

Zeitschrift: Jahresbericht der Historisch-Antiquarischen Gesellschaft von Graubünden
Herausgeber: Historisch-Antiquarische Gesellschaft von Graubünden
Band: 66 (1936)

Artikel: Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald : ein Beitrag zum öffentlichen Recht des Kantons Graubündens : mit einem Exkurs über die Pflanzensuperficies
Autor: Liver, Peter
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-595794>

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: 04.04.2026

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

Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald

Ein Beitrag zum öffentlichen Recht des Kantons
Graubünden

Mit einem Exkurs über die Pflanzensuperficies

von

Peter Liver

Dr. jur., Dr. phil.



Vorwort.

Die vorliegende Arbeit ist im Frühjahr 1931 der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Doktor-dissertation unter dem Titel „Die öffentliche Verwaltung und Organisation der Landschaft Rheinwald“ eingereicht worden. Die Drucklegung erfolgt also mehr als fünf Jahre nach der Abfassung. Ich lege Wert darauf, daß dies beachtet wird. Die inzwischen erschienene Literatur konnte nur in den Anmerkungen berücksichtigt werden.

Chur, im November 1936.

Peter Liver.

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil.

Die Feudalzeit.

	Seite
ERSTES KAPITEL.	
Die Grundbesitzverhältnisse im Rheinwald	12
ZWEITES KAPITEL.	
Die Herrschaftsverhältnisse.	
I. Die Herrschaftsrechte der Freiherren von Sax-Misox	24
II. Die Herrschaftsrechte der Freiherren von Vaz und ihrer Rechtsnachfolger.	
1. Der Freiheitsbrief Walters V. von Vaz für die deutschen Leute im Rheinwald vom 10. Oktober 1277	29
2. Die Motive des Freiherrn von Vaz zum Abschluß des Schutzvertrages mit den Walsern im Rheinwald	33
3. Das Verhältnis zu den Freiherren von Sax-Misox	35
4. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Feudalherr- schaft im Rheinwald	38
III. Der Einfluß der demokratischen Bewegung in Graubünden auf die Herrschaft im Rheinwald	46
IV. Die Auflösung des Herrschaftsverhältnisses	53

Zweiter Teil.

Die genossenschaftliche Organisation auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

ERSTES KAPITEL.

Die öffentliche Verwaltung.

I. Die Weide	58
1. Allgemeines	58
2. Die Alpen	59
3. Die Allmende	62
4. Zugrecht und Gemeinatzung	64
II. Der Wald	68
1. Die Bedeutung des Waldes in der Geschichte	68
2. Forstpolizeiliche Maßnahmen im Rheinwald	71
3. Das Eigentum am Wald	76
a) Der Wald im Eigentum öffentlicher Körperschaften im allgemeinen. b) Der Göriwald.	

	Seite
III. Das Bergrecht	88
IV. Das Wasserrecht	93
V. Die Jagd	99
VI. Der Verkehr	103
VII. Das Finanzwesen	108
VIII. Anhang: Die freiwillige Gerichtsbarkeit	114

ZWEITES KAPITEL.

Die Verfassung.

I. Die Gemeinde.	116
1. Die Gerichtsgemeinde Rheinwald als Glied des Oberen Bundes und Gemeiner Drei Bünde	116
2. Die Gemeindeämter	121
3. Das Bürgerrecht in der Landschaftsgemeinde	123
4. Die juristische Natur der Gemeinde	127
II. Die Nachbarschaften.	133
1. Ihre Stellung im öffentlichen Recht	133
2. Die Nachbarschaft als Körperschaft des privaten Rechts	138
3. Das Nachbarschaftsbürgerrecht	140
III. Das Problem der Markgenossenschaft	148
IV. Anhang: Die Einteilung der Gemeinde in eine innere und eine äußere Talhälfte	153

Dritter Teil.

Von der Gerichtsgemeinde und Nachbarschaft zum Kreis und zur politischen Gemeinde.

I. Der Kanton Graubünden. Seine Einteilung in Bezirke, Kreise und Gemeinden	155
II. Der Kreis Rheinwald als Rechtsnachfolger der Landschaftsgemeinde im Rechtsstreit um das Zollauskaukapital	166
III. Die politischen Gemeinden als Nachfolgerinnen der Landschaftsgemeinde im Rechtsstreit um das Eigentum am Göriwald	172
IV. Schlußwort und Bemerkungen zur Eingemeindungsfrage nach bündnerischem Recht	180

Anhang.

Exkurs: Die Pflanzensuperficies	198
---	-----

Quellen und Literatur.

A. Die Quellen.

I. Ungedruckte.

1. Die Urkunden, Akten und Bücher des Landschaftsarchivs in Nufenen und der Gemeindearchive im Rheinwald. (Vergleichsweise wurden herangezogen die Urkunden aus den Gemeindearchiven von Safien, Schams und vom Heinzenberg.)
2. Urkunden und Akten aus dem Staatsarchiv Graubünden.

II. Gedruckte.

1. *Mohr Th. und C.*, Codex diplomaticus, Sammlung der Urkunden zur Geschichte Cur-Raetiens und der Republik Graubünden. Band I—IV. Chur 1848—1865.
2. *Fossati F.*, Codice diplomatico della Rezia, Como 1901 (SA. aus dem Periodico Comense).
3. *Wartmann H.*, Rätische Urkunden aus dem Zentralarchiv des fürstlichen Hauses Thurn und Taxis in Regensburg. Quellen zur Schweizergeschichte Bd. X. Basel 1891.
4. *Jecklin C.*, Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens. Chur 1883.
5. *Wagner R. und Salis L. R. von*, Rechtsquellen des Kantons Graubünden. Basel 1887. (SA. aus der Zeitschrift für schweiz. Recht.)
6. Einzelne wichtige Urkunden sind abgedruckt in den unten zitierten Schriften von *Karl Meyer* und *Erhard Branger*.

B. Die Literatur.

(Jahresbericht = Jahresbericht der Historisch-Antiquarischen Gesellschaft von Graubünden.)

- Aubin H.*: Die Entstehung der Landeshoheit nach niederrheinischen Quellen. Berlin 1920 (Eberings Historische Studien 143).
- (*Bener J. P.*): Beiträge zur Hebung der bündnerischen Volkswirtschaft Heft I 1929, IV 1932.
- Blume W. von*: Autonome Körperschaften. Im Handbuch der Politik. I.
- Blumer J. J.*: Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien.
- Branger E.*: Rechtsgeschichte der freien Walser in der Ostschweiz. Abhandlungen zum schweizerischen Recht Heft 11. Bern 1905.
- Bücher Karl*: Wald und Wirtschaft. Die Entstehung der Volkswirtschaft. II. 3. und 4. Auflage. 1920.

- Burckhardt Walter*: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Basel 1927.
- Curschellas J. M.*: Die Gemeinatzung. Ilanz 1926.
- Desax J.*: Die Organisation der Kriminalgerichte im Gebiet des Grauen Bundes. 1920.
- Fehr Hans*: Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Aufl. 1921.
- Fehr Hans*: Das Waffenrecht der Bauern im Mittelalter. Zeitschr. der Savignystiftung f. Rechtsgesch. Germ. Abt. Bd. 35. 1915.
- Fehr Hans*: Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung. In der Sammlung „Die Schweiz im deutschen Geistesleben“. 1926.
- Ganzoni R. A.*: Beiträge zur Kenntnis des bündnerischen Referendums. 1890.
- Gasser Ad.*: Die Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit im Gebiete der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Aarau und Leipzig 1930.
- Geffcken H.*: Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts. Z. f. R. G. Germ. Abt. 21.
- Gierke Otto*: Das deutsche Genossenschaftsrecht. I. 1868.
- Gierke Otto*: Deutsches Privatrecht. I. 1895. II. 1905.
- Haff Karl*: Geschichte einer ostalemannischen Gemeinlandsverfassung. Diss. Würzburg 1902.
- Gmür H.*: Die Bannbriefe der schwyzerischen Oberallmendkorporationen. Z. f. schw. R. n. F. Bd. 27 (1908).
- Hausrath H.*: Forstwirtschaft. Im Grundriß der Sozialökonomik VII 1922.
- Heusler A.*: Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1886/87.
- Heusler A.*: Die Rechtsverhältnisse am Gemeinland in Unterwalden. Z. f. Schw. R. X. 1862.
- Hirsch H.*: Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter. Prag 1922.
- Hoppeler R.*: Untersuchungen zur Walserfrage. Jahrb. f. Schw. Gesch. 33 1908.
- Hoppeler R.*: Zur Walserfrage. Bündner. Monatsblatt 1915.
- Hoppeler R.*: Beiträge zur Rechtsgeschichte der Talschaft Savien im Mittelalter. Jahresbericht 1907.
- Hoppeler R.*: Die Rechtsverhältnisse der Talschaft Urseren im Mittelalter. Jahrb. f. Schw. Gesch. 32. 1907.
- Huber E.*: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. I—IV. 1886—93.
- Huber E.*: Zum schweizerischen Sachenrecht. Drei Vorträge. Bern 1914.
- Hübner R.*: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig 1922.
- Hunger S.*: Rechtsschriften des Hofes Camana im Prozeß gegen die Gemeinde Safien betreffend Waldeigentum. Chur 1901—05.
- Jellinek G.*: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 1914.
- Jellinek G.*: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905.

- Jörimann P.:* Das Jagdrecht Gemeiner Drei Bünde. Chur 1926.
- Just Robert:* Die Gemeinde Arosa. Zürich 1907.
- Liver Peter:* Vom Feudalismus zur Demokratie. Verfassungsgeschichte der graubündnerischen Hinterrheintäler. (Zürcher phil. Diss. 1928.)
1. Teil: Manuskript der Zentralbibliothek Zürich.
- Liver Peter:* Zweiter Teil dieser Arbeit. Jahresbericht 1929.
- Manatschal F.:* Einiges aus Bündens öffentlichem Leben der letzten 50 bis 60 Jahre. Bündner. Monatsblatt 1915.
- Mayer Otto:* Deutsches Verwaltungsrecht. I. 1914. II. 1917 (2. Aufl.).
- Meister A.:* Deutsche Verfassungsgeschichte von den Anfängen bis ins 15. Jahrhundert. 3. Aufl. 1922. Grundriß der Geschichtswissenschaft.
- Meuli A.:* Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Oberengadin. 1902.
- Meyer Karl:* Über die Anfänge der Walserkolonien in Rätien. Bündner. Monatsblatt 1925.
- Meyer Karl:* Die Walserkolonie Rheinwald und die Freiherren von Sax-Misox. Jahresbericht 1927.
- Meyer Karl:* Blenio und Leventina. Luzern 1911.
- Miaskowski A. von:* Die Agrar-, Alpen- und Forstverfassung der deutschen Schweiz. 1878.
- Miaskowski A. von:* Die schweizerische Allmende in ihrer geschichtlichen Entwicklung. (Schmollers Forschungen II 4 1879).
- Moosberger H.:* Die bündnerische Allmende. 1891.
- Muoth J. C.:* Die soziale und politische Stellung der Walser in Graubünden. Jahrbuch für Schweizer Geschichte 33. 1908. (Aus dem Nachlaß herausgegeben von R. Hoppeler.)
- Muoth J. C.:* Die Talgemeinde Tavetsch. Bündner. Monatsblatt 1898.
- Mutzner Paul:* Das Verfügungsrecht des Gemeinwesens über die Wasserkräfte und die Grenzen der fiskalischen Belastung der Wasserwerke. Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zum schweiz. Juristentag 1928.
- Peterka H.:* Das Wasserrecht der Weistümer. Prag 1905.
- Pieth Fr.:* Die Umbildung des Freistaates der Drei Bünde in den Kanton Graubünden. Jahresbericht 1927.
- Schneider F.:* Staatliche Siedlung im frühen Mittelalter. Gedächtnisschrift für G. v. Below „Aus Sozial- und Wirtschaftsgeschichte“. Stuttgart 1928.
- Schmid M.:* Beiträge zur Geschichte des Finanzwesens im alten Graubünden. Zürich 1904.
- Schulte A.:* Zur Walserfrage. Anz. für Schw. Gesch. N. F. 10. 1908.
- Stier-Somlo Fr.:* Zum Eingemeindungsrecht in Preußen. Festschrift für Ernst Zitelmann. 1913.
- Sohm-Mitteis-Wenger:* Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. 1928.

Sohm R.: Die deutsche Genossenschaft. Festgabe für Windscheid. Leipzig 1889.

Schreiber P.: Die Entwicklung der Volksrechte in Graubünden. 1920.

Schröder R.: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6. Aufl. 1922.

Tagliabue S.: La Signoria dei Trivulzio in valle Mesolcina, Rheinwald e Safien. Arch. stor. della Svizzera italiana 1926.

Vieli F. D.: Storia della Mesolcina. Sulla scorta dei documenti. Bellinzona 1930.

Wopfner H.: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter. Gierkes Untersuchungen 67. 1903.

Wopfner H.: Das Allmendregal der Tiroler Landesfürsten. Forschungen zur innern Geschichte Österreichs. Hrsgeg. von Dopsch. 3. Heft. 1906.

Waldhart R.: Die Gliederung der Gemeinde im schweizerischen Recht nach ihren Zwecken. 1927.

Waas A.: Vogtei und Bede in der deutschen Kaiserzeit. I. 1919. II. 1923.

Wyß Fr. von.: Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung. Abhandlungen zur Geschichte des schweiz. öffentl. Rechts. Zürich 1892.

Würz Alfred.: Schweizerisches Eingemeindungsrecht. Diss. Basel 1928. Manuskript der Landesbibliothek.

Zallinger O.: Der Kampf um den Landfrieden in Deutschland während des Mittelalters. MOeJG Ergänzungsband IV 1893.

(Werke und Abhandlungen, denen bloß einzelne Angaben entnommen wurden, sind nicht aufgeführt.)

Erster Teil.

Die Feudalzeit.

Die Anfänge der Walsergemeinde Rheinwald reichen nicht hinauf ins Dunkel der Vorzeit. Sie liegen in einem nunmehr zeitlich und inhaltlich mit Sicherheit bestimmten Ereignis, nämlich in der Kolonisation des Tales durch deutsche Leute aus dem Wallis um das Jahr 1274. Diese vollzog sich unter dem Schutz eines rätischen Feudalherrn. Die Gemeinde der Kolonisten mußte sich deshalb dem feudalen Herrschaftssystem bis zu einem gewissen Grade einfügen. Wir betrachten also im ersten Teil das feudale Element in der Organisation der Gemeinde Rheinwald. Ein erstes Kapitel hat die mit dem Bodeneigentum gegebenen Grundlagen der Feudalherrschaft zum Gegenstand.

Die Frage der Herkunft der Rheinwalder Kolonisten hat erst vor kurzer Zeit ihre endgültige Lösung durch Prof. Karl Meyer in Zürich gefunden. (Vgl. die Abhandlungen: „Über die Anfänge der Walserkolonien“ in Rätien“ im Bündn. Monatsblatt 1925 und „Die Walserkolonie Rheinwald und die Freiherren von Sax-Misox“ im 57. Jahressb. der Hist.-Ant. Gesellsch. von Graub. 1927.) Anhand der in der Urkunde vom 25. November 1286 (GA. Hinterrhein) enthaltenen Namen der im Rheinwald niedergelassenen Kolonisten konnte Prof. Meyer einwandfrei feststellen, daß diese aus dem Tocegebiet, aus der vom Oberwallis her begründeten deutschen Kolonien Pomat (Val Formazza) und Sempeln hergekommen sind, und zwar auf dem Weg durch das Maggiatal und die Mesolcina.

Schon 1905 hat Erhard Branger in seiner „Rechtsgeschichte der freien Walser in der Ostschweiz“ Seite 38 f. auf Grund der Urkunde vom 5. Dezember 1301 (CDR II Nr. 239) die Zuwanderung von Süden her angenommen, freilich ohne daß er seine Vermutung zu allgemeiner Geltung hätte bringen können, da ihm die wichtigere Urkunde von 1286, auf die sich Meyer stützt, nicht bekannt war.

Die Untersuchungen Meyers beschränken sich aber keineswegs auf diese einzige Frage. Sie enthalten die umfassende und grund-

legende Darstellung der ältesten Verfassungsgeschichte des Rheinwalds. Deshalb wird der ganze erste Teil unserer Arbeit nur in ständiger Auseinandersetzung mit ihnen zur Darstellung gelangen können.

ERSTES KAPITEL.

Die Grundbesitzverhältnisse im Rheinwald.

Wir haben zwei Talhälften zu unterscheiden: die innere, welche die Dörfer Nufenen und Hinterrhein umfaßt, von welchen wieder jedes für sich zu betrachten ist, und die äußere mit den Ortschaften Medels, Splügen, Sufers. Diese letztere gehört bis ins 14. oder gar ins 15. Jahrhundert zu Schams. Über die Grenzen der Gemeinde Schams (*communis et universitatis de Sassamme*) sind wir unterrichtet durch eine Urkunde vom Jahre 1219¹. Die Grenzpunkte sind nach unten Sanctus Ambrosius de Viamala², nach oben Splügen. Das Gebiet *a flumine de Speluga insursum versus Sanctum Petrum de Reno* (also vom Splügenbach bis St. Peter zu Hinterrhein) dagegen liegt außerhalb der Grenzen von Schams; das Schamser Territorium reicht somit bis zum Splügenbach (ob damit der Häuserenbach gemeint ist oder der zirka 1½ km oberhalb Splügen mündende Bach, der von der Tamboalp herkommt, ist nicht sicher, aber auch nebensächlich). Jedenfalls steht fest: Splügen und somit auch Sufers gehören zu Schams. Diese Begrenzung entspricht keiner natürlichen geographischen Scheidung des Tales, die Grenze durchschneidet das Tal an einer offenen Stelle. Es ist anzunehmen, daß sie nicht das Ergebnis der Auseinandersetzung mit Nachbarn aus dem oberen Talabschnitt ist, sondern die einstweilige (1219) Begrenzung der Interessensphäre der Schamser oder ihres Herrn bedeutet. Das Gebiet war sehr wahrscheinlich nicht weiter hinauf besiedelt, sondern in der Talsohle noch mit Wald bedeckt. Erst hinten am Fuße des heutigen

¹ Cod. dipl. della Rezia ed. Fossati Como 1911 No. 238. 17. Juni 1219.

² Das heutige St. Ambriesch am südlichen Eingang in die Viamalatschlucht. (Vgl. die Karte des Verkehrsvereins Thusis.)

St. Bernhardins, damals noch Monte Uccello, später von den Rheinwaldern Vogelberg genannt, stand damals schon das Gotteshaus St. Peter zu Hinterrhein. Es war eine misoxische Gründung, und zwar Eigenkirche der Herren von Sax-Misox³. Propst und Kapitel zu San Vittore erwarben sie ein Menschenalter später (1286) aus dem Besitz der Brüder Ulrich und Simon von Rietberg um 5 Saum Wein jährlich zurück, um sie im folgenden Jahr wieder verpfänden zu müssen⁴.

Zu gleicher Zeit⁵ erhalten die Leute im Rheinwald von der gleichen Kapitelkirche S. Vittore und S. Giovanni in Misox deren sämtliches Wald- und Weideland mit den dazu gehörigen Rechten und darauf stehenden Gebäuden (*terras et nemora et sedimonia seu domibus*) zu Erblehen. Sie verpflichten sich, das Erblehengut nicht zu veräußern ohne Erlaubnis des Eigentümers; falls diese erteilt würde, eine sog. *Intrade* zu bezahlen, den Erblehenszins von jährlich 16 Pfund Denaren pünktlich abzuliefern, bei Verzug samt der Konventionalstrafe von einem Drittel des Zinses. Sie haften für die Zinsforderung solidarisch (*quilibet teneatur solidum pro toto*) und verzichteten auf die *nova constitutio* des Kaisers Hadrian, wie auch auf sein *privilegium fori*⁶. Sie an-

³ Sie wurde von den Freiherren von Sax-Misox 1219 der Kollegiatkirche St. Johann und St. Victor, der Hauptkirche von Misox und Calanca, zugewiesen.

⁴ CDR. II Nr. 36 und 37.

⁵ Urk. 1286 November 25., gedruckt bei M a r l M e y e r, Bündner Monatsblatt 1925 S. 289 ff.

⁶ Der gleiche Verzicht findet sich auch in der Urk. vom 24. Juli 1274, abgedruckt bei K a r l M e y e r, „Die Walserkolonie Rheinwald und die Freiherren von Sax-Misox“, Jahresbericht 1927. (Vgl. die Anmerkung Meyers daselbst.)

Das römische Recht wurde also auch in unseren südlichen Alpentälern in dieser Zeit angewendet. Es läge nun gewiß nahe, einen Einfluß auf die Rechtsanwendung auch in den benachbarten deutschen Talchaften diesseits der Berge anzunehmen. Eine Bestätigung dafür hat sich mir aber nirgends ergeben. Eine systematische Durchsicht der Rheinwalder Zivilgerichtsprotokolle könnte darüber zuverlässigeren Aufschluß geben, allerdings erst für eine spätere Zeit, in der die Rezeption in Deutschland längst stattgefunden hatte und also auch von daher römischrechtliche Einflüsse kommen konnten. Die *nova constitutio* des Kaisers Hadrian dürfte die Erteilung des *privilegium divisionis* an die Mitbürgen (*confideiutores*) sein, d. h. jeder der Bürgen erhielt die Ein-

erkennen als Rechte der Kirche 1. die Erhebung der Zehnten von allen Gütern, die sie zu Erblehen erhalten, 2. die Zuständigkeit zur Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit⁷, 3. die Verfügung über zutage tretendes Metall (von diesen Rechten heißt es: *obtinuit in se . . . dominus prepositus*).

Eine Grenzbeschreibung der Erblehengüter, die wir sonst stets in Erblehensbriefen finden, enthält diese Urkunde nicht. Die Rheinwaldner erhalten schlechthin alles Land, das die Kirche Sancti Joannis et Sancti Victoris von Misox im Rheinwald besitzt: *quedam nemora et terras*. Diese sind auch nicht gegenüber anderweitigem Grundeigentum oder Erblehensbesitz abgegrenzt, offenbar weil solcher nicht vorhanden ist. Ich schließe daraus, daß die Lehensempfänger das Tal erst urbarisieren müssen, steht doch der Wald bei der Belehnung im Vordergrund (*nemora et terras*). Daneben umfaßt sie freilich auch Land, auf dem Gebäude stehen; das werden aber kaum dauernd bewohnte Häuser gewesen sein (diese kann man ja nicht verlehnen, ohne die Bewohner vorerst daraus zu entfernen), sondern eher Alphütten. Es heißt denn auch in der Urkunde, der Eigentümer hätte bisher ge-

rede, nur für den Kopfteil der Schuld haften zu müssen. Justinian hat dann dieses *privilegium divisionis* überhaupt auf alle Schuldner in der Korrealobligation ausgedehnt (Novelle 99). Vgl. *Sohm-Mitteis-Wenger* S. 368; *Gaius*, *Institutiones* III 121.

Unter dem *privilegium fori* ist gemeinhin die Einräumung eines besonderen Gerichtsstandes für Bischöfe und schließlich für Kleriker überhaupt, nicht bloß in geistlichen Angelegenheiten und in Kriminalsachen, sondern auch in Zivilsachen zu verstehen. Daß dieses Privileg aber auf Hadrian zurückzuführen wäre, finde ich in der Literatur nicht belegt. Vgl. *Wenger* L., *Röm. Zivilprozeß* 1924, S. 234; *Harburger* K., *Das privilegium fori im deutschen Recht* 1915, S. 12 ff.

Auf dieses Privileg hätte aber nur die geistliche Anstalt verzichten können und nicht die Erblehensleute, wie es hier in der Urkunde heißt. Entweder ist also ein anderes, mir nicht bekanntes Gerichtsstandsprivileg gemeint, oder es liegt eine formelhafte Verwendung der Bezeichnung vor, über deren Sinn man sich nicht mehr genau Rechenschaft gab.

⁷ Diese kirchlichen Befugnisse blieben in Geltung über die Reformation hinaus. Am Ende des 16. Jahrhunderts noch verlangt die Gemeinde Rheinwald deren Aufhebung. Vgl. *Tagliabue* S., *La Signoria dei Trivulzio in valle Mesolcina, Rheinwald e Safien*. *Arch. stor. della Svizz. it.* 1926 Nr. 4 S. 256.

ringen Nutzen gehabt von seinem Land (parvam recipiunt utilitatem et reditus sive proventus).

Wenn diese Auffassung richtig ist, so liegt hier ein R o d u n g s - p r i v i l e g vor, oder zum mindesten a u c h ein solches. Der Zins erhält dadurch den Charakter einer Rottabgabe, zu der sich das alte Landrecht als Ausfluß des Bodenregals gewandelt hat (Erh. Branger S. 72 ff.).

Die Zinsleistung haftete auch nicht an bestimmten Grundstücken, sondern ist eine Schuld, für welche die Erblehensleute p e r s ö n l i c h und solidarisch einzustehen haben. Bestimmungen über den Heimfall des Gutes bei Verzug fehlen, die Solidarhaft der Genossen macht sie überflüssig. Es sind also die Güter selbst nicht belastet. Die einzige Beschränkung des Inhabers in der Verfügungsgewalt über sie liegt im V e r ä u ß e r u n g s v e r b o t, das in den deutschen Erblehensbriefen aus unserer Gegend sich nur in sehr abgeschwächter Form erhalten hat. Handänderungen zwischen den einzelnen Genossen betrifft es natürlich nicht. Freies Eigen erlangen die Rheinwaldner zwar nicht, doch kam ihr Besitzrecht sehr nahe an das Eigentum heran. So ist denn auch sowohl im römischen als im deutschen Recht dem Emphyteuta oder Erblehensmann ein eigentumsähnliches Recht, das dominium utile, zuerkannt worden.

Im Jahre 1539 weigerten sich die Nachbarn von Hinterrhein, nachdem daselbst die Reformation durchgeführt worden war, „etliche keßgült oder 16 welsche Pfund“ an Probst und Konvent zu S. Vittore zu zahlen „dan somlich gült sige kain zinss, sonnder zû de zitt vmb gottes willen etschwas keß geben. Es hab sich villicht wol begeben, das die priester zû M a s o x zû zitten herüber gen Rin komen sigent vnnd by inen iro kilchmeß glesen vnnd do etlichen keß für sômlich messen inzogen. Jetzt aber so sigent die priester, meß vnnd ceremonien by jnen vnd an mer enden abgethan, darumb sy vermeinen, dem bemelten conuent vnnd iri probst nütt schuldig ze sin⁸. Die hier streitigen 16 welschen Pfund, welche der Kirche zu S. Vittore abzuliefern sind, dürften wohl identisch sein mit dem Erblehenszins, der 1286 festgelegt worden war und 16 Pfund betrug. Der Rechtsgrund dieser Abgabe war aber in Vergessenheit geraten. Daraus können wir den Schluß

⁸ Urkunde vom 29. Februar 1539. L. A. Nr. 24.

ziehen, daß auch die übrigen Bedingungen des Erblehensbriefes von 1286, vor allem das Veräußerungsverbot durch die Kirche nicht mehr geltend gemacht wurden.

Den genannten Zins haben Propst und Kapitel von S. Vittore weiter bezogen. Im Jahre 1602 wurde der Kanoniker Antonius Nazirolus ermächtigt, den Zins, wie er in der Urkunde vom 6. Oktober 1286⁹ festgelegt sei, einzuziehen¹⁰.

Aus den 16 welschen Pfunden sind bis zum Jahre 1773 16 Batzen geworden. In diesem Jahre erst ist die Ablösung durch die Nachbarschaft Hinterrhein erfolgt¹¹.

Es ist zu beachten, daß es die Nachbarschaft ist, welche den Zins schuldet (Urkunden von 1539, 1602, 1773). Es bestätigt sich darin die Annahme, daß die Erblehensempfänger von 1286 die ganze damalige Kolonistengemeinde bildeten. So wurde ihre Schuld zur Schuld derjenigen Nachbarschaft, die auf dem gleichen Raum in wirtschaftlicher Hinsicht Rechtsnachfolgerin der ersten Walsergemeinde wurde; das ist Hinterrhein. Daß der Zins aber nicht auch von Nufenen mitgetragen werden muß, deutet darauf hin, daß die 1286 verliehenen Landkomplexe der Kirche S. Vittore sich nicht wesentlich über die Grenzen der späteren Nachbarschaft Hinterrhein hinaus erstreckten.

Im Jahre 1301¹² erhalten dann die Gemeinde (communis) und die Nachbarn (homines dicte vicinantie) zum Rhein von Simon von Sax-Misox gegen einen jährlichen Zins von 39 Pfund, 6 Schilling, 8 Pfennig (also mehr als das zweieinhalbfache des Zinses von 1286) die folgenden Alpen zu Lehen:

⁹ Das Datum ist allerdings nicht richtig aufgelöst, was aber bei der consuetudo Bononienis öfters vorkommt.

¹⁰ Urkunde vom 13. April 1602 (G. A. Hinterrhein Nr. 7). Der Zins ist hier näher bezeichnet: „ut ipsa ecclesia ex suis terris locatis habeat omni anno suum affictum“. Wie eine Dorsualnotiz auf der Urk. von 1286 bezeugt, war diese 1602 vom gleichen Notar, der die Vollmacht ausfertigte, abgeschrieben worden.

¹¹ Schiedsgerichtsurteil vom 11. März 1773, G. A. Hinterrhein Nr. 54. Der Dorfmeister von Hinterrhein, Christian Lorez, hatte ein dickes Buch in kleinem Format angeschafft, in welchem der Vertreter der Kirche S. Vittore den Empfang des Zinses einzutragen hatte. Der vorhandene Raum hätte ausgereicht bis auf den heutigen Tag.

¹² CDR II Nr. 239. Karl Meyer, Bündn. Monatsblatt 1925, S. 239 ff.

1. Campalesco (die heutige Thälialp);
2. Cadrigola (im Osten an Campalesco grenzend), die heutige Schafalp Gadriol auf Gebiet von Nufenen;
3. Somreno und zwar den mittleren Teil der Alp (mediate unius alpibus), sie liegt westlich von Hinterrhein und grenzt sowohl an die Thälialp, wie auch an eine Zervreiler Alp (alpis de Seurera), muß also den ganzen Talkessel von Hinterrhein umfaßt haben¹³.

Auch die Alpen im Aeuatal stehen im Eigentum der Herren von Sax-Misox¹⁴. Sie wurden aber im Unterschied von den oben genannten auch von Misox aus bewirtschaftet. Dies war selbst für die Gestaltung der politischen Grenze, wie sie heute noch verläuft, bestimmend. Das Aeuatal, welches bei Nufenen ausmündet, gehört territorial zu Misox¹⁵.

Das Eigentum der Herren von Sax-Misox in Rheinwald erstreckt sich, abgesehen von den Gütern der Kirche S. Vittore und S. Giovanni, nur auf Alpen, reicht also nicht hinunter in die Heimgüter. Das hat seinen Grund darin, daß, wie wir oben bemerkten, die Talsohle vor der kolonisationsmäßigen Tätigkeit der Walser gar nicht genutzt wurde. Nur zuoberst im Tal, in der Umgebung der Kirche von S. Peter, hatte man einiges Land zu nutzen angefangen, allerdings ohne großen Erfolg. Wie verhält es sich nun aber mit den Eigentumsverhältnissen an Grund und Boden im übrigen Teil des Rheinwalds?

Einigen Aufschluß gibt uns ein Verzeichnis von Einkünften des Freiherrn von Vaz, errichtet zu Lebzeiten Donats, des letzten

¹³ Diese Alpen waren bis dahin Lehen der Herren von Andergia. (Vgl. über sie Karl Meyer, Jahresbericht 1927, S. 35 und V. F. D., Storia della Mesolcina S. 120 f.) Diese lassen sich nur gegen Bezahlung einer größeren Summe durch die Rheinwalder zum Verzicht auf ihr Lehen bewegen; zudem müssen 8 Pfund von den 39 Pfund weiter an sie bezahlt werden, und für den Fall, daß die Rheinwalder ihren Verpflichtungen nicht nachkommen sollten, fallen die Alpen wieder als rechtes Mannlehen an sie zurück.

Östlich von Cadrigola steht eine Alp (wahrscheinlich die Horneralp) im Eigentum des Vorstehers (castaldus) der deutschen Gemeinde in Rheinwald, Ser Jacobus de Cresta.

¹⁴ Vgl. Karl Meyer, Jahresbericht 1927, S. 23.

¹⁵ Karl Meyer, Bündn. Monatsblatt 1925, S. 240.

Freiherren seines Geschlechts, also vor 1636/37¹⁶. Wir finden da verzeichnet: Von Medels 20 pfunt unde 1 pfunt von ainem somer unde von dien lüten in dem Rinwalde 20 pfunt ze zinse unde 20 schilling an werde an lembirn (Lämmern) [außer den 20 Pfund Schirmgeld]. Der Hof ze Suers giltet 200 kase unde 40 schaf unde 60 eln tuches und 4 nauzen. Swenne dù vorgeschriben schaf von Suers werdint geantwürtet, so git min herre von Vatz 5 schillinge an werde an korne. So wirt minem herren von Prodost ze dem Rinwalde¹⁷ 12 pfunt. Unde von der alpe Rüzunne 100 pfunt mailaisch unde 20 pfunt phevirs (Alp Rüzüns, östlich der Splügenbergstraße). So wirt imo von der alpe Tambo 29 pfunt mailaisch unde 20 pfunt phevirs. (Die Alp Tambo liegt westlich der Splügenstraße.)

Neben den Alpen scheint besonders der hier mit einer beträchtlichen Zinsleistung angeführte Hof Suers¹⁸ von größerer Bedeutung gewesen zu sein. Dies bestätigen urkundliche Nachrichten über ihn aus späterer Zeit. Von seinen Gütern und Höfen, gelegen zu Sufers, tritt Graf Jörg von Werdenberg-Sargans, an den das vazische Erbe in den Hinterrheintälern gekommen ist, 1472¹⁹ den erbern vnnser lieben vnd getrüwen ammann zum Rin Lienhartten in der Rütin²⁰ vnd Martin Filipen sinem brüder baid vs dem Rinwalt Erblehenszinse (Schaf- und Käsezinse)

¹⁶ Abgedruckt im Anhang der Rätischen Urkunden, hrsg. von Wartmann in den Quellen zur Schweizergeschichte X 1891. Siehe auch Einleitung S. XIII f.

¹⁷ Nach Oswald S. 35 kommt dieser Name in Hinterrhein vor.

¹⁸ Die Kirche von Sufers samt zugehörigen Gütern wird schon im Reichsgutsurbar von 831 genannt (in Subere ecclesia que habet de terra mansos II). Vgl. Planta, Das alte Rätien S. 526. 841 wird sie von Kaiser Lothar dem Bischof von Chur geschenkt (CDR I Nr. 24). „Das Einkünfteverzeichnis des Bistums Chur aus dem 11. Jahrhundert“ im CDR I Nr. 193 ist von G. Carlo als Reichsgutsurbar aus der Zeit Ludwigs des Frommen (831 oder kurz vorher) erkannt worden.“ (MJÖG XXVIII.)

¹⁹ Urk. vom 6. Mai 1472 Orig.-Perg. GA. Sufers Nr. 1.

²⁰ Der Ammann Lienhart in der Rütin aus dem Geschlecht Filip (der Geschlechtsname geht aus dem im Text gegebenen Zitat hervor) begegnet uns auch in anderen Urkunden, nämlich 1502 Sept. 20. LA. Nr. 10, da als selig bezeichnet; 1609 (GA. Medels Nr. 3) wird ein Wald auf Gebiet der Nachbarschaft Medels nach ihm bezeichnet.

ab um die recht erhebliche Summe von 447 rheinischen Gulden²¹. Diese Zinse wurden bis dahin in die Bärenburg in Schams abgeliefert und sollen hierfür nach Splügen entrichtet werden²². Da Sufers zu Schams gehörte und die Lehenszinse am Sitz des herrschaftlichen Vogtes abgeliefert werden mußten, so wird der Hof Sufers ein Glied in der grundherrschaftlichen Organisation der Territorialherren in Schams gewesen sein. Freilich, eine streng durchgeführte Villikationsverfassung haben wir uns da nicht vorzustellen. Auch der Hof Sufers ist wohl durch Rodung entstanden und genoß deshalb und wegen seiner Abgelegenheit von einem Verwaltungszentrum wohl von Anfang an eine freiere Rechtsstellung als andere, in der Nähe einer herrschaftlichen Burg gelegene Höfe.

Noch im Jahre 1482 standen dem Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans weitere Erblehenszinse in Sufers zu. Da wird ein Kornzins von 40 Scheffeln, den die Leute von Sufers entrichten, erwähnt²³.

Die im Vazischen Urbar verzeichneten Einkünfte haben den vielfachen Wert derjenigen der Freiherren von Sax und der Kirche zu Misox im hinteren Rheinwald. Es wäre zu erwarten, daß die Freiherren von Vaz ihr Grundeigentum, das, wie es scheint, fast den ganzen äußeren Rheinwald umfaßte, über die Grenze von Schams hinaus erweitert haben würden, sobald sich ein Anlaß dazu geboten hätte. Solange das Tal weiter oben nicht nutzbar gemacht war, bestand kein Beweggrund dafür. Mit der Ausbreitung der Walserkolonie von Hinterrhein her gegen Nufenen und Splügen war er jedoch gegeben. Aus welchem Grunde hätten da die Freiherren von Vaz nicht ihr Eigentum am Boden geltend machen

²¹ Über die sozialgeschichtliche Bedeutung derartiger Verkäufe vgl. Liver II S. 67 ff., insbesondere S. 72.

²² Dieser Zins wurde 1682 gegenüber Peter Schorsch, Landvogt zu Maienfeld, abgelöst, und zwar durch eine ehrsame Nachbarschaft Sufers „oder merentheiß derselbigen in haberen oder nachpuren“ (Urk. vom 25. Jan. 1682 GA. Sufers Nr. 19). Es liegt also nahe, anzunehmen, daß die Mehrzahl der Nachbarn von Sufers zinspflichtig gewesen waren. Die Ablösung wäre sonst nicht durch die ganze Nachbarschaft erfolgt. Möglich ist allerdings auch, daß die Nachbarschaft den Zins an sich kaufte und die einzelnen Meier fortan ihr zinsten, statt dem bisherigen Zinsherrn.

²³ Urk. vom 23. Sept. 1482, Kopie im Staatsarchiv Graubünden.

sollen, soweit dies nicht schon die Freiherren von Sax-Misox getan hatten? Dieser Boden war bis dahin in niemandes Gewere gestanden. Die Freiherren von Vaz konnten da vom Bodenregal Gebrauch machen, ohne Rechte Dritter zu verletzen. Soweit das Bodenregal die ausschließliche Aneignung herrenlosen Landes durch den König und später die Landesherren zum Gegenstand hat, ist seine Geltung unbestritten (problematisch wird sie erst gegenüber schon bestehenden dinglichen Rechten Dritter, etwa Markgenossen)²⁴.

