Zeitschrift: Jahrbuch der Historisch-Antiquarischen Gesellschaft von Graubünden
Herausgeber: Historisch-Antiquarische Gesellschaft von Graubünden
Band: 117 (1987)

Artikel: Verjährung und Ersitzung im bündnerischen Statutarrecht
Autor: Liver, Peter
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-596011

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: 02.07.2025

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

Verjährung und Ersitzung im bündnerischen Statutarrecht

Von Peter Liver

Inhalt

Erstes Kapitel. Verjährung und Ersitzung im geltenden Recht 130
I. Gegenstand 130
1. Verjährung 130
2. Ersitzung 130
II. Anwendungsgebiet 131
III. Rechtfertigung 132
Zweites Kapitel. Historische Rechtsordnung in Graubünden 133
I. Vorstatutarische Zeit 133
II. Die Rechtsquellen in den Drei Bünden 138
1. Editionen gesammelter Rechtsquellen 138
2. Die Rechtsbildung in den Drei Bünden 139
a) Der Gotteshausbund 139
b) Der Obere Bund 140
c) Der Zehngerichtenbund 140
Drittes Kapitel. Das Verjährungs- und Ersitzungsrecht der Statuten . . . 141
I. Der Obere Bund 141
II. Der Zehngerichtenbund 141
III. Der Gotteshausbund 143
Viertes Kapitel. Die Übernahme gemeinen römischen Rechts (Singularrezeption) 149
Fünftes Kapitel. Motive der Singularrezeption 152
Sechstes Kapitel. Einheitlichkeit 153
Siebentes Kapitel. Die Fristen 155
Achtes Kapitel. Landtweri und Mantenida 156
Schluss 158
Abkürzungsverzeichnis 162

Erstes Kapitel. Verjährung und Ersitzung im geltenden Recht[1]

I. Gegenstand

1. *Verjährung*

Gegenstand der Verjährung sind Rechtsansprüche, insbesondere Forderungen. Die Verjährung ist deshalb in den Artikeln 127–142 des Obligationenrechts geregelt, und zwar unter dem Titel «Das Erlöschen der Obligationen». Da werden zwei Kategorien von Forderungen unterschieden: Forderungen im allgemeinen, die mit dem Ablauf von 10 Jahren verjähren, und Forderungen an Löhnen und Preisen, insbesondere von Handwerkern und Warenhändlern, die nach 5 Jahren verjährt sind. Die Verjährung tritt nur ein, wenn der Gläubiger oder Anspruchsberechtigte sie nicht innert der gesetzlichen Frist verhindert, indem er den Schuldner betreibt, beklagt oder sich eine Schuldanerkennung verschafft. Die gesetzlichen Bestimmungen machen der Anwendung besonders wegen der vielen speziellen Verjährungstatbestände hinsichtlich des Geltungsbereichs, des Beginns, der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung recht grosse Schwierigkeiten. Mit ihnen brauchen wir uns hier nicht allgemein zu befassen, da sie uns in den einfachen statutarrechtlichen Verhältnissen nicht entgegentreten.

2. *Ersitzung*

Während durch die Verjährung ein Recht infolge langjähriger Untätigkeit des Berechtigten untergeht (oder nach herrschend gewordener Ansicht seine Klagbarkeit einbüsst), verliert durch die Ersitzung der Eigentümer eine Sache, die er einen anderen widerrechtlich hat besitzen lassen, ohne dagegen Einsprache zu erheben und durchzusetzen. Eine Eigentumsbefugnis verliert er, wenn er ein Grundstück unangefochten von einem anderen benutzen lässt, der dadurch eine Dienstbarkeit ersitzt. Die Frist der ununterbrochenen und unwidersprochenen

[1] Verjährung und Ersitzung sind Institutionen aller Rechtsordnungen unseres Kulturkreises. Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft sind sie wohl am besten erforscht und dargestellt in dem grossen Werk von Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, 2 Bände, Bern 1975. – Selbst habe ich mich mit Teilproblemen, auch rechtsgeschichtlich, in folgenden Veröffentlichungen befasst: Zürcher Kommentar ZGB, Grunddienstbarkeiten, 2. Aufl. 1980 (zit. Komm. Art. N.); Das Eigentum im Schweiz. Privatrecht V 1, 1977 (zit. Eigentum S.); Rechte Gewere und Ersitzung, in der Festschrift Rennefahrt 1958 und in Abhandlungen z. schweiz. u. bündn. Rechtsgeschichte, 1970 (zit. Abh. 1970 S.); Rechtsgeschichtl. Aufsätze 1982 (zit. Abh. 1982, S.).

unrechtmässigen Ausübung beträgt im Grundstücksrecht, wenn sie sich auf eine (unrichtige) Eintragung im Grundbuch stützen kann, 10 Jahre, sonst 30 Jahre (ZGB Art. 661/62), im Fahrnisrecht 5 Jahre (ZGB Art. 728).

Zwischen der Verjährung und der Ersitzung besteht darin Übereinstimmung, dass ein Recht, das sein Inhaber während langer Zeit nicht ausübt, sondern von einem anderen unrechtmässig ausüben lässt, ihm verlorengeht. Diese Übereinstimmung kommt auch darin zum Ausdruck, dass beide Institutionen in der lateinischen und in den romanischen Sprachen als praescriptio bezeichnet werden. Wo es auf die Unterscheidung ankommt, wird die Verjährung praescriptio extinctiva, die Ersitzung praescriptio aquisitiva genannt. Das Wort praescriptio sagt nichts aus über den Gegenstand. Praescriptio ist das Vorangeschriebene, hier die Einrede der Verjährung und Ersitzung, die der Praetor im römischen Formularprozess der Klage voranstellte.

II. Das Anwendungsgebiet

Im geltenden Recht ist der Anwendungsbereich der Verjährung und Ersitzung gegenüber dem historischen Recht stark eingeschränkt. Im Fahrnisrecht ist es der Schutz des Erwerbs einer Sache vom Veräusserer, dem sie anvertraut war, so dass er nicht verfügungsberechtigt war, kraft guten Glaubens des Erwerbers (ZGB Art. 933).[2] Im Grundstücksrecht ist es die grundbuchliche Publizität, welche die Verjährung und Ersitzung stark, allzu stark zurückgedrängt hat. Die ordentliche zehnjährige Ersitzung kann nur gestützt auf einen fehlerhaften Grundbucheintrag in gutem Glauben geltend gemacht werden (Tabularersitzung). Die ausserordentliche dreissigjährige Ersitzung ist, ohne das Erfordernis des guten Glaubens, nur möglich, wenn das Grundbuch nicht oder doch nicht mit negativer Rechtskraft eingeführt ist oder im gegebenen Fall jede Auskunft versagt (Extratabularersitzung).[3] Ausgeschlossen hat man im ZGB in völliger Verkennung ihrer Notwendigkeit den Untergang von nicht ausgeübten Dienstbarkeiten durch Verjährung mit der Folge der Eigentumsfreiheitsersitzung.[4]

[2] Scharfe Ablehnung durch Karl BINDING in seiner Schrift: Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nicht-Eigentümer, Leipziger Dekanatsprogramm 1908.

[3] ZGB Art. 662. Das ist die in Graubünden seit mehreren Jahrzehnten meistangewendete Bestimmung des Sachenrechts in einem richterlichen Verfahren. Das Ersitzungsbegehren dient da zwar nicht dem Erwerb von Grundeigentum oder beschränkten dinglichen Rechten, sondern der Verschaffung des Ausweises über das Verfügungsrecht durch die Aufnahme von Grundstücken des Gesuchstellers in das Grundbuch. In meinem Kommentar zum Dienstbarkeitsrecht, 2. Aufl. 1980, N. 104 zu Art. 731 ZGB.

[4] MENGIARDI Peider, Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht, Diss. iur. Bern 1953; SPIRO Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band 2, S. 1449ff. In meinem Kommentar N. 181ff. zu Art. 734 ZGB. Wie absurd sich der Ausschluss der Verjährung von Dienstbarkeiten auswirken kann, zeigt BGE 62 II 135 (in der Praxis 25, Nr. 173), N. 206 zu Art. 734 in meinem Kommentar und «Entstehung und Ausbildung des Eintragungs- und des Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr» in meinen Rechtsgeschichtlichen Aufsätzen 1982, S. 78f. Nach § 257 Bündn. CGB erlöschen Dienstbarkeiten durch zwölfjährige Nichtausübung.

Dass im Gemeingebrauch stehende «öffentliche und herrenlose Sachen» im Sinne des Art. 664 ZGB nicht ersessen werden können, ist dagegen auch im Statutarrecht etwa ausgesprochen worden, so für Kirchengut und Allmenden im Statut von Fürstenau-Ortenstein.[5] Auch wenn die Ersitzung nicht möglich war, konnte nach dem historischen Recht an solchen Sachen doch ein Dienstbarkeitsrecht bestehen, dessen Rechtmässigkeit anerkannt werden muss, wenn es seit unvordenklicher Zeit ausgeübt worden ist. Das ist die praescriptio immemorialis, welche der moderne Gesetzgeber für gegenstandslos hielt, sich in der Praxis aber als notwendig erwies.[6]

III. Rechtfertigung

Ein mit einem Rechtsmangel behaftetes tatsächliches Verhältnis wird, wenn es während langer Zeit unangefochten besteht, als rechtmässig anerkannt. Der Rechtsmangel wird, wie man zu sagen pflegt, durch die heilende Macht der Zeit behoben.[7]

Wenn ein tatsächliches Verhältnis, dem die Rechtsgrundlage fehlt oder mangelhaft ist, als rechtmässig und unanfechtbar anerkannt wird, sofern es lange genug gedauert hat, muss sich die Frage erheben, ob das recht und gerecht sein könne. Ein deutsches Rechtssprichwort sagt: «Hundert Jahre Unrecht war keine Stunde Recht» (Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 1869, S. 95). Es kann Fälle geben, in welchen dies auch heute zutrifft. Ein Gläubiger lässt seinen Darlehensschuldner aus Rücksicht auf dessen bedrängte Verhältnisse unbehelligt. Als dieser dann zu Vermögen kommt, verlangt er die Rückzahlung. Der Schuldner erhebt nun die Verjährungseinrede, obwohl er sich seiner Schuld immer bewusst war. Sie muss gutgeheissen werden. Ein Grundeigentümer lässt seinen Nachbarn um des Friedens willen oder aus Rücksicht auf dessen Bedürfnisse seine Liegenschaft begehen und befahren. Nach langer Zeit verbietet er dem Nachbarn oder dessen Rechtsnachfolgern die Benutzung seines Grundstückes, weil er es überbauen will. Seinem Verbot begegnet der Nachbar mit der Einrede der Ersitzung, was möglich ist, wenn das Grundbuch nicht eingeführt ist, jedenfalls nicht mit negativer Rechtskraft gegenüber Dienstbarkeiten. Das sind mögliche Fälle, in denen sich Verjährung

[5] Landbuch 1615 bei Wagner und Salis IV, S. 118.

[6] Mein Dienstbarkeitskommentar, N. 141ff. zu Art. 731.

[7] Meine Darstellung des Eigentums im Schweiz. Privatrecht V 1, S. 149 und 387; Dernburg, Das bürgerliche Recht I § 173, III § 106; Meier-Hayoz, Berner Kommenntar, Sachenrecht, Nr. 3 zu Art. 661 ZGB; Pfister W., Die Ersitzung nach schweiz. Recht, Diss. iur. Zürich 1931, S. 13 mit Literaturzitaten.

und Ersitzung ungerecht auswirken. Es sind Fälle des Missbrauchs. «Ein anständiger Mensch beruft sich gar nicht auf die Verjährung.» So sprachen auch noch Rechtsgelehrte unserer Epoche. Aber der Missbrauch ist immer möglich, und es fragt sich, ob er die Verwerfung der Verjährung und Ersitzung als Institutionen der Rechtsordnung zu begründen vermag. Diese Frage ist zu verneinen. Gewiss muss es das Ziel der staatlichen Ordnung sein, gerechtes Recht zu schaffen und durchzusetzen. Aber Gerechtigkeit kann nur herrschen, wo Friede und Rechtssicherheit bestehen. In der Rechtssetzung muss sich notwendigerweise die Auseinandersetzung zwischen den Postulaten der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit vollziehen. Um der Rechtssicherheit willen müssen Beschränkungen oder Lücken des Gerechtigkeitsschutzes in Kauf genommen werden. Rechts- und Verkehrssicherheit verlangen, dass die Unsicherheit darüber, ob geschäftliche oder nachbarliche Beziehungen, wie sie seit langem tatsächlich in Übung stehen, rechtmässig sind, einmal aufhört. Sie ist eine Quelle des Streites und ein Hemmnis des Verkehrs. Die Ersitzung behebt den rechtlichen Mangel im Entstehungsgrund. Die Verjährung hebt eine alte Schuld auf, die vom Gläubiger seit langer Zeit nie geltend gemacht worden ist. Je nach dem Grund seiner Untätigkeit kann sich dies für den Gläubiger ungerecht auswirken, wie oben bereits dargetan wurde. Darüber setzt man sich mit dem Argument hinweg, der Gläubiger sei an seinem Verlust selber schuld, weil er die Verjährung nicht unterbrochen habe, obwohl ihm dies durch das Gesetz leicht gemacht sei (OR Art. 135).

