



Das Zugrecht

nach den bündnerischen Statutarrechten

Mit einem Exkurs über die „Bündnergemeinde“

INAÜGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HÖH UN JURSTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

VORGELEGT VON

ALOIS STEINHÄUSER

Inhalts-Verzeichniss.

	Seite
Inhaltsverzeichnis	III—XII
Berichtigungen	XIII—XIV
Quellen und Litteratur	1—2

I. Historischer Theil.

A. Blick auf die Rechtsentwicklung; Graubündens.

1. Im allgemeinen 3 — 19

Rechtshistorische und politische Entwicklung Graubündens.

Die vier Perioden in der Rechtsentwicklung des Landes:

In der ersten Periode bis 916 bildete die bündnerische Rechtsgeschichte einen Theil der römisch-fränkischen.

In der zweiten Periode von 916—1524 war sie ein Theil der deutschen Rechtsgeschichte: Die Immunitäten der beiden Stifte Chur und Disentis; Entstehen und Zeit der Feudalherrschaften; Kampf zwischen Gemeinden und Herrschaften um politische und rechtliche Freiheit und Unabhängigkeit. Die in diesem Kampfe entscheidenden Faktoren waren: Die persönliche Freiheit, die Institute der Ammanwahl und der Bussengelder, die übrigen freien Elemente, die Feudalherrschaften unter sich in Streit, die Zerwürfnisse zwischen dem Bischof und seinen beratenden Collegien.

Resultate der bündnerischen Freiheitsentwicklung in ihrer ersten Phase: Sieg der Gemeinderechte über die Herrschaftsrechte und Schaffung der III Bünde; in ihrer zweiten Phase: Gründung des Freistaates der III Bünde.

Die konfessionellen Gegensätze. Der Bundesvertrag von 1521 und seine Grundprinzipien. Eigenartiger Charakter des rätschen Freistaates.

In der dritten Periode von 1524—1800 kannte Bünden seine selbständige nationale Rechtsgeschichte.

Erster Theil dieser Periode von 1524 bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts: Die Polizei-, Civil- und Kriminal-Statuten der Gerichtsgemeinden, ihre Entstehung, ihre Sprache, ihre Revisionen. — Das Gewohnheitsrecht. — Das Rechtsverfahren in Civil- und Kriminalen.

Zweiter Theil dieser Periode von der Mitte des 17. Jahrhunderts bis zur Helvetik: Eine Zeit der Stagnation und Verknöcherung im Rechtsleben. — Der Anschluss Graubündens an die Helvetik.

In der vierten Periode von 1800 bis zur Gegenwart: Graubünden, ein Kanton der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Erster Theil bis 1802: Die Zeit der Helvetik, der Mediationsakte, des Bundesvertrages. — Vorbereitung und Durchführung der Vereinheitlichung des kantonalen Civil- und Strafrechtes, sowie des Civil- und Kriminal-Prozesses. — Die Landesverfassungen von 1814 und 1854.

2. Io den einzelnen Bunden 19 — 33
 a) Im grauen Bund. 19 — 24

Der graue Bund ein Bundesstaat. — Regelung der Justiz und Gesetzgebung: Das Bundesgericht, seine Einsetzung, seine Kompetenzen, als Schiedsgericht, Appellationsgericht, seine Thätigkeit, — die Kriminalgerichtsbarkeit, — der Beitag, die gesetzgebende Centralgewalt. — Die einheitliche Bundesgesetzgebung im allgemeinen und insbesondere das Zugrecht betreffend. — Die Partikulargesetzgebung der einzelnen Gerichte.

- b) Im Zehngerichtenbund* 24 — 28

Der Zehngerichtenbund, ein föderativer Staatenbund der einzelnen Gerichtsgemeinden. — Der Beitag. — Die Bundesgesetzgebung. — Die Partikulargesetzgebung der einzelnen Gerichtsgemeinden. — Der Davoser-Einfluss. — Die einzelnen Statuten.