Die Freiherren von Vaz hatten also zweifellos die rechtliche und übrigens auch die tatsächliche Gewalt, den durch Anlegung von Neusiedlungen vordringenden Walsern eine Abgabe von den neu gewonnenen Gütern aufzuerlegen. Diese mußte auf die Güter gelegt werden, denn die Gesamtheit der Genossen konnte nicht wie in Hinterrhein haftbar gemacht werden, da die Gewinnung des Neulandes sich ganz allmählich vollzog und sich so die Zahl der Bauern auf dem Vazischen Boden langsam vermehrte. Wir

²⁴ Das Bodenregal. Richard Schröder hatte noch in der dritten Auflage seiner deutschen Rechtsgeschichte die Ansicht vertreten, daß dem König mit dem Bodenregal das Obereigentum am Weide- und Waldland gegeben sei, auch wenn es bereits durch Markgenossenschaften oder Einzelpersonen in Besitz genommen sei. Diese Theorie fand indessen mannigfachen Widerspruch. Man vergleiche die Zusammenstellung der Lehrmeinungen im Urteil des Schweiz. Bundesgerichts vom 13. Febr. 1908 (AS. 34 II S. 151 ff.). Für die schweizerischen Verhältnisse hat insbesondere Fr. v. Wyß, Die Schweiz. Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung, S. 16, betont: „Daß solches Gemeinland nicht als im Eigentum der Dorfgenossen stehend gegolten habe, sondern Obereigentum des Königs daran anzunehmen sei, wie Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 202 dies behauptet, findet sich keine Spur. Ein solches Recht des Königs bezieht sich nur auf Waldungen und Wildnisse, die noch keiner Mark zugeschrieben sind.“ Es hat denn auch Schröder in der neuesten Auflage eine ausdrückliche Berichtigung seiner Theorie vorgenommen (6. Aufl. 1922 S. 196, 207, 209, 224 ff., 459), indem er bestehendes Privateigentum als Schranke des königlichen Bodenregals anerkennt. Am Ausgang des Mittelalters ist das Bodenregal aus einem Reichsrecht zu einem reichslehenbaren Territorialrecht geworden. Schröder 579, Hübner 248, Heusler I 366, II 98. Über moderne Tendenzen zur Erneuerung eines staatlichen Obereigentums an Grund und Boden vgl. Goldschmidt Hans, Eigentum und Eigentumsrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung. Marburg 1920.

müßten danach die Güter in Nufenen mit einem Zins belastet finden. Erblehensbriefe sind nicht erhalten, wohl aber Einkünfterodel der Rechtsnachfolger der Freiherren von Vaz, nämlich der Herren Trivulzio (der Marschall Gian Giacomo Trivulzio hatte die Täler Rheinwald und Safien 1493 vom Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans gekauft). Diese Einkünfterodel wurden errichtet, als sich nach der Aufstellung der Ilanzer Artikel von 1526 durch die Drei Bünde auch im Rheinwald wie anderwärts die langwierigsten Rechtshändel um die Rechtmäßigkeit der feudalen Zinslasten ergaben²⁵. 1539 erfolgte die maßgebende Feststellung der Einkünfte des Grafen Francesco Trivulzio unter Zustimmung aller Beteiligten vor dem Gericht in Rheinwald. Auf sie wurden die Rheinwalder durch Urteil des Landrichters im Oberen Bund vom 5. Oktober 1540 verpflichtet²⁶. Es sind Pfeffer- und Plappartzinse, insgesamt 27 Pfund Pfeffer und 127 Plappart (100 Plappart sind 5 Gulden, vgl. W. v. Juvalt, Forschungen zur Feudalzeit im Churischen Rätien I S. 3 f.).

Aus diesen Verzeichnissen²⁷ ist die rechtliche Natur der Zinse wenigstens soweit mit Sicherheit zu bestimmen, daß es Grundzinse sind. Es handelt sich um Leistungen, die auf ganze Höfe (im ganzen waren es 1543 noch neun Höfe und sechs Einzelgüter) gelegt waren, denn der Zins ist für jeden Hof gesamthaft — nicht für einzelne Grundstücke — angegeben. Der Hof steht aber durchwegs nicht mehr im Eigentum einer einzelnen Person oder Familie. Durch Erbteilung sind die Höfe unter mehrere Familien aufgeteilt worden, und infolgedessen ist auch der Zins für eine jede von ihnen nach diesem Anteil bemessen. Schon Graf Jörg von Werdenberg-Sargans hatte sich durch solche Erbteilungen mit entsprechender Aufteilung des Zinses benachteiligt gefühlt und vom Gericht im Rheinwald ein Urteil erwirkt, wonach ihm die Pfeffer-

²⁵ Über die Bedeutung dieser Artikel im allgemeinen und ihre Auswirkung in den graubündnerischen Hinterrheintälern im besonderen vgl. *Liver* II S. 99 ff.

²⁶ Urk. Nr. 31 im LA. Rheinwald. Ein zweites, italienisch abgefaßtes Verzeichnis dieser Zinse enthält ein Pergamentheft vom 8. Juni 1543. LA. Nr. 39.

²⁷ Branger hält sie für untauglich zu sicherer Auskunft und geht mit einer kurzen Bemerkung über sie hinweg. S. 94.

zinse von Höfen und Alpen gesamthaft für jeden Hof abgeliefert werden mußten²⁸.

Daß wir es in den Trivulzischen Einkünfterodeln mit Grundzinsen zu tun haben, beweist denn auch eine Urkunde vom Jahre 1540²⁹. (Sie zeigt aber auch, daß die genaue Herkunft dieser Abgaben schon damals nicht mehr bekannt war.)

Diese Grundzinse müssen entweder Gülten sein, als was sie oft bezeichnet werden (z. B. in der genannten Urkunde von 1540), oder aber es sind Erblehenszinse. Die Voraussetzungen für die Errichtungen von Gülten (im heutigen Sinn) seitens des Territorialherrn scheinen mir nun aber in keiner Weise und zu keiner Zeit vorhanden gewesen zu sein, wohl aber diejenigen für den Bezug von Erblehenszinsen. Es ist also zum mindesten sehr wahrscheinlich, daß wir in ihnen die den Walsern von den Freiherren von Vaz und ihren Nachfolgern auferlegten Abgaben für das urbarisierte und in Nutzung genommene Land zu sehen haben³⁰. Dem entspricht, daß diese Zinse nicht aus dem ganzen Rheinwald einzugehen scheinen, wie Branger S. 94 angibt. Hinterrhein scheint nicht vertreten zu sein³¹. Der Grund dafür liegt darin, daß hier die Freiherren von Sax-Misox (zum Teil durch ihre Eigenkirche Sankt Peter) die entsprechenden Rechte ausgeübt haben. Auch an einem Lämmer- und Gitzizehnten, der den Trivulzio im Rheinwald zusteht, ist die Nachbarschaft Hinterrhein nicht beteiligt³².

Der Haupteinwand, der gegen die grundherrliche Stellung der Freiherren von Vaz im Rheinwald erhoben wird, gründet sich auf den Umstand, daß Walter V. von Vaz sich im Freiheitsbrief, den er den Deutschen im Rheinwald erteilt³³, bloß das Schirmgeld von 20 Pfund versprechen läßt und ausdrücklich als die einzige Geld-

²⁸ Urk. vom 19. Juli 1484 Orig. Perg. im bischöfl. Archiv in Chur.

²⁹ Urk. vom 5. Okt. 1540 im LA. Nr. 31.

³⁰ Für einen Geld- und Pfefferzins, welchen Leute von Splügen dem Grafen von Werdenberg-Sargans schuldeten, steht sein erblehenrechtlicher Charakter einwandfrei fest. Urk. vom 20. Dez. 1502 LA. Nr. 10.

³¹ Von den Höfen, welche in den Trivulzischen Zinsrodeln verzeichnet sind, lassen sich nicht alle, aber doch einige, örtlich festlegen. Diese liegen im Gebiet der Nachbarschaften Nufenen und Medels.

³² Urk. vom 18. Febr. und 6. Dez. 1539 LA. Nr. 21 und 30.

³³ Urk. vom 10. Okt. 1277, abgedruckt bei Branger im Anhang.

leistung der Rheinwalder bezeichnet³⁴. Ich sehe darin keinen Widerspruch zu meiner Auffassung. 1277, wenige Jahre nach der ersten Einwanderung, saßen die Kolonisten, wie auch noch 1286, bei der Kirche St. Peter, also auf dem ihnen von der Misoxerkirche eingeräumten Boden. Walter von Vaz konnte da keine grundherrlichen Rechte aus dem Bodenregal geltend machen. Wohl aber konnte das geschehen, als die Walser sich talabwärts verbreiteten. So erklärt es sich, daß schon das Vazische Einkünfteverzeichnis aus der Zeit vor 1336/37 Zinse der Rheinwalder neben dem Schirmgeld des Freiheitsbriefes enthält. Diese haben sich aber in der Folgezeit bedeutend vermehrt. Es brauchen sich also die Grundzinse der Trivulzio durchaus nicht zu decken mit denen des Vazischen Urbars³⁵.

Ich komme also zum Ergebnis, daß das Obereigentum an Grund und Boden im Gebiet von Hinterrhein den Freiherren von Sax-Misox und deren Eigenkirche St. Peter zustand, daß im übrigen Gebiet aber die Freiherren von Vaz und ihre Nachfolger das entsprechende Recht durchgesetzt haben. Wir dürfen annehmen, daß das Obereigentumsrecht sich bald zu einer bloßen Rentenberechtigung verflüchtigt hat und die Rheinwalder schon lange vor dem Inkrafttreten der Ilanzer Artikel als alleinige Eigentümer der Güter, auf denen sie saßen, betrachtet werden können, während die Zinspflicht zur bloßen Grundlast geworden ist. Diese stellt aber freilich nach deutscher Rechtsauffassung ein dem Eigentum gleichartiges, dingliches Recht dar, so daß man von

³⁴ Vgl. Karl Meyer, Monatsblatt 1925 S. 241 ff.

³⁵ Kein großes Gewicht darf auf die Bezeichnung des Objektes mit all seiner Zugehör in Kaufbriefen gelegt werden. Sie hat meist durchaus formelhaften Charakter. Immerhin sei darauf aufmerksam gemacht, daß Graf Jörg von Werdenberg-Sargans dem J. J. Trivulzio das Tal Rheinwald verkauft mit „aschuis, paschuis, alpibus et territoriis, aquis, aquaeductibus, nemoribus, montibus et planis“. (Orig. d. Urk. vom 11. Jan. 1493 im Staatsarchiv Graubünden und im Staatsarchiv Zürich, siehe Liver II S. 83/84.) Wichtiger ist schon, daß auch das Landsgemeindeprotokoll vom 1. Mai 1636 (Landbuch I) diese Zinse als Erblehenszinse bezeichnet. All die Zinse, welche dem Grafen Trivulzio nach dem Verlust seiner herrschaftlichen Rechte im Rheinwald noch verblieben und nicht etwa bloß aus dem äußeren Rheinwald zu zahlen waren, werden als *ficta libellaria* bezeichnet, was Landleihezinse bedeutet. Vgl. die Urkunde vom 22. Sept. 1635 Orig. im Staatsarchiv Graubünden.

einem geteilten Eigentum spricht. Erst das römische Recht gab ihr den Charakter des *jus in re aliena*³⁶.

In Hinterrhein, wo der Zins eine persönliche Schuld der Nachbarn war, sind die Güter frei von jeder feudalherrlichen Belastung gewesen, sobald das Verfügungsverbot des Lehenbriefes von 1286 seine praktische Bedeutung, wenn es sie überhaupt jemals hatte, verlor.

ZWEITES KAPITEL.

Die Herrschaftsverhältnisse.

I. Die Herrschaftsrechte der Freiherren von Sax-Misox.

Die Klarlegung der Grundbesitzverhältnisse ist eine wichtige Voraussetzung für die Erkenntnis des Charakters der herrschaftlichen Gewalt. Es soll damit nicht behauptet werden, daß die Wurzel eines jeden Herrschaftsverhältnisses im Grundbesitz liege, wenn auch gesagt werden muß, daß die Ausbildung der vollen Landeshoheit in den graubündnerischen Hinterrheintälern ohne

³⁶ Diese Wandlung des bäuerlichen Rechts am Erbleihegut zum vollen Eigentum ist früher oder später allgemein eingetreten. Vgl. außer Wopfner, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe, Heusler I 50 f., 180 f.; Sohm, Institutionen S. 336. Am frühesten mußte diese Entwicklung da zum Abschluß kommen, wo eine hofrechtliche Organisation überhaupt nicht bestand, wie im Rheinwald, und wo das Recht des Herrn an Grund und Boden von Anfang an in einem bloßen Bannrecht, wie es das Bodenregal darstellt, bestand, so daß der wirtschaftliche Wert des Gutes fast ganz auf die Arbeit des Erbleihensmannes zurückzuführen ist, also als „Besserung“ zu betrachten ist, an welcher der Bauer von Anfang an eine Art von (gebundenem) Eigentum hat. W. Arnold, Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, Basel 1861, S. 258: „In der Entwicklung der Leihe lassen sich drei Stufen unterscheiden. Auf der ersten gilt rechtlich allein der Herr als Eigentümer, und der Beliehene hat nur abgeleiteten Besitz; auf der zweiten stehen beide als gleichberechtigt nebeneinander (geteiltes Eigentum); auf der dritten erscheint das Eigentum in der Hand des Beliehenen, und der Herr hat nur ein Zinsrecht, das schließlich der Ablösung anheimfällt. Das Resultat ist also, daß der Beliehene den Eigentümer verdrängt und das geteilte Recht in seiner Hand wieder vereinigt.“

grundherrschaftliche Basis kaum irgendwo gelungen ist¹. Auch hat die hofrechtliche Theorie für die deutsche Schweiz neuerdings eine starke Stütze erhalten in dem Buch A d o l f G a s s e r s „Die Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit im Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft“ Aarau und Leipzig 1930. Wenn indessen für unser Tal das Problem des Aufstiegs eines Grundherrn zum Landesherrn nicht Gegenstand der Untersuchung sein kann, so stehen Grundbesitzrecht und Herrschaftsanspruch doch auch hier im Zusammenhang wechselseitiger Bestimmung zueinander.

Da das Obereigentum an Grund und Boden sowohl auf der Seite der Freiherren von Vaz wie der Herren von Sax-Misox auf dem Bodenregal, also einer herrschaftlichen Befugnis beruht, so dürften sich Herrschaftsbereich und Ausdehnung des Obereigentums räumlich decken. Daraus ergibt sich der Schluß, daß auf dem Gebiet der heutigen Gemeinde Hinterrhein die Freiherren von Sax-Misox zunächst auch Inhaber der herrschaftlichen Rechte gewesen sind, im übrigen Teil des Tales dagegen waren es die Freiherren von Vaz. Es gilt nun zu untersuchen, ob diese These urkundlich belegt werden kann, oder ob die Quellen ihr wenigstens nicht widersprechen.

Nun besitzen wir aber überhaupt keine quellenmäßigen Nachrichten über die tatsächliche Ausübung herrschaftlicher Gewalt im Rheinwald, weder durch die Herren von Sax-Misox noch durch die Vazer Freiherren². Nur solche Nachrichten aber könnten die gewünschte Auskunft geben. Belehnungen und Titel dagegen sind nichts als Belege für erhobene Ansprüche, gegebenenfalls Ermächtigungen zur Verwirklichung solcher Ansprüche³. Für die Entscheidung über die wirklichen Verhältnisse, auf die es

¹ Liver I S. 163, Teildruck im Jahresbericht 1931 S. 50 ff.

² Für diese bzw. ihre unmittelbaren Rechtsnachfolger immerhin RU. Nr. 49 (1362), siehe unten.

³ Ich habe in meiner philosophischen Dissertation mehrfach diese Beobachtung niedergelegt. Das Tal S c h a n f i g g hat z. B. niemals im Besitz des Grafen Jörg von Werdenberg gestanden, obgleich er sechsmal mit ihm belehnt wird (Liver II S. 88). Königliche Privilegien geben dem Bischof von Chur Rechte, die er niemals tatsächlich auszuüben vermocht hat (Liver I S. 122 ff.); so ist es durchaus begründet, daß

dem Historiker ankommt, haben sie allein den Wert von Hinweisen. Als solche sind sie aber selbstverständlich zu prüfen.

F. D. Vieli⁴ erklärt die Herren von Sax als Landesherren der Täler Misox und Rheinwald seit dem Jahre 1212. Da habe Kaiser Friedrich II. dem Freiherrn Heinrich von Sax die Herrschaft über die Alpenpässe vom Gotthard bis zum Splügen übergeben und ihn so zum Beherrscher eines alpinen Staates von höchster strategischer Bedeutung gemacht. Es fehlt aber jeder quellenmäßige Beleg dafür.

Die Herren von Sax-Misox bezeichnen sich wiederholt als Herren des Rheinwalds. Simon de Sacco nennt sich 1320 *dominus et rector generalis communis et hominum de Reno de valle Reni*⁵. Unter dem Titel *Signore di Mesocco, Lugnetz et Valreno* konfirmiert Graf Heinrich von Sax am 12. Februar 1467 in Rom einen Friedensvertrag⁵. Noch als Johann Peter von Sax-Misox an Gian Giacomo Trivulzio das Misox verkaufte, nahm er ausdrücklich von diesem Verkauf seine Rechte als Herr des Rheinwalds aus: *excepto iurisdictione Vallis Reni, videlicet a sumitate culminum de Olcello citra (sic) cum illis fictis que habet in Valle Reni*⁶. Im Jahre 1400 siegelt Albrecht von Sax einen Bündnisvertrag auch „für die minen im Rinwald“ (Die Rheinwalder hängen daneben

kaiserliche Privilegien und Lehensbriefe von den spätmittelalterlichen Gerichten als Beweismittel nicht hoch eingeschätzt wurden. Daraus muß auch der Historiker seine Konsequenzen ziehen, was allzu selten geschieht. Oft, ja fast regelmäßig wird in den rechtsgeschichtlichen Untersuchungen zur Bündner Geschichte auf die genannten Quellen sowie auf die Aufzählung der Pertinenzen in Kaufbriefen abgestellt. Nicht nur P. C. von Planta ist mit aller Selbstverständlichkeit so verfahren, sondern auch neuere Forscher. Vgl. auch H. Aubin, Die Entstehung der Landeshoheit nach niederrheinischen Quellen, Berlin 1920, S. 247 und ö. *Liver I* S. 124 f. und Jahresbericht 1931 S. 193 f.

⁴ F. D. Vieli, *Storia della Mesolcina* S. 48 f. Nach frdl. Mitteilung des Verfassers entnommen aus Robert Schedler, Die Freiherren von Sax zu Hohen-Sax, hrsg. vom Historischen Verein des Kts. St. Gallen 1919 S. 10. Quellenbelege finden sich auch in dieser Arbeit nicht.

⁵ Urk. vom 30. Dez. 1320 im GA. Misox. Siehe Karl Meyer, *Bündn. Monatsblatt* 1925 S. 239.

⁶ Th. v. Liebenau, Die Herren von Sax zu Misox, *Jahresbericht* 1889 S. 29.

⁷ Urk. vom 20. Nov. 1480, abgedruckt bei S. Tagliabue a. a. O. I 1926.

das Siegel ihrer Gemeinde an die Urkunde)⁸; ja im gleichen Jahr scheint er die Rheinwalder sogar als seine eigenen Leute zu bezeichnen⁹. Im Bundesbrief des Oberen Grauen Bundes vom 16. März 1424 sind die Herrschaften des Grafen Hans von Sax im Oberen Bund aufgezählt, der Rheinwald aber, der dem Bund bereits angehört, fehlt in ihr¹⁰ (die Gemeinde handelt mit als freie Gemeinde mit eigenem Ammann).

Alle diese Zeugnisse beweisen, daß die Freiherren von Sax-Misox den Rheinwald als einen Teil ihres Herrschaftsgebietes in Anspruch nahmen. Wir sahen schon, daß dieser Anspruch nicht ganz in der Luft hing, wenigstens nicht in bezug auf den obersten Teil des Tales, auf Hinterrhein. So wird denn auch in einer gütlichen Beilegung von Streitigkeiten von Ursula von Vaz, Gräfin von Werdenberg-Sargans, und ihrem Sohn Johann (I.) anerkannt, „das ich der obgúschriben Kasparr und Melchior von Sax, min brúder, und únser erben bi den rechten und gewonhaiten sullen beliben, die wir haben in dem Rinwald und als von alter an úns kómen ist“¹¹.

Zum vorherein muß aber zweifelhaft erscheinen, daß die Tatsachen in vollem Umfang mit den namhaft gemachten Ansprüchen übereinstimmten. So ist es doch auffallend, daß der Rheinwald gerade im Bundesbrief von 1424 nicht zu den Saxischen Herrschaften zählt. Diesem Dokument kommt aber höhere Beweiskraft zu als den übrigen genannten Urkunden, da in ihm die Rheinwalder selbst und die übrigen Glieder des Grauen Bundes als Kontrahenten auftreten, welche die tatsächlichen Verhältnisse alle konnten. Daß der Vorbehalt der jurisdiktionellen Rechte in der Urkunde von 1480 ohne jede Bedeutung war, geht schon daraus hervor, daß Gian Giacomo Trivulzio

⁸ Urk. vom 6. Nov. 1400, abgedruckt bei J. N. Vanotti, Geschichte der Grafen von Montfort und von Werdenberg. Belle-Vue bei Constanz 1845 Nr. 29.

⁹ Er beteiligt sich am Bündnis des Oberen Teils mit Glarus auch für seine eigenen Leute im Rheinwald: „all ihr eigen leuth die vom Rhyn.“ Es ist indessen nicht sicher, ob sich das „eigen“ auf „die vom Rhyn“ beziehen soll oder nicht. CDR IV Nr. 255. 1400 Mai 24.

¹⁰ C. Jecklin, Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens, Chur 1883, S. 19.

¹¹ Wartmann, Rätische Urkunden S. 94.

diese Rechte 13 Jahre später vom Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans gekauft hat, also vom Rechtsnachfolger der Freiherren von Vaz, und in den späteren Urkunden von irgendwelchen Herrschaftsrechten der Herren von Sax-Misox nichts verlautet. Im Jahre 1362 befanden sich die Rheinwalder im Aufstand gegen ihre Herrschaft. Inhaber dieser Herrschaft waren die Erben Donats von Vaz¹².

Allerdings muß angenommen werden, daß die ersten deutschen Kolonisten, die sich am hintern Rhein bei der Kirche St. Peter niederließen, in ein mehr oder weniger enges Herrschaftsverhältnis zu den Freiherren von Sax traten, deren Obereigentum am Boden sie ja anerkannten. Darüber hinaus standen diesen Herren, bzw. ihrer Eigenkirche St. Peter, das alleinige Jagdrecht auf Gemsen und das Bergregal zu, Rechte, die ihren Ursprung im Bodenregal haben. Die Kolonisten unterstellten sich der geistlichen Gerichtsbarkeit der Kirche S. Vittore und übernahmen ihr gegenüber die Zehntpflicht¹³. Sollten sie sich bei dieser Sachlage nicht auch in den Schutz des Misoxer Landesherrn, der zugleich Kirchenvogt von S. Vittore war, gestellt haben? Auch hierfür hat Prof. Karl Meyer ein urkundliches Zeugnis beizubringen vermocht. Es ist die älteste Urkunde über die Walser in Rätien¹⁴.

Schon 1274, also zwölf Jahre vor der besprochenen Belehnung, leisten zwei Brüder, von denen der eine 1286 als *castaldus* (Vorsteher) der Gemeinde im Rheinwald erscheint, dem Freiherrn Albert von Sax-Misox als Dienstleute den Eid der Treue (*fidelitatem et vassalaticum iuraverunt*). Sie verpflichten sich, dem Freiherrn mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln gegen alle seine Feinde beizustehen und ihm gegebenenfalls als Besatzung einer Burg oder als Schutzmannschaft für eine Frau zu dienen und niemals die Waffen gegen ihn zu tragen. Dafür verspricht ihnen der Freiherr seinen Schutz. Die beiden Brüder bekräftigen ihren Eid durch Verpfändung ihres Gutes und durch die jährliche Leistung eines Pfundes Pfeffer ins Schloß zu Misox. Wohl das führende Ge-

¹² Ibidem Urk. vom 31. August 1362 (Nr. 49).

¹³ Urk. vom 25. Nov. 1286 bei Karl Meyer, Bündn. Monatsblatt 1925 S. 291 f.

¹⁴ Urk. vom 24. Juli 1274, abgedruckt bei Karl Meyer, Jahresbericht 1927, S. 39 ff.

schlecht in der Rheinwalder Walserkolonie stellt sich damit in den Dienst des Freiherrn von Sax¹⁵. Dieser Akt hat aber nicht ausgereicht zur Begründung eines dauernden Herrschaftsverhältnisses. Nicht die Freiherren von Sax-Misox, sondern die Freiherren von Vaz wurden Inhaber der Schutzherrschaft über die Gemeinde der Deutschen im Rheinwald¹⁶.

II. Die Herrschaftsrechte der Freiherren von Vaz und ihrer Rechtsnachfolger.

1. Der Freiheitsbrief Walters V. von Vaz für die deutschen Leute im Rheinwald vom 10. Oktober 1277¹.

Walter V. von Vaz, der Inhaber der Grafschaft Schams, erkannte rasch die bedeutungsvollen Möglichkeiten, die in der Herrschaft über die fremden Kolonisten liegen konnten. In großzügiger

¹⁵ Bedeutet das, daß nur die genannten Brüder den Freiherren von Sax als Schutzherrn anerkennen, oder daß sie gegenüber ihren Genossen nur in ein engeres Verhältnis zu ihm treten? Das letztere scheint nicht gut möglich, denn wenn die Kolonisten sich überhaupt in die Herrschaft des Freiherrn von Sax begaben, so können sie kaum geringere Pflichten gegen ihn gehabt haben, als sie die beiden Brüder hier übernehmen. Oder haben wir diese als Vorposten der Kolonie zu betrachten? Ihre Genossen wären dann erst später, jedoch bald darauf nachgekommen. Daß die beiden Walser als Vertreter ihrer Kolonie gehandelt hätten, scheint ausgeschlossen, das müßte in der Urkunde gesagt sein. Es ist ja auch nicht anzunehmen, daß die gesamte Walserkolonisation in Rätien auf einem einmaligen Einwanderungszug zurückzuführen sei. Es sind wohl wiederholt Nachschübe erfolgt. Die rätischen Kolonisten sind in dauernder Verbindung mit ihrer alten Heimat geblieben. Vgl. R. H o p p e l e r, Untersuchungen zur Walserfrage, Jahrbuch für Schweiz. Geschichte 33 (1908) S. 26. Es besuchten ja die Walser aus dem Rheinwald und diejenigen aus dem Formazzatal die gleichen oberitalienischen Märkte, um ihr Vieh und andere Produkte ihrer Wirtschaft abzusetzen.

¹⁶ Durch die Urkunde vom 12. Dez. 1461 (Orig. Perg. im LA. Nr. 5) spricht der Freiherr Heinrich von Sax-Misox die „nachpuren von dem Rinwald ledig vm die zwayhundert rinischen guldin, die sy vns gelten sullint“. Es liegt nahe, darin den Loskauf der Rheinwalder von herrschaftlichen Rechten der Freiherren von Sax-Misox zu sehen. Freilich bloß eine Vermutung!

¹ CDR I Nr. 286 und II S. 1; Branger, Anhang Nr. 1; inseriert in der Urkunde vom 2. Mai 1599 LA. Nr. 53 und 53a.

Weise unternahm er es, sie auch zu verwirklichen. Er ist dadurch auch zum Begründer der vielleicht wichtigsten Walsersiedlung in Rätien geworden, nämlich derjenigen von Davos. Von diesem Zentrum aus ist schließlich der größte Teil des Zehngerichtenbundes germanisiert worden. Die Brücke zu diesem Werke aber hat für Walter von Vaz die älteste Walserkolonie, nämlich diejenige im Rheinwald, gebildet. Sie mußte zunächst gewonnen sein.

Schon wenige Jahre nach der ersten Einwanderung begeben sich die Walser im Rheinwald in ein Schutzverhältnis zum Freiherrn von Vaz². Sie verpflichten sich ihm gegenüber zu unbeschränktem Kriegsdienst diesseits der Berge gegen volle Entschädigung für ihre Unkosten vom Tage an, da sie ihre Wohnungen verlassen, bis zu dem der Rückkehr ins Tal. Für den Schutz des Herrn sollen sie ihm jährlich 20 Pfund mailändisch bezahlen, darüber hinaus aber keine Abgaben leisten müssen, die nicht mit ihrer Zustimmung erhoben würden.

Die Rheinwalder haben das Schirmgeld gemeinsam aufzubringen als eine Volksgemeinschaft und Stammeseinheit (*sicut unus populus et una gens*), sie sollen es, wie auch alle andern Passiven der Gemeinde, auf die einzelnen Glieder des Volkes ohne

² „*recipio in meam protectionem et ducatum.*“ „Schirmen und geleiten“ heißt es im Freiheitsbrief der Safier (bei Branger, Anhang Nr. VI). Die beiden Worte haben gleiche Bedeutung (vgl. Hoppeler, Untersuchungen zur Walserfrage, a. a. O. S. 15; Karl Meyer, Bünd. Monatsblatt 1925 S. 236). Es kann deshalb aus dem Wort „*ducatus*“ nicht geschlossen werden, daß die Rheinwalder für den durchgehenden Warenverkehr den Schutz des Freiherrn erhalten, und daß der Begründung des Herrschaftsverhältnisses von Vaz im Rheinwald verkehrspolitische Motive zugrunde gelegen hätten, wie Branger S. 153 ff. darzulegen versucht. Mit Recht hat Karl Meyer darauf hingewiesen, daß es für die Rheinwalder viel mehr darauf ankam, Sicherheit für ihre Alpen zu erlangen. Wie sehr diese durch Fehde und Raub an der rätisch-lombardischen Grenze gefährdet war, zeigen die Friedensverträge der Schamser mit oberitalienischen Kommunen (Fossati, Cod. dipl. della Rezia) und der Vertrag zwischen den Erben Walters V. von Vaz mit dem Bischof von Chur, in dem festgelegt wird, es mögen die beiden Parteien „*uf ir alpenn und uf ir lüten alpen belaiten und beschirmen so si beste mugen*“. CDR II Nr. 29. K. Meyer, Bündn. Monatsblatt 1925, Anm. 41 S. 236 f.

Unterschied ihres Zivilstandes verteilen oder schnitzen (es ist zu ergänzen: sofern sie eigenen Haushalt haben)³.

So lautet der Soldvertrag zwischen der Gemeinde der deutschen Leute im Rheinwald und dem Freiherrn von Vaz, in der Urkunde selbst als freie Übereinkunft (*conventio*) bezeichnet. Aber durch diesen Vertrag wird ein Herrschaftsverhältnis begründet und genau normiert. Der Freiherr verkündet darin, welche Pflichten die Rheinwalder ihm gegenüber übernommen haben und welche Rechte er ihnen eingeräumt habe, welche Freiheiten er ihnen weiterhin zugestehe, als ihr Gewohnheitsrecht anerkenne (*sicut est illorum consuetudo*). Er hat sie ihnen nicht erst verschafft, sondern ihre bisherige Rechtsstellung anerkannt. Schon in ihrer früheren Heimat müssen diese deutschen Leute die gleichen oder ähnliche Freiheitsrechte genossen haben⁴. Worin bestehen sie?

Die Rheinwalder wählen selbst ihren Ammann. Dieser ist ihr Richter. Nur über Diebstahl und Totschlag, also über das Blut, sitzt der Freiherr selbst zu Gericht oder sein Vertreter. Auch die Entscheidung von stößigen Streitfällen (K. Meyer S. 233) behält er sich vor. Das sind die Fälle, wo Feindschaft und Zwist die Gemeinde spalten und dem Gericht des Ammanns die genügende Objektivität und Autorität abgeht („krieg, stoß und mißhellung“ heißt es in den deutschen Urkunden)⁵. Außerdem übt der Freiherr die Appellationsgerichtsbarkeit⁶. Frei sind die Rheinwalder

³ „omnes homines Theutunici in legitimo vel non legitimo copulati, vidue, orphani aut qualescunque nationis sunt Theutunici in sepedicta Valle Rheni commorati...“

⁴ Vgl. Karl Meyer, Monatsblatt S. 234 ff.

⁵ „Et quidquid ille minister quem tempore suo convenerint, iudicare non potest per aliquorum vim aut discordiam vel erroneam sententiam, illa iudicia coram me Walthero et meis heredibus debent fieri ad iudicata.“

Der Freiheitsbrief für Safien vom Jahre 1450 (Branger S. 172 ff.), der sich aufs allerengste an den Rheinwalderbrief anlehnt, übersetzt: „auch ob geschäch, das die mißhellung under ihnen groß wär, das sie es nicht grichten mochtend, das soll als vor mier und minen erben gericht werden.“ (Vgl. auch die folgende Anmerkung.)

⁶ Voraussetzung der Tätigkeit des Herrn als Appellationsrichter ist nach dem Ausdruck des Freiheitsbriefes eine *erronea sententia*. Das ist eine ungewöhnliche Wendung. Sie kann kaum etwas anderes bedeuten als ein abwegiges, irriges Urteil. (*erro*, -onis ist im klassischen

in der Aufstellung ihrer Statuten und Verordnungen. Als wichtiger Bestandteil dieser Autonomie ist auch das Recht der Besteuerung, das besonders zugestanden wird, anzusehen. Doch dürfen wir das Besteuerungsrecht als Bestandteil der allgemeinen Selbstverwaltung betrachten, die der deutschen Gemeinde im Rheinwald sicher zukam. Der Rheinwalder Ammann war nicht nur Vorsitzender im Zivil- und Strafgericht (mit Ausnahme des Blutgerichts), sondern er war zugleich Verwaltungsorgan der Gemeinde schlechthin. Solange die deutsche Gemeinde nur den oberen Teil des Tales einnahm, bildete sie sicher auch wirtschaftlich eine Einheit, war also eine Markgemeinde.

Der Freiheitsbrief vom Jahre 1277 ist die maßgebende Verfassungsurkunde für die Gemeinde Rheinwald auf Jahrhunderte hinaus. Sie setzt die Existenz der selbständigen Gemeinde voraus und beschränkt sie nur so weit, als die Pflichten gegenüber der Herrschaft es erfordern. Das Verhältnis zu dieser ist in der Form des Vertrages bestimmt. Die Rheinwalder sind nur so lange zu ihren Leistungen an den Herrn verpflichtet, als er seine Aufgabe als ihr Schirmherr erfüllt, ja er leistet den Walsern durch Verpfändung seines ganzen Vermögens Sicherheit für die Einhaltung der übernommenen Verpflichtungen.

Der graubündnerischen Verfassungsentwicklung sollte es vorbehalten sein, eine Organisation zu schaffen, innerhalb welcher die gerichtliche Entscheidung über die Erfüllung und den Bestand dieses Herrschaftsvertrages möglich wurde.

Latein der Landstreicher, *erroneus* bedeutet umherschweifend; eine weitere Auskunft ist selbst bei Du Cange nicht zu holen, dagegen verzeichnet das kirchenlateinische Wörterbuch von Albert Heumer (Limburg a. L. 1926) auch die Bedeutungen *irrig*, *irrtümlich*, *abwegig*.) Wenn der Freiherr sich die Korrektur unrichtiger Urteile vorbehält, so ist er *Appellationsrichter*.

Im Safer Freiheitsbrief von 1450 ist davon nicht mehr die Rede. Noch im 15. Jahrhundert hat sich das Gericht der Fünfzehn im Oberen Bund zum Appellationsgericht entwickelt (R. Wagner in Wagner-Salis, Rechtsquellen S. 10 ff.); die Rheinwalder waren in ihm mit zwei Rechtsprechern vertreten und haben von da an sicher (wahrscheinlich schon früher) keinen Gebrauch von der Pflicht und dem Recht der Appellation an den Herrn gemacht.

2. Die Motive des Freiherrn von Vaz zum Abschluß des Schutzvertrages mit den Walsern im Rheinwald.

Sie können nur diesem Verträge selber entnommen werden. Dabei haben wir bereits gesehen, daß verkehrspolitische Ziele des Freiherrn aus ihm nicht ersichtlich sind⁷. Von einer Transportorganisation am St. Bernhardinpassé kann noch für lange Zeit keine Rede sein. Welches sind denn die Leistungen, welche sich der Freiherr von den Rheinwaldnern versprechen läßt? Das Schirmgeld fällt finanziell kaum in Betracht, wie aus dem Vergleich mit den Einkünften der Herren von Vaz aus dem äußeren Rheinwald hervorgeht. Dagegen ist die von den Rheinwaldern übernommene Verpflichtung zu unbeschränktem Kriegsdienst offenbar die Leistung, auf welche es dem Freiherrn in erster Linie ankommt. Er hat durch den Schutzvertrag mit den Walsern seiner machtpolitischen Stellung eine stärkere militärische Grundlage zu geben vermocht. Wie notwendig diese war, bedarf keines Beweises im einzelnen; wir brauchen nur zu beachten, daß auch in Rätien besonders das 14. Jahrhundert eine Zeit unablässiger Fehden ist⁸, in denen sich nur der militärisch überlegene Feudalherr aus eigener Kraft behaupten konnte. Die rätischen Herren konnten sich keine Söldnertruppe leisten. Sie waren darauf angewiesen, die eigenen Untertanen zum Kriegsdienste heranzuziehen. Dies umsomehr, als im Bergland das Fußvolk die Hauptrolle im Kampfe spielte. Die Aufbietung der Bauern entzog diese der notwendigen wirtschaftlichen Tätigkeit. Außerdem führte sie leicht zu einer Emanzipation der Untertanen gegenüber dem Herrn. Sie wurden (oder blieben) vertraut mit dem Kriegshandwerk. Der Gebrauch der Waffen und die militärische Organisation waren ihnen so nichts fremdes. Welcher Gegensatz zu der Gestaltung des Waffenrechts im Reich!⁹

⁷ Vgl. neben Karl Meyer a. a. O. auch R. Hoppeler, Zur Walserfrage, im Bündn. Monatsblatt 1915 S. 22.

⁸ Vgl. meine Darstellung dieser Fehden im Gebiet des Obern Bundes a. a. O. I S. 1 ff.

⁹ Das Waffenrecht der Bauern im Mittelalter hat Hans Fehr dargestellt in der Z. Sav. St. f. R. G. Germ. Abt. Bd. XXXV 1915 S. 147 ff. Vgl. auch des selben Autors Deutsche Rechtsgeschichte S. 114 ff.

Leicht konnte sich diese militärische Wehrhaftigkeit gegen die eigenen Herren kehren, was in Graubünden auch tatsächlich eingetreten ist. In dieser Lage gab dem Freiherrn von Vaz der militärische Dienst seiner Walser einen doppelten Vorteil. Diese waren Berufskrieger. Als Söldner hatten sie und schon ihre Vorfahren in Oberitalien gekämpft und sich bewährt¹⁰. Diese Betätigung war auch wirtschaftlich bedingt und begründet. Schon in der früheren Heimat, im hochgelegenen Pomat, wie nunmehr in ihren neuen Wohnsitzen, die wieder über der Getreidegrenze liegen, waren sie Viehzüchter, nicht Ackerbauern. Die extensive Weidewirtschaft mit genossenschaftlichem Betrieb gab zahlreichen Kräften die Möglichkeit zur Betätigung außerhalb des Tales¹¹. Weiter ist der Umstand zu berücksichtigen, daß die Walser in mannigfachem Gegensatz standen zu den romanischen Untertanen ihrer Herren, welche sie allenthalben zurückdrängten¹². So konnten sie (zunächst wenigstens) auch gegen diese eingesetzt werden.

Von der allgemeinen Wehrpflicht der fränkischen Zeit, die im hohen Mittelalter bis auf den kümmerlichen Überrest eines eintägigen Landsturm- und Polizeidienstes der Bauern verschwunden ist¹³, unterscheidet sich die vertragliche Kriegsdienstpflicht der freien Walser vor allem dadurch, daß der Herr sie für die ganze Dauer ihrer Abwesenheit von ihren Wohnstätten schadlos hielt, in dem Sinne, daß er ihren Unterhalt bestritt¹⁴. (Die Selbstverpfle-

¹⁰ Vgl. Karl Meyer, Monatsblatt 1925 S. 243 ff.

¹¹ Alois Schulte, Zur Walserfrage. Anzeiger für Schweiz. Gesch. NF. 10 (1908) S. 388, hat aufmerksam gemacht auf die Verschiedenheit in der Wirtschaftsverfassung der auf Selbstversorgung eingestellten romanischen Ackerbauern und der für ihre Erzeugnisse der Viehzucht und Milchwirtschaft auf den städtischen Markt angewiesenen Walser.

