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 [Schluss]

Autor: Napp, C.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896556

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: 10.01.2026

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

Die öffentlichen Sachen
nach baselstädtischem Verwaltungsrecht.

Von Dr. C. Napp in Basel.

(Schluss.)

III. Öffentlichrechtliche Verhältnisse.

A) 1. Steht eine öffentliche Sache im Eigentum eines Privaten, so besteht zwischen diesem und dem Hoheitsträger eine Beziehung, welche den Hoheitsträger berechtigt, die Privatsache mit einem öffentlichen Gebrauch zu belasten. Diese Beziehung lässt sich öffentlichrechtlich oder privatrechtlich konstruieren. Jedoch bedarf jeder Eingriff der öffentlichen Verwaltung in das Eigentum einer gesetzlichen Grundlage; wenn daher dem Hoheitsträger die Auferlegung einer öffentlichen Dienstbarkeit ohne die privatrechtliche Verfügungsmacht über die Sache nicht ausdrücklich gestattet ist, kann er nicht einseitig, öffentlichrechtlich, vorgehen, ohne gegen die in § 5 der Kantonsverfassung gewährleistete Eigentumsgarantie zu verstossen.

Das Basler Recht kennt eine Reihe von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Der Grundeigentümer kann sich z. B. nicht wehren gegen den Lärm und andere Einwirkungen, die eine öffentliche Anstalt mit sich bringt.[241]) Er hat der Polizei, der Feuerwehr, dem

---

[241]) So ist z. B. seinerzeit eine Beschwerde einiger Liegenschaftsbesitzer hinter dem Zielwall auf der Schützenmatte, deren Besitzungen durch über den Zielwall fliegende Kugeln gefährdet wurden, vom Reg.-Rat, vom Grossen Rat und vom Bundesgericht abgewiesen worden (Verw.-Ber. 1883, Baudep., S. 12; 1884, Militärdep., S. 1; Justizdep., S. 7).

Vermessungs- und Vermarkungspersonal das Betreten seines Grundstückes zu gestatten.[242]) § 9 des Hochbautengesetzes auferlegt dem Eigentümer von Häusern die Pflicht, das Anbringen gewisser im öffentlichen Interesse vorgeschriebener Einrichtungen wie elektrische Uhren, Strassentafeln, Hausnummern etc. zu dulden. Weitere kantonale öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen sind Bauverbote[243]) sowie Verfügungen zur Erhaltung von Naturdenkmälern, seltenen Pflanzen, geschichtlich oder künstlerisch wertvollen Gebäuden, zum Schutz des Stadtbildes oder von Aussichtspunkten gegen Verunstaltungen.[244])

Bei allen diesen Beschränkungen besteht zwischen Eigentümer und Hoheitsträger nur ein öffentlichrechtliches Verhältnis, dem Staat stehen am Grundstücke keinerlei Privatrechte zu.

---

[242]) Verordnung betr. die Befugnisse der Polizeimannschaft vom 28. Febr. 1872, §§ 4, 5, 6; Löschordnung für den Kanton Basel-Stadt vom 5. März 1892, § 28; Gesetz betr. Einführung des schweiz. ZGB vom 27. April 1911, § 177.

[243]) Vergl. z. B. Grossratsbeschluss betr. den Bebauungsplan für Kleinhüningen vom 28. März 1895, 2; Grossratsbeschluss betr. Korrektion der Wiese und Erstellung eines Hochwasserdammes auf dem rechten Rheinufer vom Untern Rheinweg bis zur Landesgrenze vom 12. November 1896, abgeändert 10. Oktober 1901, 3; Grossratsbeschluss betr. Anlegung einer Schutzzone auf dem linken Wiesenufer zwischen Eisenbahnbrücke und Kleinhüningerbrücke und Errichtung eines Bauverbots daselbst vom 20. April 1899, 3, in: Beilage zum Bericht der Grossratskommission des Kantons Basel-Stadt betr. die Beiträge der Anstösser an die Kosten der Unterhaltung der Wiesen- und Rheinufer vom 13. April 1905, S. 9, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1473.

Früher lasteten auf den Grundstücken unmittelbar vor den Stadtmauern sogenannte Rayonservituten (vergl. Gesetz betr. die Aufstellung einer neuen Baulinie vor den Toren längs den Befestigungen vom 5. Juni 1855, Basler Gesetzessammlung XIV, S. 32; vergl. auch Bericht des Baudep. vom 26. April 1870, Staatsarch., Bauakten Z 8).

[244]) Einführungsgesetz zum schweiz. ZGB, § 176; Verordng zum Einführungsgesetz zum schweiz. ZGB vom 9. Dez. 1911, §§ 39ff.

Soll dagegen das Eigentum in stärkerem Masse beschränkt, soll es mit einer öffentlichen Dienstbarkeit belastet werden, so hat nach kantonalem Recht der Hoheitsträger nicht die Befugnis, einseitig die Zweckbestimmung als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung aufzuerlegen. Bevor daher der Hoheitsträger an im Eigentum Privater stehenden Sachen einen öffentlichen Gebrauch begründen kann, muss er sich entweder zuerst das Eigentum an der Sache erwerben, oder er muss auf Grund eines obligatorischen oder eines dinglichen Rechts zur Verfügung über die betreffende Sache berechtigt sein. Ob er sich dieses Verfügungsrecht durch Verständigung oder Expropriation verschafft hat, ist belanglos.

Am einfachsten verhält es sich, wenn der Hoheitsträger sich vor der Indienststellung das Eigentum an der Sache erwirbt. So sieht auch das Gesetz über Abtretung von Liegenschaften zum allgemeinen Nutzen vom 15. Juni 1837 bei der Korrektion oder Neuanlage von Strassen die Abtretung von Liegenschaften an den Kanton oder die Gemeinden gegen Entschädigung vor.[245]) Jedoch kann an Stelle der Expropriation auch eine Belastung der Liegenschaften mit Servituten vorgenommen werden.[246]) In gewissen Fällen, namentlich, wenn es sich nur um zeitweise Überlassung des Grundstücks handelt und eine Abtretung des Eigentums nicht absolut notwendig wäre, wird diese Regelung den Verhältnissen besser Rechnung tragen.[247]) Der Grosse Rat kann die Abtretung des Eigentums oder die Belastung mit einer Servitut auf dem Wege der Expropriation auch zugunsten anderer Staatsan-

---

[245]) Vergl. Gesetz vom 15. Juni 1837, §§ 1, 12.

[246]) Gesetz vom 15. Juni 1837, § 16 (Ergänzung des Grossratsbeschl. vom 11. Juni 1896).

[247]) So wurde durch Entscheid des Appell.-Gerichts vom 13. Oktober 1902 dem Staat nur die zeitweise Benützung einer Liegenschaft im Kleinbasel zur Erstellung einer Zufahrtsstrasse zur provisorischen Rheinbrücke bewilligt, da immer das mildere Mittel angewendet werden müsse (Verw.-Ber. 1902, Gerichte, S. 84).

stalten für anwendbar erklären.[248]) Jedoch ist das Expropriationsverfahren immer die ultima ratio, die Erwerbung des Bodens soll zuerst auf dem Wege der Verständigung versucht werden.[249])

Wenn das Expropriationsverfahren aus irgend einem Grunde nicht eingeleitet wird oder nicht eingeleitet werden kann, so ist der Hoheitsträger auf den Boden des Privatrechts verwiesen, er muss versuchen, sich durch privatrechtlichen Vertrag das Recht zur Indienststellung zu verschaffen. So beruhte das Recht des Kantons, den Wolfgottesacker als Begräbnisstätte zu gebrauchen, längere Zeit auf einem mit der Christoph Merian'schen Stiftung abgeschlossenen Pachtvertrag.[250]) Ebenso stützt sich das Recht des Hoheitsträgers, die den öffentlichen Bibliotheken zur Verfügung gestellten Bücher und Kunstgegenstände dem öffentlichen Gebrauch zu widmen, auf ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Privaten.[251])

Schwieriger ist das innere Verhältnis bei den im Privateigentum stehenden öffentlichen Fusswegen zu bestimmen. Der öffentliche Gebrauch lastet auf diesen Fusswegen z. T. schon seit unvordenklicher Zeit und ist im Grundbuch als öffentliche Last eingetragen.[252]) Hier ist nun der Eigentümer des Fusswegs infolge des öffentlichen Gebrauchs mit der Zeit zum Hoheitsträger in ein öffentlichrechtliches Verhältnis getreten, ohne dass dem Hoheitsträger ein privatrechtliches Verfügungsrecht an diesen Grundstücken zustände. In diesem Sinn spricht sich auch ein Urteil des Appellationsgerichts

---

[248]) Gesetz vom 15. Juni 1837, § 11.

[249]) Strassengesetz von 1902, § 12, 39.

[250]) Vergl. Note 217.

[251]) Vergl. Note 219 und 220.

[252]) Vergl. z. B. Urteil des Gescheids vom 20. Nov. 1863 in: Schreiben des Gescheids der Mehrern Stadt an die Land- und Waldinspektion vom 14. Jan. 1864, ad 4, Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93.

aus, welches verfügt, öffentliche Fusswege seien nicht Servituten in dem Sinne, dass sie durch Nichtanmeldung bei Liegenschaftsauskündungen untergingen.[253])

Dies ist nach kantonalem Recht der einzige Fall, bei dem eine Sache in einem öffentlichen Gebrauche steht, ohne dass der Staat sich die privatrechtliche Verfügungsmacht über die Sache verschafft hätte.

2. Ob nun der Hoheitsträger zugleich Eigentümer der öffentlichen Sache ist oder ob er sich durch privatrechtlichen Vertrag das Recht, Privaten gehörende Sachen einem öffentlichen Dienst zu widmen, erworben hat, kommt für den Benützer der öffentlichen Sache nicht in Betracht, da er ja nicht zum Eigentümer in Beziehung tritt, sondern zum Hoheitsträger, der ihm die Nutzung vermittelt. Das Verhältnis zwischen Hoheitsträger und Benützer der öffentlichen Sache ist daher immer ins öffentliche Recht zu weisen.[254])

B) Der öffentliche Gebrauch ist beim Verwaltungsvermögen und bei den Sachen im Gemeingebrauch verschieden.

1. Die Nutzung des Verwaltungsvermögens deckt sich mit der öffentlichen Anstaltsnutzung.

a) Beim Gebrauch einer öffentlichen Anstalt besteht zwischen ihr und dem Privaten kein privatrechtliches Verhältnis. Da der Hoheitsträger durch die öffentliche Anstalt öffentliche Fürsorge wahrnimmt, so tritt er dem Privaten, der von derselben Gebrauch macht, als Obrigkeit gegenüber. Mit Recht haben daher Zivilgericht Basel-Stadt[255]) und Bundesgericht[256]) verneint, dass das Benützungsverhältnis bei Bürgerspital und Irrenanstalt dem Privatrecht angehöre; wenn auch für die Be-

---

[253]) Verw.-Ber. 1875, Appell.-Gericht, S. 75.

[254]) Vergl. hierüber Urteil des Zivilgerichts vom 7. Febr. 1899 (Verw.-Ber. 1899, Gerichte, S. 24 ff.).

[255]) Vergl. Note 254.