Legislatorisch entscheidend ist indessen schliesslich doch das rechtsstaatliche Interesse an der Beendigung von Beeinträchtigungen der Rechtsordnung, welche durch Unklarheiten und Konflikte verursacht werden.

Im einzelnen können, wie sich noch zeigen wird, für die Ausgestaltung und Anwendung der beiden Institute auch politische Motive bestimmend sein.

Zweites Kapitel. Historische Rechtsordnung in Graubünden

I. Vorstatutarische Zeit

Das älteste uns erhalten gebliebene Zivil- und Kriminalstatut einer Gerichtsgemeinde ist das des Münstertales vom Jahre 1427. Damit beginnt für uns die statutarische Zeit. Doch Verjährung und Ersitzung waren auch in Graubünden lange vorher bekannt wie auch im ganzen deutschen Rechtsgebiet. Ursprüngliche Institutionen des deutschen Rechts waren sie nicht, sondern stammen aus dem römischen Recht, aus dem sie lange vor der eigentlichen Rezeption in

einzelne deutsche Volks- und Herrschaftsrechte übernommen worden sind.[8] Sehr häufig ist es in schweizerischen und französischen Rechtsquellen die Frist von dreissig Jahren, die seit dem 4. Jahrhundert zur gewohnheitsrechtlich allgemeinen Verjährungs- und Ersitzungsfrist geworden ist. Daneben setzt sich im 13. Jahrhundert die Frist des Corpus iuris civilis Justinians (Codex VII 31) durch. Sie beträgt 3 Jahre für bewegliche Sachen (usucapio), für Grundstücke (longi temporis praescriptio) 10 Jahre inter praesentes, 20 Jahre inter absentes. Praesentes sind die Parteien, wenn sie Wohnsitz in der gleichen Gebietseinheit haben; absentes, wenn sie in verschiedenen Rechtsbezirken wohnen. In meiner Abhandlung «Rechte Gewere und Ersitzung» (Abhandlungen 1970, S. 236ff.) habe ich mich damit befasst und unter Hinweis auf die vielen Belege Eugen Hubers[9] dargetan, wie sich das Landrecht und schliesslich auch das Stadtrecht dem römischen Institut der Verjährung und Ersitzung unter Festlegung verschiedener Fristen (5, 10, 20, 30, 40 Jahre) geöffnet haben. Es ging dabei in dieser Zeit weniger um die Schaffung eines neuen selbständigen Erwerbstatbestandes als vielmehr um die Behebung des Publizitätsmangels der Grundstücksübertragung, der dadurch entstanden ist, dass die gerichtliche Übertragung in Abgang gekommen war. In den Stadt- wie Länderorten der Eidgenossenschaft wollte der selbstbewusste Bürger und Landmann es dem Adel gleichtun und befreite sich von jeder herrschaftlichen oder behördlichen Mitwirkung am Grundstücksgeschäft. «Der Bürger hat seine eigene Kanzlei.» So hiess es in Zürich bis ins 19. Jahrhundert. Das galt da freilich nur für den Stadtbürger, während der Untertan jedes Grundstücksgeschäft protokollieren lassen, aber es nicht vor «offen verbannen gericht» mit dreimaligem Aufruf tätigen musste. So fehlte die Gewähr, dass jeder, der ein Einspracherecht hatte, Kunde und Gelegenheit erhielt, es innert der Frist von Jahr und Tag (1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage) auszuüben. Nach Ablauf dieser kurzen Frist konnte er dem unrechtmässigen und bösgläubigen Erwerber nichts mehr anhaben, denn dieser hatte mit dem Ablauf der Frist die rechte Gewere erlangt. Das war die unanfechtbare Herrschaft über die Sache kraft eines ihr zugrundeliegenden dinglichen Rechts. Diesem Übelstand, in den Constitutiones von Melfi Kaiser Friedrichs II. 1231 als *dura, dira et iniqua consuetudo* abgeschätzt, musste durch längere Einsprachefristen abgeholfen werden. Da lag es nahe, die römischrechtlichen Ersitzungs- und Verjährungsfristen einzuführen und mit ihnen schliesslich diese Institute selber. Das eindrucksvolle Hauptbeispiel dafür ist der Schwabenspiegel, um 1270 in Augsburg von einem Geistlichen unbekannten Namens verfasst. Seine hiefür massgebende Bestimmung lautet folgendermassen:

[8] HUBER Eugen, System und Geschichte IV, S. 714; STOBBE O., Handbuch des deutschen Privatrechts I, S. 644ff., II/1, S. 485ff.

[9] KASER M., Das römische Privatrecht II, 1959, S. 205; JÖRS-KUNKEL-WENGER, Römisches Recht, 3. Aufl. 1949, § 77, S. 138; SPIRO, § 260, S. 611, 622, § 262, S. 614.

«Wie man gut ansprechen sol:

§ 1. Swaz varende gut heizet, hat daz ein man in siner gewer driu iar âne rehte ansprache bi dem, der bi im in dem lande ist, und seit im sin gut gewizzen, daz er reht darzu hat: so hat er ez mit rehte; seit aber im sin gewizzen, daz er niht reht darzu hat, swie lange erz danne inne hat, so hat erz doch mit unrehte.

§ 2. Swaz anders gutes ist, daz niht varende gut heizet, hat daz ein man in siner gewer zehen iar ân ansprache bi dem, der bi im in dem lande ist, der selbe mac ez nimer angesprechen, hat erz mit der gewizzen, als ich hie vor geseit han. Und hat ez ein man in siner gewer zweinzic iar vor den, die uzer landes sint, so hat er reht daran, ez sî danne, daz er iehe, er were gevangen uzer landes oder inner landes. . .

§ 3. Die keiser und die künige habent diz gemeine reht gemachet; doch habent si in selben lengriu zil uf gesezet an ir gute.[10]

Diese Bestimmungen entsprechen genau dem hievor angeführten justinianischen Recht der Ersitzung von Fahrnis und von liegendem Gut, aus dem sie übernommen sein muss. Besonders bemerkenswert ist die treffliche Wiedergabe des Erfordernisses des guten Glaubens, der bona fides, durch den Erwerb der Sache mit dem guten Gewissen, dass er rechtmässig sei.[11]

Sicher war dieses «kaiserliche Recht», dem wir im deutschen, französischen und auch im schweizerischen Gebiet begegnen, auch in den bündnerischen Herrschaften und Gemeinwesen nicht unbekannt. Auch das Gesetz, welches Herzog Meinhard als Graf von Tirol am 30. März 1289 erlassen hat, dürfte auch im bündnerischen Grenzgebiet seinen Einfluss gehabt haben. Es bestimmt, dass zwischen Leuten des gleichen Gerichts oder der gleichen Pfarre einer, der Fahrnis oder liegendes Gut *zehn Jahre und einen Tag* lang in stiller Gewere gehabt hat, unwidersprochen und unbeklagt, das Eigentum daran ersitze. Minderjährigkeit, Landesabwesenheit und Gottes Gewalt als Hindernisse der Klage bleiben vorbehalten.[12]

In meiner Abhandlung «Rechte Gewere und Ersitzung mit besonderer Berücksichtigung Berns und seiner Gerichtssatzungen» (Festschrift Rennefahrt und Abhandlungen 1970, S. 236ff.) habe ich auch Beispiele aus Graubünden für die Anwendung der gemeinrechtlichen Verjährungs- und Ersitzungsfristen von 30 Jahren angeführt. Es sind die folgenden:

[10] Schwabenspiegel, Ausgabe GENGLER, Cap. 49, S. 42/43; Ausgabe WACKERNAGEL, ebenfalls Art. 49; LASSBERG, Art. 56, Neudruck S. 27.

[11] In meinem Dienstbarkeitskommentar, Art. 731, N. 92f.; im Eigentum, S. 151.

[12] STOLZ Otto, Die Ausbreitung des Deutschtums in Südtirol im Lichte der Urkunden, Bd. 3, 2. Teil, Urkunden und Nachtrag 1932, S. 18, Nr. 1. Der Richter Gerold von Gries lässt dieses Gesetz an der Dingstätte zu Bozen verlautbaren und davon durch den Notar Otto eine Abschrift anfertigen. Nach dem Ingress des Notars sind dies *statuta theotonice conscripta,* das heisst «deutsch geschrieben».

1. 1218 (CD III Nr. 4) und 1260 (BUB II Nr. 946). Gegen die Schenkung der Scippina Reilanz in Churwalden an das Kloster St. Luzi von 1218 wird 1260 wegen fehlender Zustimmung der Erben (Erbenlaub) Einspruch erhoben, der aber wegen dreissigjähriger Verjährung wirkungslos ist.
2. 1241 (BUB II Nr. 785). Anfechtung des Erwerbs durch das Kloster Pfäfers wegen mangelnder Zustimmung der Erben. Wegen Verjährung nach 30 Jahren abgewiesen durch das Churer Domkapitel.[13]
3. 1270 (BUB II Nr. 1010 = CD I Nr. 281). Lehengüter des Klosters St. Luzi zu Untervaz werden von Wilhelm von Ragaz zu Unrecht beansprucht, weil das Kloster, sein Abt und Convent die Güter unwidersprochen und unangefochten (*pacifice et quiete*) während dreissig und mehr Jahren genutzt haben.
4. 1365 (CD III Nr. 124). Schiedsspruch geistlicher Herren über das Guntramsgut in der Stadt Chur mit dem Hause bei der St. Regulakirche. Das Gut wird dem Domkapitel zugesprochen; das Haus bleibt in der lebenslänglichen Nutzniessung des Gaudenz von Plantair. Da dieser es während 30 und mehr Jahren innegehabt hat, können die während dieser Zeit aufgelaufenen Lehenszinsen von ihm nicht mehr verlangt werden. (Siehe dazu auch Grundstücksgeschäfte im alten Chur, JHGG 1985, S. 81, 85, 95).
5. 1368/76 (CD III Nr. 138). Churer Stadtrechtsordnung. Hier taucht erstmals die Verjährungsfrist von 12 Jahren auf, aber nur für einen Spezialfall, nämlich die Baukontraventionen an der Stadtmauer.

Im übrigen haben die angeführten Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts, welche die Geltung der gemeinrechtlichen Verjährungs- und Ersitzungsfrist von 30 Jahren bezeugen, durchwegs geistliches Gut zum Gegenstand. Zur Beurteilung der Klagen von geistlichen Institutionen zum Schutz ihres Eigentums ist der geistliche Richter zuständig.[14] Wenn mir auch die Annahme, dass die gemeinrechtliche Verjährung und Ersitzung auch im Geltungsgebiet des weltlichen, herrschaftlichen und genossenschaftlichen Rechtes bekannt und vereinzelt angewendet wurde, unabweisbar scheint, so fehlt uns doch der urkundliche Beweis dafür.[15]

Man kann deshalb, wenn auch nicht vorbehaltlos, für diese Zeit die Auffassung gelten lassen, die von den Vertretern der deutschen Rechtsgeschichte fast allgemein geteilt wurde, dass die weltliche Rechtsordnung in Graubünden reines deutsches Gewohnheitsrecht gewesen sei.

Peter TUOR, der Verfasser von «Die Freien von Laax», Diss. iur. Freiburg 1903, hat dieser Vorstellung in seinem Beitrag zur Festschrift Ulrich Lampert 1925 unter dem Titel «Rätoromanische Rechtsdenkmäler» wie folgt Ausdruck

[13] Ergänzung der angeführten Urkunden durch O. P. CLAVADETSCHER, Die geistlichen Richter des Bistums Chur, in Ius Romanum in Helvetia, 1964, S. 114; derselbe, L'influence du droit romain en Rhétie au XIIIe et au commencement du XIVe siècle, Dijon 1956 (éd. 1959).

[14] Grundstücksgeschäfte im alten Chur, JHGG 1985, S. 80ff.