¹² Vgl. darüber besonders J. C. Muoth, Über die soziale und politische Stellung der Walser in Graubünden, Jahrbuch f. Schweiz. Gesch. 33 1908; ferner meinen Aufsatz „Zur Wirtschaftsgeschichte der freien Walser“ in der Davoser Revue, Sonderheft zur Zentenarfeier des Zehngerichtenbundes 1936.

¹³ Hans Fehr a. a. O. S. 147 f., 182, 207 und Karl Meyer, Monatsblatt 1925 S. 244 f.

¹⁴ Die gleiche Regelung findet sich auch im Safier Freiheitsbrief von 1450 und im Davoser Lehenbrief von 1289. Vgl. auch R. Hoppeler im Bündn. Monatsblatt 1915 S. 20.

gung, die der fränkische Krieger auf sich zu nehmen hatte, trug nicht zuletzt dazu bei, ihm den Heeresdienst zu einer unerträglichen Last zu machen¹⁵.)

3. Das Verhältnis zu den Freiherren von Sax-Misox.

Ich habe oben ausgeführt, daß auch die Freiherren von Sax-Misox ihre Ansprüche auf die Herrschaft über den Rheinwald bis ins 15. Jahrhundert nicht fallen gelassen haben. Sie konnten sie auf das Obereigentumsrecht an Grund und Boden im hintern Rheinwald und auf den Schutz- und Schirmvertrag von 1274, den wir bereits besprochen haben, gründen. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß die Belehnung der Rheinwalder mit verschiedenen Alpen durch den Freiherrn Simon von Sax in der Absicht geschieht, ein Dienstverhältnis zu begründen: *ad spem quod predictus dominus Symon de Sacho pro se et suis successoribus eos facere suos vasallos*¹⁶. [Es darf vielleicht für diese Zeit angenommen werden, daß der Belehnung mit Gütern noch ein herrschaftliches Moment anhaften konnte, besonders wenn es sich, wie hier, um ein *legale feudum* handeln soll. (Die Urkunde von 1286 weist diese Bezeichnung nicht mehr auf; sie hat denn auch rein privatrechtliches Gepräge.)]

Wie dem auch sei, die Kolonie der freien Walser am hintern Rhein (Hinterrhein) stand jedenfalls bis zum Jahre 1277 zu den Freiherren von Sax-Misox in einem gewissen, nicht näher bestimmbarⁿ Herrschaftsverhältnis. Auch die kirchliche Zugehörigkeit des hintern Rheinwalds zum Misox, die aus der Urkunde von 1286 ebenfalls hervorgeht und in späteren Urkunden bezeugt ist¹⁷, dürfte die Bedeutung eines Indiziums für die weltliche Hoheit der Misoxer Landesherren im Rheinwald haben¹⁸.

¹⁵ Hans Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte 1. Aufl. S. 52.

¹⁶ CDR II S. 311.

¹⁷ Urk. vom 29. Februar 1539, LA. Nr. 24 Rheinwald. Karl Meyer, Jahresbericht S. 24 Anmerkungen 12 und 16.

Noch 1527 erklären die Leute von Sufers, Splügen und „Rhinwalder“, „das vor zytem, da unsere landt hant angefangen gebuwen werden und noch wenig volk gysin syge . . . , da haben die Riner von mitten lant hinin gen Rofle zur kilchen gehört, und von des selben hinus vom priester von Schams (St. Martin!) versechen worden, der ettwo dry oder

Wenn nun Walter V. von Vaz 1277 in seinen Schutz und Schirm genommen hat „alle deutschen Leute, welche wohnen im Rheinwald vom Tale Schams bis zum Berg Vogel“, so waren das vor allem die deutschen Kolonisten, welche in der Urkunde von 1286 angeführt sind. Sie aber saßen, wie bemerkt, zu Hinterrhein¹⁹. Noch 1286 dürften sie sich kaum über das Gebiet der heutigen Gemeinde Hinterrhein ausgedehnt haben. Der Freiherr von Vaz hat also demjenigen von Sax-Misox seine Rechte in Hinterrhein, soweit sie herrschaftlichen Charakter hatten, streitig gemacht. Der Erfolg war auf seiner Seite. Wenn die Herren von Sax-Misox sich auch nicht ohne weiteres verdrängen ließen, so sind sie doch allmählich zurückgewichen. In späteren Zeiten fehlt jede Spur ihrer anfänglichen Herrschaft im Rheinwald. Es ist anzunehmen, daß der Freiheitsbrief von 1277 implicate von den Freiherren von Sax-Misox spricht, wenn vom Schutze der Rheinwaldner gegen jedermann, Edle und Unedle, Herren und Leute jeglichen Standes die Rede ist²⁰.

Walter von Vaz konnte sich für die Begründung seiner Herrschaft über die deutschen Leute im Rheinwald wohl auch auf einen Rechtstitel berufen. Er war Inhaber der Grafschaft Schams, die er vom Bischof von Chur zu Lehen trug²¹. Zu ihr gehörte

vier malln ze jars hinin komen sy“. Urk. vom 16. Mai 1527 im LA. Nr. 13. Rofle ist identisch mit Rovelledo = Roveredo. Mit dieser großen Nachbarschaft verbunden war die Gemeinde San Vittore, in der die Hauptkirche der ganzen Talschaft Misox, die Kollegiatkirche San Vittore und San Giovanni sich befindet. Karl Meyer a. a. O.

¹⁸ In den oberitalienischen Talschaften deckten sich die Kirchspiele regelmäßig mit den Gerichtsbezirken. Karl Meyer a. a. O. S. 25 Anm. 17.

¹⁹ Irrtümlich ist die Auffassung Muoths a. a. O. S. 218, der den Freiheitsbrief von 1277 „hauptsächlich auf die äußere Landschaft von Splügen“ beziehen zu müssen glaubt.

²⁰ Auf die Formulierung allein, die Nennung der nobiles und barones kann m. E. diese Auffassung nicht begründet werden. Der gleiche Ausdruck findet sich z. B. im Freiheitsbrief für die Safier von 1450 (Branger S. 172).

²¹ Die Freiherren von Vaz vereinigten in Personalunion das Amt des churischen Reichsvogts und dasjenige des Stiftsvogtes von Chur. Vgl. P. Tuor, Die Freien von Laax, S. 48, Planta, Churrät. Herrschaften S. 30. Um 1274 soll unserem Walter V. die Reichsvogtei entrissen worden sein (Caspäris, Der Bischof von Chur als Grundherr im Mittel-

auch der Rheinwald. Der älteste Lehenbrief über das Tal Schams, der uns erhalten ist, trägt das Datum 1338, Dezember 8.²² Ihm zufolge erhielten nach dem Tode Donats von Vaz dessen Tochter Ursula von Vaz und ihr Gemahl, Graf Rudolf von Werdenberg-Sargans vom Bistum Chur zu Lehen „die grafschafft ze Schams, in der ouch gelegen ist der Rynwald, die burg ze Berenburch, daz tal Stussavya (im Revers heißt es: die vogti über die lüt in Stussavis)“.

Mit dem Unterschied in der Formulierung, daß es etwa heißt: „die grafschafft zu Schams, in die gehört der Rinwald“ (so Rät. Urk. Nr. 132) findet sich die gleiche Bezeichnung des Lehensobjektes noch in acht weiteren mir bekannten Lehenbriefen oder Reversen²². Es darf unbedenklich dieses Rechtsverhältnis nach

alter S. 92). Die Grafschaft Schams ist aber 1275 noch in seinem Besitz. In seiner Schenkung an das Hochstift Chur für den Fall seines kinderlosen Absterbens behält er sie ausdrücklich zurück (6. Juli 1275 CDR I N.Nr. 278). Es scheint mir möglich, daß dieser Vorbehalt darauf zurückzuführen ist, daß diese „Grafschaft“ noch ein Teil der Grafschaft Laax ist. Aus dem gleichen Grunde hat auch 1383 Graf Johann von Werdenberg-Sargans bei seinem Verkauf von Heinzenberg, Safien und Vals an den Freiherrn Ulrich Brun von Rhäzüns die Freien von Portein sich vorbehalten (Wartmann, Rät. Urk. Nr. 91 und Liver II S. 48). Auch in Schams waren die Freien stark vertreten (Gemeinde der Freien am Berg — homines totius montanee de Saxamo qui appellantur de liueris). Wenn in späterer Zeit ein Zusammenhang mit der Grafschaft Laax nicht nachweisbar ist (vgl. Liver II S. 49), so ist das wohl darauf zurückzuführen, daß es den Freiherren von Vaz, später ihren Nachfolgern, gelungen ist, auf Grund ihrer Befugnisse als Reichsvögte und churische Stiftsvögte Freie und Unfreie im Tal Schams in einer Herrschaft, der sog. Grafschaft Schams zusammenzufassen. Die tatsächliche Sonderstellung der Gemeinde der Freien am Berg war damit freilich noch keineswegs beseitigt.

Der Umstand, daß Graf Jörg von Werdenberg-Sargans sich 1431 Febr. 2. (Ortensteiner Urk. im Staatsarchiv, Orig. Perg.) vom König Sigmund mit dem Gericht über das Blut in Schams belehnen läßt und ebenso durch Urkunde vom 20. Januar 1443 von Kaiser Friedrich, bringt bloß die im spätern Mittelalter sich wieder durchsetzende Anschauung zum Ausdruck, daß der Blutbann nur vom König herrühren könne (Gasser A. a. O. S. 149, 299 und Liver I S. 164 f). Auf einen Zusammenhang mit der alten Grafschaft kann daraus nicht geschlossen werden.

²² Der Lehenbrief Kaiser Friedrichs vom 20. Januar 1443 (Cod.

rückwärts in die Zeit Walters V. verlegt werden. Er war belehnt mit dem Rheinwald. Ich kann Prof. Meyer nicht beistimmen, wenn er sagt, nur der äußere Rheinwald sei Objekt dieser Belehnung²³.

Der Freiherr Walter von Vaz hat also, indem er seine Herrschaft bis an die Quellen des Rheins ausdehnte, ein ihm verliehenes Recht ausgeübt. Das schließt indessen nicht aus, daß dem Freiherrn von Sax-Misox das gleiche Recht ebenfalls hätte verliehen sein können. Privilegien, die einander widersprechen, sind gar nicht soo selten²⁴. Ein urkundlicher Beleg für die gleiche Rechtsstellung der Herren von Sax-Misox ist mir aber nicht bekannt.

4. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Feudalherrschaft im Rheinwald.

Blutgerichtsbarkeit, Militärhoheit, Boden-, Jagd-, Markt- und Zollregal sind die hoheitlichen Rechte, welche die Freiherren von Vaz im Rheinwald ausübten. Das weitaus wichtigste war, wie

629, Nachlaß Tschudi, Stiftsbibliothek St. Gallen) zählt den Rheinwald als selbständiges Gericht neben Schams auf.

²³ Karl Meyer, Monatsblatt S. 238, Jahresbericht S. 34 Anm. 48, stützt sich auf den Freiheitsbrief, der gelte für die deutschen Leute vom Tale Schams bis zum Berge Vogel. Diese saßen also außerhalb der Grafschaft Schams, mit welcher der Freiherr belehnt sei. Dagegen wende ich ein: Wenn im Lehenbrief von 1338 und in allen weiteren vom Rheinwald die Rede ist, so kann damit nur das ganze Tal mit seinen natürlichen Grenzen gemeint sein, das ja nunmehr auch im oberen Teil bewohnt ist; dies umsomehr, als die Urkunde von 1219 (bei Fossati) nur von Schams spricht und darunter den äußeren Rheinwald mitbegrift. Wenn nun aber später der Rheinwald immer für sich aufgeführt wird, so sollte man doch schließen dürfen, er läge außerhalb des Tales Schams, müsse also der Rheinwald von Splügen aufwärts sein. Zur Grafschaft Schams kann er dennoch gehören. Wenn nur vom äußeren Rheinwald hätte die Rede sein sollen, so hätte er neben Schams gar nicht erwähnt werden müssen, liegt er doch nach der Urkunde von 1219 innerhalb der Grenzen dieses Gebietes.

²⁴ Ein Beispiel bietet das Domleschg. Sowohl der Bischof von Chur als die Grafen von Werdenberg-Sargans konnten sich für die Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit in diesem Tal auf königliche Privilegien berufen. Liver I S. 123 f. (Jahresbericht 1931 S. 191 ff.) Vgl. auch Gasser A. a. O. S. 205, 417.

wir oben bereits sahen, die Militärhoheit. Diese herrschaftlichen Befugnisse haben die persönliche Freiheit der Walser in keiner Weise berührt. „Was in bäuerlichen Kreisen während des Mittelalters notwendiges Erfordernis ist für die Zugehörigkeit zum Geburtsstand der Freien, das alles besitzen die freien Walser in vollem Maße“; so faßt Branger das Ergebnis seiner Untersuchung zusammen. Es ist jedenfalls für den Rheinwald unanfechtbar. Die Rheinwaldner gehörten nie einem grundherrschaftlichen Hofverband an, standen also nicht unter Hofrecht, sondern unter dem Landrecht. Daß sie von dem Boden, den sie gerodet haben, einen Zins bezahlten, konnte ihrer persönlichen Freiheit nichts schaden. Frei waren sie insbesondere von jeder Beschränkung der Freizügigkeit, von allen erb- und eherechtlichen Beschränkungen. Von der Freizügigkeit haben die Walser im stärksten Maße Gebrauch gemacht. Das zeigt ihre rasche und verzweigte Verbreitung über ganz Rätien diesseits der Berge. Als eigentliches Kolonistenvölklein, das sie schon im Pomat gewesen und in Rätien noch lange geblieben sind, wäre ihnen die Bindung an die Scholle unerträglich gewesen. Damit rechnet denn auch der Freiheitsbrief. Er gilt für die deutschen Leute bloß solange sie im Rheinwald ihren Wohnsitz behalten (*quamdiu ipsi theutunici et ipsorum heredes in predicta valle residentiam habuerint*). Auf diese Beweglichkeit der Rheinwalder und ihre Anpassungsfähigkeit hat der Umstand fördernd eingewirkt, daß sie als Söldner und Handeltreibende leicht mit entfernten Landstrichen und ihrer Bevölkerung in Berührung kamen.

Die herrschaftlichen Befugnisse, die sich der Freiherr vorbehält, bilden rechtlich einen einheitlichen Komplex, dessen Kern die hohe Gerichtsbarkeit ist. Durch sie trat die mittelalterliche Staatsgewalt vor allem in Erscheinung und Wirksamkeit²⁵. Der mittelalterliche Staat ist seiner Aufgabe nach bloßer Rechts-

²⁵ „Das Blutgericht wurde gerade seit dem 13. Jahrhundert immer mehr zum Kernpunkt und Symbol der Landesherrlichkeit. So sehr z. B. der Freiherr von Vaz den Walserkolonisten, die er ins Land ziehen will, in der Verwaltung der Nieder- und Zivilgerichtsbarkeit entgegenkommt: Die Blutgerichtsbarkeit behält er ausdrücklich sich vor und demjenigen, den er an seiner Statt setzt“ K. Meyer, zur Interpretation des Urschweizer Bundesbriefs von 1291, Z. f. Schw. Gesch. X (1930) S. 449.

staat. Die Rechtsordnung aber ist Friedensordnung. Die Bändigung der brutalen Gewalt durch das Recht innerhalb der staatlichen Gemeinschaft ist sein Ziel. So wird der Schutz des Landfriedens die vornehmste Pflicht des Herrschers²⁶. Wer den Landfrieden zu erzwingen vermag, ist der eigentliche Herrscher. Das Mittel aber, das gegen den Bruch des Friedens ausgebildet wurde, war die Blutgerichtsbarkeit. Erst die Landfriedensbewegung hatte die Kriminalisierung des Strafrechts zur Folge²⁷. Auch im Freiheitsbrief für die Rheinwalder ist der Zusammenhang zwischen Blutgerichtsbarkeit und Landfriedensschutz noch faßbar. Neben dem Gericht über Diebstahl und Totschlag, den für die Blutgerichtsbarkeit repräsentativen Verbrechenskategorien, behält sich der Freiherr die Entscheidung der „stößigen“ Streitfälle vor; unter diesen haben wir Bruch und Gefährdung des Landfriedens durch Streit und Fehde zwischen den Volksgenossen zu verstehen. Die Ausübung der Blutgerichtsbarkeit fordert eine machtvolle Autorität, wenn das letzte Ziel, die Erhaltung des Landfriedens durch sie erreicht werden soll. Deshalb liegt in ihr diejenige herrschaftliche Befugnis, die bei geringster Einschränkung der Bewegungsfreiheit der Gewaltunterworfenen die stärkste staatliche Autorität in sich verkörpert²⁸. Nicht ohne Grund haben die bündnerischen Gerichtsgemeinden trotz der finanziellen Belastung, die mit ihr verbunden

²⁶ Zur Bedeutung der Landfriedensbewegung im Mittelalter: H a n s F e h r, Das Waffenrecht der Bauern im Mittelalter a. a. O., Deutsche Rechtsgeschichte, S. 123 ff., Z a l l i n g e r O., Der Kampf um den Landfrieden in Deutschland während des Mittelalters. MÖJG Erg.-Bd. IV 1893, für die ältere Schweizergeschichte: H a n s F e h r, Deutscher und Schweiz. Volksgeist in der Rechtsentwicklung 1926 S. 17 und 23 ff und Die Entstehung der Schweiz. Eidgenossenschaft S. 19 f.

²⁷ Vgl. die angeführte Abhandlung von Z a l l i n g e r und H a n s H i r s c h, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter. Prag 1922 S. 150 ff., 206 ff. Auch G a s s e r bezeichnet die „Grafschaften“ (Blutgerichtseinheiten) als Landfriedensorganisationen a. a. O. S. 133, 144, 220 ff. Die Wahrung des Landfriedens hatte eine machtvolle Organisation zur Voraussetzung; es können die „Grafschaften“, soweit sie Landfriedensorganisationen waren, unmöglich die schattenhaften Gebilde gewesen sein, als die sie Gasser hinstellt.

²⁸ Über die hohe Gerichtsbarkeit als staatenbildendes Recht vgl. Hans Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte S. 96 f.

war, um die Kriminalgerichtsbarkeit als dem wesentlichsten Erfordernis der vollen Selbständigkeit so beharrlich gekämpft²⁹.

Auch die Feudalherren haben sich die Zivilgerichtsbarkeit viel leichter aus den Händen winden lassen als den Bann über das Blut: Im Blutgericht übten sie selbst den Vorsitz aus, oder ernannten einen besonderen Stellvertreter. Als Rechtssprecher haben die Grafen von Werdenberg-Sargans die Ammänner ihrer verschiedenen Herrschaften, mochten sie noch so weit abliegen, aufgeboten³⁰. Ein Beweis, daß man es nicht so leicht nahm mit der Blutgerichtsbarkeit. Freilich, wo der Wille zur Macht erschlaffte, da konnte die Blutgerichtsbarkeit allzuleicht zu einem Schatten sich verflüchtigen³¹. Sie war ein Recht, das nur in starker Hand lebendig sich erhielt.

Weil man in ihr gewissermaßen die für die Ausübung hoheitlicher Gewalt repräsentative Befugnis sah, lag die Rechtsvermutung nahe, daß auch eine Reihe sonstiger Hoheitsrechte mit ihr verbunden seien³². Auch in Graubünden war der Satz nicht

²⁹ Liver II S. 62; das Beispiel eines solchen langwierigen Kampfes daselbst S. 118 ff.

³⁰ Liver II S. 58 ff.

³¹ G a s s e r stellt die Blutgerichtsbarkeit als ein Recht von ganz nebensächlicher Bedeutung dar, das neben Twing und Bann der (niederen) Gerichtsherrschaften gar nicht ins Gewicht falle. Es werde um geringes Geld verkauft, ja Verzichte aus freien Stücken auf es kämen vor (S. 131 f., 174, 212, 222 ff., 226). Es besteht kein Zweifel, daß die Blutsgerichtsbarkeit da, wo ihr Inhaber die in ihr liegenden Möglichkeiten nicht zu realisieren vermochte, ihre herrschaftsbildende Kraft einbüßte und deshalb leicht preisgegeben wurde. Wenn jedoch die nötige Macht zur vollen Ausübung der in der hohen Gerichtsbarkeit liegenden Befugnisse vorhanden waren, so war sie das Element, das den Weg zur Überwindung der Vogteiverfassung durch die Territorialverfassung wies. So sind denn auch nach Gasser schließlich die Inhaber der „Grafschaften“ (Blutgerichtssprengel) aus dem Kampf um die Landeshoheit als Sieger hervorgegangen.

³² „Seit dem 14. Jahrhundert waren Blutgerichtsbarkeit, Wildbann, Zoll und Geleite im damaligen Zeitbewußtsein dermaßen zu einer Einheit verflochten, daß der Besitz des einen dieser Regalrechte zugleich einen Rechtsanspruch auf die beiden andern in sich einschloß.“ Gasser a. a. O. S. 282. Ob die tatsächliche Verbindung von hoher Gerichtsbarkeit und Regalien erst auf die königliche Rechtstheorie und Gesetzgebung seit dem 13. Jahrhundert zurückgeführt werden kann (Gasser S. 292 f.),

unbekannt, daß Wildbann, Federspiel und Fischenz den hohen Gerichten folgen³³. Für den Rheinwald dürfen wir den Freiherrn von Vaz jedenfalls als Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit und des Forstregals, in welchem vorzugsweise das allgemeine Bodenregal praktisch geworden ist³⁴, bezeichnen. Aus der hohen Gerichtsbarkeit läßt sich weiter das Marktregal und die Zollhoheit zwanglos ableiten, denn der Marktfriede ist eine Sondererscheinung des allgemeinen Friedens, dessen Wahrung dem Freiherrn von Vaz oblag, und das Zollregal ist ebenfalls ein Hoheitsrecht, das im Schutz des Verkehrs als Teilerscheinung des allgemeinen Friedensschutzes seinen Grund hat³⁵. Das Forstregal umfaßt einerseits (wie wir oben ausführten) das Recht zur Erteilung der Rodungserlaubnis gegen Zinsleistung (Rottzins), andererseits das

scheint mir fraglich. Diese dürfte doch wohl nicht mehr vermocht haben, als schon bestehende tatsächliche Verhältnisse zu legitimieren und in Fällen, wo die Rechtslage unklar und umstritten war, den Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit zu begünstigen.

³³ Urkunde vom 16. Mai 1472. Orig.-Perg. Schloß-Archiv Ortenstein im Staatsarchiv. Daß dieser Schiedsspruch von der unterlegenen Partei nicht anerkannt wurde, spricht nicht gegen seine Richtigkeit (Liver I S. 170 ff.). Graf Jörg von Werdenberg-Sargans verfißt in seinem Prozeß um die Landesherrschaft im Domleschg 1471 die These: „wildpan, vischentz, hochgericht, zöll vnd gleitt als herlichkeit an enander hangent.“ (Cod. 629 Nachlaß Tschudi in der Stiftsbibliothek St. Gallen.) Das Urteil in diesem Prozeß anerkennt diesen Sachverhalt als zu Recht bestehend, Urk. vom 16. Mai 1472 Orig.-Perg. Schloßarchiv Ortenstein im Staatsarchiv.

Es kann indessen nicht behauptet werden, daß dieser Grundsatz für Graubünden allgemeine Geltung gehabt habe. Vgl. Jö r i m a n n P., Das Jagdrecht Gem. III Bünde, Chur 1926 S. 10.

³⁴ „Das ausschließliche Aneignungsrecht an herrenlosen Grundstücken, das in dem Bodenregal begründet war, wurde ausgeübt durch den Forstbann.“ Schröder S. 209.

Den Begriff Regal definiere ich als ein Hoheitsrecht wesentlich finanzieller Art, das vermögensrechtlich verwertet werden kann, indem der Inhaber es selbst nutzt oder einem Dritten die Ausübung überträgt.

³⁵ Mit der Urkunde vom 21. Dezember 1443 (bei Branger, Anhang V) erteilt Graf Heinrich von Werdenberg-Sargans der Gemeinde in Rheinwald das Recht, jeden Samstag einen Wochenmarkt und jeweils am

Wildbannrecht³⁶. Als weitere Ausprägung des Bodenregals ist das Bergregal zu nennen, das denn auch im Rheinwald den Vazern zusteht³⁷.

Wir können dieses Herrschaftsverhältnis als hohe Vogtei bezeichnen³⁸. Die volle Landeshoheit ist mit ihr nicht gegeben. Steuerhoheit, Gesetzgebungsrecht und Niedergericht waren der Gemeinde überlassen. Ohne diese Rechte ist aber die volle Landeshoheit nicht denkbar.

Das vorliegende Herrschaftsverhältnis deckt sich inhaltlich genau mit der Freigrafschaft, wie sie Waas bestimmt³⁹: Muntherrschaft über freie Bauern in mehr oder weniger geschlossenen Bezirken, die ihren freien Stand unangetastet läßt, sie aber zu Abgaben verpflichtet.

Fedor Schneider führt diese zurück auf staatliche Siedelung und stellt sie in eine Linie mit der oberitalienischen Arimannia. Für den Rheinwald liegt die Richtigkeit dieser Annahme auf der Hand. Die Rheinwalder sind auf herrschaftlichem Boden angesiedelt, und zwar zu militärischen Zwecken. Sie zahlen dem Herrn einen Zins vom gerodeten Boden, behalten aber ihren freien Stand. Wir können sie unbedenklich

6. Oktober einen Jahrmarkt zu Splügen abzuhalten. Drei Tage vor und sechs Tage nach dem Jahrmarkt stehen die Marktbesucher unter dem Schutz des besonderen Marktfriedens. Waren, die nicht verkauft und einem anderen Markt zugeführt werden, müssen dem Herrn verzollt werden. Die herrschaftlichen Zölle zu Splügen und Hinterrhein sind mannigfach bezeugt. 1396 Juli 8. Regest Nr. 576 bei Krüger E., Die Grafen von Werdenberg. Mitteilungen zur vaterländischen Geschichte, herausgegeben vom Historischen Verein St. Gallen XXII 1887. Rätische Urk. Nr. 210 (1482 Mai 18.) Landesakten im Staatsarchiv: Urk. vom 23. Dezember 1482; im LA. die Nummern 16, 18, 19/20, besonders 29, 54.

³⁶ „Das königl. Wildbannrecht“ ist nur eine besondere Spielart des Forstregals. Jörmann a. a. O. S. 5.

³⁷ Beim Verkauf von Rheinwald und Safien 1493 behält es sich Graf Jörg von Werdenberg-Sargans auf Lebenszeit vor. Liver II S. 84.

³⁸ Die Rechtsstellung der Safier stimmt genau überein mit derjenigen der Rheinwaldner. Für Safien nennen denn auch die Lehenbriefe das Herrschaftsverhältnis Vogtei.

³⁹ Waas A., Vogtei und Bede in der deutschen Kaiserzeit I 1919 II 1923 2. Heft S. 54.

auf eine Stufe stellen mit dem *liber homo in terra aliena residens libellario nomine* des langobardischen Edikts⁴⁰.

Einen ganz anderen Charakter hatte die Herrschaft der Freiherren von Vaz in den romanischen Nachbarschaften des äußeren Rheinwalds. Hier hat ihnen kein Recht zur vollen Landeshoheit gefehlt. Die niedere Gerichtsherrschaft stand ihnen da ebensogut zu wie die hohe. Auch hatten sie hier eine starke grundherrschaftliche Stellung. Sufers ist ein grundherrschaftlicher Hof des Territorialherrn gewesen. Die Verwaltung dieser Grundherrschaft wie auch des Niedergerichts wurde ausgeübt durch einen herrschaftlichen Beamten, den Vogt zu Bärenburg⁴¹.

Das freie Element im inneren und das unfreie im äußeren Rheinwald konnten auf die Dauer nicht getrennt nebeneinander bestehen, ohne daß das eine das andere beeinflußt hätte. Es fragt sich, welches als das stärkere sich erweisen sollte; ob die freien Walser, wo sie die alte romanische Bevölkerung durchdrangen, auch in deren Rechtsstellung herabsinken würden, oder ob sie ihre Walserrechte zu wahren imstande sein würden und schließlich die Romanen ihrer freien Gemeinde einzufügen vermöchten. Die Entwicklung ist den letzteren Weg gegangen: Auch die äußeren Nachbarschaften lösten sich mit dem Überhandnehmen der freien Walser von ihrer Zugehörigkeit zum herrschaftlichen Verwaltungs- und Gerichtsbezirk Schams mit dem Mittelpunkt im Schloß Bärenburg los und gliederten sich der Walsergemeinde

⁴⁰ F e d o r S c h n e i d e r, Staatliche Siedelung im frühen Mittelalter in der Gedächtnisschrift f. Georg v. Below „Aus Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Stuttgart 1928.

⁴¹ Graf Jörg von Werdenberg-Sargans bezeugt im Jahre 1502 (als er keine Rechte in Rheinwald mehr besaß, also als unvoreingenommen gelten konnte), daß er im Rheinwald *hohe und niedere* Gerichte innegehabt habe. Für die Leute im äußeren Rheinwald galt der Freiheitsbrief von 1277 nicht, sodaß sämtliche Rechte, die den Vazern in Schams zustanden, auf sie Anwendung fanden.

Das Marktprivileg erteilt Graf Heinrich von Werdenberg-Sargans den Rheinwaldern als „ain grave und herr zû Berenburg und des landts zum Ryn“ (Urk. vom 12. Dezember 1443 bei Branger, Anhang Nr. V). Damit wird bekundet, daß der Verwaltungsbezirk, dessen Mittelpunkt das Schloß Bärenburg ist, also Schams, sich immer noch auf den äußeren Rheinwald erstreckt.

Rheinwald ein. Auch auf kirchlichem Gebiet können wir den gleichen Vorgang feststellen: Wir haben bereits oben von der kirchlichen Zuteilung des inneren Rheinwalds nach Roveredo-San Vittore, des äußeren nach Zillis gesprochen. Eine Urkunde aus späterer Zeit (1566)⁴² erzählt dann, daß St. Peter zu Hinterrhein die Hauptkirche für das ganze Tal gewesen sei. Die von Splügen hätten dahin einen Zins bezahlt, und an hohen Festtagen sei die Kirche in Splügen geschlossen gewesen und jung und alt sei nach Hinterrhein zur Kirche gegangen. Auch von Nufenen, der größten Nachbarschaft, sei man mit Toten und Lebendigen zur Hinterrheiner Kirche gekommen.

Das ist der Zustand nach der Trennung von Schams. Auf dem politischen Gebiet ist diese formell und endgültig vollzogen worden mit dem Verkauf der Grafschaft Schams an den Bischof von Chur durch den Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans im Jahre 1456⁴³. Da ist die Herrschaft Schams wie folgt begrenzt: „stoßet ynwert gegen dem Rinwald an die prüg, genannt Drawerza und vor derselbigen prüg grad uff unntz in den grautt.“ Damit ist nun erst der ganze Rheinwald in seinem heutigen Umfang als eine einheitliche Gemeinde (Gerichtsgemeinde) anerkannt und abgegrenzt. Daß diese Grenze aber nicht schon vor 1456 allgemein feststand, beweist eine Kundschaft, welche Graf Jörg auf Begehren einiger Rheinwalder vor dem Gericht Ortenstein ablegt: „anfänglichlich wie dz sin gnadt Schams vnnd der Rinwald mit hohn vnnd nydrn gericht vnnd ain lanng zitt in hennds geht, so lang dz er Schams dem Bistumb verkoufft, doch so hab er selbs in dem selben den Rinwaldt mit sampt Suffers vnd aller herrlichait vnntz an die hohe prugk vorbehalten.“⁴⁴ Es bedurfte also eines besonderen Vorbehalts, damit der Rheinwald und insbesondere Sufers nicht unter dem Namen Schams

⁴² Urkunde vom Mai 1566 Landschaftsarchiv Nr. 45.

⁴³ Urkunde vom 28. Januar 1456, abgedruckt im Katalog des Bischofs Flugi, herausgegeben von Mayer und Jecklin (1901), S. 94 ff.

Es erscheint indessen der Rheinwald auch schon 1443 in einem Lebensbrief des Kaisers Friedrich (Cod. 629 S. 627) für sich aufgezählt ohne eine Beziehung zu dem daneben aufgeführten Tal Schams.

⁴⁴ Urkunde vom 20. September 1502 LA. Nr. 10.

mitverstanden wurde. Die damals festgelegte Grenze zwischen Schams und Rheinwald deckt sich mit der heutigen Kreisgrenze⁴⁵.

III. Der Einfluß der demokratischen Bewegung in Graubünden auf die Herrschaft im Rheinwald.

Die Zeit des 14. und 15. Jahrhunderts ist für Graubünden die Epoche der Fehden und Bündnisse¹. Das zentrale Problem ist der Landfrieden. Die Fehden drohten ihn zu vernichten und mit ihm alle Sicherheit für Leben und Vermögen. Die Gegensätze zwischen dem letzten Freiherrn von Vaz, Donat, und dem Bischof von Chur spalteten ganz Rätien in feindliche kriegerische Lager. Nach dem Tode Donats von Vaz stritten sich seine Erben, die Grafen von Werdenberg-Sargans, mit den Herren von Rätzüns jahrelang um Besitzungen im Oberland. Ins Jahr 1352 fällt die Belmonter Fehde. Die große Rätzünser Fehde dauerte über dreißig Jahre (bis 1415); wir müssen die von ihr betroffenen Talschaften, insbesondere das Rheintal von Chur hinauf bis zur Viamala, unter diesen unaustilgbaren Gewalttaten gelitten haben! Ganze Dörfer gingen in Flammen auf, die Ernte im Acker und Weinberg wurde zerstört, der Warenverkehr blieb aus, die Bauern wurden ihrer wirtschaftlichen Arbeit entzogen oder um den Erfolg ihrer Mühe gebracht. Niemand war in Rätien, der die vornehmste Aufgabe des Herrschers, die Wahrung des Landfriedens, hätte erfüllen können. Da ist sie dem Volke selbst zugefallen, das in Notwehr sich zum Schutze des Friedens organisierte. Als Land-

⁴⁵ Die hohe Brücke bestand schon im Jahre 1638 nicht mehr, „dan die neüwe jetzige brugg allein wegen Komligkeit der strasze vor wenig jahren herrin geruckht worden“. Es wird deshalb 1638 an der Stelle, wo die alte Brücke stand, ein Markstein gesetzt. (Landbuch S. 40) und zwar von der neuen Brücke abwärts in einer Entfernung von 566 Doppelschritten (dieser Stein wurde 1821 beim Bau der neuen Straße gesprengt. Urk. im GA. Nufenen vom 22. Mai 1638 und 11. Mai 1821). Die „neue Brücke“ führte an der Stelle über den Rhein, wo die Siegfriedkarte den Fußweg nach dem Lai lung beginnen läßt (Überreste sind noch gut sichtbar). Von da bis zur heutigen Grenze beträgt die Entfernung zirka 850 m, was den 566 Doppelschritten ungefähr entsprechen dürfte.

¹ Für die graubündnerischen Hinterrheintäler dargestellt in meiner phil. Diss. I. Teil.

friedensorganisationen sind die Volksbündnisse zustande gekommen. Sie sind herausgewachsen aus Kriegsbündnissen. Die Feudalherren hatten sich zunächst untereinander verbunden, dann schritten sie zu Verbindungen mit den Untertanen ihrer Gegner (Das bekannteste Beispiel dafür ist die Belmonter Fehde 1352; wir werden gleich ein weiteres kennenlernen). Gerade die Einbeziehung der Untertanen in solche Verbindungen mußte in diesen das Bewußtsein eigener Kraft und Bedeutung wecken und ihnen den Weg des Zusammenschlusses weisen. Der aus der Kriegsnot geborene Selbstbestimmungswille entbehrte in Rätien aber auch nicht der realen Unterlagen. Sie bestanden in folgenden Umständen: genossenschaftliche Organisation in freien Markgenossenschaften (Tal- und Dorfmarken); verhältnismäßig starke Überreste persönlicher Freiheit und bäuerlichen Grundeigentums; wirtschaftlicher Aufstieg des Bauernstandes, darauf zurückzuführen, daß das Besitzrecht der freien Erbleihe die Produktion für den Markt mächtig anregte (Viehexport nach Italien), und daß der Transportverkehr über die Alpenpässe Verdienstmöglichkeiten und Absatz für landwirtschaftliche Produkte brachte; Erhaltung und Betätigung der Waffentüchtigkeit der Bevölkerung.

Der Gegner des Volkes, der Feudaladel, war im 14. Jahrhundert bereits geschwächt durch Zersplitterung, Aussterben mächtiger Herrengeschlechter, Erbteilungen, wirtschaftliche Not (hervorgehoben durch unablässige Fehden, Verringerung der früh in Geld fixierten Einkünfte, Unfähigkeit zu wirtschaftlicher Anpassung und guter Verwaltung der Einkünfte und nutzbaren Rechte), militärisch benachteiligt durch die gebirgige Natur und geographische Zerrissenheit der Herrschaften.

Das Ergebnis der Auseinandersetzung für unser Gebiet ist der Obere Graue Bund, dessen Begründung als „Oberer Teil“ ins Jahr 1395 fällt, dessen grundlegende Organisation 1424 zustandekam, und der sich 1471 mit dem Bund der Zehn Gerichte zusammenschloß, nachdem er schon früher in engster Fühlung mit dem Gotteshausbund und in Bündnisbeziehung zu dessen einzelnen Gliedern gestanden hatte. 1524 wurde der Bundesbrief aller Gemeinden Gemeiner Drei Bünde errichtet². 1526 erließen diese die

² Liver, Bündn. Monatsblatt 1932, S. 302 bis 308, 376 bis 382.

Ilanzer Artikel, in denen die bereits errungene Suprematie der Bünde über die Feudalherren ihren gesetzgeberischen Ausdruck erhalten hat³.

Die Gemeinde im Rheinwald hat als selbständiges Glied des Oberen Bundes, als welches sie erstmals 1400 erscheint, an dieser Entwicklung aktiven Anteil genommen. Die Herren, denen sie unterstand, haben sich auf ihrer Seite dem Schicksal des Feudalstaates nicht zu entziehen vermocht. Es ist bloß die äußere Konsequenz einer schon lange vorher bestehenden Unterordnung, wenn Graf Jörg von Werdenberg-Sargans 1475 mit allen seinen Herrschaften dem Gotteshausbunde beigetreten ist⁴, nachdem er sich auch ins Landrecht der sieben eidgenössischen Orte, denen er die Grafschaft Sargans hatte verkaufen müssen, hatte aufnehmen lassen. Auch sein Nachfolger als Herr im Rheinwald, J. J. Trivulzio, war seit 1496 Mitglied des Oberen Bundes⁵.

Herr und Untertanen gehörten also dem gleichen übergeordneten demokratischen Staatswesen an. Sie unterstanden in gleicher Weise dessen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit. Es leuchtet unmittelbar ein, daß diese Entwicklung der Verfassungsgeschichte in Graubünden ihre Rückwirkungen in den Beziehungen zwischen Gemeinde und Herrschaft im Rheinwald haben mußte. Diese seien im folgenden in ihren rechtsgeschichtlich bedeutsamen Ergebnissen festgehalten⁶.

Die Rheinwalder hatten ihrem Herrn gegenüber die Verpflichtung zu unbeschränktem Kriegsdienst. Diese forderte selbstverständlich auch — und darauf war sie wohl auch von Anfang an zum Teil berechnet — die Unterstützung des Herrn im Kampf gegen seine Untertanen in den benachbarten Talschaften. Zur Bezwingung der Schamser Rebellen hätten die Grafen von Werdenberg-Sargans die kriegerische Hilfe der Rheinwalder am nötigsten gehabt. Hier versagte indessen der Vertrag von 1277 vollständig. Die Rheinwalder standen beim Gegner. Schon 1362 oder wohl

³ Liver II S. 99 ff.