[256]) Urteil des Bundesgerichts vom 19. Febr. 1892, BGE 18, S. 383 ff.

nützung der öffentlichen Anstalten Gebühren erhoben werden, so würden die öffentlichen Anstalten dadurch nicht zu gewerblichen Unternehmungen, der Hoheitsträger bezwecke nur, dass ihm ein Teil der Betriebskosten abgenommen werde. Das ergibt sich beim Frauenspital, Irrenhaus, Armenamt, Waisenhaus, Bürgerspital daraus, dass die Gebühren nur einen kleinen Teil der Einnahmen ausmachen, diese Anstalten erhalten sich hauptsächlich aus eigenem Vermögen, aus Staatsbeiträgen und Vermächtnissen.[257])

b) Durch Art. 43 der Bundesverfassung sind die Kantone verpflichtet, dem niedergelassenen Schweizerbürger unter den gleichen Bedingungen wie ihren eigenen Angehörigen den Gebrauch der öffentlichen Anstalten — rein bürgerliche Anstalten ausgenommen — zu gewähren. Den Schweizerbürgern stehen gleich Angehörige solcher Staaten, die mit der Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen haben. Der Kanton Basel-Stadt ist nun über diese Pflicht hinausgegangen, indem er nicht nur die Niedergelassenen, sondern auch die Aufenthalter zur Nutzung seiner öffentlichen Anstalten zulässt.[258]) So steht die Benützung sämtlicher öffentlichen Schulen, inkl. Frauenarbeits-, Gewerbe- und Kleinkinderschulen, die Aufnahme in Poliklinik, Irrenanstalt, Frauenspital allen Einwohnern offen; ebenso übernimmt der Kanton die Bestattung aller im Kanton verstorbenen

---

[257]) Beim Bürgerspital beträgt z. B. das Kostgeld im Krankenhaus die Hälfte der Selbstkosten (Bürgerrat 1907, S. 26); vergl. auch Gesetz über Organisation der Irrenanstalt vom 8. Febr. 1886, § 4; Ges. über Organisation des Frauenspitals vom 22. Okt. 1914, § 3; Org. und Statuten des Bürgerspitals der Stadt Basel vom 31. Mai 1871, § 2; Statuten des Bürg. Armenamtes der Stadt Basel 1901, § 3; Statuten der Bürg. Waisenanstalt der Stadt Basel 1898, § 6.

[258]) Vergl. A. Im Hof: Rechtserörterungen; Beil. zu F. Mangold: Die Erhebung von Schulgeld von den auswärts wohnenden Schülern und Schülerinnen, Mitteilungen des Statistischen Amts des Kantons Basel-Stadt, Nr. 15, Basel 1908, S. 94, 95.

Personen sowie aller im Kanton wohnhaften Bürger, Niedergelassenen und Aufenthalter, sowie die im gleichen Haushalt mit ihnen lebenden Angehörigen, auch wenn sie auswärts gestorben sind.[259])

In gewissen Fällen lässt der Kanton auch auswärts Wohnende zur Anstaltsnutzung zu, jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen. So erfolgt die Aufnahme von auswärts wohnenden Kindern in die öffentlichen Schulen nur unter der Bedingung, dass sie im Besitz guter Zeugnisse sind und infolge ihrer Aufnahme keine Vermehrung der Klassenabteilungen nötig wird; die Irrenanstalt und der Frauenspital übernehmen Kranke aus andern schweizerischen Kantonen oder aus dem Ausland, soweit es der Raum gestattet; mit Bewilligung des Vorstehers des Sanitätsdepartements können auch die Leichen auswärts Verstorbener, die nicht in Basel gewohnt haben, hier bestattet werden, wenn für die Bestattung bestimmte Gebühren entrichtet werden; wenn keine Feuerbestattung vorgenommen wird, müssen für solche Leichen Grabrechte erworben werden.[260]) Dagegen können

---

[259]) Schulges. vom 21. Juni 1880, § 49; Ges. betr. Errichtung einer Frauenarbeitsschule vom 11. Okt. 1894, § 4; Ges. betr. die Allg. Gewerbeschule Basel vom 9. April 1908, § 19; Ges. betr. Kleinkinderanstalten vom 18. April 1895, § 3; Ges. betr. Errichtung einer allgemeinen Poliklinik vom 17. Febr. 1890, § 4; Ges. über Org. der Irrenanstalt vom 8. Febr. 1886, § 2; Ges. über Org. des Frauenspitals vom 22. Okt. 1914, § 2; Ges. betr. die Bestattungen vom 16. Nov. 1885, § 2; vergl. auch Reglement betr. die Feuerbestattung vom 13. Juni 1906, § 1.

[260]) Schulges., § 52; Ges. betr. Errichtung einer Frauenarbeitsschule, § 4; Ges. betr. die allg. Gewerbeschule, § 19; Ges. über die Org. der Irrenanstalt, § 2; Ges. über die Org. des Frauenspitals, § 2, Abs. 2; Ges. betr. die Bestattungen, §§ 2, 3, 7; Reglement betr. die Feuerbestattung, §§ 1, 9.

Dass für auswärts Wohnende bei der Benützung der öffentlichen Anstalten Gebühren oder höhere Gebühren als für Kantonsangehörige erhoben werden (z. B. Ges. über die Org. des Frauenspitals, § 2; Ges. über die Org. der Irrenanstalt, § 8; Org. und Statuten des Bürgerspitals, § 50; Ges. betr. die Bestattungen, § 7; Regle-

in der Poliklinik, in den Primar- und Kleinkinderschulen nur Einwohner Aufnahme finden.[261])

Obgleich die in Art. 43 der Bundesverfassung begründeten Pflichten der Gemeinden sich nicht auf die Bürger- und Korporationsgüter beziehen, so finden doch im Bürgerspital, wenn Raum vorhanden ist, auch Einwohner, andere Schweizerbürger, sowie Ausländer Aufnahme; allerdings sollen immer in erster Linie die Bürger, dann die Einwohner berücksichtigt werden.[262])

c) Beim Verwaltungsvermögen ist zwischen der gewöhnlichen Anstaltsnutzung und dem Gebrauch auf Grund eines Sondernutzungsrechts zu scheiden.

aa) Die Berechtigung zur Zulassung zur Anstaltsnutzung ist in Basel nicht zum subjektiven öffentlichen Recht erhoben worden. Schon der Wortlaut der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften weist darauf hin, dass dem Privaten keine Erweiterung seiner Rechtssphäre zukommen soll, es wird vielmehr nur eine Pflicht der Verwaltungsbehörde begründet, den laut Gesetz zur Aufnahme Berechtigten die Aufnahme zu gewähren.[263]) Es entspricht dies auch ganz dem Geist des Basler Rechts; dasselbe tritt nämlich den subjektiven öffentlichen Rechten

---

ment betr. die Feuerbestattung, § 9), ist keine Verletzung des Art. 60 der Bundesverfassung, da nach Art. 43 der Bundesverfassung nur die Niedergelassenen die gleichen Rechte wie die Kantons- und Gemeindebürger zu beanspruchen haben (vergl. auch A. Im Hof: Rechtserörterungen, S. 91, 92).

[261]) Ges. betr. Errichtung einer Allg. Poliklinik, § 4; Verordng betr. die Aufnahme in die Schulen und die Entlassung aus denselben, § 3, Abs. 2; Ges. betr. Kleinkinderanstalten, § 3.

[262]) Org. und Statuten des Bürgerspitals, §§ 27, 30, 46, 76; vergl. auch Bürgerrat 1878, S. 39 ff., 1910, S. 83.

[263]) Org. und Statuten des Bürgerspitals, §§ 27, 46, 61, 76, 85; Statuten des Bürgerl. Armenamtes, § 1; Statuten der Bürgerl. Waisenanstalt, § 1; Ges. über die Org. der Irrenanstalt, § 2; Ges. über die Org. des Frauenspitals, § 2; Ges. betr. Errichtung einer Allg. Poliklinik, § 4; Schulges., §§ 4, 13, 23, 31, 39; Ges. betr. Errichtung einer Frauenarbeitsschule, § 4; Ges. betr. Kleinkinderanstalten, § 3; Ges. betr. die Bestattungen, § 2 etc.

sehr misstrauisch entgegen, es hütet sich, dem Privaten dem Staat gegenüber eine gewisse rechtliche Macht zu verleihen.[264]) Es stehen daher auch dem Privaten bei der Verweigerung der Zulassung im allgemeinen keine Rechtsmittel zur Verfügung.[265])

Allerdings besteht nun ein gewisser Rechtsschutz darin, dass beim öffentlichen Arbeitsnachweisbureau, beim Dienstbotenheim, beim Amtlichen Wohnungsnachweis, bei der Staatlichen Arbeitslosenkasse gegen bestimmte Verfügungen oder Massnahmen der Verwaltung der Rekurs an den Departementsvorsteher resp. an die Verwaltungskommission und von da an den Regierungsrat zulässig ist, dass gegen Entscheidungen des Regierungsrats über Existenz und Umfang der im öffentlichen Recht begründeten vermögensrechtlichen Ansprüche des Staats oder einer Gemeinde, z. B. betr. die Prämien der obligatorischen staatlichen Versicherungen, der Rekurs an das Verwaltungsgericht offen steht, dass Streitigkeiten, ob und wie weit eine Bürgergemeinde in einem bestimmten Fall zur Unterstützung verpflichtet ist, vom Regierungsrat entschieden werden, schliesslich, dass Beschwerden, die sich auf Art. 27 Abs. 2 und 3 und Art. 53 Abs. 2 der Bundesverfassung beziehen, nach Art. 189 Ziffer 2 und 6 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 der Beurteilung des Bundesrats oder der Bundesversammlung unterstellt sind[266].) Da-

---

[264]) Vergl. auch z. B. A. Im Hof: Die Ergebnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Stadt von 1905/10, Zürich 1911, S. 6, Anm. 1.

[265]) Dagegen ist gegen Beschlüsse des Reg.-Rates betr. die Versorgung einer Person in einer Irrenanstalt, in einer Zwangsarbeits-, Besserungs- oder Trinkerheilanstalt und betr. die Unterbringung eines Schülers in einer Rettungsanstalt der Rekurs an das Verwaltungsgericht zulässig (Ges. über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. März 1905, § 9).

[266]) Vergl. Vollziehungsverordnung zum Ges. betr. Errichtung einer staatlichen Arbeitslosenkasse und betr. Unterstützung privater Arbeitslosenkassen vom 16. Dez. 1909, vom 23. April

gegen stehen bei der Verweigerung der Aufnahme in eine staatliche Heil- und Pflegeanstalt gar keine Rechtsmittel zur Verfügung. Die Kompetenz des Verwaltungsgerichts ist nach der Enumerationsmethode umschrieben und es ist dieser Behörde bei Streitigkeiten über die Verweigerung der Zulassung zur Anstaltsnutzung keine Kompetenz eingeräumt worden. Diesem Mangel ist keine Bedeutung beizumessen, da die Verwaltungen bei der Bewilligung der Anstaltsnutzung nicht streng verfahren, sondern diese eher einem grössern Personenkreis zu gute kommen lassen, als sie durch Gesetz verpflichtet sind.

bb) Subjektive öffentliche Rechte sind dagegen die Sonderrechte im gewöhnlichen Gebrauch. Von solchen kennt das Basler Recht heute nur noch die „Berechtigungen an eigenen Gräbern", die Kirchenstuhlvorrechte sind verschwunden.