[15] Meine Äusserung (Rechte Gewere und Ersitzung, Abh. 1970, S. 246/47), zur gemeinbündnerischen Ordnung sei die Ersitzung durch Ausübung des Besitzes während zwölf Jahren geworden, welche CLAVADETSCHER verwirft (Die geistl. Richter, S, 113), bezieht sich nicht auf das 13. und 14. Jh., sondern auf die späteren Jahrhunderte der Geltung des uns überlieferten Statutarrechts. Sie stützt sich ausdrücklich auf die von Wagner und Salis publizierten Statuten des Oberen Bundes und der Gerichtsgemeinden Bergell, Oberhalbstein, Obervaz, Fürstenau-Ortenstein, Avers, Churwalden, Ausser-Belfort und Malans.

gegeben: «Vom ausgehenden Mittelalter an bis in unsere Zeit hatte das deutsche Recht nirgends so tiefe Wurzeln, nirgends eine solche Alleinherrschaft ausgeübt wie in den romanischen Gegenden Graubündens.»[16] Auch Eugen HUBER, der sich mit dem altbündnerischen Erbrecht befasst hatte, meinte, «jedes der bündnerischen Statuten habe sein eigenes, in sich geschlossenes von allen anderen unabhängiges Gepräge, jedes sei eine Welt für sich wie die von einander abgeschlossenen engen wilden Bergtäler».[17] Aus diesem abgelegenen wilden Bergland könne nur urtümliches vielgestaltiges Recht kommen, glaubten die Vertreter der historischen Rechtsschule und waren, wie der verdienstvolle Basler Johannes Schnell, enttäuscht, als Graubünden sich mit dem Civilgesetzbuch von 1862 ein für seine Zeit modernes, systematisches, begrifflich durchgebildetes einheitliches Zivilrecht gab.[18]

Auch in Graubünden stand jedoch die Rechtsentwicklung unter mannigfachen Einflüssen des gemeinen römischen Rechtes. Dies habe ich nachgewiesen für die Ausbildung des Erbleiherechts und des Zinsrechts überhaupt,[19] dann auch für den Schutz und die Begünstigung des Schuldners im Zins- und Zessionsrecht,[20] für das Erbrecht der Kinder vorverstorbener Nachkommen des Erblassers (Eniklibrief).[21] In der Neuzeit, in der die uns überlieferten Statuten geschrieben und revidiert wurden, sind diese Einflüsse, deren überzeugendes Beispiel die Ausbildung des Verjährungs- und Ersitzungsrechts ist, stärker. Sie konnten zwar nicht verhindern, dass das Statutarrecht im 19. Jahrhundert, soweit es nicht durch die Gesetzgebung aufgehoben war, von unsicherer Geltung oder gar abgestorben war.[22]

Beschränkt man sich auf die Verjährung und Ersitzung als römischrechtliches Element, und zwar als kirchenrechtliche Erscheinung ohne wesentlichen Einfluss auf das weltliche Recht, kann man CLAVADETSCHER[23] für das 13. und 14. Jahrhundert zugeben, dass das bündnerische Zivilrecht im wesentlichen eine vom gemeinen römischen Recht noch wenig beeinflusste gewohnheitsrechtliche Ordnung deutscher Tradition war. Aber für das neuzeitliche Statutarrecht gilt das nicht mehr.

[16] In romanischer Sprache unter dem Titel «Documents giuridics romontschs» veröffentlicht im Ischi XX, 1927.

[17] HUBER Eugen, Die schweizerischen Erbrechte, 1872.

[18] Meine Biographie von Peter Conradin von Planta, in Bedeutende Bündner aus fünf Jahrhunderten II, S. 34ff., und in den Abhandlungen 1982, S. 463ff., bes. S. 484.

[19] Zur Entstehung des freien bäuerlichen Grundeigentums, ZSR 65, 1946, und in den Abhandlungen 1970, S. 49ff.

[20] Schutz und Begünstigung des Schuldners im bündnerischen Statutarrecht, ZSR 106 I/1, 1987, S. 1ff.

[21] Der Eniklibrief des Zehngerichtenbundes, Abhandlungen 1970, S. 618ff. Neuere Kurzfassung im Bündner Jahrbuch 1969 und Abhandlungen 1982, S. 338ff.

[22] Anm. 18 hievor.

[23] Siehe Anmerkung 13 hievor.

Als Übergangserscheinung könnten die alten Statuten des Domleschgs und Heinzenbergs aus dem 15. Jahrhundert gelten,[24] die vermutlich ihre verfassungsmässige Grundlage im Domleschger Bundesbrief vom Jahre 1423 hatten.[25] Hinsichtlich der Ersitzung ist dieser Fall um so interessanter, als in einer Urkunde vom Herbst 1510 ein Gerichtsurteil des Talgerichts vorliegt, welches genaue Auskunft über die Anwendung der Ersitzungsbestimmungen gibt.[26] Es ging hier um das Eigentum an dem Maiensäss Dürrwald an der Beverinkette, das, wie es da heisst, als Alp gerodet worden war. Als es später von einem der Miteigentümer den Nachkommen der verstorbenen Brüder, armen Waisen, gewaltsam entrissen wurde, klagten diese 1496 auf Einsetzung in ihre Rechte. Ihre Klage wurde gutgeheissen.[27] Im Jahre 1510 klagten alle Nachbarschaften, die das Gericht Heinzenberg (am Berg und im Boden) bildeten, vor dem Gericht Tomils unter dem vom Landrichter des Oberen Bundes bestimmten Vorsitzenden auf Feststellung, dass die Alp Dürrwald zu ihrer Allmende gehöre und allgemein als solche benutzt werden dürfe. Die Rodungserlaubnis sei ehedem nur von den Nachbarschaften Flerden und Urmein erteilt worden, die dazu nicht berechtigt gewesen seien, da bekanntlich Wald und Weide «ungeteilt im Lande» seien. Nun erheben die Beklagten die Einrede der Verjährung und Ersitzung. Diese sei in zwei Statutbriefen des Landes Tumleschg geregelt, von denen der neuere eine Ersitzungsfrist von 20 Jahren festsetze; sie aber hätten ihr Gut nicht nur 20 Jahre, sondern 100 Jahre unwidersprochen besessen. «Darwider liessend die kleger reden, also hundert jar ain guot ze unrecht ine han, sye gott nitt lieb und sye billich, das es wider kerett werde.» Die Klage wurde abgewiesen. Mit der Ersitzung siegte das Prinzip der Stabilität und Kontinuität über die angerufene göttliche Gerechtigkeit und damit neues über das ursprünglichste deutsche Recht.

II. Die Rechtsquellen in den Drei Bünden

1. Editionen gesammelter Rechtsquellen

a) Die Sammlung von R. Wagner (Leipzig) und Louis Rudolf von Salis in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bände 25 bis 28 und 32 bis 33, im Separatdruck I S. 1–181 (Gemeine Drei Bünde und Oberer Bund); II S. 1–344 (Zehngerichtenbund und Nachtrag Oberer Bund); III S. 345–406 (Gottes-

[24] Auch von Clavadetscher a. a. O. erwähnt. In meinen Abhandlungen 1970, S. 666ff.
[25] Zum Domleschger Bund von 1423 siehe in meinen Abh. 1970, S. 390ff.
[26] Urkunde vom Herbst 1510 im GA Flerden.
[27] Urkunde vom 4. Februar 1496 im GA Flerden.

hausbund); IV S. 1–256 (Gotteshausbund); V S. 1–164 (Gotteshausbund und Nachträge). Zitiert wird hier W & S mit Seitenzahl der Separatausgabe.

b) Die Statuten des Tales Misox von 1452 und 1531 , hsg. von P. JÖRIMANN in der Zeitschrift für Schweiz. Geschichte 1927.

c) Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen des Schweiz. Juristenvereins. Daraus die Statuten Oberengadin 1980, Unterengadin 1981, Münstertal 1983, herausgegeben mit Registerband von Andrea SCHORTA. Ferner Langwies, in der gleichen Sammlung hsg. von Elisabeth MEYER-MARTHALER, 1984.

d) Sammlung der Statutarrechte durch die Geschichtsforschende Gesellschaft 1831–1839 (nicht abgeschlossen; zitiert werden einzelne Bände).

e) Gesammelte Dorfordnungen ganzer Gerichtsgemeinden hat Andrea SCHORTA in den Annalas da la Società retorumantscha und separat: Unterengadin 1965, Oberengadin 1969 herausgegeben.

2. Die Rechtsbildung in den Drei Bünden

Die Urheberschaft und der Geltungsbereich der einzelnen Statuten hängen ganz von der Organisation der staatlichen Verbände innerhalb des Freistaates Gemeiner Drei Bünde ab. Darin besteht grosse Verschiedenheit zwischen den drei Bünden.

Die Statuten sind Rechtsordnungen der Bünde, der Gerichtsgemeinden und der Nachbarschaften. Einheitliches materielles Zivilrecht des Gesamtstaates gibt es nicht, wohl aber einzelner der Drei Bünde.

a) Der Gotteshausbund

Er hatte kein eigenes Zivilrecht. Er war keine neu gegründete staatliche Einheit, sondern war in den bischöflichen Territorialstaat hineingewachsen und beherrschte schliesslich diesen, ohne aber neben ihm ein eigenes Staatswesen zu bilden. Deshalb vollzog sich die Zivilrechtsbildung ausschliesslich in den Gerichtsgemeinden. Deren Statuten sind die selbständigsten, sprachlich und inhaltlich entwicklungsreichsten.[28]

[28] MEYER-MARTHALER Elisabeth, Rechtsquellen und Rechtsentwicklung im Gotteshausbund, in der Festschrift 600 Jahre Gotteshausbund, 1967. Daselbst LIVER P., Die Stellung des Gotteshausbundes in der bündn. Feudalherrschaft und im Freistaat Gemeiner Drei Bünde.

b) Der Obere Bund

Ganz anders stand es im Oberen oder Grauen Bund. Er hatte sich aus dem Zusammenschluss geistlicher und weltlicher Herren samt ihren Gerichtsgemeinden als neuer staatsrechtlicher Verband gebildet und das Zivilrecht vereinheitlicht und in eigenen Statuten festgelegt. Aus dem ursprünglichen Landfriedensgericht schuf er sich ein Appellationsgericht, das als oberste Instanz in allen Zivilsachen zuständig war und sehr stark in Anspruch genommen worden ist. Es war das Gericht der Fünfzehn, später der Siebzehn und schliesslich der Achtzehn. Es sorgte für die einheitliche Anwendung des Bundesrechts, und zwar auch gegenüber Gemeinden, deren bisheriges eigenes Recht von ihm abwich.[29]

Die volle Selbständigkeit behielten die Gemeinden im Kriminalrecht. Über Leben und Tod entschieden sie. Doch das ist allenthalben ein furchtbar trauriges Kapitel gewesen, mit dem wir uns hier aber nicht zu befassen haben.[30]

Auch in den Gemeinden des Oberen Bundes konnten Statuten von zivilrechtlicher Bedeutung verschiedenen Alters und verschiedener Herkunft weiterbestehen, und dann namentlich auch die Statuten der Nachbarschaften (Dorfordnungen). Sie enthielten hauptsächlich wirtschaftliche und polizeiliche Bestimmungen verschiedenen Alters und verschiedener Herkunft. Als Beispiel dafür nenne ich Thusis mit seiner Gerichtsordnung,[31] mit seinen Dorfordnungen von 1491, 1560, 1612.[32] In seiner Reichhaltigkeit ist dieses so vollständig überlieferte Ortsrecht im Oberen Bund wohl eine Ausnahme.

c) Der Zehngerichtenbund

Der Zehngerichtenbund nimmt im Zivilrecht eine Zwischenstellung ein. In der allgemeinen Betrachtung steht er dem Gotteshausbund näher als dem Oberen Bund, da auch in ihm die Rechtsbildung und schriftliche Festlegung nicht Bundessache, sondern Angelegenheit der Gerichtsgemeinde ist und ein Bundesappellationsgericht fehlt. Doch sind da eine ganze Anzahl von Spezialgesetzen des Bundes zustandegekommen. Namentlich ist das Erbrecht in den Grundzü-

[29] CARONI Pio, Einflüsse des deutschen Rechts Graubündens südlich der Alpen, Berner Habilitationsschrift 1970; derselbe, Betrachtungen zur Kirchen- und Rechtsgeschichte des Misox, Zeitschr. f. schweiz. Kirchengesch. 59 (1965) I.

[30] LIVER P., Aus der bündn. Strafrechtsgeschichte, Abh. 1970, S. 584ff.

[31] Gerichtsordnung 1549 (W & S I, S. 140ff).

[32] Dorfrecht von Thusis 1491 (W & S I, S. 135ff; Heimatbuch Thusis mit meinem Beitrag «Thusis in der Rechtsgeschichte», Thusis 1974: Dorfordnungen 1491, 1560, 1612).

gen einheitlich geregelt. Ich verweise dafür auf meine Studie zum Eniklibrief von 1469 in den Abhandlungen 1970, S. 618ff., und auf die kürzere Fassung im Bündner Jahrbuch 1969 und in den Abhandlungen 1982, S. 338.

Drittes Kapitel. Das Verjährungs- und Ersitzungsrecht der Statuten

I. Der Obere Bund

W & S I, S. 49; Ergänzung der Statuten im Jahre 1523:

> Zum v. wellicher ein redlich kouf (Zusatz: oder thüsch) *Xij jar* ruowenklich in hends gehept hette, darnach, so sy er des selben guts in gewalt und in gewer und montanida.

