur Nr. 88: Städtisches Inventar.

¹⁸⁷⁾ Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

eigentum lasteten, nicht eingetragen; solche Fahrwegrechte betrachtete das Gescheid als Rechtsfiktionen, welche das Eigentum absorbieren, und verlangte eine Bereinigung in dem Sinne, dass die Behörde den geringen Wert, den ein solcher Eigentumstitel noch haben mag, auslöse.¹⁸⁸⁾ Sehr bezeichnend spricht der Grundbuchverwalter hier von *nudissima proprietas*.

Ob die Nachteile, welche davon herrühren, dass die Sachen im Gemeingebräuch von der Eintragung im Grundbuch ausgenommen sind, durch die Vorteile dieses Systems aufgewogen werden, ist fraglich. Jedenfalls scheinen beim Verwaltungsvermögen, das früher ebenfalls nicht im Grundbuch eingetragen wurde, die Nachteile grösser gewesen zu sein als die Vorteile, es wäre sonst nicht im Jahre 1901 dessen Eintragung verfügt worden.¹⁸⁹⁾ Auch bei den Sachen im Gemeingebräuch hat die Befreiung von der Eintragung im Grundbuch nicht mehr die gleiche Bedeutung wie früher, da durch Beschränkung der tatsächlichen und rechtlichen Verfügung der gleiche Erfolg erzielt werden kann.

Von diesen Ausnahmen abgesehen, finden die sachenrechtlichen Vorschriften des ZGB auch auf die Sachen im Gemeingebräuch Anwendung. So gelten auch für sie die zivilrechtlichen Beschränkungen des Eigentumsinhalts, insbesondere das Nachbarrecht. Das kommt auch in zwei Urteilen der Basler Gerichte zum Ausdruck.

In einem Urteil des Appellationsgerichts vom 5. Juni 1888¹⁹⁰⁾ wurde erklärt, es sei in der Natur der Dinge

¹⁸⁸⁾ Eine solche Berechtigung des gesamten Publikums, zu gehen und zu fahren, bestand am alten Kleinhüningersträsschen von der Klybeck bis zur damaligen Grenze des Stadtbannes, an der Strasse von St. Jakob gegen die Birs, an der Fortsetzung des Scherkesselwegs und an der Fortsetzung der Neubadstrasse vom Holeeweg bis zum Dorenbach (vergl. Bericht des Grundbuchverwalters vom 1. Febr. 1864, 13, 14, 21, 22, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93). ¹⁸⁹⁾ Verw.-Ber. 1901, Justizdep., S. 8.

¹⁹⁰⁾ Urteil des Appellationsgerichts in Sachen Wenger c. Basel-Stadt, Verw.-Ber. 1888, Appellationsgericht, S. 5.

begründet, dass Art. 3 des Gesetzes betr. Nachbarrechte vom 26. Dez. 1881, wonach der Eigentümer eines untern Grundstückes verpflichtet ist, das vom obern Grundstück abfliessende Regenwasser aufzunehmen, auch gegenüber dem Staat mit Beziehung auf die Allmend gelte.

In der Nacht vom 3./4. Juni 1888 stürzte bei den Ausgrabungen der Fundamente für das linksseitige Widerlager des Birsiggewölbes ein zusammenhängender grosser Teil der Hinterfassaden einiger Häuser in der Stadthausgasse in den Birsig. Das Zivilgericht sprach im Urteil vom 22. Januar 1889¹⁹¹⁾ eine Haftung des Staates für Verschulden aus, indem für den Eigentümer eines Grundstücks die Rechtspflicht bestehe, bei Änderungen auf bereits vorhandene Einrichtungen des Nachbarn Rücksicht zu nehmen. Eine solche Rechtspflicht bestehe für den Kanton Basel-Stadt, auch wenn sie das Gesetz nirgends ausdrücklich normiere. Hier sei es Aufgabe des Staates als Eigentümer der Allmend gewesen, zu prüfen, welchen Einfluss die Ausgrabungen im Birsigbette auf die nachbarlichen Bauten haben könnten, und seine Vorsehrungen darnach zu treffen. Aus dieser Unterlassung hafte er wie jeder andere Privateigentümer.

Ferner trifft den Eigentümer der öffentlichen Sache ebenfalls die zivilrechtliche Haftung des Art. 58 OR (Art. 67 des OR vom 14. Juni 1881), wonach der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes den Schaden zuersetzen hat, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelnder Unterhaltung verursachen.

So wurde der Staat für den Schaden haftbar erklärt, der durch Unterlassung der notwendigen Reparaturarbeiten am Birsiggewölbe entstanden war.¹⁹²⁾

¹⁹¹⁾ Urteil des Zivilgerichts vom 22. Jan. 1889 in Sachen Pigueron und Konsorten c. Basel-Stadt und Aichner, Verw.-Ber. 1889, Gerichte, S. 10.

¹⁹²⁾ Urteil der Schatzungskommission in Sachen Baudepartement c. Lenz vom 30. April 1887, bestätigt den 9. Juni 1887, in Verw.-Ber. 1887, Gerichte, S. 12.

Als der Rümelinbach infolge Anschwellens in den Keller eines Wirtes am Barfüsserplatz eindrang und dort unter den Vorräten grossen Schaden anrichtete, wurde durch Urteil vom 31. März 1889 der Staat und die Korporation der Gewerbsinteressenten als Eigentümer dieses Werkes solidarisch für den Schaden haftbar erklärt.¹⁹³⁾

Als im Jahre 1912 ein argentinischer Ochse durch einen Sprung über die Schlachthausmauer ins Elsass entrinnen konnte, wurde ebenfalls die Haftung der Stadt als Eigentümerin wegen fehlerhafter Anlage des Schlachthauses erwogen, sie wurde aber abgelehnt, da als kausales Moment der Sprung über die Mauer anzusehen und dieser Sprung dem Ochsen lediglich wegen seiner aussergewöhnlichen Wildheit, die man nicht voraussetzen konnte, geglückt sei.¹⁹⁴⁾

C) Eigentümer von öffentlichen Sachen können sowohl Hoheitsträger als auch Private sein.