Die Kirchenstuhl- und die Grabrechte reichen sehr weit zurück, sie bestanden schon zu einer Zeit, da solche Vorrechte noch nicht als subjektive öffentliche Rechte konstruiert werden konnten. So waren die Kirchenstuhlvorrechte Privatrechte. Man nannte sie „Possessionsrechte" und sprach dem Besitzer „wahres Eigentum" am Kirchensitz zu.[267]) Gewöhnlich wurden diese Kirchensitze auf Lebenszeit verliehen und waren nicht vererblich.[268]) Bei Anlass

---

1910, §§ 20, 21; Verordn. betr. den Amtlichen Wohnungsnachweis vom 26. Juli 1911, § 17; Verordng betr. das öffentl. Arbeitsnachweisbureau und das Dienstbotenheim vom 29. März 1911, § 17, Abs. 2; Ges. über die Verwaltungsrechtspflege, § 3; Ges. betr. das Armenwesen vom 25. Nov. 1897, § 13.

[267]) Vergl. z. B. Rechtsquellen von Basel Stadt und Land, Basel 1856, II, S. 589, 20. Febr. 1667; auch Urkunde über einen Kirchensitz in der St. Leonhardskirche vom 31. März 1772 und die folgenden Urkunden, Staatsarch., Bauakten JJ 30; 22. Herbstmonat 1810, Bauakten JJ 17; Revers vom 21. Nov. 1834 und die folgenden Urkunden, Revers vom 1. April 1850, Bauakten JJ 35; Revers vom 18. April 1837, Bauakten JJ 50.

[268]) Revers vom 1. April 1850, Bauakten JJ 35; Verw.-Ber. 1850, S. 13.

der Neubestuhlung der St. Martinskirche, durch welche eine grosse Zahl „eigentümlicher" Sitze verlegt werden musste, versuchte das Kirchen- und Schulkollegium, die Freigebung sämtlicher Kirchensitze durch die Eigentümer zu erwirken. Da auch wirklich weitaus der grösste Teil dieser Sitze geschenkt wurde, beschäftigte sich die Kirchenbehörde mit der Ablösung aller Kirchensitze in sämtlichen Kirchen. Sie erliess öffentliche Aufforderungen zur freiwilligen Abtretung der eigentümlichen Kirchensitze und instruierte die Sigristen darin, dass sie bei ihren Umgängen die Eigentümer auf Schenkung der eigentümlichen Kirchensitze bearbeiten sollten. Unvermögliche Eigentümer erhielten eine Entschädigung von Fr. 10. Da keine neuen Kirchensitze verliehen wurden, gelang auf diese Weise die Ablösung aller dieser Vorrechte.[269]) Der letzte Kirchensitz der St. Albankirche war der Sitz der Pfarrfrau; aber auch dies wurde als ein ungesundes Vorrecht empfunden und abgeschafft.[270])

Eigentümliche Gräber befanden sich im Münster, in der St. Leonhards-, Martins-, Theodors-, Peterskirche. Wegen des in Basel herrschenden Typhus wurde aber durch eine Verordnung vom 22. Februar 1814 verboten, in der Kirche Beerdigungen vorzunehmen; dagegen konnten die Kreuzgänge noch weiter als Begräbnisplätze

---

[269]) Vergl. Anzeige an die Eigentümer von Kirchsitzen zu St. Martin und Aufforderung zum Verzicht, Okt. 1852, Staatsarch., Bauakten JJ 17; Aufruf zur freiwilligen Abtretung eigentümlicher Kirchsitze in sämtlichen Kirchen vom 18. Okt. 1855, Bauakten JJ 30; Instruktion für die Herren Sigriste der Münster-, St. Peter-, St. Leonhard-, St. Martin-, St. Theodors- und Elisabethengemeinde, vom 7. Januar 1856, Bauakten HH 3; Verzeichnis sämtlicher Liegenschaften des Staats, des Kirchen- und Schulguts und der Universität von Basel-Stadt, 1863, verfasst durch Alt-Bürgermeister Dr. J. J. Burckhardt-Ryhiner, S. 5, Bauakten AA 1 a; Verw.-Ber. 1851, S. 23, 1852, S. 17, 1854, S. 20, 1855, S. 19, 1856, S. 19, 1857, S. 30, 1858, S. 48, 1859, S. 33, 1871, S. 42, 1875, Justizdep., S. 11.

[270]) Vergl. Staatsarch., Bauakten JJ 18, 14. Okt. 1864.

benützt werden. Im Münsterkreuzgang wurden z. B. bis im Jahre 1861 Beerdigungen vorgenommen.[271]) Neben diesen Grabstätten in den Kreuzgängen konnten aber auch auf den Gottesäckern eigene Gräber gekauft werden, und viele Eigentümer von Grabstätten in den Kreuzgängen tauschten dieselben gegen ein eigenes Grab auf den Gottesäckern ein.[272])

Diese Gräber waren nun Privatrechte; sie wurden „gekauft" und „verkauft",[273]) der Erwerber wurde „Eigentümer" des Grabes,[274]) man sprach von „eigentümlichen Gräbern"[275]), auch von „Eigentumsrechten Privater am Kirchhofe".[276]) Diese Rechte konnten durch Vererbung, Schenkung oder Verkauf übertragen werden.[277])

Eine Reorganisation erfolgte bei der Verlegung der Kirchhöfe aus der Stadt. Die alten Gottesäcker vor dem Spalen- und St. Johannstor wurden geschlossen, an ihre Stelle trat der Kannenfeldgottesacker; die Gottesäcker St. Alban, St. Elisabethen und St. Jakob sollten bis zur Eröffnung des projektierten Wolfgottesackers bestehen

---

[271]) Vergl. Basler Gesetzessammlung IV, S. 14; Verw.-Ber. 1836, S. 20, 1841, S. 19, 1842, S. 13; Staatsarch., Bauakten AA 1 a, S. 4.

[272]) Staatsarch., Bauakten JJ 52, 1. April 1837 und die folgenden Akten; Verw.-Ber. 1836, S. 20, 1837, S. 20, 1841, S. 19, 1842, S. 13.

Als der Münsterkreuzgang für Beerdigungen geschlossen wurde, wurden die Grabrechte ebenfalls gegen Entschädigung abgelöst. Vergl. hierüber Verw.-Ber. 1860, S. 102, 1861, S. 21; Bürgerrat 1862, S. 30, 31, 1867, S. 28, 1869, S. 43; Staatsarch., Bauakten JJ 39, 11. Aug. 1868 und die folgenden Akten.

[273]) Bürgerrat 1848, S. 26, 1849, S. 26, 1851, S. 42, 1852, S. 39, 1853, S. 41, 1854, S. 56, 1755, S. 31.

[274]) Verw.-Ber. 1837, S. 20, 1843, S. 13, 1860, S. 102.

[275]) Verw.-Ber. 1837, S. 20, 1841, S. 19, 1847, S. 35; Reglement über die Gottesäcker vom 27. Juni 1846 (Basler Gesetzessammlung XI, S. 434).

[276]) Verw.-Ber. 1839, S. 21.

[277]) Reglement über die Gottesäcker vom 27. Juni 1846, § 11, Abs. 3.

bleiben; den Kleinbaslern verblieb der Theodorsgottesacker, er wurde aber später durch den Horburggottesacker ersetzt. Alle Grabrechte auf den alten Gottesäckern erloschen, ihre Eigentümer wurden entschädigt.[278])

Bei der Eröffnung des Kannenfeldgottesackers wurden in einer Gottesackerordnung neue Vorschriften bekannt gegeben, welche am 15. Juli 1868 in Kraft treten sollten. Diese Gottesackerordnung brachte insofern eine Reorganisation, als die Grabrechte auf den neuen Gottesäckern nun nicht mehr Privatrechte, sondern subjektive öffentliche Rechte sind. Dem Privaten steht von nun an kein Privatrecht am Grab oder am Gottesacker mehr zu, die Gottesackerordnung spricht nur noch von „Berechtigungen" zu solchen Gräbern.[279]) Zwei folgende Gottesackerordnungen vom 24. April/8. Mai 1872 und vom 27. März 1880 behielten diese Regelung bei.

Das Gesetz betreffend die Bestattungen vom 16. November 1885 überwies die Bestattungen im ganzen Kantonsgebiet der Sanitätspolizei; es erging daher am 29. April 1891 eine neue Gottesackerordnung, die auch für die Gottesäcker in den Landgemeinden Geltung hat. Es werden auch in Zukunft solche Berechtigungen zu eigenen Gräbern verliehen. Diese subjektiven öffentlichen Rechte bestehen so lange, als der Gottesacker überhaupt als Beerdigungsplatz benützt wird, und können

---

[278]) Verw.-Ber. 1872, S. 43, 1888, Sanitätsdep., S. 25, 1890, Sanitätsdep., S. 24; Staatsarch., Bauakten JJ 39, 16. Aug. 1868 und die folgenden Akten; vergl. auch Kundmachung betr. Entschädigung für die Gräber auf den Gottesäckern am Spalentor und am St. Johanntor vom 7. Juli 1868; vergl. auch Anhang zur Gottesackerordnung der Stadt Basel vom 24. April/8. Mai 1872 (Basler Gesetzessammlung Bd. XVII, S. 483). Als im Jahre 1890 der St. Theodorsgottesacker geschlossen wurde, wurden ebenfalls die Eigentümer von Grabrechten entschädigt: Verw.-Ber. 1902, Sanitätsdep., S. 33, 1905, Sanitätsdep., S. 35.

[279]) Gottesackerordnung der Stadt Basel vom 15. Juli 1868, § 15; vergl. auch Verw.-Ber., 1870 S. 60.

sowohl durch Erbgang als durch Schenkung oder Übertragung auf einen andern übergehen.[280])

2. Der Gebrauch der Sachen im Gemeingebrauch ist entweder der Gemeingebrauch oder eine Nutzung auf Grund einer Gebrauchserlaubnis oder eines Sondernutzungsrechtes.

a) Für den Gemeingebrauch wird im Kanton Basel-Stadt keine Gebühr erhoben, die Nutzung aller Allmenden steht jedermann unentgeltlich zur Verfügung. Gebühren rechtfertigen sich jedoch, sobald auf Grund einer Gebrauchserlaubnis oder eines Sonderrechts eine Person in der Lage ist, von den Sachen im Gemeingebrauch einen besonders intensiven Gebrauch zu machen. Daher werden Gebühren erhoben für die Inanspruchnahme der Allmend zum Lagern von Baumaterialien und Schutt, zur Erstellung von Baugerüsten, Bauhütten, Schaubuden und Verkaufsständen, für die Benützung von Ständen an den öffentlichen Märkten und an der Messe, für die Inanspruchnahme von öffentlichen Haltestellen auf öffentlichen Strassen und Plätzen durch Droschken, durch Privatomnibusse und Fuhrwerke.[281]) Die Birsigtalbahn hat für die Inanspruchnahme der Allmend zur Bahnanlage eine jährliche Gebühr von Fr. 300 zu bezahlen, die bei einem Steigen des Reinertrages erhöht werden kann; dagegen ist der Rheinhafengesellschaft die Uferböschung des Rheins, der Elsässerrheinweg sowie der Verbindungsweg zwischen diesem und der Hüninger-

---

[280]) Ges. betr. die Bestattungen vom 16. Nov. 1885, §§ 6, 9; Gottesackerordnung vom 29. April 1911, §§ 12, 13, 14.