1713 Neueste Statutenredaktion, W & S I, S. 66: *X. Von possession und praescription.*

> Welcher ein Gut oder etwas anderes ligendes durch einen redlichen kauf, oder sonsten unter einem titul *12 jahr lang* ruhig besitzet, solle danhin darbey geschützet und geschirmet werden. Also auch in schuldforderungen, wenn ein kreditor ein unkanntliche schuld *in 12 jahren* nicht forderet oder kanntlich machet, solle die selben verwürket haben.

1524 W & S II (Nachträge), S. 209:

> Welicher ein ding, hus, hof acker old wysen *zwölf jar* ruwig in hends gehabt hat on ir und stoss das sich da erfint, das ouch vermeint er oder die sinen des bezalt hab, dahin derselbig desselbigen kouffs *in gwalt und in gewer* sin sol und mag ohne menglichs sumen und ihren deheins wegs, doch ein jeden an sinen zinsen und gerechtigkait ganz unschedlich.

Zur Begründung verweist der Artikel auf die Unsicherheit und auf den häufigen Streit, der aus Grundstücksgeschäften entstehe und die Besiegelung unterbleibe, so dass dann die Erben nicht wüssten, woran sie seien.

Im Räzünser Erbfall von 1505 war noch eine Ersitzungsfrist von 15 Jahren vorgesehen. Doch dürfte sich ihr gegenüber die Frist des gemeinen Bundesrechts durchgesetzt haben (W & S. II, S. 207).

II. Der Zehngerichtenbund

Auch in diesem Bund besteht eine einheitliche Regelung der Verjährung. Das ist umso bemerkenswerter, als, wie hievor gesagt wurde, die Aufstellung und Ausgestaltung der Statuten Sache der Gerichtsgemeinden war, wobei Davos als Hauptort des Bundes nach W & S II, S. 10, führend gewesen sein dürfte. Aber das Davoser Recht ist uns erst in einer späten Redaktion überliefert, nachdem es bereits ins Bundesrecht eingegangen war. In seiner Ausgabe von 1831 sind die

Bestimmungen zu unseren Instituten gar nicht mehr wiedergegeben, weil nicht sie, sondern das Bundesrecht seit Jahrhunderten massgebend geworden waren. Es sind die Bestimmungen über den Erbfall von 1633, W & S II, S. 48. Sie lauten wie folgt:

> Der *landtweri* halben ist gesetzt und ordiniert, wie es dann vor disem in gmeinen dryen pündten auch geübt und braucht worden, das wan ainer ligende güeter, haus, hoff, geltschulden oder anders *zwölff jar* lang von denjenigen, so etwas daran zuo pretendiren und forderen haben möchten, rüebig und unangeforderet possediert und besitzet, sollen hernach die creditoren und ansprecher, obschon derselben hernach herfürkommen oder uffstahn möchten, ihre forderungen und ansprachen gantz verlohren und verwürckt haben, auch man denselben ützit ze geben schuldig sein, sondern die *landtweri* die inhaber der güeteren und schulden gantz schirmen solle, doch ist hierinnen gotes und herren gwalt in alweg vorbehalten, dardurch ainer möchte verhindert oder verkürzt werden, sein rechtsambe zu versuochen.

Diese Bestimmung gilt für alle Gerichte des Bundes und entspricht, wie sie sagt, der Rechtsübung aller Drei Bünde.

In den Malanser Statuten, ursprünglich 1538 redigiert (W & S II, S. 316) heisst es von diesem Rechtssatz, er gelte *laut des punds*. Eingeschränkt wird er da auf Rechte und Schulden, die nicht durch Brief und Siegel bekräftigt sind. Vorbehalten ist auch das Recht dessen, der seinen Anspruch wegen Landesabwesenheit nicht geltend machen konnte.

Das Landbuch von Churwalden (Redaktionen 1496 und 1653 bei W & S II, S. 316) schützt ebenfalls mit der Landweri den, der ein Gut oder einen Zins (wohl als Grundlast) aufrecht und redlich erkauft und *12 Jahre* lang unwidersprochen und unangefochten innegehabt hat, und zwar auf ewige Zeiten.

Langwies (W & S II, S. 140ff; SchwRQu, Landbuch I [1517–1548] Art. 62, S. 175, Landbuch II [1632] Art. 63, S. 191) begnügt sich mit der Bestimmung, dass unwidersprochener und unangefochtener Besitz eines Gutes während *12 Jahren* geschützt sei, wie wenn er durch Brief und Siegel bekräftigt worden wäre. (Die Zwölfjahresfrist gilt in Langwies – nebenbei bemerkt – auch als Karenzfrist für Zuzüger).

Ausserbelfort [Lenz, Brienz, Vazerol] (W & S III, Einleitung S. 216, Statut S. 237, Red. 1697).

Von der proscription (statt praescription):

Wer während *12 Jahren* einen Anspruch gegenüber dem Erwerber von liegendem Gut oder Fahrnis nicht geltend macht, hat sein Recht verwirkt, es sei denn, er wäre daran gehindert durch herrschaftliche Gewalt, durch Krieg oder durch die Pest.

Maienfeld (W & S II, S. 284, Stadtrodel von 1505) hatte für sich die kürzere Stadtgewere von 6 Jahren in Anspruch genommen. Ob es daran festgehalten hat, nachdem es im Jahre 1509 durch Kauf auch an die Drei Bünde gekommen war, ist fraglich.[33]

III. Der Gotteshausbund

Chur (W & S IV, S. 1–73, Einleitung III, S. 354f.). In ihren Satzungen von 1465 über Schuldverhältnisse ist die *Frist von 12 Jahren* allgemein als Zeit der Verjährung von Forderungen und anderen Ansprüchen erklärt, mit der Wirkung, dass der Schuldner völlig frei werde und mit dem Gläubiger nichts mehr zu schaffen habe. Eine Sonderbestimmung (W & S IV, S. 52f.) aus dem Jahre 1740 geht dahin, dass der Gläubiger, dessen behauptete Forderung bestritten wird, diese «kanntlich machen» muss, d.h. eine Schuldanerkennung erwirken muss. Erreicht er dies *innert 7 Jahren* nicht, ist die Forderung nichtig. In Chur hat man, wie es da heisst, den vielen oft böswilligen Ansprüchen Dritter gegen die Erben von Haus und Gut vorgebeugt durch die Einführung des öffentlichen Aufrufes, des Anschlages und der Eintragung in das Rufbuch. Dadurch konnten nachträgliche Einsprachen als unzulässig zurückgewiesen und ihre Verjährung gegenstandslos gemacht werden.[34] Für Forderungen des hauswirtschaftlichen und gewerblichen Verkehrs des täglichen Lebens sind verschiedene kürzere Verjährungsfristen bestimmt. Besondere Bestimmungen sind getroffen über verzinsliche Forderungen. Werden sie nicht kanntlich gemacht, verjähren die *Zinse in 10 Jahren*, die *Kapitalforderung in 20 Jahren*.

Bemerkenswert ist, dass in den hier vorliegenden Quellen die *Frist von 12 Jahren* erstmals in der Churer Stadtordnung 1368/1376 erscheint (CD III Nr. 138, S. 210), allerdings nicht als allgemeine Verjährungs- und Ersitzungsfrist, sondern als die Frist, innerhalb welcher der öffentliche Anspruch auf die Beseitigung von rechtswidrig an der Stadtmauer erstellten Bauten verjährt.

Vier Dörfer [Zizers, Trimmis, Igis, Untervaz von Berg und Tal] (1692 erneuertes Statut, hsg. von der Geschichtsforschenden Gesellschaft o.J. [1857], S. 90, Art. 6).

Von der Landtgwehr: Einleitend wird gesagt, dass in den Vier Gemeinden bisher kein Landtgwehr gewesen sei, also Verjährung und Ersitzung nicht zu

[33] Über die Unterscheidung von Land- und Stadtgewere und ihre Motive habe ich mich eingehend befasst in der Abhandlung über Rechte Gewere und Ersitzung in der Festschrift Rennefahrt 1958, Abh. 1970, S. 247ff.

[34] Grundstücksgeschäfte im alten Chur, JHGG 1985, S. 71.

ihrem Gewohnheitsrecht gehört hätten. Jetzt aber wird festgesetzt, *dass ein Landtgwer bestehen soll.* Wer ein Gut oder eine andere Sache *12 Jahre* lang unwidersprochen innegehabt hat, der soll fortan niemandem etwas schuldig sein. Nicht betroffen wird davon der Gläubiger oder Anspruchsberechtigte, der landesabwesend war, oder dessen Anspruch rechtshängig war, doch muss er sich dessen mit Brief und Siegel versichern und dann das Gerichtsurteil gewärtigen. Von der Verjährung ausgenommen sind Kirchen-, Spend- und Pfrundgüter.

Bergell (W & S V, S. 106, Red. 1558 und 1597, worin ältere Statuten erwähnt sind).

Alle Güter und alle Sachen überhaupt, die jemand als sein Eigen *12 Jahre* besitzt, ohne dass ihm dieser Besitz streitig gemacht oder gestört wird, sollen ihm gehören, auch wenn der dagegen erhobene Anspruch auf eine Urkunde gestützt wird. Wenn der Besitzer es auf den Eid des Gegners ankommen lassen will und dieser seinen Anspruch eidlich bekräftigt, soll er rechtsgültig sein und erfüllt werden.

In genauer Analogie dazu ist die Verjährung aller Ansprüche, mögen sie in Schriftform (brevia?) oder mündlich (parabola?), in Abtretungsurkunden oder anderen Schriftstücken verlautbart sein, dahinfallen (vanae ausae et nullius valoris). Doch kann der Gläubiger es auf den Eid des Schuldners ankommen lassen und ist dann dabei behaftet.

Oberhalbstein (W & S IV, S. 145ff., Red. 1711).

Von der praescription oder possess (S. 148):

a) Ersitzung, Art. 12. Der gutgläubige unangefochtene Besitz während *12 Jahren* lässt das volle Eigentum des Besitzers entstehen.

b) Verjährung, Art. 13. Von Praetentionen. Geld- oder Pfandverpflichtungen sowie Erbansprüche fallen dahin, wenn sie während *15 Jahren* nicht geltend gemacht worden sind. Doch steht dem ein Zeugen- oder Urkundenbeweis entgegen. Ausnahmen bestehen für den landes- und gerichtsabwesenden Gläubiger und für Waisenkinder, wohl für Minderjährige überhaupt. Die Schuld aus einem verzinslichen Darlehen fällt dahin, wenn seit der letzten Abrechnung *12 Jahre* ohne Intimation des Gläubigers verstrichen sind.

Fürstenau-Ortenstein 1615 (W & S IV, S. 108ff.).

Art. 23, *Gewere und Mantenida:* Unangefochtener Eigenbesitz in gutem Glauben während *12 Jahren* lässt das Recht entstehen. Kirchengut und Allmendboden unterliegen der Ersitzung nicht. Auch gegen Witwen und Waisen läuft keine Ersitzungsfrist.

Besonders geregelt ist auch hier die Verjährung von Zinsforderungen. Wenn der Schuldner mit Zeugen dartut, dass der Gläubiger von ihm seit *12 Jahren*

nie einen Zins bezogen oder auch nur verlangt habe, ist die Anforderung erloschen, es träfe denn einer der für die Verjährung bestehenden Vorbehalte zu.

Avers (Landbuch von 1622, W & S IV, S. 141ff., Einleitung III, S. 366).

Stimmt inhaltlich und zum grössten Teil auch wörtlich mit den Statuten von Fürstenau-Ortenstein überein. Art. 4/4 entsprechen dem Art. 23 dieser Statuten. Die Verjährungs- und Ersitzungsfrist beträgt also *12 Jahre*.

Obervaz (Landbuch, Red. 1584/1707, W & S IV, S. 75ff.).

Art. 90. Von sinem *gewer*: Ein gewer ist und soll sein *12 Jahre, 6 Wochen und 3 Tage*. Vorbehalten ist Landesabwesenheit des Gläubigers, der nach seiner Rückkehr durch Urkunden- oder Zeugenbeweis sein Recht an der Forderung oder an der Sache beweist.

Bergün, (W & S V, S. 247ff., Einleitung III, S. 399, Revision nach dem Loskauf von den bischöfl. Herrschaftsrechten 1545).

Art. 49. Vom landsbrauch: Der Brauch, Sitte und gewonheit unseres lands soll in Kraft verbliben in dem allen, so hierinnen nicht benamset ist.

Die Statuten des Engadins und des Münstertales werden ebenfalls nach W & S zitiert, soweit sie daselbst vorliegen, dazu und darüber hinaus aber nach der Edition von Andrea SCHORTA in den Schweizerischen Rechtsquellen. Es sind die Bände: Oberengadin 1980, zit. SchwRQ Oberengadin; Unterengadin 1981, zit. SchwRQ Unterengadin; Münstertal 1983, zit. SchwRQ Münstertal; dazu der Index-Band 1985, zit. SCHORTA, Ind.