⁴ Liver II S. 80 ff.

⁵ Urkunde vom 4. August 1496 bei Jecklin C., Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens, S. 69.

⁶ Für die Geschehnisse im einzelnen verweise ich auf S. Tagliabue a. a. O. und auf meine Diss. II S. 83 ff., 101 ff.

etwas früher haben sie in einem klug gewählten Augenblick im Bunde mit ihren Stammesgenossen in Safien und mit den Freien in Schams sowie mit den Freiherren von Rüzüns, Sax, Belmont sich ihrer Herrschaft zu entledigen versucht. Das ist ihnen zwar nicht gelungen. Im Friedensschluß hat jedoch das Bündnis mit den genannten Feudalherren und mit Safien und Tersnaus anerkannt werden müssen. Die Verbindung mit den Freien in Schams dagegen sollte aufgelöst sein⁷. Sie hat aber trotzdem weiter bestanden. Das geht hervor aus dem Bündnis zwischen den oberen Gotteshausleuten und den churwälschen Untertanen des Grafen Johann von Werdenberg-Sargans vom 21. Oktober 1396⁸. In ihm behalten sich nämlich die Schamser ihr Bündnis mit Rheinwald und Safien vor. Indirekt standen also die Rheinwalder bereits auch in Verbindung mit Gliedern des Gotteshausbundes. 1407⁹ gestalten sie diese enger durch ihr Bündnis mit Avers und Oberhalbstein. Inzwischen waren sie aber auch schon dem Bunde des Oberen Teils beigetreten, mit dem sie 1400 das Bündnis mit Glarus schließen. 1424 siegelt die Gemeinde Rheinwald die Trunser Urkunde mit und erhält eine Zweiertvertretung im Bundesgericht¹⁰.

Alle die genannten Bündnisse sind ihrem Hauptzweck nach, wie bereits ausgeführt, Landfriedensorganisationen. Man verspricht einander, gegen jeden Friedbrecher mit gemeinsamer Macht vorzugehen, ihn dem Spruch eines Schiedsgerichtes zu unterwerfen, man trifft Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren dieser Gerichte. Die Herren beteiligen sich an den meisten dieser Bündnisse, ihre Rechte werden immer vorbehalten, oft fast in der Form der eifrigen Beteuerung. Jedenfalls dürfen wir uns durch derartige Versicherungen über den eigentlichen Zweck der Volksbündnisse nicht täuschen lassen. Sie richteten sich gegen jeden Friedbrecher. Und worin lag die große Gefahr für den Bestand des Landfriedens? In den Fehden der Herren. Wenn sich diese

⁷ Urk. vom 31. August 1362. Rät. Urk. Nr. 49.

⁸ C. Jecklin, Urkunden S. 6 ff.

⁹ Daselbst S. 12 ff.

¹⁰ Daselbst S. 19 ff.

¹¹ Bemerkenswert ist hiefür, neben der Bundesurkunde von 1424 (Oberer Bund) auch der Domleschger Bundesbrief von 1423, bei Jecklin am angegebenen Ort S. 16 ff.

selbst an den Bündnissen der Bauern beteiligten, so geschah es, um den gefährlichen Bestrebungen der Untertanen ihre revolutionäre Tendenz zu nehmen, indem man sie äußerlich legitimierte¹².

Die entscheidende Bedeutung dieser Bewegung für das Herrschaftsverhältnis im Rheinwald besteht darin, daß die Rheinwalder die Leistung des unbeschränkten Kriegsdienstes ihrem Herrn versagten, indem sie ihre Bundesverpflichtungen über die Untertanenpflichten stellten. Schon die selbständige aktive Verfolgung der geschilderten Bündnispolitik ist ein Zeichen dafür. Der Beweis liegt in der Bestimmung des Bündnisses mit dem Avers und Oberhalbstein (1407), nach welcher man zwar dem Herrn Kriegsdienste tun will auch außerhalb der genannten Täler, niemals aber, auch auf ausdrücklichen Befehl des Herrn nicht, gegen einander.

Damit war die wesentliche Verpflichtung der Rheinwalder gegenüber ihrem Herrn weitgehend eingeschränkt. Als der Schamserkrieg losbrach, waren sie mit allen Gegnern der Grafen von Werdenberg-Sargans verbündet und standen auf der Seite ihrer Verbündeten gegen die eigenen Herren im Felde.

Als sie nach dem Kriege durch die Richtung vom 21. Juli 1452¹³ wieder auf den Inhalt ihres Freiheitsbriefes verpflichtet wurden, vermochten sie die Huldigung von einem nicht unwesentlichen Zugeständnis abhängig zu machen, welches die herrschaftliche Gewalt noch weiter schwächte. Graf Jörg von Werdenberg-Sargans schränkt nämlich die Kriegsdienstpflicht räumlich ein auf das Gebiet seiner eigenen Herrschaften, ob und unter der Landquart. Der Kriegsdienst in den bündnerischen Herrschaften war durch das Bündnissystem, in dem die Rheinwalder standen, so gut wie ausgeschlossen. Die Grafschaft Sargans aber verkaufte Graf Jörg 1483 an die sieben eidgenössischen Orte. So war die Dienstpflicht der Rheinwalder auch in diesem Gebiet hinfällig ge-

¹² Graf Jörg von Werdenberg-Sargans erklärt am 26. Februar 1471: „(Es möcht beschâhen sin) nach den loiffen, so in den landen sind, das die armen lûtt pûnd machend, es sig jren herren lieb oder leid“. Cod. 629 S. 457. Siehe Live r im Jahresbericht 1931, S. 240.

¹³ Orig.-Perg. Schloßarchiv Ortenstein im Staatsarchiv Graubünden. Druck bei Tschudi, Chronicon II S. 564 ff.

worden und hat somit beinahe alle praktische Bedeutung verloren. Für die Trivulzio, an die der Rheinwald 1493 durch Kauf überging, kam sie überhaupt nicht mehr in Frage, war sie doch schon im Freiheitsbrief von 1277 auf das Gebiet diesseits der Alpen beschränkt, und ihre Freiheitsbriefe hat den Rheinwaldern jeder neue Herr bestätigen müssen, sie hätten ihm sonst nicht gehuldigt¹⁴.

Wir stellen also fest, daß der ausschlaggebende Vorteil, den sich der Freiherr von Vaz durch seinen Schutzvertrag mit den deutschen Leuten im Rheinwald zu sichern gedachte, der Entwicklung vom Feudalismus zur Demokratie zum Opfer gefallen ist¹⁵.

Auch die übrigen herrschaftlichen Rechte sind teils verkümmert, teils ganz dahingefallen, so in der Gerichtsbarkeit. Schon 1455 (nach dem Schamserkrieg) hatte Graf Jörg von Werdenberg-Sargans die Abhaltung des Blutgerichts im Tale selbst zugesagt¹⁶, wodurch sein Einfluß auf die Rechtsprechung vermindert wurde. 1539 wird durch das Gericht der Fünfzehn im Oberen Bund eine Übereinkunft zwischen der Gemeinde Rheinwald und dem Grafen Trivulzio als verbindlich erklärt, wonach die herrschaftlichen Befugnisse in der Blutgerichtsbarkeit noch in der Abordnung von

¹⁴ Urkunde 1493 März 18., Copie im Staatsarchiv, Urk. 1539 Febr. 23., Copie im Staatsarchiv, Urk. 1592 Sept. 10. Anz. f. Schw. Gesch. XI S. 77 f., Urk. 1599 Mai 2. Orig.-Perg. im LA. Nr. 53. Die Bestätigung der Freiheiten des Tales durch Renato Trivulzio umfaßt auch das Bündnis mit Glarus und die Zugehörigkeit zu den Drei Bünden, ferner die Zusicherung, die Herrschaft Rheinwald ohne die Zustimmung der Gemeinde nicht zu verkaufen und die Zugeständnisse betreffend Jagd und Fischerei vom 6. Nov. 1592. Die gleichen Versprechungen (außer der letzten) enthält schon die Huldigungsurkunde von 1493, vgl. S. Tagliabue a. a. O. S. 180.

¹⁵ An der Bestimmung des Freiheitsbriefes von 1277, daß der Herr die Kosten des Aufgebotes zu tragen habe, hielten die Rheinwalder trotzdem fest und versuchten sogar, sie auf die Kriege, welche sie ganz auf eigene Faust oder als Glied Gem. Drei Bünde ausführten, auszudehnen. Diese Anmaßung fand jedoch den Schutz des Gerichtes der Fünfzehn im Oberen Bunde nicht. Urk. vom 23. Oktober 1539 LA. Nr. 29 (Liver II S. 113).

¹⁶ Urkunde vom 25. April 1455 Staatsarchiv (Kopie). Gleiche Begünstigung für Davos im Lehensbrief von 1289, Bestätigung 1438 (Branger 162, 167), für Safien 1450 (Branger 173), Tschappina 1482 (Liver II 64).

zwei Beisitzern ins Malefizgericht bestanden¹⁷. Von diesem Recht ist in vielen Fällen kein Gebrauch gemacht worden. Wohl aber wurde die Verpflichtung der Herrschaft aufrechterhalten, für die Kosten der Kriminalgerichtsbarkeit aufzukommen. So war von der herrschaftlichen Gerichtshoheit nur eine finanzielle Last übriggeblieben. Die Gemeinde Rheinwald verfuhr in der Behandlung von Kriminalfällen durchaus selbständig; auch den Zusatz aus dem Gericht Safien hat sie sich nicht mehr erbeten¹⁸.

Von den im Freiheitsbrief von 1277 vereinbarten Leistungen hat einzig das Schirmgeld von 20 Pfund mail., schon damals ein bloßer Rekognitionszins, noch Bestand, im Jahr 1539 auf fünf Landgulden berechnet. Das Begehren der Gemeinde um Reduktion dieses Betrages wurde vom Gericht der Fünfzehn abgewiesen¹⁹.

Familienzwist und Erbstreitigkeiten im Hause Trivulzio²⁰ verstanden die Rheinwalder auszunutzen. Sie machten 1592 ihre Huldigung abhängig von Vorbehalten in bezug auf „lehenschafften, eigenschafften, wildbann und fischentzen“²¹. Sie machen geltend, diese Rechte seien in den Kaufbrief von 1493 (Verkauf von Rheinwald und Safien durch Graf Jörg von Werdenberg-Sargans an J. J. Trivulzio) zu Unrecht aufgenommen worden, „dan unsere frommen altvordern um sömlicher sachen gefrayet von gottes genaden“²².

¹⁷ Urkunde vom 23. Oktober 1539 LA. Nr. 29. Vgl. auch Liver II S. 113.

¹⁸ Urk. vom 24. Mai 1616 im GA. Safien. Vgl. nunmehr L. Joos, Bündn. Monatsblatt 1933 S. 297; über die Funktion des Zusatzes vgl. J. Desax, Die Organisation der Kriminalgerichte im Oberen Bund 1920 S. 46 ff.

Über die Appellationsgerichtsbarkeit in Zivilsachen s. oben S. 20 Anm. 4.

¹⁹ Urkunde vom 23. Okt. 1539 LA. Nr. 29.

²⁰ S. Tagliabue a. a. O. S. 152 ff. SA. S. 66 ff., L. Joos a. a. O. 292 ff.

²¹ Urkunde vom 10. Sept. 1592 ed. Hoppeler im Anz. f. Schw. Gesch. XI S. 77 ff., Liver II S. 112 f.

²² Es kam darauf an, in Verkaufsinstrumenten kein Recht zu vergessen, das auch nur möglicherweise dem Verkäufer zustehen konnte. Es kommt deshalb oft vor, daß Rechte aufgezählt werden, die dem Verkäufer nicht zustehen. Solche Aufzählungen (Pertinenzformeln) sind nur mit größter Vorsicht rechtshistorisch zu verwerten. Nach dem

Sie haben dann den endgültigen Huldigungseid auch wirklich nur geleistet gegen Bestätigung ihrer Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten, ob sie geschrieben oder ungeschrieben seien und mit folgendem Vorbehalt: „und ist uns auch hierin luther vorbehalten die vischery im Rin und den wild ban, dan das haben wir uns vorbehalten²³. Seit 1592 stehen also auch Jagd und Fischerei der Gemeinde zu (vgl. unten den Abschnitt über die Jagd).

Was den Grafen Trivulzio noch verblieben war, sind also „ire gerechtigkeit am malefitz, zölln, rünt und gülden“.

Zölle und Zinse waren längst zu rein privatrechtlichen Einkünften geworden, denen kein herrschaftliches Moment anhaftete. Zudem wurden sie von den einheimischen Kommissären schlecht verwaltet²⁴ und wurden seit dem Erlaß der Ilanzer Artikel zum Gegenstand ständiger Streitigkeiten zwischen Schuldnern und Gläubiger. Schon vor 1539 war im Rheinwald die Reformation durchgeführt worden. Die damit einsetzenden Versuche der Rheinwalder, die alten kirchlichen Abgaben abzuschütteln, fanden jedoch keinen Schutz beim Gericht der Fünfzehn im Oberen Bund²⁵.

IV. Die Auflösung des Herrschaftsverhältnisses.

Endlose Streitigkeiten um die verschiedenen Abgaben an die Herrschaft ziehen sich vom Erlaß der Ilanzer Artikel an durch das ganze 16. Jahrhundert. Der Geist der Auflehnung tritt immer unverhüllter zutage. Nach dem Tode des Markgrafen Nikolaus

Verkaufsbrief von 1493 wäre die Herrschaft cum mero mixtoque imperio et gladii potestate abgetreten worden. Die volle, hohe und niedere Gerichtsbarkeit stand dem Verkäufer jedoch weder im Rheinwald noch in Safien zu. Graf Jörg hat zwar noch in einer Zeugenaussage vom Jahre 1502 behauptet, er sei im Besitze von Schams und Rheinwald mit hohen und niederen Gerichten gewesen. Für den Rheinwald kann das nicht zutreffen, es sei denn für den äußeren Teil, solange er noch zu Schams gehörte.

²³ Urk. vom 6. Nov. 1592 LA. Nr. 50. Es heißt in der Urkunde dann noch: „witer wohlendt wir nit schuldig sein noch lechen und eigenschaft wegen wie der alt haupt brief einhalt.“

²⁴ Tagliabue a. a. O. S. 255 ff.; S. A. S. 66 ff.

²⁵ Urkunde vom 29. Febr. 1539 LA. Nr. 24. Vgl. über diese und analoge Versuche in den übrigen Hinterrheintälern Liver II S. 112 f., 120 ff., 123.

Trivulzio 1598 betont der Landammann vom Rheinwald in einem Schreiben an die Mutter des nunmehrigen Herrn, Renato Trivulzio, daß der Rheinwald nicht Untertanenland der Trivulzio sei, sondern bloß deren Schutz unterstellt. Die Verhältnisse hätten sich seit den Zeiten des Marschalls (J. J. Trivulzio) gründlich geändert; dieser hätte seine Aufgabe als Schirmherr noch erfüllen können, er habe über die erforderliche Macht verfügt und sei besonders auch als Herr des Misox in der Lage gewesen, den Rheinwaldern seinen Schutz angedeihen zu lassen. „Egli a ragione pretendere decime e servigi, ma i signori d'addesso, che cosa facevano di buono?“¹

Damit ist das Motiv gegeben zu der Klage, welche die Gemeinde Rheinwald im Jahre 1616 vor dem Gericht Schams² einleitete mit dem Rechtsbegehren, es seien die herrschaftlichen Rechte des Grafen Trivulzio im Rheinwald als dahingefallen zu erklären³.

Die Begründung lautet folgendermaßen: Ihre Vorfahren hätten sich aus freiem Entschluß in mannigfachen Nöten und Gefahren in den Schutz und Schirm des Freiherrn Walter von Vaz begeben, doch nicht als Untertanen, sondern in freier Übereinkunft und unter bestimmten Bedingungen. Der Freiherr habe ihnen seinen Schutz in allen Nöten gegen jeden Feind zugesagt und sie dabei schadlos zu halten versprochen. Zur Bekräftigung der abgeschlossenen Konvention sei von ihrer Seite für so lange, als der Herr sie zu schützen vermöchte, ein jährlicher Zins von etlichen Pfunden versprochen worden; Walter von Vaz habe ihnen sein Hab und Gut zum Pfand gesetzt für die Einhaltung des Vertrages. Durch Erbschaft seien die Werdenberger Grafen Nachfolger derjenigen von Vaz geworden, und durch Kauf die Herren Trivulzio bis auf den gegenwärtigen Herrn, Renatus.

Durch diese sei nun die Konvention vielfach verletzt worden:

1. indem sie sich den Markgrafentitel angemäßt hatten⁴,

¹ Der für die Stimmung im Rheinwald sehr aufschlußreiche Brief ist wiedergegeben bei S. Tagliabue a. a. O. S. 258; SA. S. 68.

² Durch den Landrichter im Oberen Bund wurde sie vor das Gericht Schams gewiesen.

³ Urkunde vom 4. Mai 1615 LA. Nr. 75, Kopie im Staatsarchiv.

⁴ Dieser war dem N. Trivulzio vom Oberen Bund zuerkannt worden. Urk. vom 3. Nov. 1592 LA. Nr. 49.

2. indem sie die Gemeinde in vielen Fällen ohne den nötigen Schutz gelassen hätten,
3. indem sie der Gemeinde die Kosten nicht ersetzt hätten, die ihr erwachsen seien, weil sie sich selbst habe verteidigen müssen,
4. müßte die Konvention aufgelöst sein, weil die Herren gar nicht mehr imstande seien, sie zu erfüllen, da ihnen die Macht dazu fehle und sie die im Vertrag vorgesehene Sicherstellung nicht bieten könnten, da sie die Unterpfänder „verrukt, annulliert und zu nichte gebracht habendt“.

Das Gericht schützt die Klage in vollem Umfang und macht die Argumente der klagenden Partei ganz zu den seinen: Die Konvention von 1277 soll „kraftlos, todt und abgeschafft“ sein. Die Gemeinde wird als aller Herrschaft frei, ledig und los erklärt. Zölle und Zinse bestehen weiter zu Recht wie bis anhin. Die Gemeinde Rheinwald mag sich für die Prozeßkosten aus ihnen bezahlt machen⁵.

Renato Trivulzio konnte sich jedoch mit diesem Urteil nicht abfinden. Erst sein Sohn Karl Nikolaus Trivulzio gab am 30. Juni 1633 die Erklärung ab⁶, daß er in einen Verzicht auf sämtliche Herrschaftsrechte einwillige und vollzog diesen durch die Urkunde vom 22. September 1635⁷.

Der Zoll und die Grundzinse sind ausdrücklich von diesem Verzicht ausgeschlossen, sind aber kurz darauf von der Gemeinde Rheinwald erworben worden⁸.

⁵ Vgl. Liver II S. 117 und besonders S. Tagliabue a. a. O. S. 258. — Der Beklagte war nicht zu der Verhandlung erschienen. Er hatte sich mit der Beschwerlichkeit einer Winterreise über die Alpen entschuldigt. Aus der Antwort des Landammanns vom Rheinwald: „sostenne che l'aveva avvertito per tempo, e che del resto molti notevoli personaggi validavano continuamente il San Bernardino e lo Spluga anche fra le neve.“ (Brief vom 8. Febr. 1615 bei S. Tagliabue a. a. O. S. 258.)

⁶ Inseriert in der nachfolgend zitierten Urkunde.

⁷ Orig. Perg. im Staatsarchiv Graubünden.

⁸ An der Landsgemeinde vom 1. Mai 1636 wird das Amt des Landammanns „sampt den jntraden vnd gnussame des zolß vnd der erblehen zinszen, so die landschafft von dem Triulischen erkoufft hett“, auf acht Jahre dem Hauptmann Johann Schorsch übertragen.

Der Bischof von Chur, Joseph von Mohr, versuchte vor dem Beitag Gemeiner Drei Bünde noch einmal die beschöflichen Rechte über Rheinwald und Safien als „allzeit rechter Lehenherr und Dominus supremus“ geltend zu machen⁹. Karl Nikolaus Trivulzio hatte sich aber gegenüber den Rheinwaldern verpflichtet, die Ansprüche des Bischofs abzuweisen und dafür sogar eine Kautions von 200 Gulden geleistet. So konnte der Rheinwalder Landammann Schorsch im Namen einer Ehrsamen Gemeinde Rheinwald in seinem Protest sagen: „sy hobendt mit dem herrn byschoff nüt zu schaffen und kennendt inne disz ortts nitt¹⁰. Am 23. September gab die Landsgemeinde die Bestätigung dieser Auskunfft¹¹.

Das Gericht Safien hatte von jeher die gleiche Stellung gegenüber seinen Herren gehabt wie der Rheinwald¹². Ihr Prozeß gegen R. Trivulzio ging demjenigen der Rheinwalder parallel und weist das gleiche Rechtsbegehren sowie die gleiche Begründung auf¹³. Allein das den Safiern günstige erstinstanzliche Urteil vom 11. Mai

⁹ Urk. vom 28. Sept. 1634 im Staatsarchiv.

¹⁰ Amtliche Vermerke auf dem in Anmerkung 9 genannten Schriftstück. Noch im Jahre 1659 empfing Theodor Herkules Trivulzio das Tal Rheinwald vom Bischof von Chur zu Lehen (Tagliabue a. a. O. S. 259). Dieser Akt wäre auch 200 Jahre früher ohne praktische Bedeutung gewesen. Jetzt ist er vollends ein Anachronismus.

¹¹ Vgl. für den ganzen Abschnitt Liver II S. 117 f.

¹² Das ist auch das Ergebnis von R. Hoppeler, Beiträge zur Rechtsgeschichte der Talschaft Savien im Mittelalter. Jahresbericht 1907.

¹³ Die Safier berufen sich darauf, daß auch sie vor der Entstehung der Bünde freiwillig mit den Herren von Vaz einen Schirmvertrag geschlossen hätten, daß auch ihnen das Gut der späteren Herren für die Einhaltung jenes Vertrags zu Pfand gegeben worden sei. Sie standen tatsächlich bis 1383 unter der Vogtei der Vazer und deren Rechtsnachfolger. Es wurde ihnen von diesen die gleiche Stellung eingeräumt wie ihren Vorfahren im Rheinwald. Ein Freiheitsbrief ist ihnen aber nicht ausgestellt worden, er wäre sonst in demjenigen des Freiherrn Georg von Rhäzüns von 1450 sicher erwähnt worden. Tatsächlich haben die Safier auch für sich die Geltung des Freiheitsbriefes von 1277 in Anspruch genommen. Deshalb hat er auch unverkennbar als Vorlage gedient bei der Ausstellung ihres Freiheitsbriefes von 1450, den ihnen Georg von Rhäzüns erteilte, als das Tal an den Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans, seinen Schwager, übergang. Nur in wenigen Punkten, die der Rechtsstellung der Safier nicht mehr entsprachen, ist man von diesem Vorbild abgewichen.

1615 wurde durch Urteil des Gerichts Ilanz vom 24. Mai 1616 aufgehoben und durch das folgende ersetzt: Wenn die Kriminalkosten den Betrag von 2500 Gulden erreichen würden und die Herren Trivulzio sie nicht bezahlen wollten, sollten ihre Herrschaftsrechte in Safien an die Gemeinde selbst übergehen. Dieser Übergang hat auch tatsächlich stattgefunden, jedoch erst 1696¹⁴.

Die Walser im Rheinwald waren von der Feudalherrschaft bei weitem nicht so tief erfaßt, wie etwa die Schamser oder gar die Leute in der Herrschaft Ortenstein. Sie standen aber 177 bzw. 108 Jahre länger unter ihr. Die Schamser hatten auf dem Wege der offenen Auflehnung und schließlich der kriegerischen Auseinandersetzung die Herrschaft der Grafen von Werdenberg-Sargans in ihrem Tale unmöglich gemacht. Für den Rheinwald war die einzige wirklich drückende Last der feudalen Herrschaft, die Kriegsdienstpflicht, wie wir sahen, als Konsequenz der allgemeinen Bündnispolitik, an der sich das Tal beteiligte, allmählich und ohne Gewaltakte weggefallen. Die übrigen Verpflichtungen standen noch auf lange Zeit in keinem Mißverhältnis zu den Vorteilen, welche die Herrschaft bot, mochten die Herren auch, wie Graf Jörg von Werdenberg-Sargans, ihr Amt als Schirmherren fast nur durch diplomatische Unterstützung der Gemeinde erfüllen. Dem Recht der Herren an der Ausübung der Kriminalgerichtsbarkeit stand ihre Pflicht zur Bezahlung der Prozeßkosten gegenüber. So fühlte man sich durch den Bestand des Herrschaftsverhältnisses weder finanziell stark benachteiligt, noch in seiner politischen Selbstbestimmung. Der Einsatz von Gut und Blut für die Befreiung war nicht nötig, die Zeit, welche die Rheinwalder freilich zu nutzen verstanden, hat sie ohne allzu große Opfer ans Ziel geführt. Das Urteil eines bündnerischen Volksgerichts bildet den Abschluß der Feudalgeschichte des Rheinwaldtales.

¹⁴ In diesem Sinne ist nach S. H u n g e r, Rechtsschriften des Hofes Camana, Klage S. 35, Duplik S. 19 f., die irrtümliche Darstellung Muoths (Bündn. Monatsblatt 1901) zu berichtigen und also auch meine auf ihr beruhende Bemerkung a. a. O. II S. 118. Vgl. nunmehr über Safien die Abhandlung von L. J o o s, „Safien unter der Herrschaft der Trivulzio“ im Bündn. Monatsblatt 1933.

Zweiter Teil.

Die genossenschaftliche Organisation auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

ERSTES KAPITEL.

Die öffentliche Verwaltung.

Das primäre Element jeder Organisation ist die Aufgabe, zu deren Erfüllung sich Menschen organisieren. Der Zweck gestaltet die Mittel. Uns kommt es darauf an, zu erforschen, wie die öffentlichen Aufgaben auf die verschiedenen Organisationen des Tales sich verteilen. Erst aus der Betrachtung der konkreten Verwaltungstätigkeit in den verschiedenen Zweigen des öffentlichen Lebens kann die Frage beantwortet werden, welche Organisationen für diese geschaffen sind, wie ihre Kompetenzen gegen einander abgegrenzt sind und welches Ihre rechtliche Natur ist. Den Begriff der öffentlichen Verwaltung fassen wir dabei im weitesten Sinn als die Tätigkeit zuständiger Organe zur Erfüllung staatlicher Aufgaben.

I. Die Weide.

1. Allgemeines.

Das Weideland besteht aus den Alpen und der Allmende. Es braucht keiner besonderen Darlegungen, um zu zeigen, daß für ein Tal, das ausschließlich die Viehzucht pflegt und daneben die Milchwirtschaft, die Weide von höchster wirtschaftlicher Bedeutung ist¹. Es ist schon verschiedentlich hervorgehoben

¹ Bei einer Gesamtfläche von 50 540 Hektaren besitzt der Bezirk Hinterrhein, der die Kreise Schams, Rheinwald, Avers umfaßt, ein Alp-areal von 27 584 Hektaren, wovon 15 634 Hektaren auf produktives Weideland, 896 auf Wald, 45 auf Ried und 10 973 Hektaren auf unproduktives Land fallen. Die starke Hälfte des Bezirks besteht also aus alpwirtschaftlichem Gebiet. Alpwirtschaft und Viehzucht bilden die Hauptverdienstquellen seiner Bewohner. Alpstatistik, 18. Lfg.: Graubünden, bearbeitet von A. Strüby 1909.

worden, daß in Gebirgsgegenden das Weideland, die Allmende, nicht als bloße Ergänzung im landwirtschaftlichen Betrieb, sondern als dessen eigentlicher Mittelpunkt anzusehen sei². Darin sieht Heusler³ die Grundlage für die vorherrschende Bedeutung des Gemeinlandes gegenüber dem Sondereigen; bei der Ansiedlung sei Gemeinland entstanden. Sondergut sei erst nachher ausgeschieden worden und nur soweit, als es dem Hauptzweck, eben der Bewirtschaftung des Gemeinlandes, gedient habe. Diese Betonung der Nebensächlichkeit des Sondereigens und seiner vollständigen Unterordnung unter die Zwecke des Gemeinlandes ist sicher übersteigert, wenn nicht verkehrt. Aber wir können dies hier außer acht lassen und dürfen doch annehmen, daß im allgemeinen bei einer Neusiedlung alles Land zunächst Gemeinland war und aus ihm erst das Sondereigen ausgeschieden wurde. Die besonderen Bedingungen, unter welchen die Besiedlung des Rheinwalds durch die Walser erfolgt ist, ermöglichten nur eine von dieser allgemeinen Theorie abweichende Gestaltung der Dinge. Die Walser sind nicht in ein in jeder Hinsicht herrenloses Gebiet eingezogen. Bedeutende Teile des Tals waren bereits okkupiert, und zwar waren es vor allem die Alpen.

2. Die Alpen.

Wie wir bereits feststellten, waren die bedeutendsten Alpen im äußeren Rheinwald, das zu Schams gehörte, Eigentum der dortigen Territorialherren, der Freiherren von Vaz, diejenigen im hinteren Rheinwald dagegen waren von Misox her angeeignet worden⁴. Die Alpen konnten also bei der Landnahme nicht Eigentum der Gemeinde werden. Der Vorsteher der Gemeinde in Rheinwald, Ser Jacobus de Cresta, hatte die Horneralp

² Fr. v. Wyß, Die schweiz. Landgemeinden, S. 67.

³ Andreas Heusler, Die Rechtsverhältnisse am Gemeinland in Unterwalden. Zeitschr. f. Schweiz. Recht X (1862) S. 97.

⁴ Es ist leicht erklärlich, daß die Alpen (und nicht die Talsohle) okkupiert wurden, sie lagen zum größeren Teil über der Waldgrenze, bedurften also zur Nutzbarmachung keiner Urbarisierungsarbeiten. Sie waren vom Misox her betrachtet auch die nächstgelegenen Gebietsteile des Rheinwalds.

als Privateigentum erworben. Die übrigen Alpen im hinteren Tal sind 1301 in den Lehensbesitz von Gemeinde (communis) und Nachbarn (homines dicti vicinantie) zum Rhein gelangt. Gemeinde und Nachbarschaft waren damals identisch; alle freien Walser bildeten sie. Lehensbesitz hat sich im Laufe des Mittelalters allenthalben zum Eigentum entwickelt. Der Inhaber des Lehens hat das Nutz Eigentum (dominium utile), der Lehensherr bloß ein Obereigentum (dominium directum). Die Erbllichkeit und Veräußerlichkeit des Lehens hat dieses Obereigentum meist reduziert auf eine bloße Rentenberechtigung. Die Voraussetzungen dafür, daß diese Lehensalpen zu eigentlichen Gemeindealpen würden, waren also außerordentlich günstig. Dennoch hat die Entwicklung eine andere Richtung eingeschlagen. Weder die Landschaft Rheinwald noch die Nachbarschaft Hinterrhein hat ums Jahr 1600, für welche Zeit die Quellen ein zuverlässiges Bild geben, Eigentum an irgend einer Alp⁵, ja wir können feststellen, daß Alpen, die sicher zum Lehen der Gemeinde gehörten und heute wieder Gemeindealpen sind, am Anfang des 17. Jahrhunderts — wahrscheinlich war es schon lange vorher so — Privat-alpen waren⁶.

⁵ In anderen Talschaften lagen die Dinge ganz anders, z. B. im Oberengadin. A. Meuli, Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Oberengadin (1902) S. 58: „Den weitaus wichtigsten Teil des Gemeinlandes im Oberengadin bilden die Alpen. Um die Alp dreht sich das gesamte Wirtschaftsleben, nicht nur der Alpenmarkgenossenschaft, sondern auch in der daraus entstandenen Dorfmarkgenossenschaft, der autonomen Gemeinde.“

⁶ Die Alp Gadriol (heute Eigentum der Gemeinde Nufenen) erwirbt 1690 (Urk. vom 3. Juli GA. Nufenen Nr. 15) der Landschreiber Jakob Schänj von B. Curto von Gravedona, der sie gekauft hatte von Dr. med. Zacharias Bely von Belfort (GA. Nufenen Nr. 2).

Die Alp im Tal wird 1607 als Nachbarschaftsalp von Hinterrhein bezeichnet (Urk. vom 29. Mai 1607 GA. Archiv Hinterrhein Nr. 8). Aus späteren Urkunden geht aber einwandfrei hervor, daß die Alp private Genossenschaftsalp ist. Die Genossenschaft ist 1623 (Urk. GA. Hinterrhein Nr. 10) vertreten durch sechs Nachbarn von Hinterrhein, die auch die Nachbarschaft selbst vertreten. Sie werden bezeichnet als „nachpuren zum Rin, so in der Alp im Thall gemeinschaft habendt und ouch jnhaber sind“. Zu den Inhabern (Genossenschaftlern) gehörte auch die Nachbarschaft Hinterrhein und die Gemeinde Misox, von welcher erstere 1681 (GA. Hinterrhein Nr. 24) 40 Kuhweiden kaufte. Weitere $37\frac{1}{4}$ Kuh-

Wir kommen also zum Ergebnis, daß das Gemeinland im Rheinwald die Alpen nicht umfaßt hat. Die Landschaft besaß nie irgendwelche Alpen, die Nachbarschaften erwarben ihre Alpen erst in der Neuzeit. Auch die Alpen, die 1301 in den Erblehensbesitz der Gemeinde der freien Walser kamen, gingen restlos ins Eigentum privater Genossenschaftler über⁷. In welchem Zeitpunkte dieser Übergang erfolgte, kann nicht mehr festgestellt werden. Jedenfalls aber ist die Alpwirtschaft im Rheinwald nie Bestandteil der öffentlichen Verwaltung gewesen. Es wäre sonst ihre Ausscheidung aus dem Aufgabenkreis der Gesamtgemeinde und insbesondere der Nachbarschaften nicht so früh und vor allem nicht so ausnahmslos zustande gekommen, wie es der Fall ist⁸.

weiden in der Talalp kauft die Nachbarschaft Hinterrhein 1694 von einem Privaten (GA. Hinterrhein Nr. 33). Spätere Erwerbungen: GA. Hinterrhein Nr. 50, 51, 52.

Eigentümer der Kirchalp ist 1607 Gallus Rieder von Splügen, der sie von einem Stampa gekauft hat (Urk. vom 30. Juli 1607 GA. Hinterrhein Nr. 9). Nach einer Zeugenaussage in gleicher Urkunde waren früher einige Nachbarn von Hinterrhein Eigentümer der Kirchalp, eine Zeitlang war sie von denen von Bölletz (Bellenz = Bellinzona) geladen worden.

Die Alp Heuberge (heute Schafalp der Gemeinde Hinterrhein) steht 1632 im Eigentum von Junker Johann Stephan Stampa von Gravedona am Comersee. Dieser hat sie von Nachbarn aus Hinterrhein gekauft. Im Jahre 1774 (GA. Nr. 55) erwirbt sie dann die Nachbarschaft Hinterrhein von den Gebrüdern von Albertini, welche sie von ihrer Tante Frau Oberst von Rosenroll in Thusis geerbt hatten.

Für Erwerbungen von Alpweiden durch die Gemeinde Nufenen vgl. im Archiv daselbst die Nummern 34, 36, 37, 46.

Auch die heutigen Gemeindealpen im äußeren Rheinwald sind aus privatem Eigentum erworben worden. Die Alp Rüzüns gehörte am Ausgang des Mittelalters dem Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans (Urk. vom 20. September 1502 im Landschaftsarchiv Nr. 10). Neben ihr erscheint im Einkünfteverzeichnis der Freiherren von Vaz auch die Alp Tambo. Die Alp Schwarzwald, heute Eigentum der Gemeinde Sufers, hatte sehr wahrscheinlich den gleichen Eigentümer. Die Alp Steila kam erst kürzlich an die Gemeinde Sufers.

⁷ Auch J. C. Muoth sagt in seiner Studie über die Talgemeinde Tavetsch im Bündn. Monatsblatt 1898 S. 36, 37: aus Gemeindealpen werden Genossenschaftsalpen, aus diesen wieder Gemeindealpen.

⁸ Der eine Grund für diese Entwicklung im Rheinwald scheint mir darin zu liegen, daß das Rheinwaldtal mehr Alpgebiet aufweist, als zur

3. Die Allmende.

Ziehen wir zum Vergleich die Verhältnisse am Heinzenberg heran. Noch im 16. Jahrhundert war hier die Vorstellung lebendig, daß Wald und Weide ungeteilt seien und im Eigentum des ganzen Landes stünden. Die Alpen aber waren zum weitaus größten Teil seit Jahrhunderten ins private Eigentum übergegangen und zählten längst nicht mehr zum Gemeinschaftseigentum des Landes (Tales). Die Ursache dafür dürfte in den grundherrschaftlichen Verhältnissen am Heinzenberg liegen. Die Alpen waren da fast restlos grundherrliches Eigen des Klosters Cazis und feudaler Herren. Keine Grundherrschaft umfaßte aber ganze Nachbarschaften, so daß die Alpen mit der Ablösung der grundherrlichen Lasten auf sie übergegangen wären, wie in Safien auf die Höfe.

Neben den Alpen war jedoch am Heinzenberg und ist es noch heute die Allmende von großer Bedeutung. Sie stand von jeher in der Nutzung und Verwaltung der Nachbarschaft⁹.

In den Hochtälern spielt dagegen die Allmende meist eine geringere Rolle. Es fehlt für sie schon der genügende Raum, da die Heimgüter an die Alpen stoßen und so die Maiensässe oder Vorwinterungen, von welchen die Allmende ein wichtiger Bestandteil sein kann, wegfallen. So ist denn auch im Rheinwald die Allmendfläche von geringem Umfang. Auch die Einzelhofsiedlung, die in früheren Jahrhunderten im Rheinwald, besonders in Nufenen, vorherrschte¹⁰, war der Allmendnutzung weniger günstig

Sömmerung des im Tale gewinterten Viehes nötig ist. Es bestand infolgedessen nicht die Notwendigkeit zur Geltendmachung eines Monopols der Nachbarschaft oder der Gemeinde auf dem Gebiete der Alpwirtschaft.

⁹ Liver II S. 40 f. Die Allmende zieht sich am Heinzenberg von den Dörfern in mehr oder weniger breiten Streifen bis zu den Alpen hinauf und zerfällt in Dorf- und Maiensäßallmenden. Sie dient besonders vor der Alpzeit dem ganzen Viehstand (samt den Schafen) zur Weide, während der Alpzeit den im Dorf behaltenen Zug- und Milchtieren, nach der Alpentladung wieder dem galten Vieh und den Schafen.

¹⁰ Preisgegebene Hofstätten sind noch heute Zeugen davon, auch erinnert man sich noch in Nufenen an mehrere Höfe, die nicht mehr bestehen. Es berichtet Sererhard, Einfalte Delineation 1742: „Bey der

als die Dorfsiedelung, wo der Auftrieb auf die Allmende für alle Bauern ungefähr der gleiche ist, und so für ein ganzes Dorf bloß ein Hirte nötig ist.

Die Allmende war im Rheinwald ein zu nebensächliches Nutzungsobjekt, als daß für ihre Nutzung und Verwaltung sich eine markgenossenschaftliche Organisation des ganzen Tales hätte herausbilden müssen und können.

Es fehlen uns Quellen, aus denen sich die Rechtsverhältnisse an der Allmende im Mittelalter feststellen ließen. Urkunden vom Ende des 16. Jahrhunderts und aus dem 17. Jahrhundert zeigen sie uns im Eigentum der Nachbarschaften. Im Jahre 1591 klagen die Nachbarn von Medels wegen Beweidung eines Stückes ihrer Allmende durch das Vieh von Nufenen. Diese Allmende (waldt oder weidt) in ihrem „zwing und gepiet lye vnnd von jnen vnnd jeren alttuordern jetz vnnd alwegenn als eigenthümlich ingehept vnnd genutzt nah jerem guott bedunckhenn“¹¹.