Vergl. auch Fleiner: Die Befugnis zum Bezug von Grabtaxen, Rechtsgutachten 1909.

[281]) Verordnung über die Baupolizei vom 22. März 1882, § 18 A 2 a, b; Beilage zur Verordnung betr. die Märkte in Basel vom 19. Sept. 1891; Mess- und Frohnfastenordnung für die Stadt Basel vom 26. Nov. 1904, § 3, mit Änderung vom 30. Okt. 1909; Verordn. über den Omnibus- und Droschkendienst in Basel vom 15. Nov. 1879, §§ 2, 3, 4, 5, 8.

strasse ohne Entschädigung zur Benützung überlassen worden.[282])

b) Zum öffentlichen Gebrauch sind in erster Linie die Angehörigen derjenigen öffentlichrechtlichen Korporation berechtigt, die die öffentliche Sache einem öffentlichen Zwecke gewidmet hat; auf Grund von Art. 43 der Bundesverfassung und von Niederlasssungsverträgen mit fremden Staaten haben niedergelassene Schweizerbürger und Ausländer den gleichen Anspruch auf Benützung der Sachen im Gemeingebrauch wie die Kantons- und Gemeindeangehörigen.

Obgleich die Nutzung der Sachen im Gemeingebrauch in der Regel jedem Beliebigen offen steht, kann sie doch auswärts Wohnenden verweigert werden. Dieser Fall wurde in Basel im Jahre 1881 praktisch. Die Stadt Basel hatte nämlich s. Zt. den Rhein, der sonst überall verpachtet war, zum Lachs- und Nasenfang sowie zum Suchen von Pflastersteinen freigegeben, hauptsächlich um den in Basel lebenden armen Fischern diesen Verdienst nicht zu nehmen. Dies machten sich nun aber auch auswärts wohnende Fischer zu Nutze. Da diese Folge nicht beabsichtigt war, wies der Regierungsrat auf eine Beschwerde von hiesigen Fischern hin das Polizeidepartement an, in Zukunft die nach § 128 des Polizeistrafgesetzes erforderliche Bewilligung zum gewerbsmässigen Befahren des Rheins nur an hier niedergelassene Personen zu erteilen und vor allem auswärtigen Fischern und Schiffern das Fischen und Steinsuchen im Rhein bei Basel zu untersagen. Das Polizeidepartement erliess hierauf eine Bekanntmachung, dass die Bewilligung, ein Schiff auf dem Rhein zu halten, auch für solche er-

---

[282]) Beschlüsse des Reg.-Rates von Basel betr. eine Strasseneisenbahn von Basel nach Therwil vom 26. Nov./4. Dez. 1886; Grossratsbeschluss betr. die Erteilung einer Konzession für Anlagen und Einrichtungen auf dem Schiffmühleareal, zum Zweck der Güterbeförderung auf dem Rhein, vom 28. Febr. 1907, § 12, Abs. 1.

forderlich sei, die das Fischen und Suchen von Pflastersteinen mit Kähnen betreiben, dass diese Bewilligung aber nur an in Basel wohnhafte Personen erteilt werde.[283])

c) aa) Dem Privaten steht nun kein subjektives öffentliches Recht auf Benützung der Sachen im Gemeingebrauch zu. Nur dadurch, dass der Hoheitsträger durch Verbote gewisse den Gemeingebrauch störende Eingriffe untersagt, wird dem Privaten ein rein tatsächlicher Vorteil gewährt.

Zum Schutz des Gemeingebrauchs dienen einmal die Beschränkungen der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen des Eigentümers; von diesen Beschränkungen war schon die Rede, sie kommen daher hier nicht mehr in Betracht. Dann setzt aber auch der Hoheitsträger dem Gemeingebrauch selbst Schranken, um ein Überwuchern gewisser Nutzungsarten zum Nachteil anderer zu verhindern.

Im Mittelalter wurden die Allmenden in hohem Masse für Privatzwecke in Anspruch genommen. Die Handwerker übten ihr Handwerk auf der Strasse aus; dann bestanden auch überall Überbauten, Einbauten und Verhagungen. Durch eine Reihe von Verboten hat dann der Rat mit der Zeit Ordnung geschaffen; so untersagte er das Laufenlassen von Hunden, Schweinen, Gänsen, Hühnern, das Ausüben des Handwerks auf der Strasse, das Lagern von Baumaterialien, Mist usw. auf der Allmend. Für die Entscheidung von Streitigkeiten wegen Missbrauchs der Allmend war das Fünfergericht zuständig, und die Urteile, die es in diesen Angelegenheiten zu fällen hatte, sind zahlreich.[284])

Es würde zu weit führen, alle in der Folgezeit erlassenen Verbote, welche den Schutz des Gemeingebrauchs

---

[283]) Verw.-Ber. 1881, Polizeidep., S. 8, 9; Staatsarch. Fischerei B 1, 28. Dez. 1881.

[284]) Vergl. über diese Verhältnisse Wackernagel II, 1, S. 280, 330.

bezwecken, aufzuführen.[285]) Heute finden sich die meisten derartigen Bestimmungen in den §§ 125 bis 140 des Polizeistrafgesetzes vom 23. September 1872. Diese Paragraphen handeln von Übertretungen in Bezug auf die Strassen- und Wasserpolizei. Jedoch sind solche Verbote auch in vielen andern Gesetzen und Verordnungen enthalten.[286])

Einer allzu starken Abnützung oder Verunreinigung der Allmend sowie deren Inanspruchnahme zu Privatzwecken treten entgegen die Bestimmungen über Gewicht, Geschwindigkeit, Durchmesser der Trieb- und Lenkräder, Neigung und Beschaffenheit des Radreifs, Felgenbreite bei den Motorlastwagen und Omnibussen, ferner die Verbote, hölzerne und nicht chaussierte Brücken anders als im Schritt zu befahren, in den öffentlichen Anlagen den Rasen zu betreten, Blumen und Zweige abzureissen, von den Flussufern Sand oder Steine wegzunehmen, in die öffentlichen Flüsse Schutt, Kies, Kehricht etc. zu werfen oder gesundheitschädliche Stoffe einzuleiten etc., schliesslich die Verbote, die Allmend ohne baupolizeiliche Bewilligung für Nutzungen in Anspruch zu nehmen, die nicht eine Folge des allgemeinen Verkehrs

---

[285]) Vergl. z. Bt Fünfer- und Bauordnung vom 17. Heumonat 1741, 3. Art., 10, Staatsarch., Mandatensammlung V, N. 61.

[286]) Vergl. Bundesgesetz betr. die Wasserpolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877, Art. 3, Abs. 1; Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Dez. 1882, Art. 9, 11; Verordng über den Droschken- und Omnibusdienst in Basel vom 15. Nov. 1879; Verordng über die Baupolizei vom 22. März 1882, §§ 4, 5, 6; Verordng betr. Strassenreinigung und Kehrichtabfuhr in der Stadt vom 24. Dez. 1891, § 11; Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895; Verordng zum Kanalisationsges. vom 17. März 1897, § 38; Konkordat über eine einheitliche Verordng betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr vom 13. Juni 1904; Verordng betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr vom 2. Juli 1904; Verordng betr. die Strassenpolizei in bezug auf den Betrieb der Strassenbahn vom 17. April 1909; Verordng für Motorlastwagen und Omnibusse zum Schutz der Strassen vom 22. Aug. 1909; Fahrordnung vom 13. Jan. 1897.

oder des besondern Zweckes sind, für den die öffentliche Sache bestimmt ist.

Eine glatte Abwicklung des Verkehrs bezwecken die Verbote, innerhalb der äussern Gräben Vieh zu treiben, mit Viehtransportwagen sowie mit Langholzfuhren zu fahren, Waren in belebten Strassen zu bestimmten Zeiten abzuladen, Schutt, Erde, Kies auf der Allmend abzulagern, Pferde und Wagen auf der öffentlichen Strasse zu reinigen, den Verkehr durch Einfahren oder Zureiten von Pferden zu stören, Droschken an andern als den bewilligten Standplätzen aufzustellen, auf gewissen Strassen mit Knabenschlitten oder Holzböcken herunterzufahren, die Trottoirs der innern Stadt mit Kinderwagen zu befahren, auf den Trottoirs Kinderwagen stehen zu lassen, oder mit Kinderwagen nebeneinander zu gehen etc.

Im Interesse der Sicherheit bestehen die Verbote, gewisse Strassen mit Fahrrädern zu befahren, zu schnell zu fahren oder zu reiten, auf Trottoirs, Fusswegen, Promenaden oder zu nahe am Strassenrand zu fahren, zu reiten, Handkarren zu stossen oder Vieh zu treiben, Vieh oder Fuhrwerke auf öffentlichen Strassen und Plätzen ohne Aufsicht oder ohne die nötigen Schutzmassregeln stehen zu lassen, mit aneinander gehängten Wagen oder mehr als zwei aneinander gehängten zweirädrigen Karren zu fahren, Pferde oder Rinder neben oder hinter dem Wagen gehen zu lassen, unbespannte Wagen, Handkarren, Räder, Fässer etc. unvorsichtig zu führen oder gehen zu lassen, Äste hinter einem Velo herzuschleppen etc.

Durch alle diese Verbote werden Nutzungsarten, welche den Gemeingebrauch gefährden können, untersagt; gleichzeitig werden aber dadurch auch die Nutzungen, die zum Gemeingebrauch gehören, indirekt bestimmt: Alle Nutzungsarten, die nicht verboten sind, sind gestattet. Auch hieraus ergibt sich wiederum deutlich, dass der Gemeingebrauch nicht die Natur eines subjektiven öffentlichen Rechts hat, sondern dass dem Privaten nur die tatsächliche Möglichkeit gegeben ist, unter dem Schutz dieser

Verbote, die gewisse den Gemeingebrauch störende Handlungen unter Polizeistrafe stellen, die Sachen im Gemeingebrauch zu benützen.

Ist nun die Befugnis des Privaten zum Gemeingebrauch nur ein rein tatsächlicher Vorteil, so ergibt sich, dass bei Störungen oder Aufhebung desselben durch den Hoheitsträger dem Publikum keine Entschädigung zusteht. Bei Absperrung oder Kassierung einer öffentlichen Strasse werden daher keine Schadenersatzforderungen begründet. Bis zum Jahre 1910 hatten nicht einmal die Anwänder bei einer Korrektion oder Kassierung der öffentlichen Strasse Entschädigung zu beanspruchen.[287]) Erst das

---

[287]) Der Grundbuchverwalter hatte in einem Bericht an das Justizdep. vom 28. November 1864 (Staatsarch., Bauakten H 1, 1842/93) ein Recht des Anwänders an der Strasse zu konstruieren versucht, das er Fassadenrecht nannte; es soll sich dabei um ein wohlerworbenes Recht, um ein Privatrecht, handeln: „Gerade um einer rücksichtslosen Durchführung des allgemeinen Interesses oder des Interesses des Staats als juristischer Person gegenüber ein Recht zu haben, das gleich der Expropriation nicht ohne richterliche Dazwischenkunft und Entschädigung aufgehoben werden kann, ist es wichtig, dass es nicht auf den Boden des Staatsrechts gestellt werde, auf dem polizeiliche Rücksicht auf die allgemeinen Interessen allein gilt.“ Zum Beweis der Notwendigkeit eines solchen Privatrechts führt er folgenden Fall an: Bei der Korrektion der Münchensteinerstrasse bei der Grosspeterbrücke sei das Eigentumsrecht an einem Platz vor einer Privatliegenschaft an die Centralbahn abgetreten worden, da dieses Areal infolge der Anlage einer neuen Strasse vom Publikum nicht mehr benützt werde; um nicht plötzlich von der Strasse abgeschnitten zu werden, habe der betreffende Liegenschaftsbesitzer bei der Auskündung eine Verwahrung seiner Rechte eingeben müssen, wonach er sich vorbehielt, das Eigentum der Centralbahn wie sein eigenes zu benützen. Aus solchen Vorkommnissen erkläre es sich, dass z. B. der Eigentümer einer Liegenschaft am Hasengässchen bei einer Handänderungsauskündung beifügte, diese Liegenschaft habe das Recht der ungehinderten Ein- und Ausfahrt durch das Gässchen.