1. Als Eigentümer der öffentlichen Sache tritt uns fast ausnahmslos ein öffentlichrechtlicher Hoheitsträger entgegen. Denn einmal erscheint es unbillig, Privateigentum mit einer so weitgehenden Verfügungsbeschränkung, wie sie der öffentliche Gebrauch mit sich bringt, zu belasten, und andererseits ist nur dann, wenn eine öffentlichrechtliche Korporation Eigentümerin der öffentlichen Sache ist, völlige Gewähr dafür geboten, dass der öffentliche Gebrauch vor Eingriffen des Eigentümers gesichert ist. Auch wird ein Hoheitsträger eher als ein Privater für den guten Unterhalt der öffentlichen Sache besorgt sein. Aus diesen Gründen treffen wir vielfach Bestim-

¹⁹³⁾ Urteil des Zivilgerichts vom 31. Mai 1889 in Sachen Maier c. Wasserinteressenten am Rümelinbach und Kanton Basel-Stadt, vom Appellationsgericht bestätigt am 11. Juli 1889, Bauakten W 13, 8. April 1889, auch Verw.-Ber. 1889, Gerichte, S. 21.

¹⁹⁴⁾ Urteil des Zivilgerichts vom 17. April 1912 in Sachen Salomon Günzburger c. Einwohnergemeinde Basel-Stadt, Kanzlei des Zivilgerichts.

mungen, welche Eigentum Privater an öffentlichen Sachen ausschliessen. Solche Bestimmungen bestehen in Basel für die Strassen.¹⁹⁵⁾

¹⁹⁵⁾ Schon bei der Errichtung des Grundbuchs war verlangt worden, dass öffentliche Fahrwege, die im Privateigentum standen, vom Staate zu erwerben seien. Dagegen konnten von Privaten angelegte Spekulationsstrassen immer noch im Eigentum dieser Spekulanten stehen. Das Gesetz über Anlage und Korrektion von Strassen und über das Bauen an denselben vom 29. August 1859 hatte nämlich den Privaten gestattet, mit Bewilligung des Kleinen Rats öffentliche Strassen anzulegen; die Verordnung vom 19. Mai 1860 verlangte dann diese Bewilligung auch für Strassen, welche später dem Publikum zugänglich gemacht werden sollten. Solche im Eigentum Privater stehende Strassen waren z. B. Gellertstrasse, Schützengasse, Byfangweg, Birmannstrasse, Leonhardstrasse zwischen Mostacker- und Leimenstrasse und zwischen Schützenmatt- und Birmannstrasse (Bericht des Grundbuchverwalters vom 28. November 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93; Bauakten N 12, 27. Okt. 1864). Als dann diese Spekulationsstrassen häufiger wurden, beschloss der Regierungsrat auf Antrag des Justizdepartements am 22. Dezember 1866, dass eine polizeiliche Bewilligung von Strassenlinien auf Spekulationsgebiet erst dann erteilt werden solle, wenn der Spekulant das erforderliche Strassenareal sofort an die Allmend abtrete und im Grundbuch streichen lasse; an auf dem Stadtplan eingetragenen Strassen, deren Areal noch Privateigentum sei, sollten Baubewilligungen erst erteilt werden, wenn die betreffenden Bauunternehmer das von ihrem Eigentum in die Strasse fallende Land in Allmend verwandelten (Verw.-Ber. 1866, S. 125).

Der Grossratsbeschluss vom 11. Juni 1877, der als Anhang zum Gesetz vom 29. August 1859 erlassen wurde, hatte bestimmt, dass jede Parzelle, auf welcher ein Gebäude stehe, durch einen genügenden Fahrweg mit einer öffentlichen Strasse in Verbindung stehen müsse, auch seien Bauten im Innern einer Parzelle nur dann zu bewilligen, wenn sie direkt oder durch einen genügenden Fahrweg mit einer öffentlichen Strasse in Verbindung ständen; in diesen Fällen genügte die Bestellung einer Wegeservitut nicht. In Ausführung des Grossratsbeschlusses und in Ergänzung der Verordnung vom 19. Mai 1860 bestimmte dann der Regierungsrat, er werde in jedem Falle festsetzen, was ein genügender Fahrweg sei; er verfügte ferner, wie das schon der Beschluss vom 22. Dezember 1866 getan hatte, dass das Bauen an solchen von Privaten entworfenen Strassen und Wegen erst erlaubt werden solle, wenn

Nach dem Gesetz über Anlegung und Korrektion von Strassen vom 13. Februar 1902 sind keine Strassen im Eigentum Privater mehr möglich. Die Haupt- und

das erforderliche Land unentgeltlich an die Allmend abgetreten und im Grundbuch gestrichen worden sei. Auf Grund dieser Bestimmungen war Eigentum Privater an Strassen, an welchen Gebäude standen, unmöglich (vergl. hierüber auch A. Im Hof: Die Pflichten der Anwänder zur Leistung von Beiträgen an Anlegung und Korrektion von Strassen, Zürich 1909, S. 7, 8). Allem Anschein nach war nun aber der Ratsbeschluss vom 22. Dezember 1866 nicht immer strikte durchgeführt worden. So waren an der Hochstrasse, obgleich diese im Privateigentum stand, dennoch Baubewilligungen für Gebäude erteilt worden. Die Hochstrasse ging erst im Jahre 1879 durch Expropriation an den Staat über. (Bericht des Baudep. an den Reg.-Rat vom 26. Dez. 1876, Staatsarch., Bauakten O 19.)

Die Verhältnisse, wie sie an der Hochstrasse bestanden, sind so interessant und stehen mit den jetzt behandelten Fragen in so engem Zusammenhang, dass von ihnen ausführlich die Rede sein soll.