Oberengadin.

Leges et statuta civilia 1544 (W & S V, S. 210, SchwRQ Oberengadin, S. 76).

De prescriptione sive manutenuta (W & S «seu tenuta predii»): Wer ein Grundstück während *10 Jahren* unmittelbar und ununterbrochen in seinem Besitz hat, der soll es von da an *als ein eigenes* brauchen und nutzen, ohne daran von irgendwem gehindert zu werden, auch nicht durch Revision der Schatzung.

Ausgenommen sind gegen Zins verliehene, zu Pfand besessene Güter und solche, an denen ausser Landes weilende Erben beteiligt sind.

Statüts civils 1665 (SchwRQ Oberengadin, S. 556, auch in deutscher Übersetzung):

Art. 48. Davart la tgniüda u prescriptiun dagl temp in chiosas stablas:

Die Ersitzungsfrist beträgt *10 Jahre* (wie 1544). Sie gilt nach dem Text (im Widerspruch zur Überschrift) auch im Fahrnisrecht. Als Beispiele für liegendes Gut werden neben den Grundstücken Häuser und Hausanteile genannt. Deutschen Einfluss älterer Statuten oder Urkunden zeigt die Wendung

«saintza ierr et stöss». Sie wird in der deutschen Rechtssprache allgemein mit dem Sinn «unangesprochen und unangefochten» oder «ohne Zank und Streit» gebraucht. Forderungen und dingliche Rechte, die durch Brief und Siegel bekräftigt sind, unterliegen der Verjährung und Ersitzung nicht. Zu Lehen empfangenes oder in Pacht genommenes Gut kann vom Besitzer (d.i. der es nutzende Inhaber) nicht ersessen werden.

Art. 49. Eine allgemeine Verjährungsfrist enthält das Statut nicht. Die Verjährung ist nur vorgesehen zu Lasten von buchführenden Gläubigern, die über ihre verzinslichen Guthaben ein Debitorenkonto führen und die Zinse alljährlich nachtragen. Sie sind verpflichtet, alle fünf Jahre mit den Schuldnern abzurechnen. Unterlassen sie dies, verlieren sie den Anspruch auf fällig werdende Zinse. Wenn sie während *10 Jahren* untätig bleiben, verlieren sie das Kapital samt den Zinsen. (In diesem Sinne ist die Regelung nach der letzten Redaktion [1839] zu ergänzen).

Waisen wird für die Wahrung ihrer Rechte zur Verhinderung der Ersitzung eine Frist von *30 Jahren*, nämlich von 14 Jahren seit ihrem 16. Altersjahr eingeräumt. Bis zum 30. Altersjahr können sie die Vormünder haftbar machen.

Unterengadin

Statutum iurisdictionis Ardetz 1567 (SchwRQ Unterengadin, S. 83).

Art. 28. *Creditum intra spacium quinque annorum exigendum:*

Wer irgendeine Forderung oder einen Anspruch hat und die Erfüllung während *5 Jahren* nicht verlangt oder rechtlich geltend macht und diese Frist unbenutzt verstreichen lässt, kann sie nicht mehr verlangen, wenn seine Schuld nicht offenkundig ist (nisi planum faciat conscientia iuris). Jedenfalls hindert die gerichtliche Feststellung der Schuld die Verjährung.

Obvaltasna 1618, Art. 44, (SchwRQ Unterengadin, S. 111) enthält die gleiche Bestimmung.

Art. 109 bestimmt die Frist für die Ersitzung liegenden Gutes auf *10 Jahre*. Im Verhältnis zwischen Gemeinden gibt es keine Ersitzung.

Untervaltasna 1628, (SchwRQ Unterengadin, S. 184) Art. 45. Die Frist für die Verjährung von Forderungen beträgt *5 Jahre*. Verzinsliche Forderungen, insbesondere auch Pacht- und Erbschaftszinse, müssen innert *8 Jahren* abgerechnet und bereinigt sein, sonst sind sie untergegangen. 1665 Art. 95 (daselbst S. 396). Alle Forderungen und Ansprüche, die seit 1630 nicht geltend gemacht wurden, sind erloschen. Wer aber innert dieser Frist die Erfüllung verlangt hat, soll in keiner Weise beeinträchtigt sein.

Ramosch, Zivilstatuten von 1672. (SchwRQ Unterengadin, S. 361). Die Verjährungsfrist beträgt *10 Jahre*. Nicht betroffen sind Gläubiger, die ausserhalb der Gerichtsgemeinde oder der Nachbargemeinden wohnen.

Münstertal

Zivil- und Kriminalstatuten des Hochgerichts Münstertal 1427, (SchwRQ Münstertal, S. 56ff.; alte Ed. von P. Foffa, Das Bündn. Münstertal, eine hist. Skizze nebst einem Anhang von bezügl. Urkunden, Chur 1864).

Art. 138ff. (SchwRQ Münstertal, S. 83) unter dem Titel: *Item ist ze wisen, was landzrecht ist um geltschuld.*

Art. 138. Der Gültbrief verliert seine Kraft, wenn er *zwanzig Jahre* verborgen ist und nicht vorgewiesen wird. Wird er aber während dieser Zeit produziert, oder befinden sich die Parteien ausser Landes, bleibt er in Kraft.[35]

Art. 139. Gewöhnliche Forderungen verjähren in *10 Jahren,* nicht jedoch gegenüber dem landesabwesenden Gläubiger.

Art. 140. Wer wegen Geldgeschäften oder wegen Erbschaftssachen ausser Landes ist, verliert keinerlei Gewere.

Daselbst, S. 85: Was Landrechts ist um jegliche Gewere.[36]

Die Verjährungsfristen richten sich nach der Rechtsstellung und den Machtverhältnissen, welche zwischen den Parteien bestehen. Je stärker diese Stellung des Gläubigers ist, desto kürzer ist die Frist, innerhalb welcher er sein Recht einbüsst. Bei gleicher Rechts- und Machtstellung der Parteien kann die Verjährungsfrist sehr lang sein; umso kürzer ist sie, wenn der Gläubiger die Stellung des Herrn und Gebieters gegenüber dem «armen Mann»[37] hat.

Art. 156ff. Die Verjährungsfrist beträgt, wenn als Gläubiger dem Schuldner gegenübersteht

Herrschaft gegen Herrschaft	100 Jahre
Gemeinschaft gegen Gemeinschaft	50 Jahre
Herrschaft gegen Gemeinschaft	50 Jahre
(Gemeinschaft ist die Gemeinde, die Nachbarschaft [Dorfschaft], Genossenschaft)	
Gemeinschaft gegen Herrschaft	100 Jahre
Herrschaft gegen «arme Leute»	10 Jahre
Arme Leute gegen Herrschaft oder Gemeinschaft	100 Jahre
Gemeinschaft gegen andere arme Leute	10 Jahre

[35] ZGB Art. 807. Eingetragene Grundpfandforderungen verjähren nicht.

[36] Gewere ist Besitzesrechtsschutz, wird aber auch als Vollrecht an einem Rechtsobjekt schlechthin verstanden.

[37] Der «arme Mann» ist nicht der Bedürftige, sondern der gemeine Mann. Die bäuerliche Bevölkerung schlechthin wird so genannt.

Kirchengut verjährt gegen arme Leute in 20 Jahren. Die nachklassische Gesetzgebung (Nov. 111,1) hatte für Sachen der Kirchen, Klöster und frommen Anstalten eine Verjährungs- und Ersitzungsfrist von 40 Jahren als *«longissimi temporis praescriptio»* ausgebildet.[38]

Es ist deshalb erstaunlich, dass die Münstertaler Statuten, die vom Bischof genehmigt worden sind, und deren Geltungsgebiet weit über das heutige Münstertal durch das Vinschgau bis hinab zum Schloss und Dorf Tirol sich ausdehnte, der Kirche nicht eine längere als die gewöhnliche Verjährungs- und Ersitzungsfrist, sondern die kurze Frist von 20 Jahren gewährten. Sie begründen es mit der wohl allgemein für die Bemessung dieser Fristen massgebenden Erwägung, dass die Frist für den Gläubiger umso kürzer sein dürfe, als er über seine Rechte orientiert und zu deren Wahrung organisiert sei. Dies treffe auf die Kirche und ihre Anstalten zu, *«won ain kirchen, die ist allwegen mit Kirchpröpsten und mit pharrern wol versorgt und haben allwegen die puecher* (Urbare, Zinsrödel) *unterhanden; darum so soll es dester minder gewer haben»*.

S. 86, Art. 165. Ausgeschlossen ist der Verlust der Gewere infolge Zeitablaufs an Sachen, die dem Eigentümer widerrechtlich, insbesondere gewaltsam entzogen worden sind. An abhandengekommenen (gestohlenen oder verlorenen) Sachen gibt es keine Ersitzung, auch nicht, wenn jemand sie in gutem Glauben erwirbt. Die Gewere des Eigentümers bleibt bestehen.

S. 137. Statuts civils da la drettüra Val Müstair 1650, Art. 27. Wer Grundzinse während *5 Jahren* nicht einfordert, kann sie nicht mehr geltend machen.

S. 145, Art. 64. Ein Kapitalzins darf unter Gemeindegenossen nicht über fünf, unter Fremden nicht auf mehr als *10 Jahre* festgesetzt werden. Wer das Verbot missachtet, kann nur das Kapital ohne Zinsen fordern.

S. 227. Ledschas civilas dal Terzal Sta. Maria e Terzal Daint 1707, Art. 43. Jegliche Forderung, die innert *5 Jahren* nicht geltend gemacht wird, kann in unserem Gericht nicht mehr eingetrieben werden.

A. 242, Art. 116. Der Gläubiger, der den Zins nicht alljährlich einfordert, darf ihn nicht für mehr als 4 Jahre zum Kapital schlagen, ohne sich des Wuchers schuldig zu machen.

Puschlav

Gedruckte Statuten von 1550. Besonders grosses Material im Archiv von Poschiavo, das noch der Verarbeitung harrt. Vgl. die einleitenden Bemerkungen bei W & S III, S. 403, § 7, ferner die eingehende archivalische Untersuchung von Pio CARONI, Aus der Puschlaver Rechtsgeschichte, in der Festschrift 600 Jahre Gotteshausbund 1967, S. 376ff., S. 389: «Die Statuten von

[38] KASER Max, Römisches Recht II 1959, S. 206f.

Poschiavo waren die einzigen Statuten innerhalb des Freistaates Gemeiner Drei Bünde, die die Anwendung des gemeinen Rechts (ius comune) subsidiär vorschrieben.» Erst durch Vertrag vom 28. September 1408 schloss sich das Puschlav dem Gemeinen Gotteshaus an und unterstellte sich der Hoheit des Bischofs von Chur.

Für die Verjährung und Ersitzung kann ohne Bedenken auf die Statuten von 1550 (wieder gedruckt 1667) abgestellt werden, die eine vollständige Regelung enthalten, welche der italienischen Rechtsentwicklung entspricht.

Viertes Buch, Kapitel 65: Wer eine unbewegliche oder eine Pfandsache in gutem Glauben auf Grund eines Rechtstitels erworben hat, wird deren Eigentümer, wenn er sie im Verhältnis zu ortsansässigen Parteien (inter praesentes) *10 Jahre* lang unwidersprochen und unangefochten in Besitz gehabt hat. Im Verhältnis zu Nichtansässigen (inter absentes) tritt die Ersitzung nach 20 Jahren ein. Wird die Sache ohne Titel in Besitz genommen (Nutzung eines Stückes Land, einer Quelle, eines Weges ohne Erlaubnis des Eigentümers) wird das Eigentum nach 30 Jahren erworben. Forderungen, namentlich auch hypothekarische, verjähren nach 10 Jahren inter praesentes, nach 20 Jahren inter absentes.