Es ist aber nie zu einer Anerkennung eines Rechts des Anwänders an der Strasse gekommen. Im Jahre 1869 wurde z. B. die Beschwerde eines Anwänders am Schützengraben, der sich durch dessen Korrektion in seinem Geschäftsbetrieb benachteiligt

Gesetz betreffend Abänderung des Gesetzes über Anlegung und Korrektion von Strassen vom 13. Februar 1902, vom 22. Dezember 1910 hat bei Aufhebung einer bestehenden Strasse allen Anwändern Ersatz ihres Schadens zugesprochen. Bei der Korrektion einer Strasse steht aber nur den Eigentümern von überbauten Grundstücken ein Schadenersatzanspruch zu wegen Beeinträchtigung des

---

glaubte, abgewiesen. (Verw.-Ber. 1869, S. 205.) Ebenso wurde in zwei Urteilen aus dem Jahre 1882 erkannt, niemand habe ein Recht auf eine bestimmte gegenwärtige Gestaltung des der staatlichen Hoheit unterstehenden Territoriums; die Anwänder einer öffentlichen Strasse seien nicht berechtigt, Schadenersatz wegen Veränderung oder Beseitigung der Strasse zu verlangen, und dies selbst dann nicht, wenn ihnen die betreffenden Vorteile bei einer früheren Expropriation angerechnet worden seien (Thommen c. S. C. B., 21. Febr. 1882; Baudep. c. Bertrand, 1. Dez. 1882, in: Verw.-Ber. 1882, Appell.-Gericht, S. 8).

Aus diesem Grunde war es unrichtig, dass im Jahre 1877 bei öffentlichen Strassen, die aus Servitutwegen hervorgegangen waren, Servituteinträge mit Ermächtigung des Justizdepartements im Grundbuch gestrichen wurden, ohne dass die Einwilligung der Beteiligten eingeholt wurde (Verw.-Ber. 1877, Justizdep., S. 10, 1878, Justizdep., S. 17). Allerdings werden die Befugnisse des Anwänders bei der Umwandlung eines Servitutweges in eine öffentliche Strasse erweitert, er hat z. B. jetzt das Lichterrecht, das ihm vorher nicht ohne weiteres zugestanden hat, denn eine Servitutstrasse hat den Charakter eines nachbarlichen Grundstücks (vergl. Bauakten H 1, 1842/93, 28. Nov. 1864; auch 27. Nov. 1886; vergl. ferner Strassengesetz von 1902, § 18 a); andererseits wird aber sein Privatrecht auf freie Zufahrt zur blossen Befugnis, die ihm nach der damaligen Auffassung jederzeit ohne Entschädigung entzogen werden konnte. Entweder hätte man daher die Servituteinträge im Grundbuch stehen lassen sollen; da dies aber damals nach der Auffassung des Grundbuchverwalters mit dem Begriff einer öffentlichen Sache unvereinbar war, wie bei der Anlegung des Grundbuchs Durchfahrtsservituten an öffentlichen Strassen, z. B. am Rabengässlein, die Aufnahme verweigert worden war (Ber. des Grundbuchverwalters vom 28. Nov. 1864), so hätten sie gegen Entschädigung abgelöst werden sollen. Heute verhält es sich anders, da der Anwänder trotz der Streichung der Servitut nicht schlechter gestellt ist als vorher, da ihm das Ges. vom 22. Dez. 1910 bei Kassierung der öffentlichen Strasse einen Schadenersatz-

Zugangs zu ihren Gebäuden sowie wegen der das gewöhnliche Mass überschreitenden Kosten für bauliche Veränderungen, die infolge der Korrektion der Strasse nötig wurden. Dieser Schadenersatzanspruch wird aber nur bei dauernder Entziehung oder Beeinträchtigung begründet; der Private muss sich Absperrungen zum Zweck von Reparaturen, Einlegen von Röhren oder Schienen etc. gefallen

---

anspruch gegeben hat. Das Strassengesetz von 1902 kannte noch keine Entschädigung aller Anwänder bei einer Beeinträchtigung der Benützung oder einer Kassierung der öffentlichen Strasse. Ein Schadenersatz für die Abtrennung von der Strasse war für die Anwänder nur dann möglich, wenn sie gleichzeitig Land abzutreten hatten; denn nach § 13 d ist nur der zu Expropriierende „für den allfällig aus der Beeinträchtigung der bisherigen gewerblichen oder sonstigen Benützung der Liegenschaft sowie für jeden andern aus der Expropriation erwachsenden Nachteil" zu entschädigen. Haben die Anwänder kein Land abzutreten, so steht ihnen ein Anspruch auf einen Kostenbeitrag der öffentlichen Verwaltung zu, wenn die baulichen Veränderungen, die sie infolge der Strassenanlage auf ihren Liegenschaften vornehmen müssen, das gewöhnliche Mass überschreiten oder der betreffenden Liegenschaft keinerlei Vorteil aus der Strassenanlage erwächst (Strassengesetz, § 14, Abs. 2); schliesslich übernahm die öffentliche Verwaltung den ganzen Strassenbeitrag oder einen Teil desselben, wenn durch die Erstellung der Strasse der Liegenschaft eines Anwänders gar kein oder nur ein geringer Vorteil erwuchs (Strassengesetz, § 15, Abs. 3). So war die Entschädigung für Nachteile, welche aus der Korrektion oder Verlegung einer Strasse entstanden, hauptsächlich davon abhängig, dass der Geschädigte gleichzeitig Land abzutreten hatte. Wie unbillig es ist, dass nur der Expropriierte seinen Nachteil ersetzt bekommt, während der Nachbar, der zufällig kein Land zur Expropriation abzutreten hat, aber die gleiche Beeinträchtigung erfährt, leer ausgeht, ist im Ratschlag betr. das Initiativbegehren um Revision des Strassengesetzes vom 3./22. April 1909, S. 20 (vergl. auch S. 17, 18) dargelegt (Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1699). Noch zwei Monate vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 22. Dez. 1910 musste die Entschädigungsforderung eines Anwänders, der infolge der Tieferlegung einer Strasse von einem Ausfahrtstor keinen Gebrauch mehr machen konnte, abgewiesen werden (Urteil der Expropriationskommission des Kantons Basel-Stadt vom 25. Okt. 1910, Einwohnergemeinde c. Basler Löwenbräu A.-G.).

lassen. Auch berechtigt nicht jede Erschwerung des Zugangs zur Liegenschaft durch den Strassenverkehr den Anwänder schon zum Schadenersatz; dieser kann z. B. keine Entschädigung verlangen, wenn durch die vorüberfahrende Strassenbahn der Zugang zur Liegenschaft und das Stationieren von Wagen vor derselben erschwert wird.[288])

bb) Auch die Gebrauchserlaubnis gibt dem Privaten kein subjektives öffentliches Recht auf eine besondere Benützung der öffentlichen Sache.

Früher wurden Privaten gewisse besondere Nutzungen an der Allmend bewilligt, wenn sie sich durch einen Revers verpflichteten, jederzeit auf Verlangen der Behörde von der Nutzung abzustehen und keine Entschädigung für irgendwelche durch die Entziehung der Bewilligung verursachte Kosten zu verlangen; auf diese Weise konnten Bewilligungen erteilt werden zum Erstellen von Überbauten über den Birsig, zum Einlegen von Röhren, Abzugdohlen und Zisternen in die Strassenallmend, zum Errichten von Bretterwänden oder von Anbauten, die auf die Allmend zu stehen kommen etc.[289])

Heute werden solche Nutzungen, wenn sie überhaupt noch gestattet werden können, durch eine Gebrauchserlaubnis erteilt. Wie schon ausgeführt, besteht der Schutz des Gemeingebrauchs in Verboten, welche gewisse Benützungsarten untersagen. An diese Verbote ist nun der Hoheitsträger gebunden, er muss sie gegen jedermann anwenden und darf nicht Einzelnen nach Belieben Vorrechte zugestehen. Jedoch kann er sich durch einen Erlaubnisvorbehalt das Recht zur Erteilung solcher Bewilligungen vorbehalten. Durch Bedingungen, die beim Er-

---

[288]) Vergl. Ratschlag betr. das Initiativbegehren . . . vom 3./22. April 1909, S. 21, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1699.

[289]) Verordng betr. die Ausbauten in den Birsig längs den beiden Uferseiten innerhalb der Stadt vom 11. Juni 1845 (Gesetzessammlung XI, S. 106); Verw.-Ber. 1837, S. 75, 1891, Baudep., S. 6; Bürgerrat 1850, S. 6—9, 1855, S. 33, 1857, S. 45.

teilen der Bewilligung gemacht werden, kann die Ausübung einer solchen Sondernutzung geregelt und dadurch der Gemeingebrauch genügend gesichert werden.

Diese Gebrauchserlaubnis ist nun eine Polizeierlaubnis. Der Private erwirbt dadurch kein subjektives öffentliches Recht, es wird ihm keine rechtliche Macht der öffentlichen Verwaltung gegenüber gegeben, vielmehr kann die Bewilligung jederzeit widerrufen werden; bei der Gestattung aller bedeutenderen Nutzungen, bei denen man auf ein Sonderrecht schliessen könnte, wird immer hervorgehoben, dass der Private kein Recht an der Allmend erwerben solle und dass die Bewilligung jederzeit ohne jegliche Entschädigung widerrufen werden könne.[290])

Solche Bewilligungen zu einem gesteigerten Gemeingebrauch können vom Polizei- und vom Baudepartement erteilt werden. Für die Abgrenzung der Kompetenzen dieser beiden Behörden ist davon auszugehen, dass dem Polizeidepartement die Aufsicht über den Strassenverkehr sowie über die Schiffahrt zusteht, das Baudepartement dagegen den Bestand der Allmend zu wahren hat.[291]) Besteht daher in Polizeiverboten, welche zum Schutz des Verkehrs erlassen worden sind, ein Erlaubnisvorbehalt zugunsten gewisser Benützungsarten, so werden die Bewilligungen vom Polizeidepartement erteilt; haben dagegen diese Polizeiverbote den Zweck, den Bestand der Allmend zu wahren, namentlich sie gegen Eingriffe Privater zu schützen, so ist das Baudepartement zur Erteilung solcher durch Erlaubnisvorbehalte ermöglichten Nutzungsarten zuständig. Da nun aber gewisse vom Baudepartement erteilte Sondernutzungen auch auf den öffentlichen Verkehr

---

[290]) Vergl alle durch Reg.-Beschluss erteilten Bewilligungen: Staatskanzlei, Registratur Nr. 57: Allmendbenützung.