Ein Grundbesitzer im Gundeldingerquartier hatte im Jahre 1860 die Bewilligung zum Bau einer Strasse erhalten; diese Strasse sollte vorerst noch keine öffentliche werden, der Grundbesitzer wollte sich nur einen nähern Weg von seinem Grundstück zum Zentralbahnhof verschaffen (vergl. hierüber Schreiben vom 23. Dez. 1876 und Bericht des Baudep. an den Reg.-Rat vom 26. Dez. 1876, Staatsarch., Bauakten O 19). In der Bewilligung war von der Abtretung des Terrains nicht die Rede, da es sich ja um eine Privatstrasse handelte, es war nur vorgeschrieben, dass die Strasse einen gehörigen Grundbau und ein mit den bereits erstellten Strassen übereinstimmendes Niveau erhalten solle. Das an die Strasse anstossende Land wurde in der Folgezeit stark parzelliert; die Eigentümer aller dieser Parzellen hatten laut Eintrag im Grundbuch das Recht, über das angrenzende Areal, soweit dies in einer Breite von 30 Fuss den sogenannten Schnurrenweg bilde, unentgeltlich zu gehen, zu fahren und Vieh zu treiben, dagegen hatte sich der Eigentümer das Eigentumsrecht am Schnurrenweg vorbehalten. Im Widerspruch zum Ratsbeschluss vom 22. Dezember 1866 wurden später doch auf diesen Parzellen Baubewilligungen für Gebäude erteilt, die den einzigen Ausgang auf diesen Privatweg hatten. Es wurde dann auch der Schnurrenweg in „Hochstrasse“ umgetauft. (Staatsarch., Bauakten O 19, 6. Juni 1871.) Am 23. November 1876 reichten nun die Anwänder,

Nebenstrassen werden von der öffentlichen Verwaltung ausgeführt; steht der Boden in Privateigentum, so muss er auf dem Wege der Verständigung oder durch Expro-

an ihrer Spitze der Strasseneigentümer, ein Gesuch um Übernahme der Strasse durch den Staat ein. Die Übernahme verzögerte sich aber bis zum Jahre 1879. Während dieser Zeit spielte sich noch ein Prozess zwischen dem Eigentümer der Hochstrasse und dem Baudepartement ab. Der Eigentümer hatte sich nämlich dadurch in seinen Eigentumsrechten verletzt gefühlt, dass das Baudepartement die Pfeffingerstrasse in die Hochstrasse hatte einmünden lassen und so den allgemeinen Verkehr in diese Privatstrasse leitete. Das Zivilgericht hat durch Urteil vom 29. April 1879 (Urteil des Zivilgerichts Basel vom 29. April 1879 in Sachen Georg Thommen-Simmen gegen Baudepartement, Staatsarch., Bauakten O 19) die Klage abgewiesen, da die Eigentumsrechte des Klägers nicht verletzt würden, da die Hochstrasse ohnehin dem freien Verkehr offen stehe, ohne dass es der Eigentümer irgendwie hindern könnte; die Herrschaft, welche der Eigentümer kraft seines Eigentums an der Hochstrasse ausübe, sei auf das geringste Mass beschränkt, die Hochstrasse habe einen einer öffentlichen Strasse analogen Charakter.

Am 13. Januar 1879 wurde dann die Korrektion der Hochstrasse beschlossen. Das Baudepartement verlangte nun vom Eigentümer unentgeltliche Abtretung der Fahrbahn dieser Strasse, da das Eigentum wegen der Weg- und Fahrrechte für den Eigentümer keinen Wert mehr habe und die Übernahme für ihn nur von Vorteil sei, da er dann von den Unterhaltungskosten frei werde. Der Eigentümer verlangte dagegen Entschädigung, wie wenn es sich um unbelastetes Eigentum handle. Die Schatzungskommission sprach ihm eine Entschädigung von Fr. 1500.— zu (Urteil der Schatzungskommission, d. d. 8. Mai 1879 in Sachen Baudepartement Basel-Stadt gegen Georg Thommen-Simmen, Staatsarch., Bauakten O 19). Dagegen appellierte nun der Eigentümer. Das Appellationsgericht hob durch Urteil vom 3./10. Juli 1879 (Urteil des Appellationsgerichts Basel in der Rekurrssache des G. Thommen-Simmen gegen Baudepartement Basel vom 3./10. Juli 1879, Staatsarch., Bauakten O 19) das erstinstanzliche Urteil unter folgender Begründung auf: Das abzutretende Terrain repräsentiere für den Eigentümer infolge der darauf lastenden Servituten keinen Wert mehr, es sei kein Schaden und daher auch keine Entschädigungspflicht entstanden. Der Eigentümer habe die Strasse in seinem eigenen Interesse zu einem nicht nur wertlosen, sondern sogar onerosen Eigentumsobjekt gemacht, er könne daher

priation erworben werden.¹⁹⁶⁾ Die Feldwege sind auszu-steinen und gelten als Allmend der Einwohnergemeinden.¹⁹⁷⁾

Auch bei den öffentlichen Gewässern scheint Eigen-tum Privater für unmöglich gegolten zu haben, solange sie in einem öffentlichen Gebrauch standen, und es ist da-durch die Gestaltung der Rechtsverhältnisse an den Teichen beeinflusst worden.

Es ist klar, dass bei den Teichen die Möglichkeit eines durch keinen öffentlichen Gebrauch belasteten Eigentums stärker hervortritt als bei den natürlichen Gewässern. So verstand z. B. der Riehenteich der freien Verfügung der Kleinbasler Teichkorporation und war im Grundbuch als deren Eigentum eingetragen. Das veranlasste die Interessenten am St. Albanteich und am Rümelinbach, ebenfalls Eintragung zu verlangen. Da aber an diesen beiden Teichen ein öffentlicher Ge-brauch bestand, kam die Eintragung nicht zu Stande, obgleich auch bei diesen beiden Teichen die Interessenten häufig als Eigentümer bezeichnet werden.