Für das 17. Jahrhundert liegen dann weitere Zeugnisse für das Eigentum der Nachbarschaften an der Allmende in Verfügungsakten über diese vor¹².

Kirchen ist zwar ein Dörflin, doch ligen die meisten Häuser hin und wieder zerstreut nach Art der Wildnussen“ (II. S. 42). Auch in Davos herrschte bis ins 15. Jahrhundert die Hofriedlung vor, erst später bildeten sich geschlossene Nachbarschaften (C. Poltéra-Lang, Die Gemeindefraktionen in Graubünden 1921 S. 40) und Muoth J. C. a. a. O.

¹¹ Urkunde vom 15. Juni 1591. Orig.-Perg. im GA. Medels Nr. 2.

¹² Mehrere Fälle seit 1621 im Brief- und Siegelbuch der Gemeinde Sufers, Zitate im Wortlaut im „Memorial der Gemeinde Sufers betreffend das Verbot der Landschaft an Wwe. Anna Maria Putscher, bei der Suferserbrücke ein Haus zu erstellen“ vom 19. Dez. 1860 (Akten LA.). Urkunde vom 17. Juli 1703 GA. Hinterrhein Nr. 37. Zins- und Rechenbuch der Nachbarschaft Nufenen I 1637 bis 1840: Zwei Stücke Allmende werden ausgeschieden, eingezäunt und dem Pfrundgut zugewiesen (kein Datum). Bestimmungen über die Nutzungen der Allmende stellt die Nachbarschaft Sufers 1718 auf. Urkunde vom 25. Mai 1718 GA. Sufers Nr. 28. Die Erblehenszinse, die in den Rechen- und Zinsbüchern der Nachbarschaften Nufenen, Medels und Sufers verzeichnet sind, haben, soweit sie nicht vom feudalen Grundherrn oder dessen Nachfolger erkaufte sind, ihren Ursprung in der Verleihung von Allmendland durch die Nachbarschaften an ihre Mitglieder.

4. Zugrecht und Gemeinatzung.

Eine Reihe von Beschränkungen in der Bewirtschaftung und Verfügung über die im Sondereigentum der Bauern stehenden Güter werden gemeinhin als Reste von Gemeineigentum und Gemeinwirtschaft betrachtet¹³. So der Flurzwang, die Markklosung (Retraktrecht) der Markgenossen, das ist das Recht jedes Markgenossen, die Veräußerung eines Hofes an einen Auswärtigen durch seinen Widerspruch zu verhindern¹⁴, dann besonders die Gemeinatzung.

Vom Flurzwang kann im Rheinwald die Rede nicht sein, ist er doch aufs engste verknüpft mit der Dreifelderwirtschaft. In Gegenden mit reiner Graswirtschaft besteht keine Notwendigkeit für ihn, und wo die Einzelhofsiedlung vorherrscht, fehlt ohnehin das Anwendungsgebiet für diese Einrichtung.

Die Mark- oder Nachbarlosung ist quellenmäßig bezeugt, aber nicht als allgemeine Institution, sondern bloß für einzelne Zweige und Stufen der genossenschaftlichen Wirtschaft. Im besprochenen Erblehensbrief vom 25. November 1286 für die deutsche Kolonie zu Hinterrhein steht das Verbot der Veräußerung der Lehensgüter an Auswärtige. Für längere Zeit hat jedoch sehr wahrscheinlich keine Gelegenheit bestanden, es zu übertreten; als diese vorhanden war, dürfte das lehensrechtliche Band bereits so weit gelockert gewesen sein, daß es nicht mehr geltend gemacht werden mochte. Es deutet wenigstens nichts darauf hin, daß die Mark- und Nachbarlosung länger bestanden hätte; jedenfalls ist ein derartiges Recht anlässlich der vielen Handänderungen, denen die Alpen unterworfen waren, nicht geltend gemacht worden. Dagegen ist ein Zugrecht der Alpgenossen gegen einander bezeugt. Durch Landsgemeindebeschuß vom 5. Mai 1683¹⁵ wurde es geregelt. Wenn Alpweiden vor Mitte Mai verpachtet werden, so haben die Teilhaber an der Alp ein unbeschränktes Zugrecht, d. h. das Recht, die Weiden an sich zu ziehen. Geschieht die Verpachtung nach Mitte Mai, so muß das Zugrecht innert 10 Tagen ausgeübt werden. Erfolgt sie erst am Tage der Alpfahrt, so kann es nur an diesem

¹³ Heusler, Institutionen II S. 51 ff.

¹⁴ Heusler a. a. O. S. 61.

¹⁵ Landbuch der Landschaft Rheinwald, Blatt 50, Rückseite.

Tage noch zur Anwendung kommen. Diese Bestimmungen begünstigen ein Hinausschieben der Alpverpachtung, damit den Alpgenossen die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst mit den genügenden Weiden zu versehen, bevor sie nach auswärts verpachtet werden¹⁶. (Die Landschaft [Gemeinde] scheint eine Abgabe bei der Verpachtung von Alpweiden nach auswärts erhoben zu haben¹⁷.)

Am klarsten tritt das Zugrecht in Erscheinung in einem Beschluß der Nachbarschaft Hinterrhein über die Verteilung der Roden, wonach das Rodrecht an die Nachbarschaft fällt, wenn die Erben des Inhabers nicht Feuer und Licht in der Nachbarschaft haben, und zwar gegen eine Entschädigung von 4 Gulden. Hier liegt ein Ausfluß der genossenschaftlichen Organisation der Nachbarn auf dem Gebiete des Transportwesens vor. Die genannten Zeugnisse aus dem Gebiete der Alpwirtschaft und des Verkehrswesens können aber nicht als Belege für das Vorhandensein eines alten markgenossenschaftlichen Verbandes betrachtet werden, denn weder der eine noch der andere dieser Wirtschaftszweige kann von der ursprünglichen Markgemeinde, wenn sie bestanden hätte, gepflegt worden sein¹⁸.

Die Gemeinatzung ist noch im 19. Jahrhundert für Graubünden eine allgemeine Institution und heute noch stark verbreitet. Curschellas¹⁹ umschreibt sie so: „Die Gemeinatzung ist ein genossenschaftliches Weidrecht der Gemeinde an allen auf ihrem Gebiet gelegenen und nicht besonders davon befreiten Privatgrundstücken, welche im Frühling und im Herbst während einer bestimmten Zeit mit dem Vieh der Gemeindegossen ausgeübt wird.“ Wenn Curschellas die Gemeinatzung herleitet aus dem genossenschaftlichen Eigentum an Grund und Boden („Gemeinland wird Sondereigen, auf dem Boden bleibt aber die Gemeinatzung haften, gleichsam als ein Überrest des früheren genossenschaftlichen Eigentums“ S. 22), so dürfte das richtig sein. Eine Einschränkung ist aber anzubringen. Die Genossenschaft, welcher die

¹⁶ Ähnliche Regelung des Zugrechts in der Alporndung von Carnusa, 1595, Art. 7. GA. Flerden.

¹⁷ Rechnungsbuch der Landschaft I 1621—61.

¹⁸ In der Verordnung der Gemeinde Rheinwald über das Zugrecht der Alpgenossen kann ebensogut wie eine Verwaltungsordnung ein Statut obligationenrechtlichen Inhalts gegeben sein.

¹⁹ J. M. Curschellas, Die Gemeinatzung. Ilanz 1926. S. 12.

Gemeinatzung zusteht, braucht auch ursprünglich nicht Eigentum an den mit der Atzungsservitut belasteten Gütern gehabt haben. Es genügt, daß sie eine Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft gebildet hat; das Eigentum an den Gütern konnte sehr wohl einem Grundherrn zustehen. So liegen die Verhältnisse z. B. in Safien²⁰ und wohl auch in Davos, vermutlich ist dieser Zustand auch im übrigen Graubünden verbreiteter, als man gewöhnlich annimmt²¹. In der Landschaft Rheinwald bestand, wie in den Walsertälern Safien und Davos, ursprünglich herrschaftliches Obereigentum am gesamten Grund und Boden. Darin hätte aber, wie gesagt, ein Hindernis für die Bildung einer Talmarkgenossenschaft nicht bestanden. Die Ausbreitung der freien Walser von Hinterrhein aus über das ganze Tal erfolgte durch die Rodungstätigkeit der Nachkommen der ersten Kolonisten. Wo zahlreiche Söhne in einer Familie vorhanden waren (die Bevölkerungsvermehrung der freien Walser ist erstaunlich groß), mußte *n e u e s L a n d* gewonnen werden. So schritt die Urbarisierung des Bodens allmählich durch Anlage einzelner Bauernhöfe vor²². Es kann also keine Rede sein von einer Ausscheidung des Sondereigens aus genossenschaftlich bewirtschaftetem Gemeinland. Wenn in späteren Zeiten und auch heute noch die Gemeinatzung auch im Rheinwald ausgeübt wird²³,

²⁰ Urteil des Schweiz. Bundesgerichts vom 13. Februar 1908 und Rechtsschriften im gleichen Prozeß (Hof Camana gegen Gemeinde Safien betreffend Waldeigentum), gedruckt Chur 1901—1905.

²¹ Es sei auch an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß in der Herrschaft Ortenstein der Territorialherr, der zugleich Inhaber einer starken Grundherrschaft ist, das Eigentum an der Allmende beansprucht. Es kann sich dieser Anspruch auf die grundherrliche, aber ebensogut auf die landesherrliche Stellung des Grafen gründen, wie auch im Tirol das Allmendregal dem Landesfürsten zustand. Vgl. Liver I S. 132.

²² Es war schon davon die Rede, daß Nufenen, bis in die Neuzeit hinein die größte Nachbarschaft des Tales, aus Einzelhöfen bestanden hat. Der Einkünfterodel der Herren Trivulzio verzeichnet denn auch eine Reihe von Einzelhöfen, die nach Geschlechtern bezeichnet sind, durch Erbteilung aber bereits in kleinere Güter zerfallen sind. (Siehe oben S. 19 ff.)

²³ Bestimmungen über die Gemeinatzung stellt die Gerichtsgemeinde, nicht die Nachbarschaft auf. Vgl. den Landsgemeindebeschluß vom 1. Mai 1603 (Landbuch). Da wird festgesetzt:

so kann daraus gewiß nicht geschlossen werden, daß die Güter, die ihr unterworfen sind, einstmals genossenschaftliches Eigentum oder wenigstens Nutzeigentum gewesen sind. Es ist vielmehr sehr wohl möglich, daß die Atzungsservitut erst nach Vollendung der nachbarschaftlichen Organisation auf die Privatgüter gelegt wurde.

Das Hauptergebnis dieses Abschnittes ist das folgende: Die Alpen sind bis ins 17. und 18. Jahrhundert hinein überhaupt nicht Objekt der öffentlichen Verwaltung, die Allmende spielt in dieser eine untergeordnete Rolle und ist restlos unter die Nachbarschaften aufgeteilt.

1. Die Gemeinatzung wird ausgeübt vom St. Jörgentag bis St. Michelstag (25. April bis 29. September).
2. Von der Frühlingsatzung sind ausgeschlossen: Mesen, Kühe, Pferde (Tiere die älter sind als zwei Jahre, im Artikel des Landbuchs II 1842 heißt es „geschobenes Rindvieh“, d. h. Tiere, welche die Zähne geschoben, d. i. gewechselt, haben).
3. Das übrige Vieh, also Klein- und Jungvieh, soll vor den Stall gelassen werden, von dort soll es sich selbst überlassen sein und darf nicht auf fremde Güter getrieben werden.
4. Wer sein Gut eingezäunt hat, soll, sofern er an der Gemeinatzung sich beteiligen will, die Legenen (Durchgänge im Zaun) ablegen, sodaß auch fremdes Vieh zu seinem Gut Zugang hat.

Die Landesordnung von 1842 (Landbuch II) bestätigt diese Bestimmungen, bloß wird die Zeit der Atzung etwas anders begrenzt. (Siedlungsgeschichtlich bemerkenswert ist, daß eingezäunte Güter vorkommen, das deutet auf geschlossene Einzelhöfe hin.)

Die Gemeinatzung belastet hier nicht in zwingender Weise alle Privatgrundstücke. Jeder Grundeigentümer kann sich ihr entziehen, indem er sein Gut einzäunt, aber nur unter der Bedingung, daß er auch auf den Genuß des Atzungsrechtes auf fremden Grundstücken verzichtet.

Wer sein Gut der Gemeinatzung unterwirft, darf diese auch auf fremden Grundstücken ausüben. Es steht aber durchaus in seiner Willkür, auf seinem Gut die Gemeinatzung auszuschalten, er scheidet damit auch aus der Zahl der Berechtigten aus.

Der öffentlich-rechtliche Charakter des Instituts erleidet notwendig eine Einbuße, wenn dem Belasteten die Möglichkeit gegeben ist, nach eigener Willkür zu entscheiden, ob sein Gut der Gemeinatzung unterworfen sein soll oder nicht. Dieser Fall ist von Curschellas nicht berücksichtigt, vgl. a. a. O. S. 46.

2. Der Wald.

1. Die Bedeutung des Waldes in der Geschichte.

Der Name Rheinwald ist wohl nicht bloß eine unverständene Wiedergabe der italienischen Bezeichnung Valle di Reno (Val Reno), lateinisch Vallis Rheni, wie P. J. Bener¹ meint. Wenn das Tal in allen uns erhaltenen deutschen Urkunden seit 1338 **der Rinwald** genannt wird, so hat man unter diesem Namen sicher den Wald am Rhein verstanden und diese Vorstellung hat der Wirklichkeit entsprochen². Wir haben ja festgestellt, daß das Rheinwaldtal vor der Kolonisation durch die Walser zum größeren Teil von Wald bedeckt war.

Gegenstand landwirtschaftlicher Nutzung waren nur Wiesen und Weiden, der Wald aber wurde noch Jahrhunderte lang gar nicht als wirtschaftliches Gut betrachtet. Wir können mit Karl Bücher³ sagen: „In der Urzeit ist der Wald der Feind des Menschen. Wald ist dem Wortsinne nach gleichen Ursprungs mit wild — ein Zeichen der Unkultur.“ Urzeit ist aber für einen Landstrich die Zeit, da er noch nicht der landwirtschaftlichen Kultur gewonnen ist. Wenn im Mittelalter eine rechtliche Regelung sich findet, die sich auf Waldgebiet bezieht, so betrifft sie nicht den Wald als solchen, sondern die Weide in ihm⁴ oder das Wild. Wenn der König oder später ein Landesherr von seinem Bodenregal Gebrauch machte und seinen Bann auf ein Waldgebiet legte, so war das ursprünglich ein bloßer Wildbann, durch den die freie Ausübung der Jagd untersagt wurde, die übri-

¹ Beiträge zur Hebung der bündnerischen Volkswirtschaft I. Heft S. 107.

² Damit ist nicht ausgeschlossen, daß der erste Anlaß zu der Bezeichnung Rheinwald im italienischen Val Reno gelegen haben könnte, doch ist das weniger wichtig.

³ Karl Bücher, Wald und Wirtschaft in „Die Entstehung der Volkswirtschaft“ II 3. und 4. Auflage 1920, S. 29.

⁴ Charakteristisch dafür in bezug auf unser Tal ist die Urkunde vom 20. September 1502, LA. Nr. 10, in der von Verfügungen über die Alp und Weide im Jörgerwald (Göriwald) die Rede ist. Man vergleiche zu dieser Frage im allgemeinen Hermann Wopfnér, Das Allmendregal der Tiroler Landesfürsten. Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausgegeben von Dopsch. Heft 3 1906 S. 7 f. Siehe auch Robert Just, Die Gemeinde Arosa. Zürich 1907 S. 97.

gen Nutzungen betraf er gewöhnlich nicht⁵. Eine wichtige Auswertung des Forstregals bestand im Bezug von Abgaben für erteilte Rodungsprivilegien⁶. Wir haben die Grundzinse der Territorialherren in Rheinwald als solche Abgaben erkannt. Die Rodungstätigkeit der freien Walser war eine sehr ausgedehnte und nachhaltige⁷. Die Zurückdrängung des Waldes bedeutete aber eine Gefahr für die Sicherheit des Tales vor Steinschlag und Schneelawinen. Sie war es, die für die Gemeinde das erste Motiv zum Erlaß von Schutzbestimmungen für den Wald bildete⁸. Mit der Zunahme der Bevölkerung stieg der Gebrauchswert des Waldes, sodaß die Bannung auch die Erhaltung von Waldteilen, die für eine Nachbarschaft besonders nahe und bequem lagen, und deshalb dem Kahlschlag in hohem Maße ausgesetzt waren⁹, mitbezwecken sollte. Aber es kam die Zeit, wo der Wald auch bedeutenden Verkehrswert gewann. Am Anfang des 17. Jahrhunderts beginnen die Verleihungen des Rechts zum Betrieb von Bergwerken durch Gemeinde und Nachbarschaften¹⁰. Die Verhüttung der Erze verschlang ganze Wälder, deren Abholzung in den Berg-

⁵ Außer Schröder S. 459 besonders Bücher a. a. O. S. 34 und 41.

⁶ H. Hausrath, im Grundriß der Sozialökonomik VII (1922) S. 243 f.

⁷ Ich verweise auf die vielen Rütigüter im Rheinwald, den Namen des Ammanns Lienhard in der Rüti, die Prozesse der Eigentümer von Rütigütern um ihre Rechte gegenüber dem Waldeigentümer im 17., 18. und 19. Jahrhundert.

A. v. Miaskowsky, Die Agrar-, Alpen- und Forstverfassung der deutschen Schweiz, Basel 1878, bemerkt Seite 81, die Rodungen seien bis zur Reformation als verdienstliches Werk betrachtet worden. Eine Glarner Verordnung von 1693 enthalte die Aufforderung, es solle durch Ausreutung des Waldes soviel offenes Land geschaffen werden als nur möglich. Über die Rodungstätigkeit am Heinzenberg vgl. Liver II, S. 26, 39 f.

⁸ Eine Urkunde vom 12. Juni 1609 (Orig.-Perg. im GA. Medels Nr. 3) erzählt „wie nun vnssere fromen altuordren vor vraltten zitten etliche antzall der walden in vnnsser gantzen landtschafft vnd allen nahpurschafften jn ban gethan vnd verbanett vnnd somliches zu schutz vnd schirmen der fryen landtstrassen ouh guettenn hüssren oder ställen, ouch zünen“.

⁹ Darauf weist auch Wopfner a. a. O. S. 7 hin.

¹⁰ Im LA. die Urk. Nr. 57 (1605), 60 (1609), 72 (1613), 112 (1816), 131 (1826).

werkskonzessionen gestattet werden mußte¹¹. Als der Bergbau nicht rentierte, ging man über zur Ausfuhr von Holz nach Italien, ermöglicht durch den Bau der Kunststraße über den Splügen (1818 bis 1823)¹². Durch den damit getriebenen Raubbau am Wald geriet man in eigentliche Holznot, über die in den Quellen mannigfach geklagt wird¹³. Unter dem Eindruck der schrecklichen Verheerungen durch das Hochwasser von 1834 trat dann die Schutzfunktion des Waldes wieder offensichtlich zutage. Unter diesem Gesichtspunkt, der den ältesten Waldbannungen der Gemeinde zugrunde gelegen hatte, ergriff der Kanton in den folgenden Jahren seine forstpolizeilichen Maßnahmen. Mit der Erhaltung und Vermehrung der Waldbestände ist aber nicht nur ein wirksamer Schutz gegen Hochwasser und Lawinen erreicht, sondern den meisten bündnerischen Gemeinden auch die eigentliche Basis ihrer finanziellen Existenz gesichert.

Auch aus der Wirtschaftsgeschichte des Waldes im kleinsten und weit abgelegenen Tal läßt sich als richtig erkennen, was Bücher in der Einleitung zu der genannten Abhandlung (S. 29) ausspricht: „Es gibt vielleicht keinen Teil des Wirtschaftslebens, der im Laufe der Gesamtentwicklung seine Stellung zur natürlichen Bedürfnisbefriedigung so gründlich geändert hat, wie der Wald und die Forstwirtschaft“.

¹¹ Die Tiroler Landesherren begründeten ihre Eingriffe ins Privateigentum zum Schutz des Waldes mit ihren Interessen am Bergbau: „dann on holcz mag nicht pergwerch sein“ (Wopfner a. a. O. S. 38).

¹² Urk. vom 12. November 1816 (LA. Rheinwald Nr. 12) und Urk. vom 5. März 1825 LA. Nr. 130. Die Gemeinden Splügen und Sufers protestieren gegen ein Verbot des Kleinen Rates, Holz ins Ausland zu verkaufen, das auf Antrag der Landschaft erlassen wurde. Akten des LA. 1844.

¹³ Extra-Landsgemeinde zu Nufenen am 5. Januar 1823, Protokollauszug in den Akten des LA. Aktenstück vom 26. Mai 1837 a. a. O., die gleiche Klage auch schon 1687 (Urk. Nr. 27 GA. Hinterrhein: „in betrachtung dz der waldt im groszen abnommen vnd hirmit gantzlich exterminiert wurde.“) Die gleichen Gründe für die Steigerung des Holzverbrauchs und damit des Holzwertes stellt Wopfner a. a. O. auch für das Tirol fest. S. 39.

2. Forstpolizeiliche Maßnahmen im Rheinwald.

Das wirksamste Mittel zum Schutze des Waldes war der Wald bann. Ich habe schon im vorhergehenden Abschnitt darauf hingewiesen, welcher Zweck damit in erster Linie verfolgt wurde. Der Wald wurde gebannt „an sorglichen ortten vnd enndenn, in louwenzügenn vnd rüffennstöszen“, wo der Holzschlag „den gemeinen landts vnd khilchstraßen, ouch den güetteren vnd ställen, so darunder ligent, zu höhsten geffar vnd schaden reihen vnd geratten möhti¹⁴. Die Sorge um des Landes Sicherheit und insbesondere um den Schutz des Verkehrs auf der Landstraße gehörte zu den wesentlichen Aufgaben der Gemeinde (Gerichtsgemeinde). Es war also sie und nicht die Nachbarschaft, welche die Bannwaldordnungen erließ¹⁵. Aber das Interesse der Nachbarschaften an der Erhaltung des Waldbestandes war nicht weniger gering, besonders unter dem Gesichtspunkt der Versorgung ihrer Angehörigen mit dem nötigen Holz¹⁶. Auch waren sie und ihre Organe zur Überwachung der Bannwaldordnungen am besten geeignet, schon wegen der räumlichen Verteilung der Waldungen. Deshalb erhielten auch sie gewisse Kompetenzen auf dem Gebiete des Waldschutzes. Im Rahmen der Landesordnung stellten die Nachbarschaften eigene Schutzbestimmungen auf¹⁷. Sie beziehen

¹⁴ Aus Urkunde vom 12. Juni 1609 Orig.-Perg. im GA. Medels Nr. 2. Auch die Gemeinde Safien begründet die Bannlegung mit der Gefahr vor Wasser, Rufen und Lawinen. S. Hunger, Klage a. a. O. S. 31 und 42.

¹⁵ Die in Anmerkung 14 zitierte Urkunde beruft sich denn auch bei der Klage wegen unberechtigten Holzschlagens in erster Linie auf die Landesordnung („lutt vnd jnhaltt dem buochstaben der landtsordnung).

Es lautet nämlich der Artikel 9 dieser Landesordnung von Mitte Mai 1599 wie folgt: „Zum nüntten soll kheiner jn kheinem banwaltt houwen, welicher aber dasselbig übertritt, soll von einem jeden stockh, es sig khlein oder gros holtz in fünff guldj buosz veruallen sin ohne gnadt. Es möchte aber einer in einem sorglichen louwenzug oder aber ein sömlichen stokh angriffen dz man noch gwaltt gibt einem gricht noh mer vnd darüber zû strafen.“

¹⁶ Bannwaldordnungen werden auch aufgestellt, wo keine Lawinen- und Steinschlagsgefahr besteht, wie am Heizenberg.

¹⁷ Die zitierte Medelser Urkunde spricht von einer Ordination der Nachbarschaft, die das Verfahren der Austeilung von Holz im Bannwald regelt. Auch in Schams stellen die Nachbarschaften Bannwaldordnungen auf, nachdem der Wald durch die Landschaftsobrigkeit gebannt worden ist. Urk. vom 31. Dezember 1607 GA. Zillis.

sich einmal auf die Nutzung des Waldes¹⁸ (auch der Bannwald, wie der heutige Schutzwald, sind von der Nutzung nicht ausgeschlossen, sondern ihr in beschränktem Maße unterworfen). Darüber hinaus bleibt es den Nachbarschaften unbenommen, die Landesordnung durch eigene Verordnungen zu ergänzen und näher auszuführen¹⁹. Auch kommt ihnen das Recht zu, über die Durchführung der Forstpolizei zu wachen und für die Bestrafung von Übertretungen zu sorgen. Erst die Landesordnung von 1842 räumt ihnen aber die Befugnis ein, die Ahndung von Verfehlungen gegen die Waldordnungen selbst durch eigene Organe durchzuführen²⁰. Aber die Nachbarschaften üben damit keineswegs ein Recht aus, das seinen Grund in der nachbarschaftlichen Befehlsgewalt hätte; es ist ihnen vielmehr von der Gemeinde (darunter verstehen wir immer die Gerichtsgemeinde, die die ganze Landschaft umfaßt) zur Ausübung übertragen, delegiert. Die Nachbarschaft handelt als Organ der Gemeinde. Die Nachbarschaften haben sich an die Landschaft um polizeilichen Schutz für ihre eigenen Wälder wenden müssen. Auf Ersuchen der Vertreter der Nachbarschaft Sufers stellen z. B. Landammann und Rat der Landschaft 1736 eine Bannwaldordnung für Sufers auf²¹. Die Bußen sind durch die Landes-

¹⁸ Neben der zitierten Medelser Urkunde eine Kopie aus dem Zivilprotokoll im Zins- und Rechenbuch der Nachbarschaft Nufenen I 1637 bis 1840 (undatiert).

¹⁹ Dieses Recht wird der Nachbarschaft Nufenen ausdrücklich zuerkannt durch Urteil vom 25. Juni 1715. GA. Nufenen Nr. 30.

²⁰ Gerichts- und Landesordnung von 1842 im Landbuch II Art. 49: Den Gemeinden der Landschaft (eigentlich den Nachbarschaften) wird dringend anempfohlen, bei der höchst bedenklichen Abnahme ihrer Wäldungen auf deren gedeihliche Haltung und Vermessung die bestmögliche Obsorge zu verwenden und die dazu zweckdienlichen Waldordnungen aufzustellen.

Infolgedessen wird den einzelnen Gemeinden dermalen die Befugnis eingeräumt, zur Handhabung ihrer Waldordnungen deren Übertretungsfälle durch eine sog. Waldkommission (Walduntersuchungskommission) von sich aus zu untersuchen und zu bußen.

²¹ Urk. vom 2. Nov. 1736 GA. Nr. 32 Sufers. Das Vorgehen bei der Aufstellung von Waldordnungen für die einzelnen Nachbarschaften (Höfe) im Tale Safien, das die gleiche Ordnung der Zuständigkeit und des Verfahrens, wie der Rheinwald aufweist, ist in den Quellen mehrfach festgehalten. Der Bannwaldvogt der einzelnen Nachbarschaft stellt an das Gericht das Gesuch um Legung des Bannes auf einem Teil des

ordnung festgesetzt, soweit sie nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Übertretungen der Bannwaldordnungen werden beurteilt durch das Bannwaldgericht der Landschaft. Als solches amtiert das ordentliche Zivilgericht oder ein Ausschuß desselben. Es führt ein besonderes Protokoll²². Das Verfahren vor ihm entbehrt nicht einer gewissen Eigenart. Sie bestand in einer Verbindung von scharf ausgebildetem Officialprinzip (Strafverfolgung durch staatliche Organe ohne vorgängige Klage des Verletzten) und einer Art von Rügeverfahren. Die Bannwaldwächter der Nachbarschaften und der Landschaft waren zur Anzeige jeder Übertretung der Waldordnungen verpflichtet. Ja, es wurden sogar geheime Wächter bestellt, denen diese Aufgabe übertragen wurde²³. Daneben hat jeder einzelne Nachbar unter Eid auszusagen, ob er die Waldordnung eingehalten habe oder nicht und wieviel Holz er dem Wald entnommen habe²⁴. Die Bußen, welche ausgesprochen wurden, waren an den Seckelmeister der Landschaftsgemeinde zu bezahlen²⁵.

Der Waldbann war seinem Inhalt nach eine Einschränkung des Rechts des freien Holzhiebs im Interesse der Gesamtheit. Eine Auferlegung von Nutzungstaxen kannte man bis ins 19. Jahrhundert überhaupt nicht²⁶. Im Landschaftswald hat jeder Landschaftsgenosse noch im 19. Jahrhundert nach freiem Belieben holzen dürfen²⁷. Die einzige Schranke dieses Nutzungsrechtes lag im eigenen Bedürfnis. Die Ausfuhr von Holz aus der Gemeinde

Nachbarschaftswaldes. Das ganze Gericht verfügt sich zum Augenschein in diesen Wald und erläßt dann die Bannverfügung (S. Hunger, Klageschrift a. a. O. S. 19). Gleiches Recht galt in Schams. Urk. vom 25. April 1582 GA. Zillis. Auch in Langwies und Churwalden wird die Bannung durch das Gericht vorgenommen. Moosberger S. 94.

²² Bannwaldgerichtsprotokoll I 1642—1718 LA. 48.

²³ Urk. vom 3. Juli 1646 Orig.-Perg. GA. Medels Nr. 5 und Zivilgerichtsprotokoll Band XIII Bl. 137 ff. im LA.

²⁴ Vgl. das Bannwaldgerichtsprotokoll und Urk. vom 25. Juni 1715 GA. Nufenen Nr. 30.

²⁵ In Safien dagegen fielen die Bußen den Nachbarn zu, in deren Wald die Übertretung vorgefallen war (Hunger S. 18).

²⁶ Urk. vom 5. Oktober 1829 LA. Nr. 136. Schon im Mittelalter bestanden dagegen Holznutzungstaxen in der Leventina (Karl Meyer, Blenio und Leventina 1911, S. 46).

²⁷ Urk. vom 27. November 1827 LA. Nr. 33.

war strenge verboten. Sogar die Nachbarschaften untersagten den Verkauf von Holz in eine andere Nachbarschaft. Diese Verbote²⁸ bezogen sich immer ausdrücklich auch auf Holzkohle, daneben auf hölzerne Gebrauchsgegenstände, besonders „Legelen“, eine Art von Fässern.

Weitere Maßnahmen der Gemeinde, die der drohenden Holznot vorbeugen sollten, zielten darauf hin, die Zahl der Nutzungsberechtigten möglichst einzuschränken. Leute, die nicht Landschaftsbürger waren, sollten kein Holz im Landschaftswald schlagen dür-

²⁸ Die Belege dafür sind sehr zahlreich, einige nur seien genannt: Beschluß der Landsgemeinde vom 8. Mai 1693 (Landbuch I), Urk. vom 29. Juni 1618 GA. Sufers Nr. 8, Aktenstücke vom 5. Januar 1823 (Protokollauszug der Extra-Landsgemeinde) und vom 26. Mai 1837, 9. Jan. 1844 im LA. Rheinwald.

Verbote der Nachbarschaften: Urk. vom 12. Juni 1609, GA. Medels Nr. 3, Eintrag ins Zins- und Dorfbuch der Nachbarschaft Sufers (1602 bis 1885) unter dem Datum: 28. April 1644.

Vgl. H. Moosberger, Die bündnerische Allmende (1891) S. 95. Solche Maßregeln sind auch anderwärts sehr häufig ergriffen worden. Vgl. Miaskowski a. a. O. S. 82, schon viel früher in der Leventina (Karl Meyer a. a. O. S. 46). Die Gegenden am Südabhang der Alpen waren besonders gefährdet durch den Holzexport für Italien (Miakowski a. a. O. S. 87), für Schwyz vgl. Gmür, Zeitschrift für Schweiz. Recht, neue Folge 27, 1908; für Unterwalden Heusler ZSR. X 1862 S. 136.

Gegen die Beschlüsse der Landsgemeinde, die Ausfuhr von Holz und Kohle aus der Landschaft zu verbieten, haben die Nachbarschaften Splügen und Sufers, die vom Holzmangel weniger bedroht waren und an der Holzausfuhr nach Italien in mannigfacher Hinsicht besonders interessiert waren, energisch protestiert und alle Beschränkungen ihres Eigentumsrechtes am Wald durch Vorschriften der Landschaften abgelehnt. Vgl. die Aktenstücke vom 5. Januar 1823 im LA. Diese Proteste laufen auf eine Negation jeder übereichschaftlichen Forstpolizei hinaus. Es war gut, daß sich der Kanton gerade in diesen Jahren um die gesetzliche Regelung des Waldschutzes zu kümmern anfang. Aber auch gegen kantonale Vorschriften lehnt sich die Nachbarschaft Splügen auf. Die Obrigkeit der Landschaft hatte beim Kleinen Rat den Erlaß eines Ausfuhrverbotes für Holz aus der Landschaft beantragt. Splügen protestierte in folgender Weise: Die Gemeinde Splügen habe das unantastbare Verfügungsrecht über die Gemeindewaldungen „daß ebensowenig wir vom hochlöblichen Kleinen Rat über unsere Waldeigentümlichkeiten uns unerlaubte Eingriffe in dieselbe gefallen lassen, wie anderseits dem gefaßten Beschluß (der Landschaft) noch viel weniger unsere Zustimmung erteilen, als die Obrigkeit als solche damit

fen²⁹. Es mußte dann aber auch dafür gesorgt sein, daß Aufnahmen von Fremden ins Bürgerrecht möglichst selten erfolgten³⁰.

Auch die Nachbarschaften sollten ihr Dorfrecht nicht an Fremde erteilen dürfen³¹. Für ihre eigenen Wälder haben sie Schutzmaßnahmen ergriffen, von ihren Ausfuhrverboten war schon die Rede. Sie ordneten den Holzhieb in der Weise, daß den Bannwäldungen nur Holz entnommen werden durfte, das von Teilern unter Mitwirkung des Dorfmeisters und einer Abordnung der Obrigkeit gezeichnet und einem jeden Nachbarn zugeschrieben worden war³². Wie schwer sich diese Bestimmungen durchführen ließen, zeigen die häufigen und schwerwiegenden Übertretungen. So muß 1609 die Mehrzahl der Nachbarn von Medels wegen gröblicher Verletzung der Bannwaldordnungen zur Verantwortung gezogen werden³².

Der Holzverbrauch sollte dann dadurch vermindert werden, daß die Zäune nicht mehr aus jungen Tännchen gemacht werden durften, ferner untersagte man das Streuegraben im Wald, das den Nachwuchs hinderte³³. Noch die Landesordnung von 1842 empfiehlt die Ersetzung der Holzzäune durch Mauern³⁴.

unseres Erachtens insofern jenes Petitionsbegehren, alle Wäldungen ohne Ausnahme beschlagen sollte, was ihr nicht zustund, und weisen somit jede Rechtswirkung, so jener Beschluß auf unser Waldeigentum hat, aufs nachdrucksamste von der Hand und erklären Sie zu Händen der w. w. Obrigkeit zugleich für alle nachteilige Folgen verantwortlich, die aus vorgedachten gegen unsern Willen und Zustimmung beschlossene Verfahren unserer Gemeinde erwachsen möchten.“

²⁹ Dieses Verbot wiederholt sich oft im Landbuch und zwar in scharfer Form. Siehe z. B. den Beschluß der ordentlichen Landsgemeinde vom Jahre 1731.

³⁰ Diese Tendenzen zum strengsten Abschluß nach außen sind unten für sich zu behandeln. Belege fast auf jedem Blatt des Landbuches.

³¹ Den Nachbarschaften wird verboten, von sich aus neue Nachbarn aufzunehmen. Landbuch 1630, Mai 2. Dieses Verbot mußte allerdings wenige Jahre später wieder fallen gelassen werden. Landbuch 1639, Mai 6.

³² Urk. vom 12. Juni 1609 GA. Medels Nr. 3.

³³ Urk. vom 17. Juni 1687 GA. Hinterrhein Nr. 27, Urk. vom 25. Juni 1715 GA. Nufenen.

³⁴ Landbuch II. Auch im Kanton Glarus fordert ein Gesetz vom Jahre 1851 die Ersetzung der Holzzäune durch Mauern, Gräben, Lebhäge. Miaskowski a. a. O. S. 67.

Der Beschluß des Großen Rates des Kantons Graubünden, das Forstwesen betreffend, vom 27. Juni 1836 verfügte die Einteilung der Wälder in Schutzwaldungen (I. Klasse) und Nichtschutzwaldungen (II. Klasse). § 6 bestimmt: „Keine Waldungen der ersten Klasse dürfen ohne vorangegangene Anzeige und hierauf erhaltene Bewilligung des Kleinen Rates abgeholzt werden.“ Die Beseitigung der empfindlichsten Schädigung des jungen Waldes, der Beweidung, ist zwar in der Forstordnung von 1839 (§ 24) vorgesehen, aber bis auf den heutigen Tag noch nicht durchgeführt. Zahlreiche Weideservitute auf Waldungen harren noch der Ablösung, die nun auch durch das Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (§ 21 ff.) gefordert ist.

3. Das Eigentum am Wald.

a) Der Wald im Eigentum öffentlicher Körperschaften im allgemeinen.

Die besprochenen forstpolizeilichen Maßnahmen bedeuten keine einzigartige Leistung der Rheinwalder. Sie halten sich durchaus im Rahmen dessen, was auch anderwärts gegen die Vernichtung des Waldes vorgekehrt wurde. Es sind überdies Maßnahmen, die meist ergriffen wurden, nachdem man sich fast nicht wieder gut zu machenden Schaden selbst zugefügt hatte. Sehr auffallend ist dagegen, daß im Rheinwald, wo sämtliche Alpen ins Eigentum privater Einzelpersonen und Genossenschaftler übergegangen waren, der Wald fast restlos Eigentum öffentlicher Körperschaften ist³⁵. Das Tal hat immer einen Überschuß an Alpen im Verhältnis zu den Heimgütern aufgewiesen, welcher auf dem Wege des Verkaufs und der Verpachtung nach auswärts nutzbar gemacht werden konnte und mußte. Der Wald aber, der besonders in der Nähe der Dörfer (vor allem im oberen Teil des Tales) schon früh den vorhandenen Bedürfnissen kaum zu genügen vermochte, bedurfte des Eingriffs der öffentlichen Verwaltung in hohem Maße. Man war im Kampf gegen den Wald durch Rodungen zu weit

³⁵ 13 Parzellen von insgesamt nur 34,4 Hektaren, im Schätzungswert von zirka 20 000 Franken, stehen heute im Eigentum von Privatpersonen. Das ist zum Teil Wald, der erst in neuerer Zeit durch Aufforstung von Privatgrundstücken entstanden ist.

gegangen. In immer neuer Gewinnung von Weid- und Wiesland für den überaus starken Bevölkerungsüberschuß hatte man ihn allzu weit zurückgedrängt. In erster Linie galt es nun, der weiteren Rodung rücksichtslos Einhalt zu tun. Das Mittel dazu war die Bannung auch desjenigen Waldes, der nicht als Schutzwald angesprochen werden konnte, durch die Gemeinde auf Begehren der Nachbarschaften. Dieser Banner erstreckte sich nun nicht bloß auf den Wald, der auf ungenutztem oder nur durch die Nachbarschaften als Weide benutztem Boden stand, sondern auf alle Waldbäume schlechthin, mochten sie auch auf dem Grundstück eines Privaten sich befinden. Es ergab sich so eine durchgehende Trennung des Eigentums am Wald vom Eigentum am Boden, der bereits in der Gewere eines andern stand, oder später in sie überging. Dieses eigenartige Rechtsverhältnis hat zu zahlreichen Streitigkeiten geführt; die ergangenen Entscheide ermöglichen uns die einwandfreie Feststellung des Sachverhaltes. Wir erfahren aber nicht, in welchem Zeitpunkt und durch welchen Akt er begründet wurde. Jedenfalls aber dürfen wir das Eigentum der öffentlichen Korporationen an sämtlichem Wald nicht kurzerhand als den Überrest eines genossenschaftlichen Eigentums an allem Grund und Boden im Tal erklären, wie das etwa geschieht, und für andere Gegenden unseres Landes mit Recht geschehen mag³⁶. Von einem Eigentum der Landschaftsgemeinde an allem nicht zu privatem Eigentum ausgeschiedenen Boden weisen die Quellen keine Spur auf, im Gegensatz zu anderen bündnerischen Talschaften³⁷. Es

³⁶ Heusler, Die Rechtsverhältnisse am Gemeinland in Unterwalden a. a. O. S. 99 f.: „Eine andere vorkommende höchst wichtige Beschränkung des Sondergutes ist die, daß die Waldungen auf Partikularalpen und Sondereigen überhaupt als der Teilsame gehörig angesehen werden, insofern nicht der Eigentümer der Alp oder des Gutes einen ganz zweifellosen Titel dafür hat. Hier wissen wir nun ganz bestimmt, daß dies von der alten Zugehörigkeit dieser Sondergüter zum Gemeinland herkommt: es wurde bloß das Feld ausgeschieden, die Waldung blieb in der Gemeinschaft. Die Sache kommt überall vor, von Maurer (Geschichte der Markenverfassung S. 10) hat sie näher beleuchtet und mit Beispielen belegt.“ Vgl. auch die zitierte Stelle bei Maurer G. L. v., Geschichte der Markenverfassung in Deutschland. Erlangen 1856 S. 10 ff.