[291]) Ges. betr. Organisation und Geschäftsordnung des Reg.-Rats des Kantons Basel-Stadt vom 9. April 1908, § 41, 7, 8, 9, § 42, 3; Ges. betr. Organisation des Polizeidep. vom 13. April 1893, § 11; Ges. betr. Organisation des Baudepartements vom 28. April 1910, § 19, 3.

Einfluss haben können, so sind solche Bewilligungen vom Baudepartement im Einverständnis mit dem Polizeidepartement zu erteilen;[292]) dadurch wird letzterem die Möglichkeit gegeben, Einwendungen zu erheben, welche im Interesse des öffentlichen Verkehrs oder der vom Polizeidepartement erteilten Bewilligungen nötig sind. Als z. B. durch Suchen von Pflastersteinen der Fischfang an einigen besonders günstigen Stellen gestört wurde, hat das Baudepartement auf Antrag des Polizeidepartements in seinen Bewilligungen Verbote aufgenommen, welche das Steinsuchen an diesen Stellen untersagten.[293])

Es scheint aber, dass mit der Zeit das Baudepartement die Einwilligung des Polizeidepartements jeweilen stillschweigend voraussetzte. So hatte das Baudepartement im Jahre 1888 einem Kastanienbrater vor dem „Parsifal" in der Freienstrasse ohne Vorwissen des Polizeidepartements einen Stand bewilligt. Da nun durch diesen Stand der Verkehr auf dem Trottoir gestört wurde, beschwerte sich das Polizeidepartement beim Regierungsrat. Das Verfahren beim Erteilen solcher Bewilligungen wurde schliesslich so geregelt, dass alle Bewilligungen nach § 5 d der Verordnung von 1882 nur bei Vorweisung einer schriftlichen Einwilligung des Polizeidepartements erteilt werden sollen, dass dagegen für Bewilligungen nach § 5 c, e, g keine Mitwirkung des Polizeidepartements nötig sei, dass aber von jeder erteilten Bewilligung sofort an das Polizeidepartement Mitteilung gemacht werden müsse.[294])

Vom Polizeidepartement werden erteilt die Bewilligungen, gewisse Fische während der Schonzeit zu fangen, auf dem Rhein ein Schiff zu halten, grössere Umzüge in

---

[292]) Verordng über die Baupolizei vom 22. März 1882, § 6, Abs. 2.

[293]) Verw.-Ber. 1884, Polizeidep., S. 6; Staatsarch., Fischerei B 1, 15. Nov. 1884, C 1 26. Nov. 1885.

[294]) Vergl. Staatsarch., Bauakten H 5, Schreiben des Polizeigerichtspräsidenten Alb. Bischoff vom 12. Okt. 1888; Bericht des Baudep. vom 18. Okt., Reg.-Beschluss vom 27. Okt., 6. Nov. 1888,

den öffentlichen Strassen abzuhalten — hauptsächlich, wenn dabei Strassen berührt werden, durch welche die Strassenbahn fährt — Automobil- und Velorennen auf den öffentlichen Strassen abzuhalten, Haltstellen auf öffentlichen Strassen und Plätzen in Anspruch zu nehmen, innerhalb der äussern Gräben mit Viehtransportwagen oder Langholzfuhren zu fahren oder Vieh zu treiben, mit aneinandergehängten Wagen oder mehr als zwei aneinandergehängten zweirädrigen Karren zu fahren, Fuhrwerke längere Zeit auf der Strasse stehen zu lassen, mit Wagen zu fahren, deren Ladung mehr als acht Fuss breit und mehr als neun Fuss hoch ist, Pferde und Wagen auf öffentlichen Strassen und Plätzen zu reinigen etc.[295])

Interessanter sind die vom Baudepartement erteilten Bewilligungen, da sie den Privaten intensivere Befugnisse an der Allmend gewähren.

In Ausführung des § 10 des Gesetzes über Anlage und Korrektion von Strassen und über das Bauen an denselben vom 29. August 1859 hatte der Kleine Rat am 19. Mai 1860 eine Verordnung erlassen; diese wurde durch die Verordnung über die Baupolizei vom 22. März 1882 teilweise aufgehoben. Das Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895 änderte an dieser Verordnung nichts. An Stelle des Gesetzes vom 29. August 1859 trat das Gesetz vom 13. Februar 1902, durch welches eine Reihe von mit ihm im Widerspruch stehenden Gesetzen und Verordnungen aufgehoben wurde; die Verordnung über die Baupolizei vom 22. März 1882 blieb aber in Kraft.

---

[295]) Bundesgesetz betr. die Fischerei vom 21. Dez. 1888. Art. 12; Polizeistrafgesetz, § 128, 2, § 129, 4, 5, 11; Fahrordnung vom 13. Jan. 1897, § 2, Abs. 2, 3, § 4, Abs. 2; Verordng über den Droschken- und Omnibus-Dienst in Basel, §§ 5, 8; Konkordat über eine einheitliche Verordnung betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr, Art. 16, 26; Verordnung betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr, § 3; Verordnung betr. die Strassenpolizei in Beziehung auf den Betrieb der Strassenbahn, § 9; vergl. auch alle Verw.-Ber., Polizeidep. unter: Rheinschiffahrt, sowie Jagd und Fischerei.

Diese Verordnung verlangt nun eine baupolizeiliche Bewilligung für jede Benützung der Allmend, die nicht eine Folge des allgemeinen Verkehrs oder des besondern Zwecks ist, für den der öffentliche Gegenstand vorhanden ist; diese Bestimmung wird durch die §§ 125 bis 127, 130, 133, 139 des Polizeistrafgesetzes geschützt. Solche baupolizeiliche Bewilligungen können für dauernde oder vorübergehende Benützung der Allmend erteilt werden.

Die meisten Sondernutzungen werden durch eine Gebrauchserlaubnis begründet; subjektive öffentliche Rechte auf eine gewisse besondere Benützung von Sachen im Gemeingebrauch können nur erteilt werden, wenn der Hoheitsträger durch Vorbehalte in den Gesetzen hiezu ermächtigt ist. Da aber das Basler Recht die Erteilung von subjektiven öffentlichen Rechten nur in ganz wenigen Fällen zulässt, können fast alle Nutzungsarten an der Allmend, z. T. sogar sehr weitgehende, nur durch eine Gebrauchserlaubnis bewilligt werden.

Folgende Benutzungsarten sind durch eine Gebrauchserlaubnis begründet worden:

Benützung des Otterbachwegs als Reitweg,[296]) Befahren des Rümelinbachwegs mit schweren Lastwagen,[297]) Abhalten von Waldfesten in den Langen Erlen,[298]) Aufstellen von Wärmehütten,[299]) Ziegenmilchbuden,[300]) Zeitungskiosken,[301]) Errichten von Plakatsäulen,[302]) Bau von

[296]) Verw.-Ber. 1885, Baudep., S. 13.

[297]) Bericht des Baudep. vom 27. Okt. 1892, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57: Allmendbenützung.

[298]) Verw.-Ber. 1902, Baudep., S. 41.

[299]) Ber. des Baudep. vom 12. Jan. 1895, vom 21. Okt. 1895, vom 29. Juli 1898, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[300]) Ber. des Baudep. vom 13. Juni 1892, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[301]) Verw.-Ber. 1885, Polizeidep., S. 23 ff.; Staatsarch., Bauakten H 10, 30. Juli, 14./15. August 1885; Ber. des Polizeidep. vom 21. Sept. 1885, Bericht des Baudep. vom 20. Okt. 1885, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[302]) Verw.-Ber. 1902, Polizeidep., S. 14; 1905, Polizeidep., S. 6, auch 1891, Baudep., S. 5.

provisorischen Hütten für Ausstellungen auf dem Barfüsserplatz,[303]) Erstellen von Wirtschaftsterrassen auf öffentlichen Strassen und Plätzen,[304]) Überspannung der Allmend mit Leitungsdrähten,[305]) Kreuzung von Strassen mit Geleisen,[306]) Einlegen von Dampf-[307]), Wasser-[308]) und Abwasserleitungen[309]) sowie von unterirdischen Kabeln,[310]) Erstellen eines unterirdischen Stollens unter dem St. Albanrheinweg hindurch zur Gewinnung von filtriertem Rheinwasser,[311]) Legen einer Transmissionswelle sowie eines Verbindungssteges über den St. Albanteich,[312]) Errichten eines Stegs über den St. Albankirchrain,[313]) Betrieb der Rheinfähren,[314]) Bau der Schwimmschule[315]) sowie der Frauenbadanstalt.[316])

---

[303]) Verw.-Ber. 1894, Baudep., S. 7.

[304]) Stadtkasino: Ber. des Baudep. vom 6. Jan. 1893; Confiserie Koch: Ber. des Baudep. vom 20. Juni 1905, 17. Juli 1906; Hotel du Pont: 21. Mai 1906; Europäischer Hof: Reg.-Beschluss vom 17. Juli 1897, in: Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[305]) Verw.-Ber. 1895, Baudep., S. 6; Ber. des Baudep. vom 21. Okt. 1892, 20. Aug. 1894, 11. März 1895, 18. Juni 1895, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[306]) Verw.-Ber. 1901, Baudep., S. 4.

[307]) Ber. des Baudep. vom 2. Juni 1896, 12. Sept. 1899, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[308]) Verw.-Ber. 1869, S. 205; Ber. des Baudep. vom 6. Nov. 1906, 19. März 1907, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[309]) Verw.-Bericht 1892, Baudep., S. 14.

[310]) Verw.-Ber. 1868, S. 225, 1893, Baudep. S. 7, 1895, Baudep., S. 14.

[311]) Verw.-Ber. 1887, Baudep., S. 1.

[312]) Ber. des Baudep. vom 16. Mai 1893, 4. Mai 1894, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[313]) Ber. des Baudep. vom 24. Okt. 1893, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[314]) Ber. des Baudep. vom 29. Mai 1894; Konzession vom 2. Febr. 1895, § 9; Ber. des Baudep. vom 30. Jan. 1895, Staatskanzlei, Registratur Nr. 72: Rheinfähren.

[315]) 18. März 1830, Staatsarchiv, Bauakten T 2.

[316]) Reverskonzept vom 17. Febr. 1860, Staatsarch., Bauakten T 2.

Bei allen diesen Nutzungen handelt es sich um keine Sonderrechte. Wo die Allmend durch Konstruktionen in Anspruch genommen wird, ist in allen Bewilligungen hervorgehoben, dass der Private kein Recht an der Allmend erwerben solle und dass die Anlage auf Verlangen sofort zu entfernen sei. Einige Bewilligungen gelten nur für bestimmte Zeit; so werden die Bewilligungen für Sommerwirtschaften auf der Allmend nur für die Sommermonate erteilt, die Bewilligung muss jedes Jahr neu eingeholt werden; die Wirtschaftseinrichtungen sind über den Winter zu entfernen. Für alle diese Nutzungen werden Rekognitionsgebühren erhoben.