Bischof Burchart von Basel hatte dem neugestifteten Kloster St. Alban neben andern Gütern auch die am Birs-teich errichteten Mühlen geschenkt.¹⁹⁸⁾ Diesen 12 Müllern wurde nun die Herrenmatte zu rechtem Lehen übertragen und ihnen als Lehenspflicht die völlige Unterhaltung des Teicheinlaufs und der Teichborde übertragen. Diese Verhältnisse bestanden so das ganze Mittelalter hindurch. Bei der Säkularisation des Klosters gingen diese Rechte

weder für die Kosten der Anlage und des Unterhalts noch für die Abtretung des Strassenareals eine Entschädigung verlangen.

¹⁹⁶⁾ Vergl. A. Im Hof: Die Pflicht der Anwänder . . ., S. 6; Strassengesetz vom 13. Febr. 1902 mit Abänderung vom 21. Dez. 1,905 §§ 11, 12, 15 a, 21, 22, 28 a, 69.

¹⁹⁷⁾ Gesetz betr. die Einführung des schweiz. ZGB vom 27. April 1911, § 178, Abs. 2.

¹⁹⁸⁾ Vergl. über diese Verhältnisse den Ratschlag betr. Wiederherstellung des St. Albanteichwuhrs und die Rechtsverhältnisse am St. Albanteich vom 6./11. Dez. 1882, S. 10 ff., Staats-kanzlei, Drucksachen.

an den Rat über, der eines seiner Mitglieder als Lehensprobst bestimmte. Da nun aber die Lehensinteressenten den Hauptnutzen aus dem Teich zogen, betrachteten sie sich mit der Zeit als Eigentümer; für das Eigentum spricht, dass bei der Erteilung von Sondernutzungen jenseit der Einwilligung der Interessenten eingeholt wurde.¹⁹⁹⁾ Bei der Anlegung des Grundbuchs verlangten die Gewerbsinteressenten, es möge ihr Eigentum am Teichbett im Grundbuch eingetragen werden.²⁰⁰⁾ Die Delegierten des Justizdepartements und die Zivilgesetzkommision waren jedoch der Ansicht, der Teich habe den Charakter eines genossenschaftlichen Eigentums, an dem der Staat nur die hoheitliche, polizeiliche Aufsicht ausübe, verloren, dagegen den eines öffentlichen Flusses angenommen. Der Grundbuchverwalter verweigerte daher die Eintragung.²⁰¹⁾ Auch das Baudepartement hielt es für das Beste, wenn die Eintragung unterbliebe. Es hat eben hier die Ansicht den Sieg davon getragen, an öffentlichen Sachen sei ein anderer Eigentümer als der Staat undenkbar. Die Interessenten am St. Albanteich hatten jedenfalls an ihrem Teich gerade soviel oder gerade so wenig Eigentum wie die Kleinbasler Teichkorporation am Kleinbasler Teich, der Unterschied bestand nur darin, dass die Kleinbasler Teichkorporation frei über ihren Teich verfügte, während der Regierungsrat beim St. Albanteich über dessen öffentlichen Gebrauch bestimmte.²⁰²⁾

¹⁹⁹⁾ Staatsarch., Bauakten V 8, 13. Okt. 1830, 20. April 1834, 17. Mai 1854; Bauakten V 12, 3. Mai 1856.

²⁰⁰⁾ Gesuch der Gewerbsinteressenten am St. Albanteich vom 14. Januar 1865, Staatsarch., Bauakten V 6.

²⁰¹⁾ Schreiben des Grundbuchverwalters Bernoulli an die Teichinteressenten vom 4. Jan. 1865, Staatsarch., Bauakten V 6.

²⁰²⁾ Eigentum am St. Albanteich schreibt der Korporation zu: Prof. Heusler im Gutachten von 1865, Bauakten N 20. Dagegen bezeichnete Prof. Hilty die Stadt Basel als Eigentümerin (Bauakten V 9, Dez. 1883); Prof. Schulin schreibt den Interessenten keine Eigentumsrechte, sondern iura in re aliena zu (Bauakten V 22, 1883).

Dass aber den Interessenten am St. Albanteich, obgleich dieser im Grundbuch nicht als ihr Eigentum eingetragen wurde, weitgehende Rechte am Teich zustanden, ergibt sich daraus, dass auch in Zukunft trotz der Verweigerung der Eintragung bei der Erteilung von Sondernutzungen ihre Einwilligung eingeholt wurde.²⁰³⁾ Die richtige Lösung wäre wohl gewesen, wenn die Interessenten als Eigentümer eingetragen worden wären, man hätte ja wie bei den öffentlichen Servitutfusswegen den öffentlichen Gebrauch als Last vormerken können.

Das gleiche gilt jedenfalls auch für den Rümelinbach. Dort sind die Rechtsanschauungen fast noch geteilter als beim St. Albanteich. Bald wird das Bachbett dem Staat, bald den Interessenten, bald den Anstössern zugeschrieben, bald soll dem Staat, bald den Interessenten, bald beiden zusammen die Verfügungsberechtigung über den Teich zustehen. Eine einheitliche Rechtsauffassung war nicht zustande gekommen. Das beweisen die folgenden Beispiele.

In einem Urteil des Gescheids der Mehrern Stadt vom 10. Januar 1865²⁰⁴⁾ werden die Wasserinteressenten als Eigentümer des Bachbettes bezeichnet.

Bei einer Verlegung des Bachbettes einigte sich der Spital mit dem Baudepartement dahin, dass das Eigentum am alten, ausgefüllten Bachbett dem Spital als Eigentum zufallen, dagegen das Eigentum am neuen Bachbett dem Baukollegium abgetreten werden solle.²⁰⁵⁾

In einem Urteil des Zivilgerichtspräsidiums Basel vom 3. November 1877²⁰⁶⁾ wird ausgeführt, die rechtliche Natur des Rümelinbaches sei insofern unklar, als das Verhältnis des staatlichen Hoheitsrechtes und die Befugnisse der Gewerbsinteressenten nicht fest abgegrenzt seien, dagegen stehe fest, dass die Liegenschaftsbesitzer

²⁰³⁾ Staatsarch., Bauakten V 6, 5. Mai 1880, 3. Nov. 1880.