- v) Im Gotleshansbund.* 28 — 33

Politische und staatsrechtliche Gestaltung des Bundes: Der Bund von 1367, — der ß. Artikelbrief von 1541, — der Malanserspruch von 1707, — der Gottshaustag. — Die verschwindende Bedeutung der Bundesgesetzgebung. — Die am besten und am vollständigsten entwickelte Partikulargesetzgebung Graubundens.¹

- B. Das Beispruchsrecht der nächsten Erben und sein Uebergang zum Zugrecht 31 — 40

Das Individuum, ein Glied der Familie und der Genossenschaft. — Entstehung des Beispruchsrechtes aus dem mittelalterlichen Charakter der Familie. — Das Beispruchsrecht, ein allgemein geltendes Institut in Graubunden: Bei der Veräusserung von Familiengütern Einholen des Consens der Frau, der Kinder, beider zusammen, des Vogtes, der Geschwister, der Erben überhaupt. — Wirtschaftliche Einheit der Familie und Wesen des Beispruchsrechtes. — Ueberreste des Beispruchsrechtes und Uebergang zum Zugrecht.

- C. Zeit der Entstehung und Ursprung, Ausbildung, Geltungsgebiet und Terminologie im Zugrecht 11 — 47

Anfange des Zugrechtes: Ansichten Walche, Stobbe's, Gengler's, Hnber's, Schröder's, Renaud's. — Für Graubünden sind seine Anfänge in die zweite Hälfte des Mittelalters zu verlegen. — Blütezeit des Zugrechtes, — die Statutarzeit.

Ursprung des Zugrechtes. — Widerlegung der Ansichten: Mittermaier's, es habe sich vornehmlich in den Städten entwickelt; Geigler's, es sei besonders italienischen Ursprungs; sowie Stobbe's, es habe seine Ausbildung nach dem Vorbilde romanistischer Jurisprudenz erhalten.

Geltungsgebiet und Ausbildung des Zugrechtes. — Divergierende Ansichten Heuslers's und Huber's.

Terminologie⁵: Allgemeine und nach den Bündnerstatuten.

II. Systematische Darstellung des Zugrechtes.

A. Allgemeines.

1. Begriff des Zugrechtes im Gegensatz zu verwandten Begriffen 48 — 51

Begriff des Zugrechtes. — Vergleichung desselben mit dem Vorkaufs- und Rückkaufsrecht nach ihrer Begründung, dem Gegenstand, der Person, den Wirkungen und der Zeit der Geltendmachung.

Theoretische und historische Auseinanderhaltung der drei Begriffe.

2. Juristische Konstruktion des Zugrechtes 51—61

Allgemeine litterarische Behandlung des Zugrechtes.

a) *Nach der Entstehung.* 52 — 54

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Unsere Bündnerstatuten kennen nur eine Art der Entstehung des Zugrechtes, die durch RochtsqueUe. — Es gibt kein vertragliches Zugrecht.' — Unser bündnerisches Privatrecht kennt in Abs. 2 des Art. 408 ein rechtsgeschäftlich begründetes, dingliches Vorkaufsrecht.

b) *Nach dem Grund und Zweck* 54 — 58

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Grund des Zugrechtes ist der mittelalterliche Charakter der Familie und Genossenschaft. — Der Zweck desselben besteht in der Erhaltung und im Schütze des deutschrechtlichen Familien- und Gemeindeprinzipes. — Verwerfung der Ansichten, wonach das Zugrecht sich erklären soll aus der Annahme eines Geämmteigentums oder eines Anwartschaftsrechtes und wonach es den Zweck haben soll, das alte Stammguts-System in seinen Wirkungen zu mildern.

c) *Nach der Struktur und Klage* 58 — 61

Die in der Litteratur vertretenen Ansichten. — Die wesentlichen Merkmale des Zugrechtes: Subjekt, Objekt, Inhalt, Zuggeschäft. — Das Zugrecht ist ein subjektiv dingliches Vermögensrecht besonderer, selbständiger Art. — Juristisch konstruirt kann es nur werden als gesetzliche Eigentumsbeschränkung

8. Voraussetzungen des Zngrechtes «2—84

a) *In der Person des Berechtigten* 62 — 08

I. Der Züger muss zu ziehen fähig sein. — Der Retraktionsgrund. — Das Zugrecht, ein uliübertragbares, unvererbliches Recht. — Der Verkäufer als Züger. — Verzicht auf das Zugrecht.