Bei der Erteilung dieser Bewilligungen hat sich die Behörde auf den Standpunkt gestellt, dass prinzipiell die Allmend nicht für Privatzwecke in Anspruch genommen werden dürfe, dass aber Ausnahmen zulässig sind, wenn ein Bedürfnis vorliegt und der öffentliche Verkehr infolge der Erteilung der Bewilligung nicht leidet. Weil diese Erfordernisse fehlten, ist das Aufstellen von Pflanzenkübeln auf den Trottoirs,[317]) das Errichten von Limonadenhäuschen,[318]) Trinkhallen,[319]) Photographiekiosken[320]) und Plakatsäulen[321]) auf der Allmend, das Aufstellen eines Panoramas auf dem Barfüsserplatz,[322]) die Anlegung einer Seilerbahn in den Langen Erlen,[323]) der Betrieb einer fahrbaren Holzspaltmaschine auf den öffentlichen Stras-

---

[317]) Ber. des Baudep. vom 23. März 1882, Staatsarch., Bauakten H 5.

[318]) Staatsarch., Bauakten H 5, 12. Jan. 1872; Ber. des Baudep. vom 13. April 1904, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[319]) Staatsarch., Bauakten H 10, 25. Nov. 1876.

[320]) Ber. des Baudep. vom 12. Jan. 1897, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[321]) Verw.-Ber. 1891, Baudep., S. 5.

[322]) Ber. des Baudep. vom 25. Okt. 1894, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57; Verw.-Ber. 1894, Baudep., S. 7.

[323]) Ber. des Baudep. vom 31. Aug. 1894, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

sen,[324]) der Bau von Wirtschaftsterrassen an Orten, wo sie dem öffentlichen Verkehr hinderlich sind,[325]) nicht gestattet worden.

Alle kleineren vorübergehenden Nutzungen werden vom Kantonsingenieur erteilt, so namentlich die Benützung der Allmend zum Lagern von Baumaterialien, Erstellen von Baugerüsten, zum Lagern von Schutt und andern Abgängen.[326]) Bestehen Zweifel über die Zulässigkeit einer Bewilligung oder handelt es sich um dauernde Benützung der Allmend, so ist der Entscheid vom Vorsteher des Baudepartements zu fällen.[327]) Es hat sich nun aber die Übung herausgebildet, dass bei allen wichtigeren Nutzungen, über deren Zulässigkeit Zweifel bestehen, die Erteilung der Bewilligung durch Regierungsbeschluss erfolgt. Handelt es sich um periodisch vorkommende Nutzungsarten, z. B. den Betrieb einer Sommerwirtschaft, so wird nur der erste, prinzipielle Entscheid durch Regierungsbeschluss getroffen, die jedes Jahr von neuem einzuholende Bewilligung wird dann vom Kantonsingenieur erteilt.

cc) Subjektive öffentliche Rechte an den Sachen im Gemeingebrauch sind die Sondernutzungsrechte.

Früher waren alle diese Sondernutzungsrechte Privatrechte. Von diesen sind einmal zu nennen die sogenannten wohlerworbenen Rechte.

Gewisse Rechte des Privaten, welche diesem nach älterem Recht an der Allmend zustanden, die aber nach dem geltenden Rechtszustand nicht mehr neu begründet werden können, dürfen dem Privaten nicht einfach ent-

---

[324]) Ber. des Baudep. vom 6. April 1894, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[325]) Weisses Kreuz: Ber. des Baudep. vom 1. April 1893, Ber. des Polizeidep. vom 23. März 1893; Merkur: Ber. des Baudep. vom 4. April 1893, Staatskanzlei, Registratur Nr. 57.

[326]) Vergl. Verw.-Ber. 1896, Baudep., S. 33, 1912, Baudep., S. 31.

[327]) Verordng vom 22. März 1882, § 6, Abs. 1.

zogen werden; allerdings werden sie meist, sobald sich die Möglichkeit hiezu bietet, abgelöst, es muss aber dann dem Privaten Entschädigung geleistet werden. So wurde z. B. im Jahre 1850 ein vorschiessendes Dach auf dem Barfüsserplatz gegen Entschädigung entfernt, ebenso im Jahre 1851 zu St. Johann eine Baugrube und andere Ausbauten auf die Allmend.[328]) Dagegen konnten sich im Steinenbachgässlein solche Privatrechte an der Allmend längere Zeit hindurch behaupten. Die Abtrittbauten, welche die Anwänder dieses Gässchens über dem Rümelinbach errichtet hatten, waren als wohlerworbene Rechte der Anwänder anerkannt und im Grundbuch als Privatrechte eingetragen worden. Als nun gleichzeitig mit der Entfernung der Überbauten über den Birsig das Baudepartement auch diese Abtrittbauten über dem Steinenbachgässlein zu beseitigen versuchte, musste es vor diesen wohlerworbenen Rechten Halt machen; eine Beseitigung aller dieser Rechte wäre nur durch Expropriation möglich gewesen. So musste sich das Baudepartement darauf beschränken, diese Überbauten gegen Entschädigung abzulösen, sobald sich eine Gelegenheit dazu bot. Die Beseitigung der letzten beiden Überbauten im Steinenbachgässlein erfolgte im Jahre 1902.[329])

Auch über Rhein, Birsig und den Teichen bestanden solche Überbauten; diese wurden aber nur als geduldete Einrichtungen angesehen, als wohlerworbene Rechte sind sie nie anerkannt worden.[330])

---

[328]) Bürgerrat 1850, S. 35, 1851, S. 45.

[329]) Vergl. über diese Überbauten Verw.-Ber. 1887, Baudep., S. 42, 1888, Baudep., S. 6, 1889, Baudep., S. 8, 1895, Baudep., S. 9, 1902, Baudep., S. 53; Staatsarch., Bauakten L 37, Ber. des Baudep. vom 30. März, 24. Sept. 1885, 5. Juli 1887, 20. Febr., 13. April, 5. Juni 1888, 29. Okt. 1889; Bauakten W 5, 29. März 1887.

[330]) Von jeher versuchten die Privaten, die Allmend für ihre Privatzwecke in Anspruch zu nehmen. Am leichtesten ging das bei den öffentlichen Gewässern, da dort die Überwachung schwierig war. Die Anwänder des Rheins, des Birsigs, der Teiche

Privatrechte waren früher auch die Fischereirechte; Fischereigerechtsame, die sich auf Urkunden oder nachweisbares altes Herkommen stützten, sollen nach § 9 der Fischereiverordnung vom 29. Januar 1878 auch heute noch als Privatrechte anerkannt werden.

Ebenfalls als Privatrechte waren früher die Wasserrechte an den Teichen begründet worden; sie wurden als

---

und Kanäle errichteten daher Lauben, Abtrittbauten und andere Einrichtungen, welche in das Flussgebiet hinausragten. Diesem Unwesen ist nun durch Gesetze und Verordnungen gesteuert worden. Die Wasserordnung für den Birsig vom 17. Februar 1751 hatte alle Bauten, welche den freien Lauf des Birsigs hinderten, verboten; von diesem Verbot wurden aber Überbauten, welche nicht bis ins Wasser hinunter reichten, nicht betroffen. (Vergl. Bürgerrat 1845, S. 18.) Die Verordnung betr. das Bauen längs den Rheinufern innerhalb der Stadt vom 29. April 1840 (Gesetzessammlung X, S. 145), § 3, verbot das Ausführen von Bauten über die Rhein- oder Zwingelmauer hinaus; wo solche Überbauten bestanden, hatte der Eigentümer im Fall einer bedeutenderen Ausbesserung oder einer Neubaute auf die Flucht der Rhein- oder Zwingelmauer zurückzufahren. Die Verordnung betr. die Ausbauten in den Birsig längs den beiden Uferseiten innerhalb der Stadt vom 11. Juni 1845 (Gesetzessammlung XI, S. 106) machte jeden weitern Überbau über den Birsig von einer Bewilligung des Stadtrates abhängig; die Bewilligung durfte nur gegen Ausstellung eines Reverses erteilt werden, in welchem sich der Anwänder verpflichtete, Überbauten auf jeweiliges Verlangen der Behörde zu entfernen. Schon bestehende Überbauten mussten im Fall einer bedeutenderen Ausbesserung oder eines Neubaues beseitigt werden oder es musste eine Bewilligung im Sinne dieser Verordnung eingeholt werden. Das Gesetz über Hochbauten vom 4. April 1864 verbot alle Überbauten über festgesetzte Strassenlinien oder Strassenflucht, liess aber Ausnahmen zu, wenn dadurch das Strassengebiet nicht beeinträchtigt wurde. Die Verordnung vom 19. Oktober 1864 hat daher bei Rhein, Birsig und den Teichen solche Ausbauten verboten, ermächtigte aber die Baupolizei zur Erteilung von Bewilligungen, wenn der Bauende sich verpflichtete, die bewilligte An- oder Vorbaute ohne Entschädigung und auf eigene Kosten auf jeweiliges Verlangen der Baubehörde wegzuschaffen. Bei diesen Bewilligungen handelt es sich also um eine Gebrauchserlaubnis. Schon bestehende Überbauten waren bei eingreifenderen Veränderungen oder Reparaturen zu entfernen.

Pertinenzen der anstossenden Liegenschaften betrachtet.[331]) Die Stadt Basel hat sich z. B. im Jahre 1837 eine Mühle mit Wasserrad und Wasserrecht am St. Albanteich er-

---

Als infolge des Grossratsbeschlusses betr. die Birsigkorrektion vom 12. Oktober 1885 der Birsig korrigiert und Baulinien festgesetzt wurden, suchte das Baudepartement alle diese Überbauten zu beseitigen. Bei allen Überbauten, welche auf Grund von Art. 1, Abs. 3 der Verordnung vom 11. Juni 1845 und § 46 der Verordnung vom 19. Oktober 1864 errichtet worden waren, bereitete die Entfernung der Überbauten keine Schwierigkeiten (Vergl. Staatsarch., Bauakten W 5, Ber. des Baudep. vom 14. Sept., 16. Dez. 1886, 18. Jan. 1887, Ber. des Justizdep. vom 28. Dez. 1886). Dagegen stiess das Baudepartement bei den Eigentümern derjenigen Häuser, bei welchen Überbauten bestanden, ohne dass ein Revers vorhanden war, auf Schwierigkeiten. Sobald das Baudepartement bei eingreifenderen Reparaturen die Beseitigung solcher Überbauten verlangte, beschwerten sich die Eigentümer der betr. Häuser, indem sie behaupteten, ein Eigentumsrecht an diesen Überbauten zu besitzen. Der Regierungsrat hat sich aber jedesmal auf den Standpunkt gestellt, dass diese Überbauten laut Grundbuch und den bisher geltenden Gesetzen nicht auf Grund eines Rechts beständen, sondern dass es sich hier um ungesetzliche, bloss geduldete Einrichtungen handle, für die keine Entschädigung geleistet werden müsse, wenn wegen bedeutenderen Reparaturen ihre Entfernung verlangt werden könne (Staatsarch., Bauakten W 5, Ber. des Baudep. vom 16. April, 7., 26. Juli, 1. Aug., 5. Sept., 5. Dez. 1887 mit den beigefügten Regierungsbeschlüssen, auch Bericht des Justizdep. an die Petitionskammer vom 8. Juni 1887, sowie vom 11. Sept. 1887; Verw.-Ber. 1888, Baudep., S. 8).