³⁷ Außer A. Meuli a. a. O. Liver II S. 39 f.

finden sich auch keine Überreste eines solchen Eigentums vor. Der Görwald stellt nämlich einen solchen nicht dar, wie unten zu zeigen sein wird.

Bei der Einwanderung der freien Walser machten einerseits die Herren von Sax-Misox, anderseits und in größerem Umfang die Freiherren von Vaz ihr Obereigentumsrecht am noch nicht okkupierten Land geltend. Aus ihrem Eigen entstanden durch Urbarisierung die Bauerngüter der Walser, für die diese einen Zins zahlten. Im Laufe der Zeit hat sich das herrschaftliche Obereigentum auch am unbebauten Land verflüchtigt und ist zunächst von der Gesamtgemeinde angeeignet worden³⁸, aber nur in bezug auf den Wald (d. h. die Bäume, nicht den Boden). Es waren jedoch die Nachbarschaften, die das größere und unmittelbare Interesse am ungeschmälernten Bestand der nahe gelegenen Wälder hatten (besonders soweit sie nicht im Dienste der Landesicherheit standen). So ist die Bannung dieser Wälder vielfach auf ihr Betreiben erfolgt. Sie waren auch für die Durchführung des Bannes besorgt³⁹. Die Bannwälder im Gebiet der Nachbar-

³⁸ Die Landschaft vertritt den Grundsatz, daß aller Wald, der im Gebiet und Jurisdiktionsbereich der Landschaft stehe, ihr gehöre. Urk. vom 29. August 1609 Orig. Perg. LA. Nr. 60.

Diese neue weitgehende Beschränkung des einzelnen in der Verfügung über Bäume, die auf seinem Gut standen, durch die Gemeinde als Inhaberin obrigkeitlicher Gewalt ist nicht auf markgenossenschaftliche Kompetenzen zurückzuführen. Ich möchte sie viel eher in Parallele stellen zu der Ausbildung der Forsthoheit in den landesfürstlichen Territorien. Über diese vgl. Karl Bücher a. a. O. S. 41 ff., für Tirol Wopfner, Allmendregal S. 39 ff. Die Tiroler Landesfürsten drangen auf Beseitigung des Privateigentums am Wald. Sie konnten sie nicht vollständig erreichen. Bestimmend für diese Tendenzen waren in erster Linie fiskalische Momente: Sicherung des Bergbaubetriebs und der daraus fließenden Einkünfte. Die landesfürstlichen und die bäuerlichen Interessen waren einander vielfach entgegengesetzt.

Im Rheinwald dagegen war, schon zufolge der demokratischen Organisation die Forsthoheit der Gemeinde getragen vom Willen des Volkes, hinter dem drohende Not als treibender Faktor wirkte.

Auch zahlreiche fürstliche Forstordnungen waren diktiert vom Geiste der Fürsorge für die Untertanen. Da sie diesen aber von außen auferlegt waren, wurden sie doch meist als schwerer und ungerechtfertigter Eingriff in die Sphäre der privaten Verfügungsfreiheit empfunden.

³⁹ Je nach der Größe des noch vorhandenen Holzvorrates in ihrem Verhältnisse zum Bedarf mag die eine Nachbarschaft früher, die andere

schaften waren damit dem allgemeinen freien Holztrieb entzogen. Nutzungsberechtigt waren allein die Nachbarschaftsgenossen. Die Nutzung unterstand der Regelung durch die Nachbarschaften. Diese, als Nutzungs- und Verwaltungsgenossenschaften, übten somit die entscheidenden öffentlichen Befugnisse am Bannwald aus⁴⁰. Das Eigentum der Landschaftsgemeinde war eine nuda proprietas und vermochte sich als solche hier so wenig wie anderweitig zu erhalten. Es ist eine aus dem Wesen der Sache sich ergebende Entwicklung, wenn die Nachbarschaften als Nutzeigentümerinnen allmählich das volle Eigentum am Bannwald erlangten⁴¹. Schließlich bedurfte die Gemeinde des Eigentums am Wald auch keineswegs mehr, um ihre Rechte der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Forstwesens geltend zu machen.

Was den Feudalherren meistens nicht gelungen ist: auf Grund ihres Bodenregals die Nutzungsrechte von Markgenossen aufzuheben, das hat der genossenschaftliche Forstbann der Gemeinde vermocht.

Das Recht der freien Rodung hatte dem Bauer die Möglichkeit gegeben, sich so viel Wald anzueignen, als er zu roden vermochte. Es stand ihm frei, die Grenzen seines Gutes nach der Waldseite hin zu verschieben. Wenn er in seiner Wiese eine Tannengruppe stehen ließ, um sie vielleicht später für einen Bau zu fällen, so konnte und mußte er sie nach unserem Empfinden (von aller juristischen Überlegung abgesehen) als sein Eigen betrachten. Da erfolgt nun die Bannung durch die Obrigkeit. Es ist ihm verwehrt, die Bäume für sich zu fällen. Es ist verständlich, daß die Eigentümer von „Rütinen“, deren Güter durch mühsamste Beseitigung vieler, vieler Stämme und Stöcke gewonnen

später dazu geschritten sein, vom obrigkeitlichen Forstbann Gebrauch zu machen. So hat die Nachbarschaft Splügen ihr Waldeigentum jedenfalls geltend zu machen gewußt, bevor ein Rodungsverbot in diesem Wald nötig geworden war. So erklärt es sich, daß sie Grundzinse (Rodungsabgaben) von Rütigütern auf ihrem Gebiet bis 1816 bezog. Urk. vom 27. Nov. 1827 LA. Nr. 133.

⁴⁰ Urk. vom 3. Juli 1607 GA. Hinterrhein Nr. 9; Urk. vom 12. Juni 1609, GA. Medels Nr. 3; Urk. vom 23. Juni 1628, GA. Nufenen Nr. 4.

⁴¹ Urk. vom 15. Juni 1591, GA. Medels Nr. 2; Urk. vom 3. Juli 1646, GA. Medels Nr. 5; Urk. vom 8. August 1691, GA. Sufers Nr. 16; Urk. vom 29. Juni 1618, GA. Sufers Nr. 8.

worden waren, sich dagegen auflehnten, daß es ihnen nicht mehr gestattet sein sollte, ihren Bedarf an Holz frei und ungehindert aus dem Walde zu decken, der ihren Vorfahren nichts als Wildnis bedeutet hatte, die es der Kultur zu gewinnen galt. Auch wehrten sie sich gegen die Nutzungsrechte der Nachbarn am Holz, das auf ihrem eigenen Grund und Boden stand. Aber sie mußten den Anspruch der Gemeinde und Nachbarschaft, hinter dem die Notwendigkeit der Erhaltung des Waldes für die Bedürfnisse aller Genossen stand, schließlich anerkennen⁴². Die umfassendste Erörterung erfuhr dann die Frage des geteilten Eigentums am Wald in den Prozessen um den Göriwald. Mit ihnen befassen wir uns im folgenden Abschnitt.

⁴² Der älteste von diesen Prozessen um das Eigentum am Wald in einem Rütigut (Brüntzis Rüti, Brüntzi wurde ein Eigentümer dieses Gutes, vielleicht der erste, nämlich Christen Hößli, genannt) ist niedergelegt in der Urk. vom 3. Juli 1646 GA. Medels Nr. 5, im Zivilgerichtsprotokoll Band XIII Blatt 137 ff. Das Urteil, das da gefällt wurde, ist von grundsätzlicher Bedeutung für die Folgezeit. Das Dispositiv lautet:

1. Der Wald in der Rüti ist Eigentum der Nachbarschaft, in deren Gebiet das Gut liegt.

2. Der Eigentümer der Rüti hat das Recht, für den Bedarf seines Gutes aus dem Nachbarschaftswald Bau-, Brenn- und Zaunholz zu nehmen.

3. Die weitere Ausdehnung des Waldes auf seinem Gut braucht der Eigentümer nicht zu dulden (Vgl. auch das im Hauptpunkt übereinstimmende Urteil vom 26. Juni 1686 GA. Hinterrhein Nr. 26).

Ein langwieriger und erbitterter Rechtsstreit mit dem gleichen Gegenstand ist dann in den Jahren 1827 bis 1829 zwischen den Rütibesitzern zu Splügen und der Landschaft Rheinwald durchgeführt worden. Das Gericht Thusis als erste Instanz fällt den folgenden Entscheid:

Den Eigentümern der Rütigüter steht in diesen das Reutungsrecht zu; die Landschaft hat aber in ihnen noch während vier Jahren das Beholzungsrecht. Ein Vorrecht für den Holzbezug aus dem Göriwald steht den Rütigütern nicht zu. Urk. vom 27. Nov. 1827, LA. Nr. 133.

Das Appellationsgericht im Oberen Bund sprach dann den Rütieigentümern das alleinige Eigentum an allem auf dem Gute befindlichen Holz zu. Ihr Holzbezugsrecht für Zäune, Bauten und Herd wird anerkannt. Urk. vom 29. Nov. 1828, LA. Nr. 134.

Das Urteil der dritten und letzten Instanz (Oberappellationsgericht des Kantons Graubünden) vom 5. Oktober 1829 entschied:

*b) Der Görwald*⁴³.

Dieser sehr ausgedehnte und weitaus wertvollste Wald im ganzen Tal wird „Landschaftswald“ genannt. Er steht heute im Miteigentum der fünf Nachbarschaftsgemeinden, welche die alte Landschaftsgemeinde bildeten. Es liegt nun gewiß sehr nahe, in diesem Waldgebiet den starken Rest einer alten Talmark zu sehen. Aber dieser Schluß erweist sich bei näherem Zusehen als falsch⁴⁴.

Unsere These, daß im Rheinwald der Territorialherr auf Grund des Bodenregals ein Obereigentum an allem nicht bereits in privatem Eigentum stehendem Boden geltend gemacht habe, läßt sich gerade in bezug auf den Görwald als richtig erweisen. In der ältesten Urkunde, die das Gebiet des Görwaldes zum Gegenstand hat, ist zwar der Wald als solcher noch kaum berührt, es erscheint vielmehr die Weide in ihm als das allein im Rechtsverkehr stehende Objekt. Der Wald ist in erster Linie herrschaftliches Jagd-

1. Alles Holz in den Rütönen ist Eigentum der Landschaft.

2. Die Rütieigentümer haben das Recht, aus dem Görwald Bau- und Brennholz unentgeltlich zu beziehen, solange anderwärts im Rheinwald für den ähnlichen Holzbezug keine Taxe auferlegt wird.

3. Sie dürfen ihre Güter vor weiterer Bewaldung schützen.

Dieses Dispositiv stimmt genau überein mit demjenigen von 1646.

Im Jahre 1832 reichte der Anwalt der Rütibesitzer ein Offenrechtsgesuch ein, das abgelehnt wurde. Das Novum in ihm bestand in der Beibringung von Urkunden aus dem 15., 16. und 18. Jahrhundert, wonach über den Wald in den Rütönen als Pertinenz der Güter verfügt worden sei.

Über der Rechtsschrift steht das Motto: *flectere si nequeo superos, Acheronta movebo.*

⁴³ Er zieht sich auf der rechten Seite des Rheins von der Schamsergrenze gegen Splügen hin und liegt mit 444,57 Hektaren auf Gebiet der Gemeinde Sufers, mit 249,46 Hektaren auf demjenigen der Gemeinde Splügen.

⁴⁴ Gemeinsames Waldeigentum, auch wenn es ursprüngliches Gemeineigentum ist, genügt noch keineswegs zur Begründung einer einheitlichen genossenschaftlichen Organisation der Waldeigentümer. Es müßte sonst der Rheinwald heute noch eine Markgenossenschaft bilden, ebenso Schams, wo der sogenannte Konventionswald noch ungeteiltes Eigentum der Landschaft ist. Safien hat nie eine Talmarkgenossenschaft gebildet, sondern zerfiel in mehrere Hofmarkgenossenschaften; der Wald auf der rechten Talseite (der Großwald) stand indessen im Eigentum der Landschaftsgemeinde. Siehe S. Hunger a. a. O. S. 39.

gebiet und gilt daneben als Zubehör der im Süden anstoßenden Alpen R ä z ü n s und Suretta. Die erwähnte Urkunde⁴⁵ hat folgenden Inhalt: Im Jahre 1502 entstanden Streitigkeiten „antreffend ain alp vnnd waidt jn dem J ö r g e r w a l d , gelegen von Sufers hin vber enot dem R i n“ zwischen denen von Sufers und mehreren Bauern aus Splügen, an deren Spitze Lorenz Mengelt (Laurenntz Maynnigel) stand. Die letzteren beehrten vor dem Gericht Ortenstein die Kundschaft des Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans⁴⁶ in dieser Sache. Der Graf erzählt: Als er noch im Herrschaftsbesitz von Schams und Rheinwald mit hohen und niederen Gerichten gewesen (vor 1456), sei er einmal zur Jagd nach dem Rheinwald gekommen, da hätte ihn N ü t t G o l a im Gejägde aufgesucht und mit ihm gesprochen von des o b g e m e l d t e n w a l t s wegen (also vom Jörgerwald). Es sei jedoch nichts endgültiges abgemacht worden. Eine zeitlang später sei Nütt Gola mit etlichen von Sufers wieder zu ihm gekommen mit der Bitte um Belehnung mit der Alp „vnnd waidt jn dem J ö r g e r w a l d , so jn H a i d e g g gehört und von S u f f e r s hin vber enott dem R i n gelegen“, gegen hohen Zins. Der Graf war seiner Sache nicht ganz sicher, es konnte ja sein, daß das betreffende Weideland schon verliehen war. So berief er als seine Vertrauensmänner „etlich der altn“, nämlich den alten Ammann Hössli, den Ammann Lienhard (Filip) in der Rütisel., Christen Trepp und den alten Schmied und andere zu sich. Er erhielt von ihnen den Bescheid, er könne Alp und Weide im Jörgerwald nicht weiter leihen, da seine Vorfahren sie schon etlichen Leuten von Splügen gegen die Bezahlung eines Pfeffer- und Geldzinses verliehen hätten.

Was folgt nun aus dieser Urkunde für die Bestimmung des Eigentums am Göriwald? Graf Jörg war zweifellos Eigentümer von Wald und Weide im Göriwald. Vom Wald selbst ist gesagt, daß er zu der Heidigalp gehöre, also zur Alp R ä z ü n s , die schon den Freiherren von Vaz gehört hatte und von ihnen auf die Grafen von Werdenberg-Sargans übergegangen ist. Der Wald unterliegt dem herrschaftlichen Forstregal, das einmal in der Ausübung des Jagdrechts durch den Grafen Jörg zur praktischen Verwertung

⁴⁵ Urk. vom 20. Sept. 1502 Orig. Pap. mit aufgedrücktem Siegel im LA. Nr. 10.

⁴⁶ Über diesen Liver II S. 80 ff.

kommt, anderseits in seinem Verfügungsrecht über die andern nutzbaren Rechte am Wald, wie der Verleihung des Weiderechts. Daß der Graf das Recht hatte, auch über den Wald (als Holz- wuchs) zu verfügen, steht außer Zweifel⁴⁷. Fraglich ist aber, ob er durch die Verleihung von Alp und Weide auch über den Wald tatsächlich verfügt hat. (Die Rechte der anstoßenden Alpen auf Holzbezug für ihren Bedarf wären davon unberührt geblieben.)

Die Parteien haben an die Einräumung eines ausschließlichen Holzbezugsrechts aus dem Jörgerwald durch den Erblehensvertrag wohl nicht gedacht. Nach unserer, auf dem römischen Recht beruhenden Rechtstheorie und Rechtsauffassung müßte jedoch der Wald bei der Verleihung mitverstanden sein. Das Eigentum am Weidboden (der Erblehensbesitz ist ja überall zum Eigentum am Erblehengut geworden) müßte danach das Eigentum an den daraufstehenden Bäumen als Bestandteilen des Bodens mitumfassen, wenn nicht eine bloße Weideservitut eingeräumt ist. Daran ist aber kaum zu denken, da die Weide die Hauptsache ist und dem Wald noch keine wirtschaftliche Bedeutung beigemessen wird. Es wird deshalb in der Urkunde der Wald als *Z u b e h ö r* der Heidig- alp bezeichnet. Dem germanischen Recht widerspricht es indessen nicht, das Eigentum qualitativ zu teilen und den Boden mit der Weide einem andern Rechtssubjekt zu Eigentum zuzuweisen als die darauf gewachsenen Bäume. Es befand sich der nachmalige Eigentümer der Weide im Jörgerwald in der gleichen rechtlichen Lage wie der Eigentümer eines Rütigutes. Wenn diesem gegenüber das Eigentum am Wald in seinem Gut durch eine öffentliche Kor- poration entzogen werden konnte, so war dies nicht minder der Fall gegenüber dem Alp- und Weideeigentümer im Jörgerwald. Wenn also in der Verleihung des Erblehens an die Leute von Splügen der Wald nicht inbegriffen war, so verblieb er weiterhin im Eigentum des Grafen. Er müßte beim Verkauf des Tales durch diesen an die Herren Trivulzio übergegangen sein. Es stehen denn auch die *nemora* unter den im Kaufbrief aufgezählten *Pertinenzen* des Kaufobjekts. Aber es ist darunter, wenn dem Ausdruck über- haupt eine Bedeutung zuzumessen ist, nicht nur der Jörgerwald

⁴⁷ Ob der Name Jörgerwald, aus dem später Göriwald wurde, Wald des Jörg, d. h. des Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans bedeutet, möchte ich nicht entscheiden, halte es aber für möglich.

verstanden, sondern sicher aller Wald in der Landschaft, an welchem, theoretisch wenigstens, das landesherrliche Obereigentumsrecht auch damals noch weiterbestand⁴⁸. Es war indessen für die Territorialherren wertlos geworden, seitdem die Rodungen aufhören mußten und schließlich durch die Gemeinde vollständig unterdrückt wurden. Der Holzwert war noch auf lange Zeit im Verkehr nicht realisierbar. So ist es den öffentlichen Korporationen gelungen, den Forstbann für sich in Anspruch zu nehmen, zu einer Zeit, wo die herrschaftlichen Rechte im Tal zwar schon erheblich geschwächt, aber noch nicht aufgehoben waren. Es scheint jedoch die Banngewalt der Gemeinde im Göriwald später zur Geltung gekommen zu sein als anderswo, wohl, weil da vorderhand keine Gefahr für starke Übernutzung bestand.

Am Anfang des 17. Jahrhunderts erhielt das Holz auch in abgelegenen Wäldern erheblichen Verkehrswert. Erst dadurch gewannen auch die Rechtsverhältnisse am Wald praktische Bedeutung. Solange dem Wald der Nutzwert fehlte, kümmerte man sich auch nicht um das Recht an ihm. Das änderte sich nun gründlich genug.

„Dorffmeister vnnd gantze gemeint zu Suffers jm Rynwalden jm Oberen Grauen pundt gelägen“ räumen am 9. August 1605⁴⁹ dem „vesten Hans Jacob Holtzhalben deß rates der statt Zürich vnnd alter landtvogt im Sarganser land vnserm lieben eydt vnnd pundtsgnossen“ ein:

1. Das Recht zur Ausbeutung aller Erze, die „halten stachel, eißen, kupfer, blyg als ander metal, harjnn nützig dann allein die cristallen ußbedingt, so jnn vnnsere gemeind, so wyt vnd feer sich vnssere alppen vnd gemeinwerch erstrecken thünd, erfunden vnd gegraben werden mögend“.

⁴⁸ Das Forstregal (in den deutschen Urkunden heißt es: die Hochwälder) gehörte nach der spätmittelalterlichen Theorie in den Kreis der landesherrlichen Regalien.

⁴⁹ Orig. Perg. im LA. Nr. 57. Die Nachbarschaft hat kein eigenes Siegel und läßt einen Dorfeinwohner siegeln, nicht den Landammann, was für sie, wie wir sehen werden, gute Gründe hatte.

2. Den Schwarzwald (vom Rhein hinauf bis an die Alpen) zur Gewinnung des nötigen Brennmaterials, Atzung und Weidgang vorbehalten.
3. Bach- und Wasserfall im Schwarzwald, das Recht, den Lauf des Wassers beliebig zu verändern.
4. Bauplätze zur Errichtung der nötigen Schmelzöfen, Schmiedewerke, Wohnstätten etc.

Die Nachbarschaft Sufers verfügte damit über den Schwarzwald, einen Teil des Göriwaldes. Das Recht dazu wird ihr aber von den übrigen vier Nachbarschaften alsbald abgesprochen. Schon am 29. August 1609⁵⁰ treten sie an Stelle von Sufers in das Vertragsverhältnis mit H. J. Holzhalb. Sie sind es, die ihm nun Holz und Erze im Schwarzwald verleihen, wie auch das Vorrecht zum Abbau von Erzen in ihrem ganzen Gebiet. Sie behaupten, am genannten Wald gleiche Rechte wie Sufers zu haben, und begründen diesen Anspruch wie folgt:

1. Der Wald sei innerhalb der Grenzen und im Jurisdiktionsgebiet der ganzen gemeinen Landschaft gelegen.
2. Waldfrevel im Schwarzwald seien von jeher von der Obrigkeit im Namen der Landschaft bestraft worden.
3. Alle Nachbarschaften hätten dem Schwarzwald Bauholz entnommen, ohne daß dagegen von irgend einer Seite Einspruch erhoben worden sei.
4. Dieser Wald sei vor uralten Zeiten der Nachbarschaft Splügen verliehen worden, worüber diese Brief und Siegel vorweisen könne.
5. Streitigkeiten, die sich aus dem Bergwerksbetrieb ergeben würden, müßten vom Landammann im Rheinwald mit vier von ihm bestellten Rechtssprechern unweiterzöglich beurteilt werden.

Die Konzession erteilen: „Wir landtamann, rädt vnnd ganntze gmeindt der vier nach purschaften Splügen, Mádell, Nuuenen vnnd Hinder Rin jm Rinwaldt“. Besiegelung: „so habent wier die vrogenampten vier nachpurschaftten vnsers gemeinen landts Rynwaldt secrett . . . thün hengkhenn“. Ein Postscriptum bemerkt:

⁵⁰ Orig. Perg. im LA. Nr. 60.

Es sollen die Ansprüche Splügens auf den Wald als sein Eigentum durch diese Urkunde nicht präjudiziert sein.

Mit diesen Ansprüchen der Nachbarschaft Splügen setzte man sich bald darauf auseinander, und zwar beteiligte sich daran auch Sufers. Am 1. November 1601⁵¹ kam das Abkommen zustande, in welchem festgelegt wurde, daß alle andern Nachbarschaften am Göriwald die gleichen Rechte haben sollten wie Splügen. Vom jährlichen Zins des Herrn Holzhalb von 50 Gulden erhielt dagegen Splügen 34 Gulden vorweg, die übrigen 16 wurden unter die andern Nachbarschaften verteilt.

Es war also das Eigentum der Landschaft sowohl für den Schwarzwald (durch den Vertrag mit Holzhalb) wahrgenommen, als auch für den übrigen Teil des Göriwaldes durch das zuletzt genannte Abkommen von sämtlichen Nachbarschaften anerkannt worden. Der Rechtstitel, den die Nachbarschaft Splügen im Erb- lehensvertrag der Grafen von Werdenberg-Sargans besaß, scheint nicht ausgereicht zu haben, um ihr das Waldeigentum zu sichern, wohl deshalb nicht, weil in ihm nur von Alpen und Weiden die Rede war. Immerhin wurde ein Vorrecht Splügens dadurch anerkannt, daß man dieser Nachbarschaft 34 von den 50 Gulden Zins, also fast $\frac{7}{10}$ überließ. Splügen begnügte sich damit und verwirkte so seine Ansprüche auf ein Sonderrecht am Göriwald für alle Zeiten.

Aber weder Splügen noch Sufers haben sich endgültig mit dieser Rechtslage abgefunden. Im 18. Jahrhundert hat Sufers es unternommen, sich das Eigentum am Schwarzwald im Rechtsstreit zu erringen⁵², im 19. Jahrhundert hat Splügen den gleichen Versuch gemacht in bezug auf den Pinellwald⁵³.

⁵¹ Orig. Perg. im LA. Nr. 61.

⁵² Urk. vom 20. April 1714 LA. Nr. 101.

Kläger: Dorfmeister und Deputierte der Nachbarschaft Sufers.

Beklagte: Die vier Nachbarschaften Splügen, Medels, Nufenen, Hinterrhein, vertreten durch den Landammann, die Dorfmeister und Deputierten der vier Nachbarschaften.

Rechtsbegehren: Der Schwarzwald sei der Nachbarschaft Sufers mit Grund und Boden, Wun und Weid zuzuerkennen und diese so in ihrem alten und rechtmäßigen Besitz zu schützen.

Urteil: „Der Schwarzwald soll insgesamt wie der Görierwald genossen werden.“

In beiden Fällen siegte die Landschaft. Sowohl der Pinellwald als der Schwarzwald wurden als Teile des Göriwaldes erkannt, an welchem die Landschaft, wie wir sahen, ihren Eigentumsanspruch gegenüber jenen Nachbarschaften schon 1609 durchzusetzen verstanden hatte.

Wir haben so gezeigt, wie es der Gemeinde (Landschaft) gelang, ihrem Forstbann Geltung zu verschaffen und aus ihm das Eigentum an allem Wald, der nicht in die Nutzung und Verwaltung der Nachbarschaften übergegangen war, abzuleiten und durchzusetzen. Ich habe diesen Vorgang bereits oben in Parallele gestellt zu der Ausbildung der territorialfürstlichen Forsthoheit in den Nachbarstaaten der Schweiz. Auf jeden Fall sehe ich die Wurzel des Waldeigentums der Gemeinde Rheinwald nicht in einem privatrechtlichen Titel, nach dem wir vergeblich suchen würden, sondern in ihrer öffentlichrechtlichen Stellung. Diese hat zur Begründung eigenartiger privatrechtlicher Verhältnisse am

Das Urteil wurde gefällt am 28. Februar 1705. Die Nachbarschaft Sufers hat den Rechtsstreit im Jahre 1823 wieder aufgenommen und vor drei Instanzen durchgeführt und wurde von ihnen allen in vollem Umfang der Klage abgewiesen. Erst das Urteil der letzten Instanz be-rief sich auf das Schamser Urteil von 1705.

Urteil des Gerichts Heinzenberg vom 29. Mai 1823 LA. Nr. 124.

Urteil des Appellationsgerichts des Obern Bundes vom 29. Oktober 1823 LA. Nr. 126.

Urteil des Ober-Appellationsgerichts des Kantons Graubünden vom 24. Juli 1824 LA. Nr. 128.

⁵³ Die Nachbarschaft Splügen hatte in den Prozessen der Nachbarschaft Sufers um das Eigentum am Schwarzwald auf der Seite der Beklagten (Landschaft) gestanden, sich dabei allerdings ihre besonderen Rechte vorbehalten (Aktenstück vom 13. Februar 1823 im LA.). Als sie 1839 um das Eigentum am Pinellwald den Rechtsweg beschrift, mußte sie sich der Argumente bedienen, die sie früher gegenüber Sufers als unbegründet abgelehnt hatte.

Es bedurfte ihr gegenüber nur des Nachweises, daß der Pinellwald ein Teil des Göriwaldes sei und in gleicher Weise wie dieser genutzt werde. Dieser Beweis wurde von allen drei Instanzen als durch die Landschaft erbracht erklärt. Die Klage war damit abgewiesen. Urteil des Gerichts Schams vom 26. September 1839, LA. Nr. 143.

Urteil des Appellationsgerichts des Obern Bundes vom 9. Nov. 1839, LA. Nr. 144.

Urteil des Ober-Appellationsgerichts des Kantons Graubünden vom 2. November 1840, LA. Nr. 145.

Göriwald geführt. Sie sind Gegenstand der vielen zitierten Gerichtsurteile. Eine Erwägung öffentlichrechtlicher Natur suchen wir in ihnen vergebens. Das privatrechtliche Verhältnis, das ihnen zugrunde liegt, ist dasjenige des qualitativ geteilten Eigentums in der Form der *Pflanzensuperficies*⁵⁴. (Vgl. darüber den Exkurs im Anhang.)

III. Das Bergrecht.

Dem Bergrecht kommt im Rheinwald bloß historische Bedeutung zu. Wir können uns deshalb kurz fassen. Wir beschränken uns auf die Frage, welche Verwaltungshandlungen auf diesem Gebiet vorgenommen worden sind und was sich daraus für die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Landschaft und Nachbarschaften ergibt. Die Quellen bestehen ausschließlich aus Verleihungsurkunden. Verliehen wird das Recht zur Ausbeutung von Erzen und Mineralien an Auswärtige. Die betreffenden Urkunden sind bereits in anderem Zusammenhang namhaft gemacht worden, sollen aber hier nochmals zusammengestellt werden.

Urkunde vom 25. November 1286 (bei Karl Meyer, Bündn. Monatsblatt 1925 S. 289 ff.): Propst und Kapitel der Kirche S. Giovanni und S. Vittore im Misox übergeben gewisse Ländereien im

⁵⁴ Avers, Landbuch, Kopie vom Jahre 1644 (altes Landbuch, Orig. von 1622 verloren). Pag. 49 u. 50: „Ale Walten, so in unser Gemeint ligen, es seyge in Alpen, wisen oder wo es seyge, solen der Gemeint zu gehören in gemein etc.“

Diese Ordnung steht noch in Geltung.

Urteil des Bezirksgerichts-Ausschusses Hinterrhein vom 21./22. Oktober 1931, bestätigt durch Entscheid. des Kantonsgerichts-Ausschusses vom 15. Januar 1932:

Interessant ist dessen Begründung:

Die Bestimmung des Landbuches sei nicht objektives Recht, sondern zum Beweis der Tatsache des Eigentums der Gemeinde an allem Wald ins Landbuch aufgenommen worden. Somit könne sie durch das bündnerische Prozeßrecht auch nicht aufgehoben sein, bestehe also weiterhin zu Recht.

Diese Bestimmung „hatte mehr oder weniger die Funktion eines Grundprotokolls, in welchem gesagt wird, wer Eigentum oder dingliche Rechte anderer Art an Grund und Boden habe“.

Diese Begründung ist unrichtig. Das geht aus unseren Ausführungen mit aller Bestimmtheit hervor.

Rheinwald zu Erblehen an die dortige Walsergemeinde, behalten sich aber u. a. alle Erz funde vor (*omnes venas metallorum si que reperiantur*).

Die Kirche S. Vittore war, wie oben festgestellt wurde, Eigenkirche der Freiherren von Sax-Misox. An den den Rheinwaldnern verliehenen Gütern hatten die Freiherren das Obereigentumsrecht (die Eigenkirchen waren mit ihrem ganzen Vermögen Eigentum des Kirchherrn¹). Es kann also auch das Recht auf Ausbeutung des Metalls nur vom Freiherrn von Sax-Misox herrühren. Damit ist indes noch keineswegs ausgemacht, ob wir es mit einem nutzbaren Herrschaftsrecht, also einem Regal zu tun haben, oder ob das Erz als Bestandteil des Bodens anzusehen ist. Es beruht aber auch das Bodeneigentum der Freiherren von Sax-Misox im Rheinwald auf dem Bodenregal (also einem Herrschaftsrecht), und als dessen Ausfluß muß auch das Bergregal betrachtet werden². Wenn der Kirche als Grundeigentümerin die Befugnis zum Bergbau zusteht, so könnte diese auf besonderer Verleihung, unabhängig vom Grundeigentum beruhen. Wahrscheinlicher ist aber, daß die Ver selbständigung des Bergrechtes im vorliegenden Fall noch nicht eingetreten war und so die Ausstattung der Eigenkirche St. Peter mit Grund und Boden auch das Bergregal ohne besondere Übertragung umfaßte³.

Dem Bergregal kam aber im Mittelalter im Rheinwald wohl überhaupt noch keine praktische Bedeutung zu. Auch Graf Jörg von Werdenberg-Sargans dürfte von seinem Vorbehalt beim Verkauf des Tales kaum irgendwelchen Nutzen gehabt haben. Er verkaufte nämlich 1493 alle seine Rechte im Rheinwald „*preterquam in vita ipsius domini comitis Jorii dumtaxat si alique auri vel argentifodine reperientur etc.*“. Daß nun für diese der Regalcharakter des Bergrechtes anzunehmen ist, darf mit Sicherheit behauptet werden.

Das Bergregal hätte also die rechtlichen Schicksale der übrigen Herrschaftsrechte haben sollen, wenn es nicht durch Verleihung besonderer Nutzung zugeführt worden sein sollte. Es ist von einem Verleihungsakt seitens der Territorialherren aber nichts

¹ Schröder S. 156.

² Schröder S. 210.

³ Hübner S. 286 ff.

bekannt; es hätte sich dazu wohl auch keine Gelegenheit geboten. Sobald aber zum ersten Mal die Möglichkeit der Verwertbarkeit vorhanden war, ist es nicht der Inhaber der noch bestehenden herrschaftlichen Rechte, sondern die Gemeinde (Landschaft), welche über die bergrechtlichen Mineralien verfügt.

Zunächst macht die Nachbarschaft Sufers den Versuch der Nutzbarmachung, indem sie im Jahre 1605⁴ an Hans Jakob Holzhalb alles Eisen-, Kupfer-, Blei- und alle andern Erze ohne Ausnahme auf ihrem ganzen Gebiet verleiht. Im Vertrag wird bestimmt, daß Privateigentümer für den ihnen durch den Bergbau verursachten Schaden entschädigt werden müssen. Die Wendung: „so wyt vnnd feer sich vnnsere alppen vnd gmeinwerck erstrecken thünd“, sollte das Territorium der Nachbarschaft bezeichnen.

Diese Verleihung wurde aber von den übrigen Nachbarschaften nicht anerkannt⁵. Sie beriefen sich darauf, daß der Schwarzwald, über dessen Holz mit dem Recht zum Abbau des Erzes von Sufers verfügt worden war, in den Grenzen der Landschaft liege und unter deren Jurisdiktion stehe.

Die Landschaftsgemeinde beruft sich also nicht auf ihr privates Eigentum am Lehensobjekt, sondern auf ihre hoheitlichen Rechte über den Wald und die Mineralien.

Von da an ist es denn auch die Landschaftsgemeinde, welche über das Recht zur Förderung von Erzen sowohl im Gebiet der Nachbarschaft Sufers wie auch in demjenigen der übrigen Nachbarschaften durch Konzession verfügt. Die Konzession wird zwar formell erteilt durch die vier Nachbarschaften (ohne Sufers). Sie vertreten aber die Landschaftsgemeinde. Als private Waldeigentümer können sie dabei nicht auftreten. Es werden nämlich in diesem Vertrag auch öffentlichrechtliche Bestimmungen aufgestellt⁶. Dazu war allein die Landschaftsgemeinde zuständig. Auch

⁴ Urk. vom 5. August 1605, Orig. Perg. im LA. Nr. 57.

⁵ Urk. vom 29. August 1609, Orig. Perg. im LA. Nr. 60.

⁶ Urk. vom 12. Nov. 1816 LA. Nr. 112. Die Landschaft Rheinwald verlehnt an die Herren Staffoni, Bordiga & Co. alle eisenhaltigen Mineralien vom Guggernüll auswärts bis an die Grenze gegen Schams zu beiden Seiten des Rheins. Der Vertrag enthält Bestimmungen des öffentlichen Rechts über die Einreisebedingungen für die Bergwerksarbeiter, über Steuerfreiheit von Seiten der Landschaft, über die Gerichtszuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Angehörigen der

die Art der Besiegelung⁷ führt zum Schluß, daß die vier Nachbarschaften im Streit mit der fünften die Landschaftsgemeinde repräsentieren. Man hat sich daran gestoßen, von einem Streit der Landschaft gegen Sufers zu sprechen, da diese Nachbarschaft ja einen Teil der Landschaft bildete. Man unterschied eben noch nicht konsequent zwischen der Landschaftsgemeinde als selbständiger juristischer Person einerseits und den Nachbarschaften andererseits.

Die späteren Verleihungen von Erz und Metall erfolgten dann ausdrücklich durch die Landschaft und erstreckten sich auf deren ganzes Gebiet oder doch wenigstens einen Gebietsteil, in welchem die Landschaft keineswegs als alleiniger Grundeigentümer gelten kann⁸.

Die Landschaftsgemeinde hat sich also noch vor der Auflösung des Herrschaftsverhältnisses gegenüber den Herren Trivulzio das Bergregal zu sichern vermocht und von ihm wiederholt Gebrauch gemacht⁹. Ein Übergang an die Nachbarschaften ist nicht erfolgt, für eine Aufteilung unter sie hätte, anders als beim Bannwald, ein Bedürfnis nicht bestanden, da eine Nutzbarmachung durch die einzelnen Nachbarschaften unwirtschaftlich gewesen wäre und außerdem hauptsächlich einer einzigen Nachbarschaft, nämlich Sufers, die Einkünfte aus den Bergwerkskonzessionen zugefallen wären. Grund genug für die übrigen Nachbarschaften, das Recht

Bergbaugesellschaft, ihren Angestellten und Arbeitern, über Schutz und Schirm, den die Landschaft gegenüber der Gesellschaft übernimmt.

⁷ Die vier Nachbarschaften hängen das Siegel „vners gmeinen landts Rynwaltt“ an die Urkunde. Dabei ist wichtig, daß sie diese Besiegelung aus eigener Machtvollkommenheit vornehmen und nicht den Landammann darum bitten, wie es für jede Person, die nicht selbst die Landschaft vertritt, gefordert wäre. (Daß das Landschaftssiegel an der Urkunde hängt, würde an sich noch nicht beweisen, daß die Landschaft am Vertrag irgendwie beteiligt war, denn das Landschaftssiegel war das Mittel zur öffentlichen Beurkundung schlechthin, auch für rein private Verträge privater Personen.)

⁸ Urk. vom 1. April 1613. Kopie LA. Nr. 72.