²⁰⁴⁾ Staatsarch., Bauakten W 13.

²⁰⁵⁾ Bürgerrat 1865, S. 109.

²⁰⁶⁾ Staatsarch., Bauakten W 13.

als solche an dem in ihrem Areal liegenden Teil des Bachbettes kein Eigentum hätten. So lief der Rümelinbach bis zu seiner Verlegung vom Jahre 1888 in die Allmend der Sattelgasse unter den Häusern der rechtsseitigen Anstösser hindurch auf Grund einer Servitut, welche die Grundeigentümer zur Duldung des Baches verpflichtete; nach der Verlegung wurde das alte Teichbett den Eigentümern dieser Häuser unentgeltlich überlassen.²⁰⁷⁾

Im Jahre 1873 wurden bei Beschädigungen durch aus dem Rümelinbach eindringendes Wasser die Eigentumsverhältnisse an diesem Kanal untersucht, und es wurde entschieden, der Staat sei Eigentümer.²⁰⁸⁾

Wegen Wasserentnahme aus dem Rümelinbach kam es zwischen den Gewerbsinteressenten und der Gesellschaft zum Zoologischen Garten zu Streitigkeiten, die durch Vertragsabschluss zwischen den beiden Parteien beigelegt wurden.²⁰⁹⁾

In einem Schreiben des Wassermeisters im Jahre 1877 wehrte sich derselbe im Auftrage der Wasserinteressenten gegen den Ausdruck Lehensinhaber, Lehensrechte hätten nie bestanden, es handle sich um freies und lediges Eigentumsrecht.²¹⁰⁾

In einem Urteil des Zivilgerichts vom 31. Mai 1889²¹¹⁾ wird erklärt, Eigentümer sei sowohl der Staat als die Korporation der Gewerbsinteressenten; dem Staat gehören Grund und Boden, der Korporation die Nutzung. Beiden stehe gemeinsam die Aufsicht und Überwachung des Unterhalts zu, ohne dass ihre Machtssphäre genau

²⁰⁷⁾ Verw.-Ber. 1888, Baudep., S. 32; 1895, Baudep., S. 10.

²⁰⁸⁾ Verw.-Ber. 1873, Appell.-Ger., S. 55; vergl. Ber. des Justizdep. an den Reg.-Rat vom 10. Sept. 1889, Staatsarch., Bauakten W 13.

²⁰⁹⁾ Verw.-Ber. 1874, öffentliche Bauten, S. 23; auch Staatsarch., Bauakten W 13, 1874.

²¹⁰⁾ Schreiben des Wassermeisters an Herrn Reg.-Rat Falkner vom 27. Okt. 1877, Staatsarch., Bauakten W 13.

²¹¹⁾ Staatsarch., Bauakten W 13, auch 18. Juli 1889; Verw.-Ber. 1889, Gerichte, S. 21.

abgegrenzt sei; ebenso stehe beiden die Verfügungsgewalt zu. In einem Bericht vom 18. Juli 1889²¹²⁾ betont jedoch das Baudepartement, es entspreche nicht den faktischen Verhältnissen, wenn das Urteil behaupte, die Verfügungsgewalt stehe beiden zu. Sobald das Baudepartement über das Wasser verfügen wolle, würden sich die Interessenten wehren, das Baudepartement habe daher seine Stellung bisher nur als Oberaufsicht aufgefasst; es sei eine Bereinigung dieser Verhältnisse vom juristischen Standpunkt aus nötig.

Der Streitfrage, wem das Eigentum am St. Albanteich und am Rümelinbach zuzuschreiben sei, hat § 37 des Gesetzes über Hochbauten vom 27. Juni 1895 ein Ende gemacht. Dort wird das Verfügungsrecht dem Regierungsrate zugeschrieben, so weit die Kanäle nicht als Privateigentum im Grundbuch eingetragen sind. Da nun beim St. Albanteich und beim Rümelinbach im Grundbuch keine Eintragung zu Gunsten der Interessenten erfolgt ist, muss das Eigentum zu Gunsten dessen, dem die Verfügungsberechtigung zusteht, vermutet werden. Demnach ist die Stadt Basel als Eigentümerin des St. Albanteichs und des Rümelinbaches²¹³⁾.

2. Wenn nun auch die Ansicht vorherrscht, dass in der Regel nur eine öffentlichrechtliche Korporation als Eigentümer einer öffentlichen Sache in Betracht komme, so finden wir dennoch öffentliche Sachen im Eigentum Privater. Es wird dem Hoheitsträger eben nicht immer möglich sein, sich das Eigentum zu verschaffen. Auch hätte es für ihn in gewissen Fällen gar keinen Zweck. So hat der Kanton auch verschiedene Male gewisse Verwaltungsaufgaben aus Sparsamkeitsrücksichten privaten Anstalten überbunden. Das Sanitätsdepartement hatte z. B. mit der Kommission zur Basler Kinderheilstätte

²¹²⁾ Staatsarch., Bauakten W 13.