Das Gesetz über Hochbauten vom 27. Juni 1895 bestimmt in den §§ 38 bis 42, dass solche ungesetzliche Überbauten über den öffentlichen Gewässern und Teichen zu entfernen seien, wenn sie einer eingreifenderen Reparatur unterzogen werden müssten oder wenn am Hintergebäude eine eingreifendere Reparatur oder Veränderung stattfinde; spätestens bis Ende 1905 seien aber alle zu entfernen.

Gewerbliche Einrichtungen wie z. B. Staubkammern, welche ohne erheblichen Nachteil für das Gewerbe nicht an einen andern Ort verlegt werden können, dürfen dagegen noch weiter geduldet werden.

[331]) Vergl. Verw.-Ber. 1875, Finanzdep., S. 2; auch Zollinger: Das Wasserrecht der Langeten, Diss. Bern 1906; BGE 7, S. 582; 27, 2, S. 689; 29, 1, S. 59.

worben.[332]) Ebenso hat sie im Jahre 1882 eine Liegenschaft in der Sattelgasse, die ehemalige Fritzin'sche Schleife, wegen des dieser Liegenschaft zustehenden Wasserrechts angekauft; nach Vornahme einiger Reparaturen hat sie dann diese Liegenschaft mit der Wasserkraft an einen in der Nähe wohnenden Metzgermeister vermietet.[333]) Ähnlich verhielt es sich mit der Burckhardt'schen Schleife.[334]) Heute haben diese Wasserrechte ihren privatrechtlichen Charakter verloren; sie sind nicht als Privatrechte, z. B. Servituten, im Grundbuch eingetragen.[335])

Alle Sondernutzungsrechte an der Allmend sind heute subjektive öffentliche Rechte, wenn sie nicht ausdrücklich als Privatrechte anerkannt sind.

Zum Schutz der Allmend gegen Inanspruchnahme durch Hochbauten hat das Gesetz vom 27. Juni 1895 das Überschreiten der Bau- und Strassenlinien bei der Erstellung von Gebäuden und baulichen Einrichtungen verboten. Bau- und Strassenlinien dürfen nur da überschritten werden, wo dies im Gesetz durch einen Vorbehalt gestattet ist. So darf bei der Ausführung von Bauten die Allmend zum Anbringen von Gerüsten und zur Ablagerung von Materialien in Anspruch genommen werden; ebenso dürfen unterhalb des Belags der Strassenebene Fundamentabsätze und Isoliermauern angebracht werden, diese müssen aber in bestimmten Fällen vom Eigentümer auf eigene Kosten entfernt werden.[336]) In diesen beiden Fällen können keine subjektiven öffentlichen Rechte begründet werden, diese Sondernutzungen werden durch eine Gebrauchserlaubnis erteilt.

Dagegen gewähren die §§ 14, 17, 22, 23, 32, 33, 34, 39 dieses Gesetzes dem Privaten Rechte an der Allmend, welche ihm nicht von der öffentlichen Verwaltung beliebig

---

[332]) BGE 12, S. 408 E.

[333]) Verw.-Ber. 1883, Baudep., S. 26.

[334]) Verw.-Ber. 1882, Finanzdep., S. 2.

[335]) Vergl. z. B. BGE 12, S. 414.

[336]) Hochbautengesetz, §§ 10, 13.

entzogen werden dürfen. Das Hervorragen von Sockeln, Gesimsen, Dachvorschüssen, Erkern, Balkonen, Storen, Aushängeschildern, Laternen etc., welche den gesetzlichen Vorschriften entsprechen, erfolgt daher auf Grund eines subjektiven öffentlichen Rechts. Ebenso steht dem Anstösser der öffentlichen Teiche auf Grund der in den §§ 32—34 gestatteten Überbauungen der Teiche ein subjektives öffentliches Recht auf eine solche Sondernutzung dieser Gewässer zu.

Sonderrechte im Gemeingebrauch sind die Fischereirechte. Die Fischerei ist in allen Gewässern an Beständer verpachtet. Dagegen gehört das Angelfischen im Rhein zum Gemeingebrauch.[337]) Durch die Pacht erwirbt der Beständer kein Privatrecht, sondern ein subjektives öffentliches Recht, es ergibt sich dies schon aus § 9 der Fischereiverordnung. Lange Zeit hindurch war die Fischerei im Stadtbann nicht verpachtet. Als aber Kleinhüningen mit der Stadt verschmolzen wurde und die dortigen Pachtverträge abgelaufen waren, ermächtigte der Regierungsrat das Polizeidepartement durch Beschluss vom 14. Dezember 1912, die Fischerei im Stadtbann in zwei Bezirken zu verpachten.[338])

Das sind die einzigen subjektiven öffentlichen Rechte an der Allmend, welche in der Basler Gesetzgebung vorgesehen sind.[339]) Es findet sich z. B. nirgends ein Vor-

---

[337]) Fischereiverordng vom 19. Jan. 1878, S. 6.

[338]) Vgl. Verw.-Ber. 1878, Polizeidep., S. 7; 1912, Polizeidep., S. 7.

[339]) Der Hoheitsträger darf bei der Erteilung von Sondernutzungen nicht nach seinem Belieben verfahren, es trifft ihn hier die Pflicht der gesetzmässigen Verwaltung. Es darf daher das Interesse des Einzelnen am öffentlichen Gebrauch nicht durch willkürliche Gewährung einer Menge von Sondernutzungen verletzt werden, vielmehr dürfen Nutzungen, welche über den öffentlichen Gebrauch hinausgehen, nur dann gewährt werden, wenn entweder in Polizeiverboten entsprechende Erlaubnisvorbehalte bestehen oder die Gesetzgebung ausdrücklich die Erteilung von Sondernutzungsrechten in gewissen Fällen vorsieht. Ist dies nicht der Fall, so können Sondernutzungsrechte nur durch Spezialgesetze begründet werden. Dies gilt, auch wenn der Hoheitsträger zugleich Eigentümer der öffentlichen Sache ist. Durch die Gewährung solcher Sondernutzungen wird ja nicht der Eigentümer

behalt, welcher die öffentliche Verwaltung ermächtigt, ein subjektives öffentliches Recht auf Einlegen von Schienen, Kabeln etc. in öffentliche Strassen, Errichten von Badanstalten, Stauwehren etc. in den öffentlichen Flüssen und Bächen zu bestellen. Soweit daher für solche Sondernutzungen eine Gebrauchserlaubnis nicht genügt, müssen sie durch Spezialgesetze begründet werden.

Durch ein Spezialgesetz wurde der Birsigtalbahn-Gesellschaft die Bewilligung zur Benützung der öffentlichen Strassen erteilt. Die Erteilung des Sonderrechts erfolgte durch den Regierungsrat, der hiezu durch den Grossen Rat ermächtigt worden war.[340]) An der Allmend erwirbt die Gesellschaft keinerlei Privatrechte. Das Sonderrecht wurde auf die Dauer von 30 Jahren erteilt; eine Übertragung an Dritte darf nur mit Zustimmung des Regierungsrats erfolgen. Das Sonderrecht erlischt bei Rückkauf, Ablauf der 30 Jahre, Nichteröffnung des Betriebs nach 18 Monaten, Unfähigkeit oder Weigerung der Gesellschaft, den Bau und Betrieb der Bahn vorschriftsgemäss zu betreiben, Einstellung des Betriebs für länger

---

geschädigt, sondern das Publikum, also alle diejenigen, welche am öffentlichen Gebrauch interessiert sind. Das Eigentum allein gibt niemals das Recht zur Verleihung solcher Nutzungen, wie das Pfleghart annimmt (Pfleghart: Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte, Zürich 1907, S. 37 ff.). Als Eigentümer kann der Hoheitsträger Privatrechte begründen, welche nicht zum öffentlichen Gebrauch gehören und denselben nicht stören; um aber Sonderrechte, welche ja eine Einschränkung des Gemeingebrauchs zur Folge haben, bestellen zu können, bedarf es einer Legitimation den Gesetzen gegenüber, welche den Gemeingebrauch garantieren; eine solche Legitimation ergibt sich nicht schon aus dem Eigentum, da dieses ja durch die öffentliche Zweckbestimmung eingeschränkt ist, sondern der Hoheitsträger muss durch Gesetz oder alte Rechtstitel, z. B. Regalien, zur Verleihung solcher Sondernutzungen berechtigt sein.

[340]) Grossratsbeschluss betr. den Bau und Betrieb einer Strassenbahn Basel-Therwil vom 20. Dez. 1886; Beschlüsse des Reg.-Rates von Basel-Stadt betr. eine Strasseneisenbahn von Basel nach Therwil vom 26. Nov./4. Dez. 1886 mit Ergänzung vom 15. Jan. 1887.

als einen Monat, ohne dass Eintreten höherer Gewalt nachgewiesen werden kann, mangelhaftem Unterhalt der Bahnanlage und des Betriebsmaterials, Nichtergänzung der Kautionssumme auf die vorgeschriebene Höhe, Konkurs der Gesellschaft. Für die Benützung der Strassen hat die Gesellschaft eine Gebühr zu entrichten. Die von der Bahn in Anspruch genommenen Strassen dürfen ederzeit und in jeder Richtung zum anderweitigen Strassenverkehr benützt werden. Die Gesellschaft kann keine Entschädigung beanspruchen für Beschädigungen oder Abnützung an der Bahn und am Betriebsmaterial oder für Betriebsstörungen, welche durch den Strassenverkehr veranlasst werden; muss wegen Instandstellungsarbeiten an der öffentlichen Strasse der Betrieb zeitweilig eingestellt werden, so steht der Gesellschaft ebenfalls kein Schadensersatzanspruch zu. Der Kanton hat sich die Bewilligung ähnlicher Anlagen im Kantonsgebiet vorbehalten.

Durch Grossratsbeschluss vom 28. Februar 1907 ist der Rheinhafengesellschaft die Benützung der Uferböschung des Rheins sowie die Benützung des Elsässerrheinwegs und des Verbindungswegs zwischen diesem und der Hüningerstrasse eingeräumt worden.[341]) Das Sonderrecht wurde auf die Dauer von 30 Jahren erteilt; eine Übertragung desselben ist nur mit Zustimmung des Regierungsrates gestattet. Es erlischt bei Rückkauf, Ablauf der 30 Jahre, Widerruf bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen. Die öffentlichen Strassen dürfen nur insoweit benützt werden, als es mit den Interessen des öffentlichen Verkehrs vereinbar ist. Werden während der Konzessionsdauer andere Unternehmungen zum gleichen Zwecke konzessioniert oder errichtet der Kanton eigene Anlagen, so kann die Gesellschaft Rückkauf der von ihr erstellten Anlagen und Einrichtungen verlangen.

---

[341]) Grossratsbeschluss betr. Erteilung einer Konzession für Anlagen und Einrichtungen auf dem Schiffmühleareal, zum Zwecke der Güterbeförderung auf dem Rhein, vom 28. Febr. 1907; auch Ratschlag betr. Erteilung einer Konzession . . . vom 14. Febr. 1907, Staatskanzlei, Drucks. Nr. 1585.