⁹ Urk. vom 9. Januar 1826 LA. Nr. 131. Die Landschaft Rheinwald gestattet der Firma Marietti, unentgeltlich innert den Grenzen der Landschaft Steine, Kalk, Quarz, Sand und andere zur Glasfabrikation nötige Materialien zu gewinnen.

der Landschaft zu betonen und aufrechtzuerhalten, wie das im Jahre 1609 gegenüber Sufers auch tatsächlich geschehen ist.

Der Bergbau hat in Graubünden gegenwärtig keine wirtschaftliche Bedeutung mehr. Wir haben deshalb auch kein eigenes Bergrecht. Der Kanton hat darauf verzichtet, das Bergregal für sich zu beanspruchen oder auch nur die Okkupation von Mineralien einer besonderen gesetzlichen Regelung zu unterwerfen. Es gelten dafür die Normen des Privatrechts: Die Mineralien sind Bestandteile des Bodens. Der Grundeigentümer verfügt ausschließlich über sie¹⁰.

Auch in Schams hat die Landschaft das Bergregal innegehabt und ist in der Lage gewesen, es noch während des 19. Jahrhunderts in einer ganzen Reihe von Bergwerkskonzessionen finanziell auszubeuten, ja erst im Dezember 1929 ist noch ein Konzessionsvertrag zustande gekommen. Rechtlich bemerkenswert ist dabei, daß die Konzessionen erteilt werden durch die Verwaltungskommission der Kreisgemeinde Schams mit Genehmigung der politischen Gemeinden. Man hat in Schams also festgehalten am öffentlichen Charakter des Bergrechts. Es ist allerdings zweifelhaft, ob die rechtliche Grundlage dafür gegeben ist. Wenn ein Grundeigentümer sich weigert, die Verfügung über Mineralien in seinem Boden durch die Kreisgemeinde anzuerkennen, so wird sich diese über ihre Kompetenz auszuweisen haben. Sie kann sich bloß darauf berufen, daß die alte Landschaftsgemeinde das Bergregal innegehabt hätte. Diese war aber damals gewissermaßen der Staat. Seit 1851 und 1854 sind ihre öffentlichrechtlichen Befugnisse verteilt auf den Kanton, den Kreis und die Gemeinden.

Es dürfte jedoch fraglich sein, ob auch diese Verfügung auf dem Bergregal beruht, denn Sand und Steine gehören nicht zu den bergrechtlichen Mineralien. Ihre Ausbeutung ist wohl eher als eine Nebenutzung der Allmendgenossen zu betrachten (Wopfner, Allmendregal S. 15). Wenn die Landschaft die Erlaubnis zur Ausbeutung erteilt, so ist darin auch nicht eine Verfügung des Eigentümers über diese Materialien zu erblicken, sondern eher eine der heutigen Polizeierlaubnis entsprechende Verfügung an die auswärtige Firma. Für die Talgenossen dürfte Gemeingebrauch an diesen Bodenbestandteilen anzunehmen sein, soweit nicht privates Eigentum am Boden vorliegt.

¹⁰ Eugen Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts. 4 Bde. Basel 1884—1893, S. 645 f.

Der Kanton scheidet für unsere spezielle Frage aus, da er das Bergregal, wie gesagt, nicht für sich beansprucht. In der Auseinandersetzung zwischen Kreis und Gemeinden sind die letzteren der stärkere Teil, denn dem Kreis stehen bloß Aufgaben zu, die ihm das Gesetz überwiesen hat (Artikel 38 KV). Schließlich ist wieder fraglich, ob die Gemeinde gegenüber dem Grundeigentümer das Bergregal würde geltend machen können. Auch sie bedürfte dafür der gesetzlichen Grundlage. Diese ist nicht gegeben.

IV. Das Wasserrecht.

Der Bergbau hat in der Rechtsgeschichte des Rheinwalds seine Bedeutung gehabt, sie in der Gegenwart aber vollständig eingebüßt. Der Bergrecht ist aus unserem öffentlichen Recht verschwunden. Gerade umgekehrt liegen die Dinge auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft und des Wasserrechts. Die Quellen unseres Gebietes beschäftigen sich damit kaum, in der Gegenwart aber könnte in der Verfügung über die Wasserkräfte für die Gemeinden im Rheinwald die Gestaltung ihres künftigen wirtschaftlichen Schicksals liegen.

Dem deutschen Wasserrecht liegt der Gedanke zugrunde, daß das Wasser Gemeingut des Volkes sei.

Die Verschiedenheit in der geographischen Erscheinung der Gewässer und in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung mußte aber auch zu ihrer Unterscheidung und verschiedenen Behandlung durch das Recht führen. Das unterscheidende Merkmal liegt nach der Formulierung Heuslers im natürlichen Umfang der Benutzung¹. Danach sind vier Arten von Gewässern auseinanderzuhalten²:

¹ Heusler, Institutionen I S. 364f. Unter den gleichen Gesichtspunkt stellt auch Heinrich Geffcken seine schöne Abhandlung „Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts“ Z. f. RG. Germ. Abt. 21 S. 173 ff. Vgl. insbesondere auch Paul Mutzner, Das Verfügungsrecht des Gemeinwesens über die Wasserkräfte und die Grenzen der fiskalischen Belastung der Wasserwerke, in der Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich z. schweiz. Juristentag Zürich 1928.

² Die Einteilung ist in dieser Form entnommen H. Peterka, Das Wasserrecht der Weistümer, Prag 1905, S. 17.

1. die öffentlichen, das sind die schiff- und flößbaren Flüsse,
2. die gemeinen Wässer,
3. die wilden Wasserläufe,
4. die stehenden oder zum Verbrauch bestimmten Gewässer.

Die Flüsse, welche dem Durchgangsverkehr dienen, müssen jedermann, der an diesem teilnimmt, offenstehen. Nur so können sie ihrer wirtschaftlichen Bestimmung dienen.

Daß die Nutzung³ an diesen Gewässern allen Volksgenossen gemeinsam zustehe, ist die Anschauung des Volkes, die sich bis ins 14. Jahrhundert hinein erhielt und auch im Sachsenspiegel ihren Ausdruck fand. Wie der König als Repräsentant des Volkes das Bodenregal geltend machte, so legte er seinen Bann auf die öffentlichen Gewässer, freilich nicht im Sinne einer freien Disposition über sie. Der Gemeingebrauch wird durch das königliche Regal nicht ausgeschlossen, aber fiskalisch belastet durch Erhebung von mannigfachen Abgaben als Schifffahrts-, Brücken-, Hafen-, Mühlengeldern. Die Fischerei wird ebenfalls als Regal ausgestaltet. Die Regalität ist aber auf dem Gebiet des Wasserrechts relativ spät durchgedrungen.

Die „gemeinen Wässer“ stehen in der Nutzung eines weit kleineren Kreises. Nach dem Umfang der Nutzung richtet sich aber die rechtliche Zuständigkeit. Diese Gewässer, es sind die Bäche, die weder schiff- noch flößbar sind, dienen den lokalen Wirtschaftsgenossenschaften, den Markgenossenschaften. Jeder Markgenosse ist kraft seiner Zugehörigkeit zur Markgenossenschaft berechtigt, sie im Rahmen der genossenschaftlichen Schranken beliebig zu nutzen. Die Markgenossen haben an ihnen die gleichen Rechte wie an der Mark, es kann also das Eigentum sein.

Stehende und zum Verbrauch bestimmte Gewässer sind die Quellen, Brunnen, Teiche und das durch Kanäle zugeleitete Wasser.

³ Wie Peterka a. a. O. S. 13 betont, tritt die Eigentumsfrage hinter der Regelung der Nutzung in den Quellen durchaus zurück. Die gleiche Erscheinung konnten wir für die ältere Zeit auch in bezug auf den Wald feststellen.

Wir lassen es dahingestellt, ob von einem königlichen Eigentum am Flußbett gesprochen werden kann, wie Geffcken a. a. O. annimmt, oder ob nicht vielmehr die öffentlichen Straßen und Flüsse in niemandes vestitura stehen, wie Heusler a. a. O. S. 368 betont.

Sie sind Bestandteile des Grundstückes, in dem sie sich vorfinden, und teilen dessen rechtliches Schicksal.

Als „wilde Wässer“ erscheinen in den Weistümern kleinere Bäche, deren Wasser nicht ausreicht, um der Markgenossenschaft dienstbar gemacht zu werden. Auch sie unterliegen der Nutzung der Grundeigentümer und stehen in deren Eigentum. Mit diesen beiden Kategorien von Gewässern haben wir uns nicht weiter zu befassen, denn sie unterstehen dem privaten Recht.

Der Rhein, der den Rheinwald durchfließt, kann in diesem Teil noch nicht als schiffbar betrachtet werden. Die *constitutio de regalibus* Friedrichs I. von 1158 zählt jedoch zu den öffentlichen Gewässern die *flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia*. Die schiffbaren Flüsse gelten also als öffentlich auch in ihrem nicht schiffbaren Oberlauf⁴.

Der Hinterrhein war kaum jemals schiffbar, auch weiter unten, im Domleschg nicht. Dennoch ist er da anerkannt als Straße des Reichs. Ein Schiedsgerichtsurteil vom Jahre 1395 verfügt, „daz dem Rhin niemand ze bannen hab, wann er des richs strasz sige, usgenommen die vecher mit iren rechten“⁵. Ungefähr 100 Jahre später hat ein Schiedsgericht geurteilt: Jagd und Fischerei im Tal und Land Domleschg folgen dem hohen Gericht⁶. Am Hinterrhein und ganz besonders an seinem obersten Teil hat das Stromregal fast allein im Fischereirecht seine praktische Nutzbarmachung erfahren können. Nur aus ihm können wir deshalb — und dabei ist Vorsicht zu üben — auf die Entwicklung des Wasserrechts im allgemeinen schließen. Wir kommen auf Grund der beiden angeführten Quellenstellen zum Ergebnis, daß im 14. Jahrhundert das königliche Stromregal in unserer Gegend noch nicht ganz dem landesherrlichen gewichen ist, daß dieser Übergang aber im 15. Jahrhundert eingetreten ist. Die älteste zuverlässige quellenmäßige Nachricht über das Fischereirecht im Rheinwald gehört

⁴ Schröder S. 580. Es darf indessen nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß die tatsächlichen Verhältnisse in Deutschland diesem Gesetz, das zunächst nur für Italien galt, entsprochen hätten.

⁵ Urk. vom 3. Januar 1396, Orig.-Perg. im Bischöflichen Archiv in Chur, Abdruck bei Tschudi, *Chronicon* I S. 587 ff.

⁶ Urk. vom 16. Mai 1472, Orig.-Perg. Schloßarchiv Ortenstein.

schon der Neuzeit an⁷. Im Jahre 1592 konnten die Rheinwaldner von ihren Herren die Überlassung der Jagd und Fischerei im Rhein an die Gemeinde erlangen. Diese Regalien, sagen sie, seien zu Unrecht im Kaufbrief von 1493 als herrschaftliche Rechte aufgeführt, „dan unsere frommen altvordern um sömlicher sachen gefrayet von gottes gnaden“⁸. Es scheint denn auch nicht ausgeschlossen, daß die Grafen von Werdenberg-Sargans das Fischereiregal erst im 15. Jahrhundert geltend gemacht haben. Daß das erst durch die Herren Trivulzio auf Grund des Kaufbriefes geschehen wäre, ist nicht wahrscheinlich; dagegen hätten sich die Rheinwalder sicher zu wehren gewußt. Von einem Mühlenbann, den der Territorialherr im Rheinwald ausgeübt hätte, verlautet in den Quellen nichts⁹. Es hätte ihm auch nicht große Bedeutung zukommen können, da der Rheinwald fast ganz über der Getreidegrenze liegt; nur aus Sufers beziehen die Grafen von Werdenberg-Sargans einen Kornzins¹⁰. Dennoch läßt sich sogar in Splügen eine Mühle nachweisen, in der aber wahrscheinlich zum größeren Teil eingeführtes Korn gemahlen wurde¹¹.

Mühlen standen aber eher an Seitenbächen als am Rhein (schon des Gefälles wegen, waren sie doch meist oberflächlich, d. h. das Wasser wurde von oben auf das Rad geführt). Die Seitenbäche aber waren Allmendgewässer. Welches Recht stand nun dem Herrn an ihnen zu? In Sufers hätte die grundherrliche Basis für eine Geltendmachung des Eigentums an Wasser und Wasser-

⁷ Urk. vom 10. Sept. 1592 ed. Hoppeler im Anz. f. Schw. Gesch. XI. S. 77 f.

⁸ Im Verkaufsinstrument von 1493 schon ist die Rede von pischariis, venationibus etc.

⁹ Der Dompropst Rudolf von Werdenberg-Sargans hat den Mühlenbann in Domleschg als Landesherr auch in der Gerichtsherrschaft des Bistums beansprucht. Aktenstücke ohne Datum im Schloßarchiv Ortenstein aus der Zeit um 1430.

Mühlenrecht und Wasserleiti des Klosters Cazis: Urk. vom 3. Januar 1396 bei Tschudi I S. 587 ff.

¹⁰ Urk. vom 23. September 1482, Kopie im Staatsarchiv.

¹¹ Eintrag im Landbuch vom 3. Mai 1691. Danach besitzen die Gebrüder Mengelt in Splügen „ennet dem Ryn“ eine neue Mühle und eine alte Stampfe. (Die Landschaft steht mit ihnen im Rechtsstreit über den Unterhalt der zur Mühle führenden Brücke, über welche die Landstraße geht.)

leiti bestanden¹². Im übrigen Rheinwald hätte das Wasserregal aus dem allgemeinen Bodenregal abgeleitet werden können. Weder für die Verwirklichung der einen noch der andern Möglichkeit liegt in den Quellen ein Anhaltspunkt vor. Es muß angenommen werden, daß die lokale Wirtschaftsgenossenschaft auch über die Allmendgewässer verfügt hat. Die einzige mir bekannte Urkunde einer Verfügung über die Wassernutzung an einem gemeinen Wasser, dem Suferser Dorfbach, bestätigt diese Annahme¹³.

Hans Tuutzer (oder Tarnutzer?) von dem Kloster Kempten hat sich in Sufers niedergelassen, verheiratet und begehrt als Nachbar angenommen und der Nachbarschaftsrechte teilhaftig zu werden. Als Schreiner möchte er eine Wassersäge betreiben¹⁴ und bittet um Hofstatt samt Weg und Steg und Wassergang allezeit. Unter gewissen Bedingungen entspricht die Nachbarschaft seinem Gesuch.

Die Bergwerkskonzession der Nachbarschaft Sufers an Holzhalt vom 5. August 1605¹⁵ enthält auch die ausdrückliche Verleihung von „waszerfal vnnnd bach, so durch besagten Schwarzwald laufft, das sy den selben mögent leiten nach jrem gefallen“. Wir haben es hier aber nicht mit einem gemeinen Wasser zu tun, das in markgenossenschaftlicher Nutzung stünde, sondern mit einem wilden Wasser, sodaß der Rechtsgrund für die Verleihung auf dem angeblichen Eigentum am Schwarzwald beruhen wird. Als dieses von der Landschaft in Anspruch genommen wurde, verfügte sie auch über das Wasser. Dieses hätte zwar, streng genommen, nicht dem Wald-, sondern den Bodeneigentümern gehört. Allein, da es von der Nachbarschaft nicht benutzt wurde, lag für sie auch kein Grund zur Einsprache gegen die Verfügung der Landschaft vor. Diese hat in ihrer Konzession an die Bergbau-gesellschaft Staffoni, Bordiga & Co. auch das Recht zu beliebiger

¹² Es mag angeführt sein, daß beim Verkauf des Rheinwalds 1493 unter den Rechten über die verfügt wird, auch die aquaeductus nicht fehlen, es kann sich dabei freilich auch bloß um die private reguläre Grundstückszugehör handeln.

¹³ Urk. vom 29. September 1615. Orig. GA. Sufers Nr. 7.

¹⁴ Sie soll erbaut werden „jnnden zû vnder dem dorff an dem Steilbach vnder der sägi müllinen oder blüwy (blüwy = Stampfe für Hanf).

¹⁵ LA. Nr. 57.

Nutzung aller Gewässer, die zum Betrieb des Unternehmens nötig seien, mitverliehen¹⁶.

Die Spuren einer Wasserbaupolizei sind dürftig genug. Der Landschaftsgemeinde lag die Sorge für die Durchgangsstraßen ob. Im Interesse eines gesicherten Verkehrs unternimmt die Gemeinde rechtliche Schritte gegen Mühlenbesitzer, die zum Unterhalt der Straße verpflichtet werden sollen, weil sie durch Zu- oder Ableitung des Wassers für ihre Mühle der Straße Schaden zufügten¹⁷. Der Artikel 47 der Landesordnung von 1842 bestimmt: „Es ist jedermann verboten, bei Austreten eines Gewässers aus dem Flußbett sein Eigentum gegen Andrang desselben durch andere als solche Wahrung zu schützen, welche bezweckt, das Gewässer durch seinen berechtigten Kanal fortzuleiten“. Der Landschaftsgemeinde steht also wohl die Aufsicht über die öffentlichen Gewässer zu. Der Schutz des Privateigentums vor dem Wasser ist aber den Grundeigentümern überlassen. Diese privaten Vorkehrungen dürfen aber nicht fremde Grundstücke schädigen oder den normalen Lauf des Flusses beeinträchtigen.

Zur rechtlichen Regelung der Wassernutzung für die Wiesenkultur (Bewässerung) fehlen mir Quellenzeugnisse aus dem Rheinwald.

Das alte deutsche Wasserrecht war, wie am Eingang dieses Abschnittes ausgeführt wurde, und sich auch nach den wenigen Quellenangaben aus unserer Gegend bestätigt, beherrscht von dem Gedanken, daß das Verfügungsrecht über die Gewässer abgestuft sein solle nach dem Umfang des Kreises von Personen, denen das betreffende Gewässer der Nutzung nach zustehe: die Quelle dem Grundeigentümer, der Dorfbach der Dorfgemeinde, der schiffbare Fluß der Volksgemeinschaft.

Die Bedeutung des Wassers für die Volkswirtschaft hat sich von Grund auf geändert. Die Gewinnung elektrischer Energie aus ihm ist stark in den Vordergrund getreten. Sie ist nun vielleicht nicht weniger, als ehemals der Verkehr auf dem Wasser, eine Angelegenheit des Gemeinwohls. Diese Bedeutung der Wasserwirtschaft müßte richtigerweise dazu führen, die Verfügung über die Wasserkräfte den für die Wohlfahrt des ganzen Staates

¹⁶ Urk. vom 12. November 1816, LA. Nr. 112.

¹⁷ Eintrag im Landbuch 1691 Mai 3.

verantwortlichen Organen einzuräumen. Das wäre die Konsequenz aus der Grundidee des Wasserrechts, wie sie sich aus der historischen Betrachtung ergibt. Sie weist durchaus nach der gleichen Richtung, wie die volkswirtschaftlichen Überlegungen, auf welche die Einfügung des Artikels 24 in die Bundesverfassung zurückzuführen ist¹⁸. Dieser unterstellt die Nutzbarmachung der Wasserkräfte der Oberaufsicht des Bundes: „Die Bundesgesetzgebung stellt die zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung der zweckmäßigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte erforderlichen allgemeinen Vorschriften auf.“ Artikel 2 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 überläßt die Bestimmung des Verfügungsberechtigten den Kantonen: „Das kantonale Recht bestimmt, welchem Gemeinwesen (Kanton, Bezirk, Gemeinde oder Körperschaft) die Verfügung über die Wasserkraft zusteht.“ Von allen Kantonen haben nur drei diese Verfügung einer andern Körperschaft als dem Staat (Kanton) eingeräumt, Schwyz den Bezirken, Wallis und Graubünden den Gemeinden. In Graubünden sind die öffentlichen Gewässer (und das sind alle Gewässer, an denen nicht privates Eigentum nachgewiesen ist) Eigentum der Gemeinden, auf deren Gebiet sie sich befinden. Zur Erstellung einer Wasserwerkanlage ist die Konzession der Territorialgemeinde erforderlich¹⁹. Diese Regelung bedeutet eine Preisgabe der Grundidee des alten deutschen Wasserrechts, indem auch die Flüsse, deren Nutzung sich keineswegs im Gebrauch durch die lokale Wirtschaftsgenossenschaft erschöpft, doch dieser, der Gemeinde, als Eigentum zugewiesen wird.

V. Die Jagd.

Die wirtschaftliche Auswertung des Bodenregals war bestimmt durch die Nutzungsmöglichkeiten, die der Boden bot. Die wesentlichste Verwertung des Bodens vollzog sich in der bäuerlichen Wirtschaft. Der Wald bot als solcher geringen Nutzen, das Holz

¹⁸ Durch Volksabstimmung vom 25. Oktober 1908.

¹⁹ Gesetz betreffend die Benutzung der öffentlichen Gewässer des Kantons Graubünden zur Errichtung von Wasserwerken vom 18. März 1906, Artikel 1 und 4.

war im Überfluß vorhanden und galt als freies Gut. So hat der wirtschaftliche Wert des Waldes auch im Rheinwald zur Zeit der Kolonisation und darüber hinaus noch vornehmlich in seiner Eigenschaft als Jagdgrund gelegen. Der Forstbann war ursprünglich in den meisten Fällen der Wildbann¹. Dieser untersagte jedem Unberechtigten die Jagd.

Das Jagdrecht als Ausfluß des Bodenregals ist im hintern Rheinwald also zunächst von den Freiherren von Sax-Misox geltend gemacht worden, im äußeren aber und schließlich (mit der Verdrängung der Herren von Sax-Misox) im ganzen Tal von den Freiherren von Vaz und ihren Nachfolgern. Dieser Schluß aus der Gestaltung der Herrschaftsverhältnisse im allgemeinen findet in folgenden Quellennachrichten seine Bestätigung.

Im Erblehensbrief über den Landkomplex der Eigenkirche der Herren von Sax-Misox zu St. Peter behält sich diese ausdrücklich vor die Ausübung der Gensjagd (*venationes de gensaro*)². Die Gemeinde ist also von der Hochjagd ausgeschlossen. Dagegen stand die Niederjagd den Angehörigen der Gemeinde offen³. Ein direktes Zeugnis für den Wildbann der Herren von Vaz und von Werdenberg-Sargans liegt nicht vor. Da sie aber im Rheinwald das allgemeine Bodenregal ausübten, hatten sie auch die Möglichkeit, das Wild zu bannen. Von ihr werden sie auch Gebrauch gemacht haben, wenn sie selbst der Jagd im Tale oblagen oder aber das Regal durch Verleihung nutzbar machen konnten. Von einer Verleihung ist aber nichts bekannt. Die Ausübung der Jagd durch den Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans im Rheinwald läßt sich dagegen nachweisen⁴. Im Verkaufsinstrument von 1493

¹ Hans Hausrath, Forstwesen im „Grundriß der Sozialökonomik“ VII 1922 S. 243, Karl Bücher a. a. O. S. 30, 34, Schröder S. 459.

² Urk. vom 25. November 1286, veröffentlicht von Karl Meyer im Bündn. Monatsblatt 1925 S. 289 ff.

³ Diese Sachlage entspricht dem Satze Schröders (S. 459), daß der Wildbann nur die Hochjagd betroffen habe, die Niederjagd aber in älterer Zeit von den Markgenossen ausgeübt worden sei. Dagegen möchte P. Jörimann, Jagdrecht S. 8 für Graubünden das Jagdregal der Territorialherren auf sämtliches Nutzwild bezogen wissen.

⁴ Urk. vom 20. September 1502, Orig.-Perg. im LA. Nr. 10. Siehe oben S. 82.

ist unter den vom Grafen Jörg zedierten Rechten auch die Jagd angeführt. Daß wir es hier nicht, wie in andern Angaben der Urkunde und sonst öfters, mit einer leeren Formel zu tun haben⁵, beweist die oben schon zitierte Urkunde vom 10. September 1592⁶, nach welcher sich die Rheinwalder bei der Huldigung vorbehalten die Fischerei und den Wildbann mit anderen herrschaftlichen Rechten, von denen sie behaupten, sie seien dem J. J. Trivulzio unbefugterweise durch jenen Kaufbrief von 1493 übertragen worden, da ihre Vorfahren von ihnen befreit gewesen seien. Was diese Begründung auch für sich haben mag oder nicht, der Vorbehalt ist jedenfalls durchgeführt worden⁷. Seit 1592 steht das Jagdrecht allen Genossen der Landschaftsgemeinde zu⁸. Über dessen Ausübung vom 17. Jahrhundert an sind wir durch verschiedene Einträge im Landbuch unterrichtet⁹. Sie zeigen vor allem das Bestreben, die Jagd den Landschaftsbürgern ausschließlich zu sichern und sie allen Fremden, den Hintersässen und selbst den (bloßen) Nachbarschaftsbürgern kategorisch zu verbieten¹⁰.

⁵ P. Jörimann kennt solche Bedenken nicht. Er stützt sich auch für den Nachweis, daß im Rheinwald das Jagdregal des Territorialherrn bestanden habe, auf eine Verkaufsurkunde, aber nicht auf diejenige von 1493 über den Rheinwald, sondern die von 1456 über das Tal Schams, in welcher der Wildbann genannt ist, und schließt daraus, daß dieser auch für den Rheinwald Geltung gehabt haben müsse (nämlich als Teil der Grafschaft Schams). Siehe Jagdrecht S. 111 und 115.

⁶ Anz. f. Schw. Gesch. XI. S. 77 f.

⁷ Vgl. neben der Urk. vom 10. Sept. 1592 ed. Hoppeler im Anz. f. Schw. Gesch. XI. S. 77 f.

⁸ Im 12. von den Ilanzerartikeln von 1526 war verordnet, „das füro hin alle wildbandt und rinnenden wasser zu jagen und zu fischenn eim yeden gericht, dar in das gelegen ist, zu gehören“ (C. Jecklin Urk. S. 92). Obwohl die Ilanzer Artikel sich in erster Linie gegen die weltliche Gewalt des Bischofs von Chur wenden, beanspruchen sie doch für das ganze Gebiet der Drei Bünde Geltung. Sie konnten diese aber vielerorts erst im Laufe langer Zeit wirklich erlangen. Auch im Rheinwald konnten sie zunächst nicht durchgesetzt werden, wenn sie schon nicht ohne Wirkung blieben. Siehe auch oben S. 21, 53; Liver II S. 99 ff.

⁹ Ausführliche Zitate bei Jörimann, Jagdrecht S. 113 f.

¹⁰ Wenn Jörimann (S. 113 und 114) glaubt, auch die neu eingekauften Landschaftsbürger seien von ihr ausgeschlossen, so irrt er sich. Er berücksichtigt nicht, daß das Nachbarschaftsbürgerrecht vom Landschaftsbürgerrecht unabhängig war. Es trifft für den Rheinwald nicht

Die Jagd ist also eine Angelegenheit der Gerichtsgemeinde und nicht der Nachbarschaften, und zwar — soweit nicht Vorschriften des Oberen Bundes und Gemeiner Drei Bünde eingreifen¹¹ — sowohl hinsichtlich ihrer gesetzlichen Regelung, wie in bezug auf die Berechtigung zur Ausübung. Die genau gleiche Stellung in der öffentlichen Verwaltung nimmt die Fischerei ein¹².

Schwierigkeiten in der Handhabung der Jagdpolizei mußten sich ergeben, als die Bergbauunternehmer mit ihren Hilfskräften und zahlreichen Knappen ins Tal kamen und dem Wild nachstellten. Dagegen schritt die Gerichtsgemeinde ein. Die Bergwerksgesellschaft Staffoni, Bordiga & Co. muß die Erklärung abgeben, daß sie sich mit der Ausübung der Jagd und Fischerei durch die Prinzipale dankbar zufrieden gebe und ihre Untergebenen, soweit sie nicht Schweizer seien, sich mit der Gems- und Murmeltierjagd nicht abgeben dürften und sich der Fischerei enthalten würden¹³. Es sind also bedeutende Zugeständnisse an die fremden Bergleute gemacht worden. Wir sollten aber annehmen dürfen, daß man inzwischen auch den Hintersässen und bloßen Nachbarschaftsbürgern so weit entgegengekommen war und sie wenigstens zur Niederjagd zuließ.

Obgleich der Kanton schon 1805, dann 1812, 1827 Jagdgesetze erlassen hatte, ist die Jagdhoheit doch erst mit dem Gesetz vom 1. Februar 1873 ganz auf ihn übergegangen¹⁴.

zu, daß der Nachbar jagdberechtigt gewesen sei, und daß das Nutzungsrecht an Wald, Wun und Weid auch die Jagdberechtigung in sich geschlossen habe (Jörimann S. 32). Jagdberechtigt war nur der Landschaftsbürger, er war auch am Landschaftswald allein nutzungsberechtigt. Das Nachbarschaftsbürgerrecht gab die Nutzungsberechtigung an Wun und Weid und Nachbarschaftswald, nicht aber die Jagdberechtigung.

¹¹ Jörimann S. 47 ff. und 59 ff.

¹² Landbuch I Blatt 48 (1660), 76 (1731), Landbuch II die Landsetzung 1842 Art. 42.

¹³ Urk. vom 12. November 1816 LA. Nr. 113.

¹⁴ Hist.-biograph. Lexikon der Schweiz, Artikel Graubünden, Abschnitt Jagd und Fischerei.

VI. Der Verkehr.

Es ist hier nicht die Verkehrsgeschichte des Tales zu umreißen. Wir werden unser Augenmerk bloß darauf zu richten haben, wie die Sorge für einen geregelten Verkehr zwischen Feudalherr, Gemeinde und Nachbarschaft verteilt ist.

Verkehrspolitik ist im Mittelalter nur möglich durch Beherrschung größerer Strecken der Straßenzüge. Einer lokalen Genossenschaft fehlt dazu alles. Deshalb ist der Verkehr, das Straßen- und Schiffahrtswesen großräumigen Herrschaftsorganisationen unterstellt. Dafür liegen noch andere Gründe vor: die militärische Wichtigkeit der Straßen für das Reich, ihre Bedeutung im Landfriedensschutz und die darauf beruhende Notwendigkeit eines höheren Friedens für die Straße. Deshalb blieben die Wasser- und Landstraßen als des Königs Straße noch dem Reiche vorbehalten, als die Ufer und das offene Land längst landesherrlichen Territorien zugehörten¹. Noch am Ausgang des Mittelalters ist die Anschauung lebendig, oder vielleicht von neuem lebendig, daß die offene freie Straße im Eigentum des Reiches stehe. An ihr wird das Blutgericht gehalten, weil der Blutbann vom König ausgeht, an ihr steht der Galgen². Doch dürfen wir daraus nicht schließen, daß die Straßenhoheit durch das Mittelalter hindurch in den Händen des Königs verblieben sei. Auch sie wurde weiter verleht. Graf Jörg von Werdenberg-Sargans bezeichnet sich als Lehenträger des Reichs, wenn er auf des Königs Straße Gericht hält. Die Straßenhoheit war nicht zu trennen von der Landfriedensgewalt, welche die hohe Gerichtsbarkeit in sich schloß. So kommt es, daß Schirm und Geleite (*protectio et ducatus*) im Rheinwalder Freiheitsbrief von 1277 synonyme Ausdrücke sind.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß den Freiherren von Vaz und ihren Nachfolgern im Rheinwald die Straßenhoheit zugestanden hat³. Sie ließen sie auch nicht ungenutzt. Die Grafen von Werden-

¹ Schröder S. 428.

² Darauf legt Graf Jörg von Werdenberg-Sargans in seinen Rechtschriften zum Prozeß mit dem Bischof von Chur um die Landeshoheit im Domleschg größtes Gewicht. Cod. 629 S. 369 ff. (Nachlaß Tschudi in der Stiftsbibliothek St. Gallen).

³ Branger S. 55 ff. hat darin sogar den Kern ihrer Herrschaft im Rheinwald sehen wollen und die ganze Ansiedlung der Walser im Tale

berg-Sargans suchten den Verkehr von ihrer Grafschaft Sargans weg unter Umgehung von Chur durch ihre eigenen Herrschaften dem Splügen zuzuleiten, und zwar nicht ohne Erfolg⁴. Die Erhebung herrschaftlicher Zölle im Rheinwald ist vielfach bezeugt⁵. 1443 erteilt Graf Heinrich von Werdenberg-Sargans den Rheinwaldern das Privileg, einen Wochen- und einen Jahrmarkt zu halten⁶.

Allein als es galt, den Saumweg von Thusis durch die Viamala und über den Splügen zu einer fahrbaren Straße auszubauen, war der Territorialherr dieser Aufgabe nicht mehr gewachsen. Es waren die Untertanen, welche sich zu Transportgenossenschaften (Verbände der Porten) zusammenschlossen und in mehrjähriger Arbeit das große Werk durchführten (1473 war es beendet)⁶, dem Graf Jörg von Werdenberg-Sargans im Viamalabrief die Sanktion erteilte⁷.

Der Viamalabrief bezeichnet den entscheidenden Wendepunkt: In dem Moment, wo die Gemeinden die Lasten des Verkehrs übernehmen, sind auch die Einkünfte aus ihm und das Recht zu seiner Regelung auf sie übergegangen. Die Zölle werden freilich noch bis zum Jahr 1634 der Herrschaft bezahlt, aber sie sind nicht mehr Ausdruck der Hoheit über die Straße, sondern haben den Charakter einer privaten Rente erhalten⁸.

Wie der Bau der Straße, so erfordert auch ihr Unterhalt und die Durchführung der unerläßlichen Ordnung des Verkehrs auf ihr, insbesondere die Verteilung der zu befördernden Güter und Personen auf die zum Transport zugelassenen Genossen den Zusammenschluß zu Genossenschaften. Es bestand die Notwendigkeit, jeder Portengenossenschaft ihre Wegstrecke zuzuweisen,

auf verkehrspolitische Momente zurückgeführt, worin wir ihm jedoch nicht beistimmen konnten. Siehe oben S. 29 ff.

⁴ CDR II Nr. 345, CDR III Nr. 77. Vgl. neben A. Schulte Geschichte des mittelalterlichen Handels zwischen Westdeutschland und Italien auch Beiträge zur Hebung der bündnerischen Volkswirtschaft I 1929 S. 110 f. (Verfasser: P. J. Bener).

⁵ Siehe oben S. 31 ff.

⁶ Liver II S. 27 ff. und S. 83.

⁷ Was Bener a. a. O. S. 111 gegen die Echtheit des Viamalabriefs vorbringt, ist nicht stichhaltig.

⁸ Siehe oben S. 53.

auf welcher sie das Transportmonopol ausübte. An der untern Straße (von Chur durch das Domleschg nach dem Splügen und St. Bernhardin) bestanden sechs Porten: 1. Im Boden, das ist Cazis, Rätzüns, Bonaduz, 2. Thusis und Masein, 3. Schams, 4. Rheinwald, 5. Misox, 6. St. Jakobstal. Gemeinsames Organ war das Portengericht⁹.

Die Gemeinde Rheinwald bildete also eine Transportgenossenschaft. Jeder Bürger war als solcher vollberechtigtes Mitglied in ihr. Die Ermöglichung, Durchführung und Regelung des Waren- und Personenverkehrs war Gemeindeaufgabe.

Wir haben bereits festgestellt, daß der Waldbann der Landschaftsgemeinde ursprünglich nicht ein Akt der Forstwirtschaftspolizei, sondern der Verkehrspolizei gewesen ist. Daß der Straßen- und Brückenbau eine Hauptaufgabe der Landschaftsgemeinde gewesen ist, ergibt sich aus zahlreichen Einträgen im Landbuch und in den Rechnungsbüchern der Landschaft¹⁰. Die Gerichtsgemeinden sind auch in der Landesreforma der Drei Bünde vom Jahr 1684 zum Unterhalt der Straße verpflichtet worden¹¹.

Es mußte sich innerhalb der Gemeinde allmählich zwischen den Unterabteilungen der Landschaft eine lokale Verteilung der Transportaufgaben herausbilden. Zunächst war jeder Portengenosse berechtigt, Waren auf dem Splügen oder Bernhardinpaß zur Beförderung in Empfang zu nehmen. Im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts wurden die Angehörigen der innern halben Landschaft vom Splügen verdrängt, so daß sie dort nicht einmal ihre eigenen Waren abholen durften, obschon, wie sie sagen, diesen Paß zwanzigmal so viel Güter passierten als den Bernhardin und die Bevölkerungszahl in der inneren Talhälfte größer war als in der äußeren. Im Jahre 1794 klagen die Inneren auf Beseitigung dieses Zustandes und Wiedereinsetzung in den früheren Stand¹².

⁹ Portengerichtsprotokoll im LA. Rheinwald.

¹⁰ Landbuch I 1650, 1691, 1693, 1729. Urk. vom 18. November 1691 GA. Hinterrhein Nr. 28, Urk. vom 26. September 1709 LA. Nr. 100, Urk. vom 28. November 1794 GA. Nufenen Nr. 58.

¹¹ Landesreforma von 1684, abgedruckt bei C. Jecklin Urk. S. 143 ff. M. Schmid, Beiträge zur Geschichte des Finanzwesens im alten Graubünden. Diss. Zürich 1904, S. 30 ff.

¹² Urk. vom 28. November 1794 GA. Nufenen Nr. 58.

Die Verteilung der Anrechte unter die einzelnen Genossen und die Regelung des Rechtsverkehrs an diesen Rechten war Aufgabe der Nachbarschaften. In ihren Aufgabenkreis fielen ja vorzugsweise, wie wir noch sehen werden, die Angelegenheiten der Nutzung am öffentlichen Gut und der Verteilung öffentlicher Lasten.

Die Nachbarschaft und die Inhaber der Roden zu Hinterrhein stellen 1636 die folgenden Vorschriften auf¹³:

1. Jeder im Hinterrhein wohnhafte Landsmann und Nachbar ist Inhaber einer Rod, mehrere darf er nicht haben.
2. Inhaber einer Rod müssen in der Nachbarschaft Feuer und Licht haben. Fällt die Rod an Erben, bei denen das nicht der Fall ist, so weist die Nachbarschaft sie einem Haushalter zu gegen Entschädigung der Erben mit 4 Gulden.
3. Die Nachbarschaft ist verpflichtet, jedem Nachbar, der einen eigenen Hausstand begründet, eine Rod gegen Bezahlung von 4 Gulden zu überlassen.

1653 ist von der Nachbarschaft und den Inhabern der Roden zu Hinterrhein eine neue Rodordnung aufgestellt worden¹⁴. 1667 faßte die Nachbarschaft den Beschluß, Roden dürften nur von Nachbarn, die zugleich Landsleute seien (Landschaftsgemeindebürger), gekauft, besessen und genossen werden¹⁵. Die Hintersässen hatten kein Recht auf Teilnahme am Transportgewerbe. Sie waren aber wenigstens als Drittura-Säumer zugelassen. Die Landsgemeinde legte ihnen unter Strafe Beschränkungen im Quantum der Waren auf, die sie in Chur oder Cläfen übernehmen durften¹⁶.

Die Landsgemeinde hat immer wieder eine Höchstzahl der Pferde festgesetzt, die ein Landeseinwohner halten durfte¹⁷; 1628 waren es drei, 1630 vier, 1643 und 1644 fünf usw. Es sollte damit wohl verhindert werden, daß der vermögliche Mann seinem ärmeren Genossen den Verdienst wegnehme.

¹³ Urk. vom 8. Januar 1636 GA. Hinterrhein Nr. 13.

¹⁴ Urk. vom 25. Februar 1653 GA. Hinterrhein Nr. 18.

¹⁵ Rechenbuch und Zinsrodel der Nachbarschaft Hinterrhein I 1595 bis 1673.

¹⁶ Landbuch 1628 Mai 4.