²¹³⁾ Vergl. auch Ratschlag und revidierten Entwurf des Hochbautengesetzes vom 11./12. April 1894, S. 7, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 983.

in Langenbruck einen Vertrag über Aufnahme von poliklinikberechtigten Kindern in dieser Anstalt abgeschlossen.²¹⁴⁾ Oder es war mit einem Fabrikbesitzer im Rosenthal für die Erstellung einer Ableitung der Fabrikabwasser nach dem Rhein eine Vereinbarung getroffen worden, die den Staat zur Ableitung der Abwasser der Strassen östlich vom Bad. Bahnhof in diese Privatleitung berechtigte.²¹⁵⁾ Wo solche Verträge vorkommen, muss es auch möglich sein, sich durch Vertrag das Recht zu erwerben, eine Privatsache mit einem öffentlichen Gebrauch zu belasten. Und in der Tat finden wir im Basler Recht hiefür Beispiele. Das Militärdepartement pachtete z. B. im Jahre 1848 vom Bürgerspital eine Parzelle der Schützenmatte und errichtete darauf einen Zielwall.²¹⁶⁾ Ein Teil des Wolfgottesackers stand von 1880—89 im Eigentum der Christoph Merian'schen Stiftung; er war von der Eigentümerin gegen eine Pachtsumme abgetreten worden und ging erst am 21. März 1889 durch Kauf an die Einwohnergemeinde über.²¹⁷⁾ Dass noch heute die Ansicht besteht, dass nicht notwendigerweise derjenige, dem die hoheitliche Verfügung über eine öffentliche Sache zusteht, auch deren Eigentümer sein muss, beweist, dass beim Projekt der Erstellung eines Zentralfriedhofs in der Hard sich der Bürgerrat den Entscheid vorbehalten hat, ob das Land käuflich abgetreten oder verpachtet werden solle.²¹⁸⁾ Ferner finden sich in der öffentlichen Bibliothek Bücher, welche von Privaten unter Vorbehalt des Eigentums zur allgemeinen Benutzung deponiert werden.²¹⁹⁾ Zum gleichen Zweck

²¹⁴⁾ Verw.-Ber. 1903, Sanitätsdep., S. 10.

²¹⁵⁾ Verw.-Ber. 1881, Baudep., S. 8.

²¹⁶⁾ Bürgerrat 1848, S. 73; Verw.-Ber. 1886, Baudep., S. 7, 1885, Militärdep., S. 5, 6.

²¹⁷⁾ Verw.-Ber. 1880, Sanitätsdep., S. 28, 1889, Sanitätsdep., S. 24.

²¹⁸⁾ Verw.-Ber. 1912, Sanitätsdep., S. 3.

²¹⁹⁾ Verw.-Ber. 1896, Erziehungsdep., S. 25, 1910, Erziehungsdep., S. 14.

werden den öffentlichen Kunstsammlungen von Privaten Gemälde und andere Kunstgegenstände überwiesen.²²⁰⁾

Aber auch Sachen im Gemeingebräuch können im Eigentum Privater stehen. So kam es vor, dass der Staat sich durch Expropriation das Recht zur vorübergehenden Benützung einer Liegenschaft verschaffte und dann über das Grundstück eine öffentliche Strasse legte. Als nämlich beim Bau der neuen Rheinbrücke eine Zufahrtsstrasse zur provisorischen Rheinbrücke auf der Kleinbaslerseite erstellt werden sollte, wehrte sich der Eigentümer des in Frage kommenden Areals gegen eine Abtretung desselben. Das Appellationsgericht hat im Entscheid vom 13. Oktober 1902²²¹⁾ bestimmt, es dürfe laut § 5 der Kantonssverfassung und § 9 des Gesetzes über Abtretung von Liegenschaften zum allgemeinen Nutzen vom 15. Juni 1837 nur derjenige Teil eines Grundstücks in Anspruch genommen werden, der zur Ausführung der vorhandenen Unternehmung notwendig sei. Dieser Grundsatz sei auch auf den rechtlichen Umfang zu beziehen, es müsse immer das mildere Mittel angewandt werden, hier z. B. Abtretung der zeitweiligen Benützung. Dass das Gesetz von 1837 so aufzufassen sei, beweise auch der Grossratsbeschluss vom 11. Juni 1896, der in § 16 statt der Eigentumsabtretung die Belastung mit einer Servitut als Modus der Expropriation anerkenne. Es wurde daher die Expropriation der Häuser Rheingasse 5 und 7 in Bezug auf die Gebäude bewilligt, der Boden wurde dem Staat aber nur zur vorübergehenden Benützung gegen eine Verzinsung von 4½ Prozent zugesprochen.

Im Privateigentum stehen auch gewisse Straßenübergänge über Eisenbahnlinien. Bei der Anlegung des Grundbuchs war die Eintragung so erfolgt, dass die Eisen-

²²⁰⁾ Verw.-Ber. 1868, S. 45; 1903, Erziehungsdep., S. 43; 1905, Erziehungsdep., S. 35; 1906, Erziehungsdep., S. 32, 33.

²²¹⁾ Entscheid des Appell.-Gerichts vom 13. Okt. 1902 in Sachen Stadt Basel c. Dr. Engelmann, Verw.-Ber. 1902, Gerichte, S. 84; auch 1903, Finanzdep., S. 4; 1907, Finanzdep., S. 5.

bahn als besondere Parzelle, der von der Strasse überschrittene Teil dagegen als Allmend eingetragen wurde. Als nun bei der Friedrichstrasse und beim Weiherweg neue Wegübergänge über die Centralbahn angelegt werden sollten, verweigerte das Direktorium der Centralbahn die Abtretung des betr. Teiles der Linie behufs Eintragung als Allmend; auf den Bericht der Justizkommission beschloss der Regierungsrat, es sei auf der Abtretung nicht zu bestehen, dagegen im Grundbuch auf die betr. Eigentumsparzelle die Last zur Duldung des Wegübergangs einzutragen.²²²⁾ Infolge Verlegung der Elsässerlinie sind diese im Privateigentum stehenden Wegübergänge verschwunden. Dagegen bestehen bei der Bad. Bahn noch ähnliche Verhältnisse. Bei den beiden Steinviadukten in den Langen Erlen hat sich nämlich der Staat das Recht, Fahrstrassen und Fusswege unter den Öffnungen hindurchzuführen, durch Servituten sichergestellt.²²³⁾

Öffentliche Durchgänge kommen ebenfalls im Privateigentum vor. So lasteten auf dem Hotel „Zu den drei Königen“ zwei öffentliche Durchgänge zu Gunsten des Baudepartements, welche als rote Einträge im Grundbuch eingetragen waren.²²⁴⁾ Der öffentliche Durchgang im Stadtkasino steht ebenfalls in Privateigentum. Das Justizdepartement hatte die Grundbuchverwaltung im Jahre 1874 angewiesen, den öffentlichen Durchgang als Allmend einzutragen; auf Ansuchen der Stadtkasinogesellschaft wurde aber das Recht des öffentlichen Durchgangs in die Servitutenkolonne eingetragen, aber ohne Anwendung des Wortes „Servitut“. Die Stadtkasinogesellschaft hatte den Ausdruck „Revers“ vorgeschlagen, das Justizdepartement hatte ihn aber nicht

²²²⁾ Verw.-Ber. 1877, Justizdep., S. 10; Baudep., S. 6.