Viertes Kapitel. Die Übernahme gemeinen römischen Rechts (Singularrezeption)

Die umfassende Übernahme des von der italienischen Rechtswissenschaft des 14. Jahrhunderts verarbeiteten römischen Rechts im deutschen Reich ist die *receptio in complexu*. Dies ist die *umfassende* Übernahme. Die eidgenössischen Orte und die Drei Bünde haben sie abgelehnt. Sie haben das eigene Recht nie aufgegeben und haben es nicht verdrängen lassen. Aber man scheute sich auch hier nicht, beim römischen Recht Anleihen zu machen, wo Normen des eigenen Rechts fehlten, oder wo diese Normen den Bedürfnissen der Zeit und einem veränderten Rechtsdenken und Billigkeitsempfinden nicht mehr entsprachen (P. Liver, Berner Kommentar, Einleitungsband, S. 16). So lässt sich den angeführten Aussagen von Eugen Huber, Peter Tuor und von anderen Rechtshistorikern ihrer Zeit über den reindeutschen eigenständigen und einzigartigen Charakter des bündnerischen Rechts nur für die Zeit vor der Rezeption zustimmen, und auch für sie nicht ohne Vorbehalt. Seit dem 14. Jahrhundert sind die gemeinrechtlichen Einflüsse nach Zahl und Bedeutung beträchtlich. Ich verweise auf meine Untersuchungen über Gewere und Ersitzung, Erbleiherecht und Zinsrecht, Servitut und Eigentumsbeschränkung, über das erbrechtliche Repräsentationsrecht, über das öffentliche und private Wasserrecht sowie über den Schutz des Schuldners gegen Wucher und Zessionsunwesen. Die Ansicht von

Hans Planitz, die Schweiz und Schleswig seien von der Rezeption völlig unberührt geblieben, geht an der Rechtswirklichkeit weit vorbei.[39]

Da das römische Verjährungs- und Ersitzungsrecht von den Drei Bünden insgesamt nicht übernommen werden konnte, weil ein Organ dafür gefehlt hätte, muss es auffallen, dass die Gerichtsgemeinden aller Drei Bünde es übernommen haben, so weit auseinander sie lagen und so verschieden sie lebten, arbeiteten und sprachen.

Dies ist wohl nur daraus zu erklären, dass dieses gemeine römische Recht eben allgemein bekannt war. In einzelnen Fällen ist es nicht aus dem allgemeinen Rechtsbewusstsein in die Statuten eingeflossen, sondern aus den Statuten des gleichen Herrschaftsgebietes übernommen worden. Es kann in diesem auch herrschaftlicher Satzung entstammen. Auch dann wird es, nachdem es sich durchgesetzt hat und als verbindlich gilt, als eigenes Gewohnheitsrecht deklariert und legitimiert. Beispiele dafür haben wir etwa in der Abhängigkeit der Statuten des Avers von denen von Fürstenau-Ortenstein. Noch bedeutsamer sind zum mindesten einzelne Bestimmungen des Münstertaler Statuts von 1427 für das Verhältnis zwischen neuem, auch gar künftigem Recht und dem alten durch die Gewohnheit gefestigten Recht. In den Schlussartikeln bestätigen die Eidschwörer aller Gerichte und der Talgemeinde mit ihrem Eid, dass sie nicht neues Recht geschaffen, sondern nur altüberkommenes Recht hätten öffnen wollen. Darin sieht P. C. v. Planta die besondere kulturhistorische Bedeutung dieses Statuts. Diese Selbstdeklaration und Beurteilung halte ich nicht für richtig. Nach meiner Ansicht enthält dieses Statut für seine Zeit verschiedentlich modernes Recht. Da wird z.B. Stellung genommen gegen den Missbrauch, dass sich vermögliche Münstertaler dem bischöflichen Gericht zu Fürstenburg zwischen den Toren unterstellten, um sich nicht in die Gerichte des Wohnsitzes wählen lassen zu müssen. Dadurch erschwerten sie die Besetzung dieser Gerichte. Sodann erweckt die so überaus starke Differenzierung der Verjährungsfristen nach der Rechtsstellung, Zumutbarkeit der Rechtswahrung und genossenschaftlichen Bedeutung den Eindruck rationaler Abwägung. Das gleiche gilt für die Erwägungen, ob ein überkommener erbrechtlicher Grundsatz sich werde halten lassen oder überholt sei.[40] Die Ergänzung und Änderung der Statuten durch Rechtssetzung ist durchaus möglich; besonders ist sie in den Engadiner Statuten geregelt und häufig oder gar regelmässig praktiziert worden.[41]

[39] Planitz Hans, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. 1948; Liver P., Abhandlungen zur schweiz. und bündnerischen Rechtgeschichte, 1970; Rechtsgeschichtliche Aufsätze, n.F. 1982; Schutz und Begünstigung des Schuldners im bündnerischen Statutarrecht. Nach dem Vorbild römischen Kaiserrechts und kanonischen Rechts, ZSR n.F. 106, 1987, I. Halbband, Heft 1, S. 1–39.

[40] SchwRQ Münstertal, Einleitung S. 45f.

[41] SchwRQ Oberengadin, Einleitung S. 35; SchwRQ Unterengadin S. 51f.; SchwRQ Münstertal, Einleitung S. 41 und 46.

Überhaupt waren die Statuten keineswegs unveränderlich und in sich geschlossen. Es bestand kein Grund, Normen oder Rechtsinstitute, die ins Rechtsbewusstsein der Zeit allgemein eingegangen waren, von der Aufnahme in die Statuten auszuschliessen. Auch wo sie als Bundesrecht vereinheitlicht sind, bestehen mit ihnen übereinstimmende Regeln in einzelnen Gemeinden weiter, wenn auch nun mit bundesrechtlichem Geltungsgrund. Das ist ein Zeichen, dass sie schon vor dem entsprechenden Bundesrecht in die Gerichtsstatuten aufgenommen worden waren. Für das Recht der Verjährung und Ersitzung dürfte sich dies daraus erklären, dass es, obwohl römisch-rechtlicher Herkunft, als gemeines Recht schlechthin erscheinen mochte, so dass es dann aus einzelnen Gerichtsstatuten ins Bundesrecht übernommen werden konnte. Aber sicher waren mit ihm in allen Drei Bünden rechtsgebildete oder doch rechtserfahrene Männer vertraut, die ihm auch im Bundesrecht hätten Geltung verschaffen können, wenn sie noch nicht Eingang in einzelne Gerichtstatuten gefunden hätten.

Die Ansicht, dass die Eidgenossenschaft und Graubünden an der gemeinrechtlichen wissenschaftlichen Rechtsentwicklung Deutschlands durch juristisch geschulte Männer, namentlich Stadtschreiber, teilgenommen, sich aber nach der Ablösung vom Deutschen Reich davon abgekehrt und sich auf prinzipienlose Fortbildung und Anwendung von lokalem Gewohnheitsrecht verlegt hätten, teile ich nicht.[42] Wie zahlreich und wichtig auch in dieser Zeit die gemeinrechtlichen Anleihen gewesen sind, habe ich in verschiedenen Abhandlungen dargelegt. Ich bin auch überzeugt, dass die Zahl wissenschaftlich gebildeter und juristisch geschulter und erfahrener Männer in Graubünden im 16. und 17. Jahrhundert nicht geringer, sondern viel grösser gewesen ist als im 14. und 15. Jahrhundert.[43] Ihr Einfluss kann entscheidend gewesen sein, auch wenn er sich nicht in gelehrten Zitaten geäussert hat.[44]

Dass ein Gläubiger, der sich um seine Forderung während langer Zeit nicht kümmert, sie verliert, und dass, wer eine Sache ohne Recht, aber während langer Zeit unwidersprochen und unangefochten benutzt, das Recht dazu erwirbt, scheint zur Zeit der Rezeption als recht und billig empfunden worden zu sein und den wirtschaftlichen Interessen entsprochen zu haben, so dass das

[42] Diese Auffassung ist von Ferdinand Elsener vertreten worden im Schweiz. Privatrecht I, Geschichtliche Grundlagen, 1969, S. 10; Festschrift 500 Jahre Stanserverkommnis 1981, S. 173f., und in der Festschrift Fritz Baur, 1981, SA S. 25ff.

[43] J. B. v. Tscharner hat sich 1789 in seiner Entgegnung auf das Raggionamento des Veltliners A. de Simoni dahin geäussert, dass es die Edelleute seien, deren Stand und Vermögen sie zu ordentlichen Studien auffordert. . . Hätte die Vorsehung nicht durch einen so zahlreichen und fähigen Adel für unser Vaterland gesorgt, so würde sich dieses schon oft. . . in Verlegenheiten gesehen haben. Siehe zu den Bildungsverhältnissen auch SchwRQ Oberengadin, Einl. S. 39f.; Unterengadin, Einl. S. 63ff.

[44] Berner Kommentar z. Zivilrecht, Einleitungsband, S. 15ff.

ursprüngliche Bewusstsein, es könne Gott nicht lieb sein (S. 138 oben), dagegen nicht aufkommen konnte. Verjährung und Ersitzung scheinen in allen Gerichten Aufnahme in die Statuten gefunden zu haben. Als Ausnahme wird in den Statuten der Vier Dörfer (oben S. 143 f.) bekannt, dass es dort vor der Erneuerung der Landsatzungen von 1692 keine Landgewere gegeben habe: «Also ist unser Ordnung und Satzung, jetz vnd fürderhin ein Landgwehr zu haben.» Ausserhalb Graubündens, namentlich in eidgenössischen Stadtrechten, ist die Ersitzung auch nicht durchwegs anerkannt gewesen.[45] Ein Hauptgrund dafür mag darin bestanden haben, dass man den Zustand der Anfechtbarkeit möglichst kurz halten und durch die notarielle oder behördliche Fertigung beschränken wollte.[46] Im allgemeinen aber galt das römische Verjährungs- und Ersitzungsrecht doch als gemeines Recht schlechthin. Deshalb wurde es auch in unsere Statuten aufgenommen und dann bundesrechtlich festgesetzt und dadurch vereinheitlicht.

Fünftes Kapitel. Motive der Singularrezeption

Das Statutarrecht hat seinen hauptsächlichen Anwendungsbereich im Erwerb, im Schutz und in der Bewirtschaftung von liegendem Gut, namentlich auch in der Wahrung der Rechte von Erben, Verwandten, Dorf- und Markgenossen durch Einsprache gegen die Veräusserung. Nachdem die in voller Publizität vollzogene gerichtliche Eigentumsübertragung dahingefallen war, musste die Einsprachefrist von Jahr und Tag verlängert werden, damit genügend Zeit für die Feststellung und Ausübung des Einspracherechts verbleibe. Die Beibehaltung der kurzen bisherigen Frist hätte sich nur zum Vorteil des Erwerbers ausgewirkt. Um diese unerwünschte Rechtsverschiebung zu verhindern, zog man das gemeine Recht mit seinen langen Verjährungs- und Ersitzungsfristen heran. Es dürfte weniger um die Einführung eines neuen Eigentumsentstehungs- und Untergangsgrundes gegangen sein als vielmehr um die Verhinderung von Gutsentfremdung im Grundstücksverkehr. Dafür spricht denn auch der darauf bezügliche Text verschiedener der ausführlicher redigierten Statuten. In den

[45] So erklärt BLUNTSCHLI in seiner Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich II (1839), S. 93: «Eine Ersitzung ist unserem Rechte gänzlich unbekannt». Ebenso S. 113. Dies mochte als Konsequenz der kanzleiischen Fertigung unter Bürgern gelten.

[46] Mit dem langen Widerstand der Stadt Bern gegen die Anerkennung der gemeinrechtlichen römischen Verjährungs- und Ersitzungsbestimmungen habe ich mich eingehend befasst in der Abhandlung «Rechte Gewere und Ersitzung», in der Festschrift Rennefahrt 1958 und den Abh. z. schweiz. u. bündn. Rechtgeschichte 1970, S. 236ff. Mühsam und spät setzte sich als «Stadtgewerde» die Frist von 10 Jahren durch. Die II. Gerichtsordnung von 1614 enthielt dann die vollständige gemeinrechtliche Regelung, welche von der III. Gerichtsordnung aus politischer Überheblichkeit 1761 wieder über den Haufen geworfen wurde.

Nachträgen zu den Oberbundsstatuten von 1524 (W&S II, S. 208f.) wird gesagt, dass namentlich in Erbfällen die Verschreibung und Besiegelungen oft unterlassen und nachträglich Ansprüche erhoben werden, deren Berechtigung zweifelhaft sei, so dass die Erben sich in Zweifel und Unsicherheit befänden. Diesem Zustand müsse durch die Ersitzung oder die Verjährung der befürchteten Ansprüche ein Ende gemacht werden.[47] Forderungen und Verpflichtungen, die durch Brief und Siegel oder durch Gerichtsurteil festgestellt sind, unterliegen der Verjährung überhaupt nicht. Dies ist in den oben wiedergegebenen Statutenbestimmungen wiederholt klar und eindeutig gesagt. Ich verweise auf die Statuten von Malans 1538; Oberhalbstein 1711; Langwieser Landbuch I, Art. 62; II, Art. 63; Oberengadin 1665; Ardez 1567. Im Münstertal (1427, Art. 86) ist die Ersitzung des Eigentums an gestohlenen und gefundenen Sachen ausgeschlossen.

Damit stimmt auch überein, dass eine Sache nur ersessen werden kann, wenn sie rechtsgeschäftlich und in gutem Glauben vom Besitzer an sich gebracht und innegehabt wurde. Dies sind die Erfordernisse des römischen Rechts: *titulus* und *bona fides*. Der Titel braucht nicht ein rechtskräftiges Geschäft zu sein, ist es meistens ja nicht, weshalb das Eigentum mit ihm nicht übergeht, weshalb zum Eigentumserwerb eben die Ersitzung nötig ist. Gutgläubig ist der Empfänger der Sache, wenn er diese, wie es im Schwabenspiegel zutreffend heisst, mit gutem Gewissen als die seine betrachtet. Verschiedene unserer Statuten geben dem sicheren und schönen Ausdruck. So die Oberbundsstatuten mit den Bestimmungen, welche die Ersitzung und Verjährung nur zulassen zur Behebung beidseitiger Unsicherheit.