II. Der Züger muss den Zugsgegenstand wirklich an sich bringen können. — Vom Zuge ausgeschlossen sind: Kinder, unehelich Geborene, Fremde, Vögte, Kufatoren, Beauftragte und Unterhändler.

III. Der Züger soll den Zug für sich selbst thun. — Missbrauchsbestimmungen. — Der Züger muss die gezogene Sache eine Zeit lang für sich behalten. — Reinigungseid des Zügers. — Folgen der Nichtbeachtung dieser Vorschriften.

b) *Im Gegenstand* 69 — 72

Grundstücke und Gebäulichkeiten. — Kauf- und Erbgüter. — Grundbesitzgleiche Gerechtigkeiten. — Mobilien. — Antheile an unvertheilten Liegenschaften. — Der Gesamtzug. — Eigenartigkeit der Puschlaver Statuten.

c) *Im Rechtsgeschäft* 72 — 84

1. Arten des Rechtsgeschäftes, denen gegenüber der Zug zugelassen wird: Kauf, Verleihung, Pfandgeschäft, Schenkung, Tausch, Theilung, Sessionen, Gemachte. — Widerlegung Walch's Ansicht, der Zug finde nur gegenüber dem Kauf und der Hingabe an Zahlungsstatt Anwendung.

2. Eigenschaften des Rechtsgeschäftes. — Das Geschäft muss von den Contrahenten in redlicher Absicht geschlossen worden sein. — Formvorschriften beim Erwerb des Eigentums an Liegenschaften im Mittelalter und zur Statutarzeit: Gerichtliche Fertigung: fakultative und obligatorische, — amtliche Verschreibung, — Vornahme vor Gerichtsgenossen, — Schriftlichkeit, — öffentliche Protokollierung, — öffentliche Bekanntmachung. — Zweck und Wirkungen dieser Formvorschriften. — Das Grundbuch des heutigen Rechtes. — Das Rechtsgeschäft bedingt geschlossen.

4. Das Beektsgecscnäft selbst, die Zngserklärnng 84 — 86

Der Züger soll für sich selbst ziehen, redlich, nicht zur Unzeit. — Ceremonien und Formvorschriften. — Zweck, Inhalt Und Art derielben. — Perfection des Zuggeschäftes. — Der Käufer nimmt den Zug nicht an. — Schlichtung des Streit es auf dem Wege des Prozesses. — Zuständigkeit des Gerichtes.

1. Der Käufer hat die Kautbedingungen gegenüber dem Verkäufer voll und ganz erfüllt. . . . In diesem Fall bleiben dem Züger keinerlei Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer.

2. Der Käufer hat die Kaufbedingungen gegenüber dem Verkäufer gar nicht, oder nur theilweise erfüllt. — Eintritt des Zügers in den Kauf unter Befreiung des Käufers und Uebernahme der für diesen entstandenen Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer. — Ausnahmefall des Landbuches von Kastells, wonach der Käufer allein dem Verkäufer verpflichtet bleibt und der Züger nicht in den Kauf tritt. — Widerlegung Renauds Ansicht, der Züger trete nicht in den Kauf. — Die auf den Züger übergegangenen Verpflichtungen bestehen in dem noch zu leistenden Kaufgeld und allen übrigen Verbindlichkeiten des Käufers, herrührend aus dem ersten Kaufgeschäft, ernstlich und redlich von den Contrahenten vereinbart. — Mehrfache Veräusserung des Zuggegenstandes. — Eidliche Erklärung der Contrahenten über die Kaufbedingungen. — Amtliche Feststellung der Restitutions-Summe. — Art der Zahlung. — Der Käufer schliesst das Kaufgeschäft unter Uebernahme höchstpersönlicher Bedingungen. — Widerlegung Walch's Ansicht, dass im letzteren Fall der Zug ausgeschlossen sei.