²²³⁾ Verw.-Ber. 1911, Finanzdep., S. 6.

²²⁴⁾ Vergl. Staatsarch., Bauakten AA 1 a, S. 274; Bericht des Baudep. vom 27. Sept. 1900, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57: Allmendbenützung; Verw.-Ber. 1900, Baudep., S. 11.

gebilligt, da dieser Ausdruck auf eine kürzere Dauer hinweise.²²⁵⁾

Häufig standen öffentliche Fusswege im Eigentum von Privaten, man sprach dann von „Servituten zum öffentlichen Nutzen“ oder „öffentlichen Wegeservituten“. Ein solcher führte z. B. von der Schorenbrücke am rechten Teichufer abwärts bis zum Holzplatz vor dem Riehentor.²²⁶⁾ Der Eigentümer von Grund und Boden wollte ihn einmal schliessen, wurde aber vom Appellationsgericht zur Offenhaltung verurteilt. Ein Gesuch an das Zivilgericht um Bezahlung des zu diesem Fussweg benützten Landstrichs wurde abgelehnt. Da öfters Personen in den Teich stürzten, verlangte das Baudepartement vom Eigentümer das Anbringen eines Geländers; das Polizeigericht befreite ihn dagegen im Urteil vom 25./26. August 1884 von dieser Pflicht, denn die Servitut eines öffentlichen Fusswegs sei eine Last, die nicht noch vergrössert werden dürfe.²²⁷⁾

Ein weiterer öffentlicher Fussweg führte vom Brückliweg am rechten Ufer des St. Albanteichs bis zu den Lehenmatten. Grund und Boden war teils Privateigentum, teils ertragsfähiges Eigentum der Stadt.²²⁸⁾

Bei Anlass von Steinsetzungen erhoben sich zwischen dem Gescheid und mehreren basellandschaftlichen Grundbesitzern Anstände über das Eigentum an einem Weg und Wassergraben, der sich vom Bruderholz gegen die alte Reinacherstrasse herabzog und in den städtischen Katasterplänen als Allmend bezeichnet war. Auf Antrag der Land- und Waldinspektion wurde eine Verständigung in dem Sinne erzielt, dass den betreffenden Grundbesitzern das Eigentum am bestrittenen Boden zuge-

²²⁵⁾ Verw.-Ber. 1874, administrative Justizsachen, S. 3.

²²⁶⁾ Bürgerrat 1851, S. 51; Bericht des Baudep. vom 27. Juni 1897, Bauakten X 9; Bericht des Grundbuchverwalters vom 1. Febr. 1864, 19, Bauakten H 1 1842/93.

²²⁷⁾ Verw.-Ber. 1884, Baudep., S. 10.

²²⁸⁾ Bericht des Grundbuchverwalters vom 1. Febr. 1864, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

sprochen, derselbe aber auf einer Breite von sieben Fuss mit der Servitut des Wasserablaufs und des Fusswegs belastet wurde.²²⁹⁾

Das Gescheid schützte solche öffentliche Fusswege nur so lange, als dem Bedürfnis nicht durch Erstellung anderer, in ähnlicher Richtung laufender Wege abgeholfen wurde. Namentlich sollten sie keine nachteilige Wirkung auf die Stadterweiterung haben können, das Gescheid hat daher in einem Urteil vom 20. November 1863²³⁰⁾ erkannt, ein öffentlicher Fussweg laste nur so lange auf einem Grundstück, als dasselbe seinen Charakter als Kulturland beibehalte.

Im Privateigentum stehen ferner als Trottoir hergerichtete Vorplätze vor Häusern, welche mit Bewilligung des Regierungsrates dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sind.²³¹⁾

Schliesslich können Denkmäler, Standbilder, Barometerhäuschen etc. auf öffentlichen Plätzen oder in öffentlichen Anlagen im Privateigentum stehen. Solche Denkmäler sind in Basel öfters von Privaten aufgestellt worden. Ist nichts anderes bestimmt, so stehen sie jedenfalls so lange im Privateigentum, bis der Unterhalt vom Staat übernommen wird.

Bei der Einweihung des St. Jakobsdenkmals im Jahre 1872 hatte der Kunstverein beabsichtigt, das Eigentum am Denkmal an die Einwohnergemeinde zu übertragen. Die Übertragung unterblieb aber damals, und das Denkmal stand bis 1884 im Eigentum dieser privaten Gesellschaft. Erst durch Vertrag vom 29. Nov. 1883/16. Januar 1884 ist das Eigentum an die Einwohnergemeinde übergegangen.²³²⁾

²²⁹⁾ Bürgerrat 1858, S. 30.

²³⁰⁾ Angeführt im Schreiben des Gescheids der Mehrern Stadt an die Land- und Waldinspektion vom 14. Jan. 1864, ad. 4, Bauakten H 1, 1842/93.

²³¹⁾ Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895, § 44.

²³²⁾ Staatsarch., Bauakten CC 64, 11. Sept. 1883 und die folgenden Akten; auch Verw.-Ber. 1883, Justizdep., S. 9.