Sechstes Kapitel. Einheitlichkeit

Wenn alles bündnerische Statutarrecht Eigengewächs von in sich geschlossenem, abgelegenem, altüberkommenem Gewohnheitsrecht wäre, enthielte es kein Verjährungs- und Ersitzungsrecht. Dieses ist ja römischer Herkunft. Das ist nicht bestritten, vielmehr allgemein anerkannt. Es muss also wie in den Stadt-, Land- und Herrschaftsgebieten der umliegenden Länder rezipiert worden sein. Daraus erklärt sich, dass mit wenigen Ausnahmen die Bestimmungen der Gemeinden miteinander übereinstimmen. Deshalb konnten sie von den einzelnen Gerichtsgemeinden ins Bundesrecht übernommen und dadurch ver-

[47] Das ist bis zum heutigen Tag der häufigste Fall, in welchem die Ersitzung der Beschaffung des Ausweises über das Recht der grundbuchlichen Verfügung über ererbte Liegenschaften dient, die das Grundbuch nicht aufweist, weil die Erbteilungen meistens nicht verurkundet und deshalb auch nicht eingetragen wurden.

einheitlicht werden. Dass dies im Oberen Bund geschehen konnte, verwundert nicht, da hier das materielle Zivilrecht überhaupt vereinheitlicht und gegenüber einzelnen Talschaften mit eigener Rechtstradition, wie dem Misox, durchgesetzt wurde.[48]

Erstaunlich mag dagegen sein, dass diese Vereinheitlichung auch im Zehngerichtenbund zustandegekommen ist, und zwar im Zusammenhang mit den erbrechtlichen Spezialgesetzen. In verschiedenen Gerichtsstatuten wird in aller Deutlichkeit gesagt, dass die Verjährung und Ersitzung nach allgemeinem Brauch aller Drei Bünde vor sich gehe. Das gelte *«laut des punds»*. Auch der Erbfall des Zehngerichtenbundes regelt Verjährung und Ersitzung, *«wie es denn vor disen in gemeinen dryen pündten auch geübt und braucht worden.»* Man sah darin gemeines und damit auch gemeinbündnerisches Recht. Es entsprach den Bestimmungen des Davoser Landbuches, die vorher massgebend waren. Sie konnten in der neuen Edition fallen gelassen werden, da sie nun als Bundesrecht galten.[49]

Mehr oder weniger vollständig sind die Fälle genannt, in denen die Verjährung und die Ersitzung ausgeschlossen oder in ihrem Lauf unterbrochen sind. An erster Stelle steht die Orts- oder Landesabwesenheit, war sie doch angesichts der geschäftlichen und militärischen Auswanderung eine sehr häufige Erscheinung. Dann werden die üblichen Hinderungsgründe der Gottes- und der Herrengewalt genannt und die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit durch die elterliche und vormundschaftliche Gewalt. Waisen wird im Oberengadin zur Wahrung ihrer Rechte gegen die Verjährung eine Frist von 30 Jahren, nämlich von 14 Jahren seit dem 16. Altersjahr, zugestanden. Im Münstertal läuft die Verjährung gegen Töchter nicht, solange sie nicht «beraten», d.h. wohl, durch Heirat versorgt sind. Ansprüche von Mündeln auf Schadenersatz gegen Vormünder verjähren im übrigen überhaupt erst nach 30 Jahren.

Kirchengut und Allmendboden unterliegen nach den Statuten von Fürstenau-Ortenstein der Ersitzung nicht. Das dürfte allgemein gegolten haben, wogegen in auffallendem Gegensatz die Münstertaler Bestimmung steht, nach der Kirchengut den «armen Leuten» nach einer Verjährungsfrist von 20 Jahren anfällt, während die «armen Leute» Güter gegenüber der Herrschaft erst nach 100 Jahren durch Verjährung verlieren.

Hier bewegen wir uns in einem Feld ausserhalb des Kerns unseres Instituts, in dem momentane, zufällig erfahrene Einflüsse sich auswirken.

[48] CARONI Pio, oben Anm. 29.
[49] Davoser Landbuch, ed. 1831, Erklärung S. 76.

Siebentes Kapitel. Die Fristen

Die Fristen sind für die Verjährung und Ersitzung von ganz ausserordentlicher Bedeutung. Im geltenden Recht ist ihre Bestimmung von besonderer Schwierigkeit wegen ihrer grossen Mannigfaltigkeit, der entsprechenden Bestimmung ihres Beginnes, ihrer Hemmung und Unterbrechung.[50] Davon ist in unserem Statutarrecht noch kaum die Rede. Dafür aber wird die Frist in ihrer Verlängerung zum Behältnis für die Bildung des neuen Instituts der Verjährung und Ersitzung.

Es ist ja die Unhaltbarkeit der Verwirkung jedes Beispruchs- oder Einspruchsrechts nach Jahr und Tag seit der erfolgten Grundstücksübereignung. Seitdem diese nicht «vor offen verbannen gericht», also in voller Öffentlichkeit stattfand, musste, wer sich durch sie in seinem Recht verletzt fühlte, sich dieses zu sichern und zurückzugewinnen suchen. Dafür wurde ihm anstelle der Frist von Jahr und Tag die lange Frist gewährt, welche das römische Recht darbot. Mit ihrer Ausübung wurde verhindert, dass der Gegner in seinem unrechtmässigen Erwerb geschützt blieb. Zu dieser Frist war seit dem 4. Jahrhundert, die *dreissigjährige* gewohnheitsrechtlich geworden und von Kaiser Theodosius II. (408–450) bestätigt.[51] In verschiedenen deutschen Landbüchern wurde sie mit der alten Frist von Jahr und Tag verbunden und lautete dann: *31 Jahre, sechs Wochen und drei Tage*».[52] Schon im Schwabenspiegel ist an die Stelle der dreissigjährigen die zehn- und zwanzigjährige Frist des justinianischen Rechts getreten (Siehe vorn S.). Auch mit ihr wurde die Frist von Jahr und Tag etwa zusammengesetzt und gelegentlich aufgerundet auf 32 Jahre.[53] Da man an «Jahr und Tag» so beharrlich hing, hat man etwa die schon aufgerundete Frist von 10 Jahren nochmals aufgerundet, so dass sie 12 Jahre, 6 Wochen und drei Tage betrug.[54]

Ob die Frist mindestens 10, 20 oder 30 Jahre beträgt, ist nicht so wichtig. Wie Eugen HUBER dargelegt hat, erscheinen in den Quellen die verschiedensten Fristen in diesem Rahmen.[55] Für die Eidgenossenschaft bestätigen dies auch Johann Jakob BLUMER,[56] A. Ph. v. SEGESSER[57] und der Urner Staatsschreiber

[50] Vgl. ausser SPIROS grossem, am Anfang zitierten Werk seinen Beitrag zur Jubiläumsschrift «Hundert Jahre schweiz. Obligationenrecht», 1982, S. 127ff.
[51] KASER Max, Römisches Privatrecht II (1959), S. 46.
[52] STOBBER O., Handbuch des deutschen Privatrechts I, S. 654.
[53] Daselbst.
[54] STOBBE II/1, S. 426; Deutsches Rechtswörterbuch 4, Sp. 642.
[55] System und Geschichte IV (1893), S. 714; STOBBE I, S. 651f.
[56] BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien I (1850), S. 167f.: «Nün jar und zechen laubriesenen» (Vollendung des Jahres mit dem Laubfall).
[57] SEGESSER A. Ph. v., Rechtsgeschichte von Luzern II (1852), S. 477: «zwentzig jare, das sind zwöy gewerd».

KOTHING.[58] Was aber am bündnerischen Statutarrecht verwunderlich ist, das ist die *einheitliche Hauptfrist von zwölf Jahren* im ganzen Gebiet Gemeiner Dreier Bünde mit Ausnahme des Engadins und Münstertales, wo es bei der Zehnjahresfrist geblieben ist. Sie ist ja überhaupt die allgemein verbreitete Einheit geworden und geblieben, vielfach in der Verdoppelung, bei uns in der Verbindung mit der aufgerundeten Frist von Jahr und Tag.

Wie und wann diese Frist gebildet und als geltendes Recht und in ganz Graubünden ausser dem Engadin und Münstertal übernommen wurde, wissen wir nicht. Sie konnte aber in der besagten Weise leicht gebildet werden. Wie vorn erwähnt wurde, war sie in Chur schon nach der Stadtordnung von 1368/1376 gebräuchlich, wenn auch in etwas anderer Funktion. Nirgends in den Nachbargebieten bestand indessen diese Bestimmung allgemein, so dass sie von da hätte übernommen werden können. Es muss also wohl eine besonders angesehene Gerichtsgemeinde gewesen sein, welche vorangegangen ist und allgemeine Gefolgschaft gefunden hat. Dass diese das Engadin und Münstertal nicht umfasst, mag seine Ursache darin haben, dass in diesen Gemeinden die Frist von 10 Jahren bereits festgestanden hat. Das Bedürfnis, die alte deutsche Frist von Jahr und Tag mit der Zehnjahresfrist zu verbinden, mag hier weniger empfunden worden sein. Dass im übrigen alle Gemeinden gleich entschieden, das Bundesrecht annahmen und sogar erklärten, es entspreche allgemeiner Übung in allen drei Bünden, mag es durchaus rechtfertigen, von gemeinbündnerischem Recht zu sprechen.[59]

Achtes Kapitel. Landtweri und Mantenida

Die meisten Bestimmungen über Verjährung und Ersitzung stehen, namentlich in den älteren unserer Statuten, unter der Überschrift:

«Der Landweri halben», «Landweri», «in gewalt und in gewer und montanida», «Schutz durch die Landtweri», «Tgniüda u prescriptiun dagl temp», «Was landts-recht ist um alle gewer», «Gewere und Mantenida», «also ist unser Ordnung und Satzung, jetz und fürhin ein Landtgwehr zu haben».

«Landweri», «gewalt und gewer» und «Mantenida» sind Abwandlungen und Übersetzungen des Wortes «Gewere». Gewere ist der sachenrechtliche Grund-

[58] KOTHING, Das Landbuch von Schwyz (1950), S. 150: «nün jar und zechen loubrisste».

[59] CLAVADETSCHER, Die geistlichen Richter des Bistums Chur (Ius Romanum in Helvetia, 1964), S. 113f., und L'influence du droit romain en Rhétie, Dijon 1956 (éd. 1959), S. 59f., hat das bestritten, namentlich für das Mittelalter, für das ich es aber gar nicht behauptet hatte, sondern mich ausdrücklich auf die Statuten berufen hatte. Abh. 1970, S. 246/47 Anm. 35. Der Versuch Clavadetschers, die Zwölfjahresfrist auf Abspaltung von der zwanzigjährigen Ersitzungsfrist des jüngeren Talstatuts Tumlesch/Heinzenberg zurückzuführen, ist unhaltbar.

begriff des alten deutschen Sachenrechts. Es ist nicht das Eigentum im Sinne des römischen und des modernen Rechts, das vom Besitz begrifflich streng geschieden ist: *Nihil commune habet possessio com proprietate*. Possessio war und ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache, wie sie der Mieter, Pächter, Lagerhalter hat. Er ist Besitzer, aber nicht Eigentümer. Im historischen deutschen Recht waren diese Begriffe nicht geschieden. Die Gewere umfasste den Besitz und kam dadurch zur äusseren Erscheinung. Aber sie war nicht bloss tatsächliche Gewalt, sondern immer auch Ausdruck einer dinglichen Berechtigung. So hat man die Gewere etwa definiert als das in Gebrauch und Nutzung nach aussen in Erscheinung tretende Recht.

Das Wort «Gewere» ist nicht verwandt mit «wehren» oder «gewähren» oder «gewährleisten» –. In den lateinischen Quellen steht es im Zusammenhang mit «vestire», d.h. Bekleidung mit dem Besitz (investitura).