Die Zugpflichtigkeit des Zuggegenstandes. — Ihre zeitliche Beschränkung.

1. Während der Zugszeit. — Der Käufer ist Eigenthümer unter der Auflage der Zugspflichtigkeit. — Anwendung der allgemeinen Regeln beim Kauf. — Fall der Haftung für Eviction. — Eine Besonderheit liegt darin, dass der Käufer keine willkürlichen, die Rechte des Zügers schmälern den Veränderungen an dem Zuggegenstande vornehmen darf. — Anderer Ansicht Renaud und Stoppe.

2. Beim Eintritt des Zuges. — Keine subsidiäre Haftung des Käufers.

3. Beim Ausbleiben des Zuges. — Rücktritt der Contrahenten vom Kaufgeschäft.

Der Züger muss dem Käufer vollen Ersatz aller seinerseits aus dem Kauf gehabten Auslagen und Verwendungen leisten.

1. Ersatz des vom Käufer bezahlten Kaufpreises: 97

a) An Hauptkaufgeld. — Allgemeine Grundsätze. — Ermittlung der Restitutions-Summe beim Fall des ewigen Zuges, und da, wo der Käufer den Kaufpreis in anderen Gegenständen als in Geld geleistet hat.

ß; An Nebengeldern. — Der Weinkaul. — Historische **Entwicklung** und Bedeutung desselben. — Die übrigen Nebengelder.

2. Verliesscrungs- und Unterhaltungskosten. — Der Käufer ist aus dogmatischen und historischen Gründen als *malae fidei possessor* zu behandeln entgegen der Ansicht Renaud's, Walch's und Stobbe's. — Der Fall des ewigen Zuges. — Alle Unkosten müssen massig sein **und** solche aus böser Gefährde gemachten werden nicht berücksichtigt. io:\$

3. Bezug der Früchte. — Unter Anerkennung des Produktionsprinzipes werden die Früchte dem Käufer zugesprochen bei seinerseits überwiegender Leistung, der Bestellungsarbeit. — Kein Unterschied ist zu machen zwischen den noch ausstehenden und den bereits bezogenen Früchten. 106

4. Feststellung der Restitutions-Summe durch Eid. — Durch amtliche Konstatirung 107

5. Sicherstellung des Käufers und Verkäufers 109)

6. Zeit und Ort der Zahlung durch den Züger. — Der Züger kommt seinen Verpflichtungen nicht nach 109

7. Verpflichtungen des Käufers, insbesondere Herausgabe des Zugsgegenstandes, 110

6. Verwirkung und Verlust des Zugrechtes 111 - 118

a) Gewöhnliche Erlöschungsarten 111—114

1. Untergang der Sache. 111

2. Tod der Berechtigten. 112

3. Der Verzicht. — Ausdrücklicher und stillschweigender Verzicht. — Beide können geschehen nur durch den nächst berufenen Züger, - der stillschweigende ist anzunehmen nur beim Vorliegen deutlich sprechender Thatfachen. — Anderer Ansicht Renaud und Walch. 112

b) Besondere Erlöschungsarten 114—118

1. Die Verjährung 114

a) Betrag der Zugszeit: Gegen Fremde. — Gegen Laudsleute, und zwar falls der Zug angehoben wird vom Verkäufer selbst, von den nächsten Blutsverwandten, von den Nächsten, woher das Gut kommt, von Landesabwesenden. — Besonderheiten deT Statuten von Chur, — der V Dörfer, — von Oberhalbstein, — von Unterengadin.