Auch das Strassburgerdenkmal ist von einem Privaten gestiftet worden. Ein aus Strassburg stammender Franzose hatte nämlich dem Bundesrat das Anerbieten gemacht, in Zürich, Basel oder Bern zum Andenken an die im Jahre 1870 den Frauen und Kindern von Strassburg geleistete Hilfe ein Denkmal zu errichten. Der Bundesrat nahm das Anerbieten an und bestimmte Basel als Standort des Denkmals. Die Stadt Basel erklärte sich bereit, den Platz zur Verfügung zu stellen und die Kosten für die Erhaltung und Bewahrung des Denkmals zu übernehmen.²³³⁾

Das Hebeledenkmal auf dem Platz vor der Peterskirche ist vom Hebelkomitee errichtet worden.²³⁴⁾

Ein Basler Bürger liess mit Bewilligung des Baudépartements auf dem Claraplatz ein Wetterhäuschen mit Barometer, Thermometer und verschiedenen Höhenangaben erstellen und erklärte sich bereit, die Kosten des Unterhalts zu übernehmen.²³⁵⁾

Ordnen wir nun die öffentlichen Sachen nach ihrer Eigentumszugehörigkeit, so erhalten wir folgendes Bild:

Rathaus, Gerichts- und Verwaltungsgebäude, darunter Staatsarchiv, Zuchthaus, Lohnhof, Polizeiposten etc., die wichtigsten Unterrichtsanstalten, wie Universität, Gymnasium, Realschule, Töchterschule, Gewerbeschule, Frauenarbeitsschule, Turnhallen, Kaserne, dann auch die Irrenanstalt, sind Kantonseigentum. Im Eigentum der Einwohnergemeinden stehen Krankenanstalten wie Frauen- spital, Poliklinik, Hilfsspital, einige Primarschulgebäude, die Kleinkinderschulen, dann auch die Gottesäcker, Brausebäder, sowie das Schlachthaus.²³⁶⁾ Eigentum der Bürgergemeinden sind Armenanstalten wie Bürgerspital, Armenamt, Waisenhaus, Landarmenhaus; Kirchen, Kapellen und Kirchengeräte gehören den Kirchgemeinden.

²³³⁾ Verw.-Ber. 1891, Allgem. Angelegenheiten, S. 1.

²³⁴⁾ Verw.-Ber. 1897, Baudep., S. 63.

²³⁵⁾ Verw.-Ber. 1891, Baudep., S. 1.

²³⁶⁾ Vergl. über diese Eigentumsverhältnisse Staatsrechnung 1912, S. 98, 99.

Im Eigentum von Privaten stehen vom Verwaltungsvermögen nur Bücher und Gemälde, welche von Privaten in der öffentlichen Bibliothek oder in öffentlichen Kunstsammlungen deponiert wurden.

Bei den Sachen im Gemeingebräuch ist Eigentum von Kanton und Einwohnergemeinde Basel schwer auseinanderzuhalten. Bei der Übernahme des Vermögens der Einwohnergemeinde Basel in die kantonale Verwaltung war das Finanzvermögen durch Experten abgeschätzt worden. Alljährlich wurden dann alle Änderungen desselben im Inventar nachgeführt, es kann daher jederzeit der Bestand des Finanzvermögens der Einwohnergemeinde genau festgestellt werden. Die Allmenden dagegen waren im Inventar nur nach ihrer Lage, ihrem Inhalt und allfälligen Schätzungswert bezeichnet und unterlagen keiner weiteren Berechnung, sie wurden auch im Inventar nicht nachgeführt. Bei einer Wiederherstellung der Einwohnergemeinde soll diese eben einfach den Bestand der Allmend übernehmen, den sie dann haben wird und der selbstverständlich viel grösser sein wird als im Jahre 1876.²³⁷⁾

Wo kein anderes Eigentum nachgewiesen werden kann, ist jedenfalls dem das Eigentum zuzuschreiben, dem nach der Trennung von Kanton und Einwohnergemeinde Basel die hoheitliche Verfügung über die betr. öffentliche Sache zusteht. Es wären demnach der Rhein²³⁸⁾

²³⁷⁾ Vergl. Urkunde betr. Sicherstellung des in die kantonale Verwaltung übergegangenen Vermögens der Stadtgemeinde Basel vom 26. Juni 1876; vergl. auch Bericht des Justizdepartements vom 14. März 1882 mit Regierungsbeschluss vom 8. April 1882, Staatsarch., Gemeindeakten B 6. Dieser Regierungsbeschluss wurde abgeändert, weil auf falschen Voraussetzungen beruhend, durch Regierungsbeschluss vom 30. Oktober 1901; vergl. hierüber zwei Berichte des Finanzdep. vom 18. Jan. und vom 22. Okt. 1901, Staatskanzlei, Registratur Nr. 88: Städtisches Inventar.

²³⁸⁾ Vergl. hierüber auch Verw.-Ber. 1897, Baudep., S. 7: Ein Gesuch um Verkauf eines Stücks Rheinalde wurde von den kantonalen Behörden abschlägig beschieden.

und die Kantsstrassen als Kantonseigentum zu betrachten. Das Eigentum an den übrigen Flüssen, Bächen und Teichen, an den öffentlichen Strassen, Plätzen,²³⁹⁾ Gassen, Treppen, den öffentlichen Anlagen, wie Lange Erlen und Schützenmattpark, sowie den Stadttoren und Denkmälern ist aber den Einwohnergemeinden zuzusprechen.²⁴⁰⁾ Im Eigentum der evangelisch-reformierten Kirchengemeinde steht der Kreuzgang. Dagegen sind mehrere öffentliche Durchgänge durch Privathäuser und über Eisenbahnlinien, sowie einige öffentliche Fusswege Eigentum Privater.

²³⁹⁾ Der Kirchplatz in Riehen ist z. B. Allmend der Einwohnergemeinde Riehen: Bericht über die Rechnung der Einwohnergemeinde Riehen und die Geschäftsführung des Gemeinderats pro 1912, S. 13, 14, Beilage zur Einladung zur Einwohnergemeindeversammlung vom Montag, den 31. März 1913, Staatsarch., Verw.-Drucks. A 380, 381.

²⁴⁰⁾ Vergl. hierüber Staatsrechnung 1912, S. 98, 99.

Schluss folgt im nächsten Hefte.