Im allgemeinen war in der frühen Zeit der Akt, durch den Eigentum erworben oder Eigentum aufgegeben wurde, eine Verfügung des Eigentümers. Den Grund des Erwerbs von Eigentum ohne Verfügung und des Verlustes von Eigentum ohne Verfügung betrachtete man als Wirkung unbehelligter Gewere. Da dies fast die einzige oder doch die bekannteste und wichtigste Erscheinung der translativen Gewere war, nannte man sie selber Gewere, «Landweri», «Landsrecht um die gewere». Eine diese Erscheinung benennende romanische Bezeichnung gab es nicht, so dass man nur gerade das Innehaben des Objekts durch den Ersitzenden und das ruhige Stehenlassen der Schuld gegenüber dem untätigen Gläubiger mit dem Ausdruck «Mantenida», «Tgniüda», nicht aber das jeder Gewere zugrundliegende dingliche Element erfasste. Mit der Bezeichnung Landweri dürfte eher die landrechtliche Gewere im Unterschied zur hofrechtlichen oder leiherechtlichen Gewere gemeint sein als die Landgewere im Unterschied zur Stadtgewere. Nach den Belegen von Eugen Huber (IV S. 714) ist die Ersitzung so genannt im Freiburger Municipale, also in einer städtischen Rechtsquelle. Auch scheint in Graubünden eine «Stadtgewere» höchstens vorübergehend und vereinzelt etwelche Bedeutung (Maienfeld) gehabt zu haben.

Die Landweri, wie die Gewere überhaupt, kam überhaupt dem Eigentum recht nahe. Nach luzernischem Recht wurde das Eigentum an liegendem Gut, das seinen Ursprung nicht in einer Übertragung hatte, sondern in der Ersitzung, das Gwerd genannt.[60]

[60] Segesser A. Ph. v., Rechtgeschichte von Lucern II (1852), S. 476 und 466.

Schluss

1. Das Verjährungs- und Ersitzungsrecht der bündnerischen Statuten ist römischer Herkunft. Es ist rezipiertes Recht.
2. Als das Hauptrecht erscheint in den Statuten die Ersitzung, zu der die Verjährung erst hinzutritt. Doch werden im Gemeinen Recht vielfach in beiden Erscheinungen Auswirkungen des gleichen Grundsatzes gesehen. Der Verlust eines Geldbetrages des Gläubigers durch Verjährung ist für den Schuldner ein Erwerb dieses Betrages. Der Verlust des Eigentums oder des beschränkten dinglichen Rechts durch Verjährung ist für den Benutzer der Sache eine Ersitzung. (Der heutigen Lehre entspricht diese Auffassung zwar nicht mehr).
3. Mit der Übernahme der beiden Institute ins Statutarrecht sollten nicht neue Tatbestände des Rechtserwerbs und -verlustes geschaffen werden. Das Übel, dem man mit ihr begegnen wollte, war die Unsicherheit der Eigentumsübertragung in Kauf- und namentlich in Erbfällen. Wer das Eigentum oder überhaupt ein besseres Recht am veräusserten Gut hatte, konnte früher dieses Recht nur innert der Frist von Jahr und Tag (1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage) geltend machen. Seit dem Zerfall der in voller Öffentlichkeit vollzogenen gerichtlichen Eigentumsübertragung war diese Frist zu kurz, da das Geschäft gar nicht mehr für jedermann publik wurde. Der Erwerber konnte sich allzu leicht eines unrechtmässigen Gewinnes freuen. Deshalb übernahm man die gemeinrechtlichen Institute der Ersitzung und Verjährung mit ihrer längeren Frist und mit den übrigen Erfordernissen.
4. Das römische Verjährungs- und Ersitzungsrecht war, lange bevor es in unsere Statuten gelangte, im deutschen Rechtsgebiet bekannt und als gemeines Recht anerkannt. Ich erinnere nur an die oben wörtlich wiedergegebenen Bestimmungen des Schwabenspiegels. Sicher lag es auch für bündnerische Gerichtsgemeinden nahe, sich an dieses Recht zu halten. Dennoch ist es auffallend, in welcher Allgemeinheit und mit welcher Übereinstimmung dies geschehen ist. Einzig in den Landsatzungen der IV Dörfer, erneuert 1692, heisst es, «*dass den unseren vier Gemeinden bissher kein Landtgwer gewesen ist*». Und BLUNTSCHLI, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich II, S. 93 und 113, erklärt, dem zürcherischen Recht sei die Ersitzung gänzlich unbekannt gewesen.[61]

[61] Siehe oben Anm. 45. Ob dies ausnahmslos gilt, mag zweifelhaft erscheinen angesichts der gerichtlichen Auseinandersetzung von 1534 bei STUTZ U., Höngger Meiergerichtsurteile, 1912, S. 12.

5. Es ist anzunehmen, dass einzelne Gemeinden in der Rezeption vorangegangen sind, wie vielleicht die Talgemeinde Heinzenberg mit dem besprochenen Statut aus dem 15. Jahrhundert, und dass die Vereinheitlichung im ganzen Bundesgebiet erst später erfolgte. Dass es der Obere Bund war, der die Einheit herbeiführte, entsprach seiner allgemeinen Rechtsentwicklung. Verwunderlich und besonders bemerkenswert ist dagegen die Vereinheitlichung im Zehngerichtenbund. Da entstand sie im Zusammenhang mit der Erbrechtsgesetzgebung. Darauf wird in einzelnen Statuten hingewiesen mit der Begründung, dass die meisten Eigentumsstreitigkeiten aus Erbteilungen entstünden, die nicht verurkundet und besiegelt seien, so dass später die mannigfachsten Ansprüche erhoben werden könnten und die Erben nicht wüssten, woran sie seien.
6. Eine Reihe von Statuten äussern sich zu unseren Tatbeständen so, dass daraus ihre Rechtfertigung hervorgeht. Diese liegt nicht bloss im Schutz eines nun einmal eingetretenen Besitzstandes um der Ruhe willen. Nur wer sich in guten Treuen für den Eigentümer eines Gutes hielt, konnte dieses ersitzen. Nur wer annahm, dass die Forderung, die ihm gegenüber geltend gemacht wurde, nicht entstanden oder erloschen sei, konnte sie als verjährt erklären, nicht aber wegen blossen Zeitablaufs. Nach den Oberbundsstatuten kann liegendes Gut nur ersitzen, wer es *«durch einen redlichen kauf oder sonsten unter einem titul 12 Jahre lang ruhig besitzet»*. Titel ist das Erwerbsgeschäft. Es ist eine der Voraussetzungen der Eigentumsübertragung, von denen eine, möglicherweise der Titel selber, ungültig ist, weshalb die Ersitzung in Betracht kommt. Die Erfordernisse des Titels und des guten Glaubens verhindern den Schutz des verlogenen Schuldners und des diebischen Ersitzers.
7. Gegenstand der Verjährung und Ersitzung sind in unserem Statutarrecht nur unsichere Ansprüche. Wiederholt ist in ihm gesagt, dass Ansprüche, die durch Brief und Siegel festgelegt seien, nicht verjähren können und von der Ersitzung ausgeschlossen seien. Damit wird bestätigt, dass diesen Instituten nur eine Hilfsfunktion in der Bestimmung der Rechtszuständigkeit zukommen soll, wobei freilich nicht zu übersehen ist, dass Ausnahmen davon nicht fehlen, wie im Bergell und im Münstertal. Nicht zu übersehen ist auch, dass Verjährung und Ersitzung durch entsprechende Festsetzung der Fristen, wie im Münstertal, in den Dienst politischer und ständischer Interessen gestellt wurden.
8. Im allgemeinen aber gehört gerade die einheitliche und eigentümliche Frist von 12 Jahren zum Wesenszug des bündnerischen Verjährungs- und Ersitzungsrechts. Sie ist nicht aus einem benachbarten Rechtsgebiet übernommen worden, in dem sie herrschend oder verbreitet gewesen wäre. Sie findet

sich, wie bereits gesagt, in der Churer Stadtordnung 1368–1376 für Baukontraventionen. Mit *«zwelif iar und einem tag»* ist sie im Deutschen Rechtswörterbuch 4, Sp. 641, aus dem OeLR wiedergegeben. Zahlreich sind da die Fristen verzeichnet, in welchen zu der römischen Frist von 10, 20 oder 30 Jahren die alte deutsche Frist von Jahr und Tag hinzugesetzt ist. Originell in der Zusammensetzung ist die luzernische und innerschweizerische Frist von 10 Jahren und zehn Laubrisenen, also 20 Jahren (im 7. Kap. dargelegt). Es ist sicher bemerkenswert, dass man in Graubünden wie im übrigen deutschen Rechtsgebiet von der Zehnjahresfrist des römischen Rechts ausging, als man die Landtgewer einführte, aber die alte deutsche Frist von Jahr und Tag nicht aufgeben wollte, sondern der Zehnjahresfrist hinzusetzte und von 11 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen auf 12 Jahre aufrundete.

9. Noch bedeutsamer für die Rechtsentwicklung ist aber die erstaunliche Tatsache, dass die Verjährung und Ersitzung mit dieser eigenen Frist vom Oberen Bund, vom Zehngerichtenbund und von allen Gemeinden des Gotteshausbundes mit Ausnahme des Engadins, wo es vermutlich der Neuerung nicht mehr bedurfte, angenommen wurde. Mit wenigen Vorbehalten können wir feststellen, dass das Verjährungsrecht unserer Statuten Zivilrecht ist, das von Gemeinen Dreien Bünden *rezipiert* worden ist.

10. Bei der Kodifikation des kantonalen Zivilrechtes konnte das Statutarrecht, bereits revidiert durch das Verjährungsgesetz vom Jahre 1851, ausgebaut werden. Es wurde erweitert und systematisch gegliedert. Verjährungsfrist bleibt die Zeit von 12 Jahren (§ 369). Damit hielt man sich an das Recht der Statuten. P. C. PLANTA, der Gesetzesredaktor, lässt dies durchblicken, indem er bemerkt: «Neuere Gesetze haben meist 10 Jahre» (so auch das OR im Art. 127 Abs. 1). Eine Sonderstellung haben in den wohnbaulichen und landwirtschaftlichen Verhältnissen unseres Landes die Servituten gehabt und behalten sie, wenigstens solange das eidgenössische Grundbuch nicht eingeführt ist, allerdings in sehr beschränktem Umfang, weiterhin. Im bündnerischen CGB ist ihre Entstehung durch Ersitzung auf Grund eines Rechtstitels durch ununterbrochene Ausübung während 20 Jahren und mangels Rechtstitels während 40 Jahren im § 255 geregelt. Die Verjährungszeit, mit deren Ablauf die Dienstbarkeit erlischt, hat der § 257, wieder dem alten Modell folgend, auf 12 Jahre festgesetzt.[62]

[52] Die Verjährung von Dienstbarkeiten und die Eigentumsfreiheitsersitzung mit gleicher Wirkung entsprechen einem besonders dringlichen Bedürfnis und den dogmatisch am klarsten einleuchtenden Voraussetzungen. Aber gerade sie ist aus dem Entwurf des ZGB endgültig gestrichen worden (Amtl. sten. Bull. 1906, S. 574 und 1360), und zwar mit der ganz unzutreffenden Begründung, sie sei durch die richterliche Ablösung nach Art. 736 unnötig geworden. LIVER, Dienstbarkeitskommentar, Art. 734, N. 181ff.; Abhandlungen n.F. 1982, S. 77ff.

Zur Erweiterung des Anwendungsbereichs hat das CGB dem gemeinen Recht entsprechend neben die ordentliche, auf einem Rechtstitel beruhende, die ausserordentliche Ersitzung zugelassen, auch wenn ein Erwerbsgeschäft (der Titel) nicht vorliegt. Erforderlich ist jedoch für Grundstücke eine Besitzesdauer von 40 und für bewegliche Sachen die Zeit von 30 Jahren.

Die quellenmässige Darstellung der Aufnahme, Vereinheitlichung und Fortbildung des Ersitzungs- und Verjährungsrechtes in den Drei Bünden nach den eigenen Bedürfnissen und Gerechtigkeitsvorstellungen der Bevölkerung ermöglicht einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erkenntnis der bündnerischen Privatrechtsgeschichte der Neuzeit bis zur Kodifikation von 1862.

Abkürzungsverzeichnis

Amtl. sten. Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
BUB	Bündner Urkundenbuch, bearb. von E. Meyer-Marthaler und F. Perret, 3 Bände, 1947ff.
CD	Codex diplomaticus. Sammlung der Urkunden zur Geschichte Cur-Rätiens und der Republik Graubünden. Hsg. von Th. v. Mohr und C. v. Moor, 1848ff.
CGB	Bündnerisches Civilgesetzbuch. Mit Erläuterungen des Gesetzesredaktors P. C. Planta, 1863
GA	Gemeindearchiv
JHGG	Jahresbericht der Historisch-antiquarischen Gesellschaft von Graubünden, 1870ff.
OeLR	Oesterreichisches Landrecht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
SA	Separat-Abdruck
SchwRQ	Sammlung schweizerischer Rechtsquellen. XV. Abteilung: Die Rechtsquellen des Kantons Graubünden. Hsg. vom Schweiz. Juristenverein, 1980ff.
W & S	Rechtsquellen des Kantons Graubünden. Hsg. von R. Wagner und L. R. von Salis. ZSR XXV–XXVIII, 1887ff.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1852ff., NF 1882ff.