ß) Beginn der Zugszeit. — Verschieden nach den Statuten, entweder mit dem Tage des Marktabschlusses, — oder mit der Bekanntmachung der Veräußerung, — oder mit dem Momente der Kenntnissnahme des Marktes durch den Züger. — Für alle Fälle ist notwendige Voraussetzung

des Beginnes der Zugszeit: Die Kenntniss der geschehenen Veräusserung durch den Züger.

7) Stillstand der Verjährung.

2. Zurückübertragung des Zugsgegenstandes an den ursprünglichen Besitzer resp. die Veräusserung desselben an einen anderen gleich nahen oder näher berechtigten Züger. 118
3. Die Missbrauchsfälle 118

B. Die einzelnen Arten des Zugrechtes.

Die einzelnen Zugsarten unterscheiden sich nach dem Retraktionsgrunde:

1. Die Erblosung 119-123
- Begriff. — Historische Entwicklung. — Grund. — Gegenstand. — Person der Erblosung. — Die Letztere wird nach den Statuten bestimmt: Als die Nächsten ganz allgemein, — die Verwandten dem Blute nach, — dem Erbfall nach, — der Nächste, woher das Gut kommt. — Der Kreis der zugberechtigten Verwandten. — Die Zugberechtigten im Falle der Veräusserung von Gütern durch Eheleute. — Die Stellung der Kinder, der unehelich Geborenen und der Fremden. — Gleichstellung beider Geschlechter. — Grundsätzliche Anerkennung des Repräsentationsrechtes
2. Die Marklosung 123—126
- Entstehung derselben aus der mittelalterlichen Gemeinde. — Die Formen, in welchen sie vorkam. — Begriff. — Retraktionsgrund. — Person des Zügers. — Die ewige Marklosung. — Die Marklosung mit längeren Fristen. — Die Benennungen des Zügers bei der Marklosung. — Das Retorsionsrecht. — Gegenstand. — Der Heuzug. — Der Baumgartenzug.
3. Das Gfspilderecht 126—127
- Retraktionsgrund. — Begriff. — Person des Zügers. — Gegenstand. — Das Nactibarrecht.
4. Das Zagrecht des Zinsmannes 127—128
- Regelung desselben durch den Hlatter-Artikelbrief. — Retraktionsgrund. — Besonderer Zweck dieser Zugsart.
5. Das Zugrecht des Lehensherra 128—129
- Grund und Zweck desselben. — Das Recht des Schuldner,« ein wegen Zahlungssäumigkeit ausgeschätztes, oder versteigertes Gut innert einer gewissen Frist wieder auslösen zu können.

C. Rangordnung und Konkurrenz im Zugrecht.

1. Mehrere Züger derselben Att. 129-134

a) *Gleich starke.* 129

Alle werden zum Zuge zugelassen, — Gesamtrzug, — oder es entscheidet da« Loos ode* die Prävention. — Käufer und Züger gleich nahe verwandt.

b) *Ungleich starke.* 130—134

c) Bei der Erblösung 130

Der Vorrang bestimmt sich nach der Nähe der Verwandtschaft. — Diese wird gezählt, je nach den GericMen, entweder nach der Blutsverwandtschaft, oder nach dem Erbfall, jeweilen mit Berücksichtigung der Herkunft des Gutes, oder nach beiden Systemen. — Statuten von Chur, Klosters, Oberengadin und das kantonale Gesetz.

ß) Bei der Marklösung 133

Es folgen hier der Gemeindegensosse, unter denselben der Nachpur, dann die übrigen Thal- oder Gerichtsgenossen. — Entscheidendes Kriterium ist die Nächstschafft zum Zuggegenstand.

f) Beim Gespildrecht 134

Hier hat der Spaltmann den Vorzug, welcher den grösseren Theil oder das werthvollere Stück besitzt. — Aehnlich beim Lehenkontrakt.

2. Züger verschiedener Art 134—135

a) *Erblosung in Konkurrenz mit Marklösung.*

Im allgemeinen geht der Züger der Erblösung dem der Marklösung vor, nach einigen Statuten jedoch nur dann, wenn er zugleich Gemeindegensosse ist. «»»

b) *Gespildrecht in Konkurrenz mit Marklösung und Erblösung.*

Vorgehen des Gespildrechts, falls der Züger zugleich Gemeindegensosse ist. — Vorgehen des Gespildrechts, falls der Gespilder Einheimischer ist und mit dem Veräusserer gleich nahe verwandt.

c) *Lehensretrakt in Konkurrenz mit den übrigen.*

Der Lehensretrakt geht allen anderen vor.

D. Ueberreste des Zugrechtes.

Entwicklung des Zugrechtes seit der Helvetik bis 1862. — Gründe zur Abschaffung des Zugrechtes. 136—138

Exkurs.

Die Bündner-Gemeinde.

	S. 10	
Bedöutung derselben für die Bündner-Geschichte	139—140	
I. Die ursprüngliche alte Gemeinde Rätien	140—145	
Ansiedlung nach dem Prinzip genossenschaftlicher Landnahme. — Ausführung dieses Prinzipes durch Gründung von Dörfern und Einzelhöfen. — Die Stammesgemeinde, — die ursprüngliche alte Markgemeindö.		
Charakter und rechtliche Struktur derselben. — Die Thal- und Landgemeinden.		
Beispiele aus den Bündnergemeinden für alle diese Typen der alten Markgemeinde.		
II. Veränderungen der alten Markgemeinde im allgemeinen	145—147	
Das Gesamtrecht verwandelt, sich in Sonderrecht, die Gesamtwirtschaft in Sonderwirtschaft. — Entstehung des Privateigentums. — Übergang von der Personalgemeinde zur Realgemeinde. — Entwicklung der Gemeinde zur selbständigen Verbands- persönlichkeit.		
Folgen dieser veränderten ökonomischen und rechtlichen Verhältnisse.		
Speziell in Rätien führte diese Entwicklung von der ursprünglichen Markgemeinde zur Statutargemeinde.		
III. Die Statutargemeinde	148—175	
Die Öffentlich-rechtliche Seite der Statutargemeinde:		
Entstehung. — Oekonomische Gemeinde und Gerichtsgemeinde. — Die Gemeinde-Autonomie.		
Begriff und Bedeutung der ökonomischen Gemeinde. — Ihr Verhältnis» zur alten Markgemeinde	149	
Begriff und Bedeutung der Gerichtsgemeinde. — Ihre Kompetenzen auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der Politik, als Glied der einzelnen Bünde und des Gesamtstaates.	151	
Verhältniss der alten Markgemeinde zur heutigen Bündner- gemeinde	155	
Die privatrechtliche Seite der Statutargemeinde	157	
Die <i>persönliche Gemeinschaft da' Genossen</i> zeigt sich in der Behandlung des Fremden, — in der Bürgeraufnahme (Abdruck von drei Einbürgerungsbriefen aus den Jahren 1643, 1807 und 1609), — im Verkauf der Landesprodukte, — in der Ungenossen-Ehe.		
Die <i>wirtschaftliche Verbundenheit der Genossen</i>	166—172	
Ausflüsse derselben sind die Statutarbestimmungen über Heunoth, — über den allgemeinen Ruf (Abdruck einer Clomada dil Cumin della		

Cadi), — über die Regelung des Kaufs und Verkaufs von Wein, Korn, Salz, Brod, — über die Kontrolle des Handwerkes, — über den Handel mit Spczereien, — über die Inspizierung der Zuchtbestände, — über die Bestellung der Aecker, — über die Pflege des Obstbaues	171—172
Das Eigenthumsrecht der Gemeinde an dem noch unvertheilten Grund und Boden ist Gesamteigenthum.	
<i>Personen- und Sachen-, Subjekts- und Eigenthumshegriff</i> in der bündnerischen Rechtsordnung der Statntarzeit bis 1862	172
Das Zngrecht eine nothwendige Folge des damaligen Wirthschaftslebens	174