¹⁷ z. B. Landbuch I 1627 Mai 6.: Es darf kein Landmann oder In-sasse mehr als vier Saumrosse halten. Innert drei Monaten müssen die-

Es profitierten nicht nur die Fuhrleute als Privatpersonen an den beträchtlichen Einnahmen aus dem Transport, sondern auch die Gemeinde. Ihr flossen das Fürleitigeld¹⁸, die Zölle und die Sustengelder zu. Diese Einkünfte wurden in der Regel verpachtet¹⁹. Der Pächter (Fürleiter) übernahm auch die Pflicht zur Öffnung und zum Unterhalt der Straße²⁰. Die Auslagen, die ihm daraus erwachsen, wurden vom Pachtzins abgezogen²¹. An der Landsgemeinde wurden zwei Werkmeister gewählt, aus jeder Talhälfte einer²². Sie müssen Aufsichtsfunktionen auf dem Gebiete des Verkehrs, besonders des Straßenwesens ausgeübt haben.

Zusammenfassend ist das Verhältnis von Gemeinde (Landschaft) und Nachbarschaft so zu bestimmen: Die Gemeinde hat dafür zu sorgen, daß der Verkehr ungestört von statten geht. Sie baut die Straßen und Brücken, setzt die Verkehrsabgaben fest, verfügt über sie und übt die Verkehrspolizei.

Die Güter- und Personenbeförderung ist für den einzelnen Landmann ein Objekt der Nutzung wie Weiden und Wälder; die Abgrenzung der Rechte an ihm ist eine Angelegenheit ökonomischer Natur. Sie fällt deshalb in die Zuständigkeit der lokalen Wirtschaftsgenossenschaft, das ist die Nachbarschaft²³.

jenigen, die mehr Pferde haben, sie verkaufen oder sie fallen der Landschaft zu.

¹⁸ R. Hoppeler, Die Rechtsverhältnisse der Talschaft Urseren im Mittelalter, Jahrbuch für Schweizer. Geschichte Bd. 32 1907 S. 33: „fürleit oder weggelt“, fürleiten = befördern.

¹⁹ Landbuch I z. B. 1693 Mai 8.; zahlreiche Stellen im Rechnungsbuch II. Regiebetrieb der Gemeinde kam auch vor, z. B. 1820.

²⁰ Landbuch I 1691 Mai 3.; Rechnungsbuch der Landschaft II (1743 bis 1851) LA. Nr. 46 z. B. die Abrechnung von 1743. In diesem Jahre bezahlte der Fürleiter für die Fürleite am äußern Berg allein 880 Gulden.

Daß die Paßstraßen auch im Winter offenstanden, zeigt ein Schreiben des Landammanns vom Rheinwald vom 18. Februar 1615 an Renato Trivulzio, der vor das Schamser Gericht zitiert worden war und sich mit den Beschwerden einer Reise über die Alpen im Winter entschuldigt hatte. Siehe oben Seite 55.

Auch in Urseren wurde der Ertrag der Fürleite für den Unterhalt der Straßen und Brücken verwendet. Hoppeler a. a. O. S. 33.

²¹ Vgl. die Abrechnungen von 1743 ff. im Rechnungsbuch II.

²² Landbuch I z. B. 1693 Mai 8., Rechnungsbuch II Seite 10 u. ö.

²³ Auch die Talschaft Urseren bildete eine Transportgenossenschaft.

Die Gemeinde erhält sich die Einkünfte durch verkehrspolitische und verkehrspolizeiliche Maßnahmen. Die Nachbarschaft führt sie den einzelnen Genossen unter möglichster Wahrung des genossenschaftlichen Gleichheitsprinzips zu.

VII. Das Finanzwesen.

Auch in diesem Abschnitt soll es uns nur darauf ankommen, zu zeigen, wie sich Gemeinde und Nachbarschaft in eine Verwaltungsaufgabe teilten.

Die finanzielle Stellung der Landschaftsgemeinde beruhte zum einen Teil auf Verkehrsabgaben, zum andern Teil auf ihrer Eigenschaft als selbständiges Glied des rätischen Staatenbundes. Die Gemeinen Drei Bünde beherrschten als Untertanenland das Veltlin mit Bormio und Cläven. Als Herren dieser Lande kam den Bündner Gemeinden in der großen Politik, besonders während des Dreißigjährigen Krieges, eine nicht unwichtige, wenn auch passive Stellung zu. Zudem war unser Gebirgsland auch ein geschätztes Werbegebiet für Soldtruppen fremder Mächte. So kam viel fremdes Geld ins Land: Soldbeträge, Pensionen und Schmiergelder aller Art. Wenn auch dieser Segen hauptsächlich einflußreichen Persönlichkeiten zufließ, so gingen doch auch die Gemeinden nicht leer aus. Mit den Jahrgeldern rechneten sie als mit einer regulären Einnahme¹. Sie erhielten auch ihren Teil von den einem einzelnen Bund bezahlten Pensionen und ebenso von den Einkünften, welche die Drei Bünde aus Pensionen, Zöllen, dem Kammergeld (im Veltlin ausgesprochene Bußen, Konfiskationen) und der (geringen)

Der Gütertransport war Gemeindemonopol. Vgl. R. Hoppeler, Die Rechtsverhältnisse der Talschaft Urseren im Mittelalter a. a. O. S. 30 ff.

Ganz ähnlich wie im Rheinwald war das Transportwesen in den Tälern Blenio und Leventina an der Lukmanier- und Gotthardroute organisiert. Wenn wir die Nachbarschaften dieser Täler mit der Landschaftsgemeinde im Rheinwald und die dortigen Degagnien mit den hiesigen Nachbarschaften vergleichen, so haben wir genaue Übereinstimmung vor uns. Karl Meyer, Blenio und Leventina S. 43 ff., 53 ff.

¹ Rechnungsbuch I (1621—1661), Rechnungsbuch II S. 156 (1778 Sept. 17.). Im Jahre 1782 zahlt z. B. Landammann Martin Höbli eine Pension von 197 Gulden aus zur Tilgung der Schulden der Landschaft. Vgl. auch Urk. vom 1. Nov. 1609 LA. Nr. 61 und Landbuch I S. 47/47 (1649/50) und 1636 Mai 1., ferner die Urk. vom 20./30. Juni 1632.

Steuer der Veltliner Untertanen gewannen². Aber bedeutender als diese Einnahmen waren die Summen, um welche die Veltliner Ämter von den Gemeinden verkauft wurden³. Ja nicht nur die Besetzung der Regierung in den Untertanenlanden war eine fiskalische Angelegenheit, auch die eigene Obrigkeit war zeitweise die reinste Plutokratie⁴. Der Erlös aus dem Amt des Vertreters der Gemeinde an Bundes- und Beitagen erscheint regelmäßig unter den Einnahmen⁵.

Als weitere Einkünfte sind anzuführen die Bannwaldbußen, die Kriminalbußen, die Bürgereinkaufsgelder, die aus der Verleihung des Bergbaurechtes und aus Holzverkäufen erzielten Einnahmen. An erster Stelle finden wir jedoch stets Fürleiti und Tratta⁶.

Die Ausgaben der Gemeinde: In Zeiten des Friedens sind sie gering, am bedeutendsten sind die Auslagen für den Unterhalt der

² „In der Landeskasse war natürlich infolge der Austeilung kein Geld.“ M. Schmid a. a. O.

³ Für das Amt des Landeshauptmanns im Veltlin bezahlte der Landammann Johann Schorsch 1643 2000 Gulden (Landbuch). Vgl. auch Liver II S. 131.

⁴ Am 1. Mai 1636 übergab die Landsgemeinde dem Hauptmann und Landammann Johann Schorsch das Amt des Landammanns und verschiedene der Landschaft zustehende Einkünfte auf 10 Jahre gegen Übernahme einer Schuld von 3600 Gulden, die vom Kauf der Trivulzischen Rechte herrührte. Auch 1704 wurde das Amt verkauft (Landbuch).

Gleiche Zustände auch in andern Talschaften. Vgl. für Schams die Urkunde vom 17. April 1659 GA. Zillis.

⁵ 1746 (Rechenbuch II S. 10) heißt es: Der Kauf der Beibotenschaft sei geschehen gemäß Landesgesetz.

⁶ Die Gemeinde Rheinwald genoß schon im 15. Jahrhundert das Privileg, aus dem Herzogtum Mailand ein gewisses Quantum Wein und Korn zollfrei einführen zu dürfen. Urkunden vom 29. März 1451, 23. Januar 1471, 9. Januar 1478 (Orig. Perg. im Staatsarchiv). Auch die spanisch-österreichische Regierung in Mailand hat später den Drei Bünden die zollfreie Ausfuhr eines bestimmten Quantums Korn gestattet, wobei die alten Privilegien der angrenzenden Täler, unter ihnen des Rheinwalds, weiter berücksichtigt wurden. Das Recht zum Einkauf, zur Abholung und zum Verkauf des zugestandenen Kornquantums, der Tratte, wurde von den einzelnen Gemeinden verpachtet. Das Pachtgeld erhielt den Namen Trattengeld oder Tratte, welche Bezeichnung in den Rechnungsbüchern der Gemeinde Rheinwald regelmäßig wiederkehrt.

Straßen und Brücken, die aber die Einkünfte des Fürleiters gewöhnlich bei weitem nicht zu erreichen scheinen.

So ist die Landschaft in der Lage, Geld zu verteilen. Das geschah, so oft ein Überschuß vorhanden war, denn die Gemeinde legte kein Vermögen an, sondern bestritt nur die laufenden Ausgaben. In der Gemeindegasse war kein Geld, so wenig als in derjenigen der Drei Bünde. Die Schuldner wurden vielfach befriedigt durch Anweisung auf einen Pächter von Einkünften der Gemeinde⁷. Im Jahre 1638 beschließt die Landsgemeinde einen Beitrag von 200 Gulden an den Brandschaden der Nachbarschaft Sufers. Er muß auf die Nachbarschaften „geschnitten“ werden, deren Dorfmeister sollen ihren Teil an den Landesseckelmeister abliefern⁸. Die Gemeinde hat niemals Einkünfte zur Erwerbung von Grundbesitz oder Alprechten verwendet, sie besaß nichts dergleichen außer dem Görwald, nicht einmal ein Rathaus. Man bezahlt jährlich in Nufenen und Splügen einen Rathauszins (Mietzins) an Private.

Die Verteilung der Gelder erfolgte nicht nach Köpfen, sondern nach Nachbarschaften⁹. Es bestand dafür ein bestimmter Verteiler, z. B. 1778: Hinterrhein $\frac{1}{6}$, Nufenen $\frac{1}{3}$, Medels $\frac{3}{20}$, Splügen $\frac{1}{4}$, Sufers $\frac{1}{10}$.¹⁰ Die weitere Verteilung auf die einzelnen Landschaftsbürger (nicht etwa Nachbarn) war den Nachbarschaften freigestellt. Sie konnten das Geld auch unverteilt lassen, es für eigene Zwecke verwenden¹¹.

Für Zeiten des Krieges war eine solche Finanzverwaltung nicht gerüstet. Die Ausgaben für den Unterhalt und die Besoldung von Truppen, für die Anschaffung von Kriegsmaterial stürzte die Gemeinde alsbald in schwere Schulden¹². So klagt im Jahre 1800

⁷ Rechnungsbuch II 1643 u. ö. z. B. 1746.

⁸ Landbuch 1638 Mai 6.

⁹ Zahlreiche Beispiele in den Rechnungsbüchern; 1832 rechnete man damit, daß die Landschaftsgelder in Zukunft auch nach Mannsstimmen verteilt werden könnten. Urk. vom 26. Jan. 1832 LA. Nr. 140.

¹⁰ Dieser Verteiler war älter und galt auch noch nach den Statuten von 1842 (Artikel 14) für Einkommen, Eigentum und Lasten.

¹¹ Urk. vom 26. Januar 1832 LA. 140, Urk. vom 7. Juni 1674 GA. Medels, Urk. Nr. 9 im GA. Medels zirka 1692.

¹² Viele Beispiele in den Rechnungsbüchern.

der Landschreiber: „daß diß Jahr eine löbliche Landschaft in große Schulden geriet, ist sich wenig zu verwundern, wenn man daß wenige Einkommen besicht und hingegen so große Ausgaben an Militairs und landstraßen Spesen erweget, der große Beherrscher wolle doch dem Kriege steuern, unseren gränzen den edlen Frieden schaffen, auf daß Güte und Treu einander begegnen, Gerechtigkeit und Friede sich küssen und man die Barmherzigkeit Gottes lobe.“

Die Defizite werden zum Teil vermöglichen Bürgern auferlegt, zum andern auf dem gewöhnlichen Weg getilgt, nämlich durch Schnitzung auf die Nachbarschaften nach dem Verteiler, welcher für die Überschüsse galt. In den Nachbarschaften werden Nutzungstaxen eingeführt. So sind im Rechenbuch von Nufenen für das Jahr 1800 folgende Schnitze verzeichnet: Heuschnitz, Alpenschnitz, Stierenschnitz und daneben ein Stimmschnitz. Wenn aber große Beträge aufgebracht werden mußten, wie etwa in der Zeit der Bündner Wirren, hat man mehrmals eine Vermögenssteuer erhoben, so 1622, 1629, 1633¹³. Durch die Gemeinde wurden die Vermögensaufnahmen gemacht, der Steuerfuß dagegen wurde von ihr nicht festgesetzt. Das Defizit wurde vielmehr im angegebenen Verhältnis auf die Nachbarschaften verteilt. Diese stellten dann erst auf Grund der Vermögensschätzung, welche von der Gemeinde vorgenommen war, fest, welcher Steuerfuß sich für sie ergab, und führten die Veranlagung der Steuer durch¹⁴.

¹³ Eintrag vom 16. Mai 1627 im Landbuch, besonders aber eine Anzahl von Schnitzrodeln im LA. Rheinwald.

¹⁴ Nach dem Schnitzrodel von 1633. Die Vermögensschätzung in ihm ergibt durchschnittlich für den einzelnen Steuerpflichtigen sehr erhebliche Beträge. Vermögen von 2000 Gulden sind häufig, solche von 4000 und 5000 nicht so selten, solche von 10 000 bis 20 000 Gulden sind sechsmal vertreten, zweimal sogar Vermögen von 20 000 Gulden. Im ganzen Rheinwald sind es 218 Familien mit einem Vermögen von 346 600 Gulden (wenn ich richtig gerechnet habe). Das durchschnittliche Vermögen einer Familie betrug somit 1585 Gulden (ein Pferd kostete 1612 10 Gulden, ein Stier 13 Gulden).

Die Steuer von 1633 betrug für Hinterrhein 3,1% des Vermögens.

Wenn so die Nachbarschaften zu Beitragsleistungen verpflichtet werden und ihnen zur Aufbringung der Beiträge das Besteuerungsrecht delegiert wird, so bedeutet das eine Preisgabe des im Freiheitsbrief von 1277 ausgesprochenen Prinzips: „Volo etiam et precipio, quod omnes

Wir machen also die für die spätere Bestimmung der juristischen Natur der Gemeinde bedeutsame Feststellung, daß sie die aus ihrer öffentlichrechtlichen Stellung sich ergebenden privaten Vermögensrechte bloß zuhanden der einzelnen Genossen oder Nachbarschaften begründet und bis zum Übergang an diese Destinatäre verwaltet. Die Eingehung von Verpflichtungen erfolgt zwar im eigenen Namen durch die Gemeinde, aber da sie kein eigenes Vermögen hat, auf Rechnung der Nachbarschaften oder der einzelnen Landschaftsbürger.

Ein ganz anderes Bild ergibt die Betrachtung der Finanzverwaltung in den Nachbarschaften. Sie haben das Eigentum an der Allmende und am Wald auf ihrem Gebiet (der Göriwald ist immer ausgenommen) erlangt, aber darüber hinaus erwerben sie vom 17. Jahrhundert an in planmäßigem Streben nach ökonomischer Selbständigkeit besonders Alprechte in großer Zahl und suchen sich so das tatsächliche Übergewicht auch in der Alpverwaltung zu sichern¹⁵. Darüber hinaus ziehen die Nachbarschaften auch Talgüter durch Kauf an sich¹⁶. Die Nachbarschaft Hinterrhein nimmt ein Gut in Pacht, da der Kauf sich zerschlägt¹⁷.

homines Theutunici ... prescriptam pecuniam videlicet 20 libr. mez. et alias expensas faciendas, quas ipsi Theutunici in negotiis ipsorum pro necessitate vallis predictae expendunt, inter se dividant et unusquisque pro se partem suam pacifice, sicut unus populus et una gens, expediant et persolvant.“

¹⁵ Siehe oben S. 59 ff. Besonders deutlich tritt dieser Zug in der Nachbarschaft Hinterrhein in Erscheinung. Eine ganze Anzahl von Erwerbsakten über Alprechte sind oben namhaft gemacht worden. Auch Nufenen betätigt sich in ähnlicher Weise. Siehe oben am gleichen Ort.

¹⁶ Urk. vom 1. Januar 1631 GA. Hinterrhein; 23. März 1671 GA. Hinterrhein Nr. 23. Ebendort Nr. 40 (1710 April 14.), 45 (1715 Juni 1.), 47 (1719 November 8.).

¹⁷ GA. Hinterrhein Urk. 54 (1773 März 11.).

Es ist bemerkenswert, daß in den Zinsrodeln der Nachbarschaften neben ablösbaren Zinsen und Spendzinsen auch von Erblehenszinsen die Rede ist. (Nur für Hinterrhein sind solche Zinse nicht genannt.) Die Nachbarschaften haben entweder Allmendboden zum Anbau als Erblehen verliehen, oder aber sie haben herrschaftliche Erblehenszinse an sich gekauft. Diese Möglichkeit hat nach meiner Vorstellung von den grundherrlichen Verhältnissen im Rheinwald für Hinterrhein nicht bestanden. Deshalb hier das Fehlen solcher Zinse. Daß

Am eindringlichsten wird die finanzielle Stellung der Nachbarschaften sichtbar aus ihrer Funktion als Hypothekarkassen. Sie sind die Geldgeber für die Nachbarn. Bei diesen legen sie ihr Geld an Zins gegen grundpfändliche Sicherstellung. Bei Verfall des Zinses ist die Darlehenssumme samt Zins „nach Puntbruch vnnnd landtrecht jm Rinwall“ in doppelter Höhe zu erstatten. Die Nachbarschaft behält sich das Recht zur jederzeitigen Kündigung vor. Der Schuldner ist berechtigt, die Darlehenssumme an jedem Termin, da der Zins fällig ist, zurückzuzahlen¹⁸. Der Zinssatz beträgt nach dem Zins- und Dorfbuch von Sufers und ebenso nach demjenigen von Nufenen 8%. Der landesübliche Zins ist nach anderweitigen Angaben niedriger gewesen¹⁹. Die Bedingungen sind rigoros. Es muß aber angenommen werden, daß sie dennoch Vorteile boten. Wucher haben die Nachbarschaften jedenfalls nicht getrieben, ihre genossenschaftliche Organisation sollte eine Übervorteilung der Genossen völlig ausgeschlossen haben. Es wäre allerdings auch denkbar, daß die Schuldner der Nachbarschaft eine Minderheit bildeten, die der Mehrheit in beinahe gleicher Weise wie einem privaten Gläubiger ausgeliefert war. Die Zahl der in den Zinsbüchern Belasteten ist jedoch verhältnismäßig groß, so daß diese Annahme sich keineswegs aufdrängt. Wir dürfen es also wohl wagen, die Gewährung von Hypothekendarlehen durch die alten Nachbarschaften in Parallele zu stellen mit der Funktion einer Raiffeisenkasse unserer Tage²⁰.

Nachbarschaften ehemals grundherrschaftliche Zinse ablösen, beweist die Urkunde vom 25. Januar 1682 GA. Sufers Nr. 19.

¹⁸ Rechenbuch und Zinsrodel der Nachbarschaft Hinterrhein I 1595—1673. Auch in den Gemeindearchiven von Nufenen, Medels und Sufers findet sich je ein ganz ähnliches Zinsbuch. Die äußere Gestalt ist bei allen diesen Büchern die genau gleiche, ebenso stimmt die allgemeine Einleitung in ihnen überein, nur in demjenigen von Hinterrhein ist sie ausführlicher gehalten und demzufolge aufschlußreicher. Es war der gleiche Landschreiber, Peter Wolf, der sie in allen Gemeinden im Laufe eines Jahrzehnts angelegt hat, für Hinterrhein 1595, für Sufers und Nufenen 1602, für Medels 1606. In Splügen sind sozusagen keine einschlägigen Archivalien aus der entsprechenden Zeit erhalten geblieben.

¹⁹ In den Statuten des Obern Bundes, Redaktion von 1655, ist im Artikel 50 der Zins auf 5% festgesetzt.

²⁰ Nach Muoth, Talgemeinde Tavetsch S. 35, hat die Nachbarschaftskasse sogar die Rolle einer heutigen Kantonalbank.

Die grundpfändlich sichergestellten Zinse, welche den Nachbarschaften zu entrichten sind, zerfallen in drei Gruppen. Es sind „ablösige Zinse“, ewige Erblehenszinse und Spendzinse²¹. Die Spendzinse deuten nun darauf hin, daß den Nachbarschaften auch die Armenunterstützung oblag. Es ist durchaus in der Natur der Sache begründet, daß diese Aufgabe derjenigen Körperschaft übertragen ist, die als vorwiegend wirtschaftliche Genossenschaft Träger von eigenem Vermögen ist²².

VIII. Anhang: Die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit, in Süddeutschland auch etwa Rechtspolizei genannt, ist die staatliche Mitwirkung bei der Gestaltung von Privatrechtsverhältnissen und Kontrolle rechts-erheblicher Vorgänge¹.

In unseren Quellen erscheint sie als Beurkundung von Rechtsgeschäften und als Akt der Anerkennung von Beschlüssen der Nachbarschaften. Die wichtigste Form ihrer Ausübung ist die Siegelung mit dem Siegel der Landschaft. Das Recht der öffentlichen Beurkundung steht der Gemeinde ausschließlich zu. Die

Bedeutende Einkünfte der Nachbarschaften waren die Erblehens- und Zeitpachtzinse im Bleniotal und in der Leventina. Karl Meyer S. 52.

²¹ Diese Unterscheidung in den Dorfbüchern von Nufenen und Medels.

²² Im Jahre 1600 (Urk. vom 11. April 1600 GA. Hinterrhein Nr. 6) teilen die Spendvögte und Verordneten von Nufenen und von Hinterrhein die Spend zwischen den beiden Nachbarschaften. Das gemeinsame Eigentum am Spendgut kann auf frühere Zusammengehörigkeit beider Orte zu ein und derselben Nachbarschaft zurückzuführen sein (Im gleichen Jahre ist auch die Territorialgrenze zwischen beiden Ortschaften festgesetzt worden), es kann das Spendgut aber auch bis dahin als kirchliches Gut betrachtet worden sein. Die kirchliche Trennung ist indessen erst 1645 (Urk. vom 12. Mai GA. Nufenen Nr. 6) wenigstens teilweise durchgeführt worden. Dabei stützt sich Nufenen in seinem Anspruch auf kirchliche Selbständigkeit darauf, daß es eigene Spenden habe.

¹ Emil Kirchhofer, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht ZSR. 1930 S. 18: Mitwirkung der (Verwaltungs-) Behörden bei der Entstehung, Änderung und Endigung von Privatrechten oder Beurkundung privatrechtlicher Verhältnisse durch sie.

Nachbarschaften haben es nicht. Alle Rechtsgeschäfte um Liegenschaften, also insbesondere der Grundstückskauf und die Satzung bedurften der öffentlichen Beurkundung. Als die Nachbarschaft Sufers an H. J. Holzhalb eine Konzession erteilt, gegen welche der Einspruch der Gemeinde zu erwarten war, legte sie die Urkunde nicht dem Landammann zur Besiegelung vor, sondern ließ einen Nachbarn, der Mitglied des Rates war, sein eigenes Siegel an die Urkunde hängen (Urk. 1605 August 5. LA. Nr. 57). Dagegen werden Angelegenheiten von durchaus nachbarschaftlichem Charakter, wie die Aufnahme von Nachbarn, Auseinandersetzungen zwischen sogenannten eingeborenen und eingekauften Nachbarschaftsbürgern durch Landschaftsorgane verurkundet. Verschiedene Beschlüsse der Nachbarschaft im Rechenbuch und Zinsrodel der Nachbarschaft Hinterrhein sind eingetragen vom Landschreiber auf Geheiß von Dorfmeister und Verordneten der Nachbarschaft. Vor allem aber sind die sämtlichen Zinsrodel der Nachbarschaften vom Landschreiber angelegt und nachgetragen. Ihm ist zu diesem Geschäft durch das Gericht ein Ausschuß von drei Amtspersonen beigeordnet. Die Begründung dafür gibt die Einleitung zum Rechenbuch und Zinsrodel der Nachbarschaft Hinterrhein I 1595 bis 1673: „Vnnd ist somlichs buoch vffgericht vnnd beschlossen also wan es zu schuldenn khomen wurdj, soll darauf gericht vnnd geurteillet werdenn als uff einenn versigletten brieff onne alle widerredt.“

Vgl. auch die Dorfbücher von Medels (1606), Nufenen (1602), Sufers (1602), alle angelegt von Peter Wolff, Landschreiber im Rheinwald.

ZWEITES KAPITEL.

Die Verfassung.

Wir haben die Betätigung von Gemeinde und Nachbarschaft auf den wichtigsten Gebieten der öffentlichen Verwaltung betrachtet und die Zuständigkeitsgrenzen bestimmt. Damit lernten wir die Aufgaben kennen, deren Erfüllung die Organisation der Taleinwohner nötig machte und für ihre Besonderheit maßgebend war.

Wenn wir nun diese Organisation in ihrem Aufbau zu erkennen suchen, so hat das in stetem Hinblick auf den Zweck zu geschehen, für welchen die Institutionen Mittel sind.

I. Die Gemeinde.

1. Die Gerichtsgemeinde Rheinwald als Glied des Oberen Bundes und Gemeiner Drei Bünde.

Wenn in der Geschichte des Freistaates Gemeiner Drei Bünde von den Gemeinden die Rede ist, so hat man darunter die Gerichtsgemeinden zu verstehen, nicht die heutigen Gemeinden, welche damals Nachbarschaften hießen, und nicht die Hochgerichte, die ausnahmsweise mit den Gerichtsgemeinden zusammenfallen konnten, wie zu Disentis. Die Gerichtsgemeinden sind die einzelstaatlichen Glieder der einzelnen Bünde, wie auch der Staatenverbindung Gemeiner Drei Bünde¹. Die Hochgerichte aber

¹ Ob die Gerichtsgemeinden souveräne Staaten gewesen sind oder autonome Gemeinden, würde nach heutigem Staatsrecht davon abhängen, ob die einzelnen Bünde oder der Freistaat Gemeiner Drei Bünde, dessen Glieder jene waren, völkerrechtliche oder staatsrechtliche Verbindungen waren. Sie beruhten auf Vertrag, oder genauer: auf einer Vereinbarung. Das gilt sowohl von den einzelnen Bündeln, die sich aus den Gemeinden zusammensetzten, wie auch vom Freistaat Gemeiner Drei Bünde, der wieder gebildet wurde durch den Zusammenschluß der Gemeinden aller drei Bünde (vgl. den Bundesvertrag von 1524 bei C. Jecklin, Urk. S. 83 ff.). Es kann aber gleichwohl nicht behauptet werden, daß durch diese vertragliche Bindung ein bloß völkerrechtliches Verhältnis entstanden sei, in welchem jeder Gemeinde ihre Souveränität erhalten geblieben sei. Wohl steht die oberste Entscheidung immer bei den Gemeinden, nicht beim Gesamtvolk. Aber diese Entscheidung steht nicht jeder Gemeinde zu, sondern der Mehrheit der Gemeinden. Einem Mehrheitsbeschluß der Gemeinden hat sich eine jede von ihnen zu fügen. Sie kann dazu durch Bundesexekution gezwungen werden. (Ein solcher Fall ist angeführt bei P. Schreiber, Die Entwicklung der Volksrechte in Graubünden 1920 S. 70.) Diese Befugnisse sind der Gesamtheit eingeräumt durch Vereinbarung der Gemeinden. Durch diese Vereinbarung geben die Gemeinden ihre Souveränität auf. Im Verhältnis zu bundesfremden Staaten sind sie nicht mehr handlungsfähig. (Auch der einzelne Bund ist außenpolitisch gebunden durch Mehrheitsbeschluß aller drei Bünde [Art. 3 des Bundesvertrags von 1524].) Die Gemeinden bleiben aber in der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit, wie auch in der Verwaltung selbständig (im Strafrecht überhaupt ohne jede Ein-

sind, wenigstens im Obern Bund, bloße Verwaltungsbezirke, irgendwelche Herrschaftsbefugnisse, wie gerichtliche Funktionen, stehen ihnen nicht zu, sie sind den Gerichtsgemeinden in keiner Weise übergeordnet². Der Rheinwald bildet zusammen mit Schams ein Hochgericht. Es stellt eine Einheit dar für die Verteilung von Bundsgeldern, für die Tragung von Lasten, besonders aber für die Kehrordnung in der Besetzung der Ämter in den Untertanengebieten und schließlich in der Truppenstellung und Organisation des Kontingents. Aber diese Funktionen machten nicht einmal

(schränkung), sodaß der Schwerpunkt des staatlichen Lebens durchaus in ihnen ruht.

Es ist schlechterdings unmöglich, die moderne positivistische Lehre vom Bundesstaat auf ein staatliches Gebilde wie den alten Freistaat Gemeiner Drei Bünde anzuwenden, denn die Frage: Sind die Einzelstaaten souverän oder ist es der Bund? kann für ihn weder mit Ja noch Nein beantwortet werden ohne Vergewaltigung der historischen Rechtswirklichkeit. Der Grund liegt darin, daß für jene Zeit als Recht unmöglich nur Normen angesehen werden können, die in dem betreffenden Gemeinwesen in bestimmtem Verfahren gesetzt und von ihm erzwungen werden. Wenn mehrere Gemeinden als Staaten mit einander einen Vertrag schlossen, so hatte er die Verbindlichkeit des Rechts, denn es braucht die Frage überhaupt nicht aufgeworfen zu werden, ob dieses Vertragsverhältnis nun nach dem Recht der einen oder der anderen Gemeinde begründet worden sei und beurteilt werden müsse. Denn es gab g e m e i n e s R e c h t, das verbindlich war, ohne durch die zuständigen staatlichen Organe im vorgeschriebenen Verfahren gesetzt zu werden. Deshalb war es durchaus möglich, durch Vertrag ein staatsrechtliches Gebilde zu schaffen, indem die einzelnen Kontrahenten zwar ihre Souveränität in der einen Hinsicht aufgaben, aber nach der andern oberste entscheidende Instanz blieben und in ihrer Existenz keineswegs von der Verfassung des Gesamtstaates abhängig waren.

So können wir sagen: Die alte bündnerische Gerichtsgemeinde war ein Staat, aber nicht souverän. (Wir gelangen, wenigstens für jene vormoderne Zeit, dazu, K e l s e n s L e h r e, daß zwischen Bundesstaat und Staatenbund nur ein gradueller Unterschied bestehe [Allgemeine Staatslehre S. 193 ff.], und daß das Souveränitätsdogma unhaltbar sei, zu bestätigen.)

² J. D e s a x, Die Organisation der Kriminalgerichte im Gebiet des Grauen Bundes (1920) Seite 12 f. F. D. V i e l i, Storia della Mesolcina (1930) pag. 166 f.

Die oft erörterte Frage, ob die Gerichtsgemeinde oder der Hochgerichtsbezirk räumlich mit den ehemaligen Feudalherrschaften übereinstimme und so auch als deren Überrest zu betrachten sei, kann nicht

eine Organisation des Hochgerichts nötig. Die Gerichtsgemeinden Schams und Rheinwald vereinbarten unter sich die Aufteilung der Ämter, Gelder, Steuern³ und wohl auch der Truppenzahl und Offiziersstellen nach bestimmten festen Bruchteilen, sodaß das Hochgericht überhaupt kein aktiver Verband war, sondern bloßes Einteilungsschema für eine möglichst gleichmäßige Verteilung von Leistungen und Forderungen auf die Gerichtsgemeinden.

Die Gemeinde Rheinwald ist also ihrer Funktion nach einmal Gerichtsgemeinde. Schon durch den Freiheitsbrief von 1277

allgemeingültig entschieden werden. Es ist jedoch zu sagen, daß die Gerichtsgemeinden im allgemeinen das natürliche Produkt der Entwicklung vom Feudalismus zur Demokratie darstellen, während die Hochgerichtsbezirke erst nachträglich, entsprechend ihrer Funktion als bloße Verwaltungsbezirke, geschaffen wurden. Man sehe sich z. B. das X. Hochgericht im Gotteshausbund an, das aus den Gemeinden Avers, Stalla einerseits und Remüs mit Schleins und Samnaun anderseits besteht.

In der Regel wurden natürlich geographisch und verkehrspolitisch zusammengehörige Gemeinden zu Hochgerichten zusammengeschlossen. Da traf es sich wohl, daß ehemalige Gebietsteile einer feudalen Herrschaft wieder vereinigt wurden, wie Schams und Rheinwald, welche Talschaften im Mittelalter die Grafschaft Schams gebildet hatten oder wie Fürstenau und Ortenstein, die erst seit 1472 vollständig getrennte Gemeinden waren; auch die drei Gerichte am Heinzenberg, die eine einzige Feudalherrschaft gebildet hatten, erfuhren durch die Hochgerichteinteilung eine Verbindung, freilich kam noch Safien dazu, das über den Heinzenberg hin den meistgebrauchten Verbindungsweg mit anderen Gemeinden und mit der Hauptverkehrsader des Landes hatte.

Das Zusammenfallen der Hochgerichte (wir sprechen vom Oberen Bund) mit feudalen Herrschaftsgebieten hat seinen Grund in der Einteilung des Bundes nach Zweckmäßigkeit und Zufall; während die Gerichtsgemeinden sich zumeist direkt aus den feudalen Herrschaften entwickelt haben. Das trifft zu für den Rheinwald, Safien, Schams, Fürstenau, Ortenstein. Am Heinzenberg tritt dieser Zusammenhang dagegen nicht rein zutage.

³ Verteilung der dem Hochgericht zufallenden Ämter in den Untertanenlanden im Verhältnis 5:7 (mit einer geringfügigen Abweichung) zwischen Rheinwald und Schams durch die Urkunden vom 8. März 1605 und vom 12. Februar 1652, Kopien im Staatsarchiv Nr. 205 u. 265.

Auch für die Verteilung der dem Hochgericht zugewiesenen Bundesgelder gilt das gleiche Verhältnis von 5:7. Siehe Wagner und Salis Seite 23, M. Schmid, Finanzwesen Seite 16, Desax a. a. O. Seite 10.

ist ihr die Zivilgerichtsbarkeit eingeräumt worden. Wie und wann auch die Kriminalgerichtsbarkeit allmählich vollständig auf sie übergang, ist bereits dargestellt. (Oben Seite 51.) Sie hat schließlich ohne jede Einschränkung der Gemeinde zugestanden, während in Zivilfällen an den Herrn und später an das Bundesgericht der Fünfzehn im Obern Bund appelliert werden konnte.

Die Walsergemeinde Rheinwald bildete von Anfang an eine vollständig organisierte Rechtsgemeinschaft, zuständig zur Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Rechtserzwingung⁴. Die Gemeinde ist Subjekt der drei Gewalten, in welchen sich die staatliche Hoheit äußert. Zum Begriff des Staates gehört jedoch weiter, daß die Gewalt, die er ausübt, ihren Grund nicht in der Verfassung eines andern Staates oder eines sonstigen übergeordneten Willens hat. Wenn also der Feudalherr die Rechtsmacht gehabt hätte, die hoheitlichen Befugnisse der Gemeinde gegenüber ihren Angehörigen einseitig aufzuheben, so wäre diese nicht ein Staat, sondern ein Selbstverwaltungskörper. Die Gemeinde Rheinwald ist nun aber dem Feudalherrn gegenüber nur soweit verpflichtet, als sich aus dem Vertragsverhältnis, in dem sie zu ihm steht, ergibt. Da sie also in keinem andern, als einem vertraglichen Verhältnis zu anderen Gewalten des öffentlichen Rechtes steht, müssen wir sie als Staat anerkennen, als Staat freilich, dessen Souveränität durch die vertragliche Bindung eingeschränkt ist.

Im Freistaat Gemeiner Drei Bünde ist den Gerichtsgemeinden, wie auch den einzelnen Bünden, die Fähigkeit zur Teilnahme am völkerrechtlichen Verkehr mit fremden Staaten genommen. Im übrigen läßt sich nicht genau bestimmen, bis zu welchem Grad die Einschränkung der Selbständigkeit der Gemeinden rechtlich gehen konnte, da die Kompetenzen der Gesamtheit der Gemeinden nicht abschließend bestimmt sind. Eine solche Kompetenzausscheidung hätte durch Mehrheitsbeschluß aller Gemeinden abgeändert werden können. Theoretisch hätte durch einen solchen Beschluß die Selbständigkeit der Gemeinden also beliebig eingeschränkt, ja aufgehoben werden können. In Wirklichkeit erwies es sich als unmöglich, auch nur diejenigen Gesetze, zu deren Erlaß die Kompetenz der Mehrheit der Gemeinden eines Bundes oder aller drei Bünde außer Frage stand, und welche die Selbständigkeit der Gemeinden

⁴ Das ergibt sich schon aus dem Freiheitsbrief von 1277.

nicht im entferntesten aufzuheben drohten, durchzuführen⁵. Das müssen wir uns in unsern historischen Erörterungen immer wieder vor Augen halten, wenn wir von den Kompetenzen der einzelnen Bünde und des Freistaates Gemeiner Drei Bünde sprechen.

Auf dem Gebiet der Setzung privaten Rechts hat der Obere Bund sich in ziemlich umfassender Weise betätigt. Er hat vor allem das Erbrecht geregelt, aber auch andere Materien des Privatrechts in seine Gesetzgebung einbezogen, so Fälle aus dem Eherecht, Fragen der Viehwäherschaft, die Ersitzung und Verjährung und das Zugrecht; aus dem öffentlichen Recht: die öffentlich-rechtliche Stellung der Angehörigen der andern Bünde und der Untertanenlande im Obern Bund, das Friedebieten, das Rechtsmittelverfahren, die örtliche Zuständigkeit zur Besteuerung, die Sonntagsheiligung, die militärische Ausrüstung, Schonzeiten für Wild, Abschlußprämien, Spielverbote etc. Besondere Aufmerksamkeit ist dem Schuldbtreibungsrecht geschenkt⁶.

Wenn die Bundesgesetzgebung auch diejenige der Gemeinden keineswegs aufgehoben hat, so hat sie sie auf dem Gebiete des privaten Rechts doch zu einem guten Teil überflüssig gemacht⁷; sie ist zwar durchaus nicht vollständig, hat sich vielmehr auf diejenigen Punkte konzentriert, zu deren Regelung das Gewohnheitsrecht, das für ganze Rechtsgebiete maßgebend war, nicht hinreichte. So besitzt denn die Gemeinde Rheinwald keine zusam-

⁵ F. Pieth, Die Umbildung des Freistaates der Drei Bünde in den Kanton Graubünden, Jahresber. d. Hist.-Antiq. Ges. 1927 S. 115: „Wohl der größte Nachteil der altbündnerischen Staatsordnung war der mangelhafte Vollzug der Gesetze und behördlichen Entscheidungen gewesen. Die Drei Bünde entbehrten einer vollziehenden Behörde mit nennenswerten Befugnissen. ... Wie es unter diesen Umständen um die Durchführung der Gesetze bestellt war, schildert Jakob Ulrich Sprecher aus eigener Beobachtung in folgender Weise: „Das allgemeine Bedürfnis, die Gesetze bis zu einem gewissen Grade zu beobachten, erhielt sie. Über den Teil, der nicht befolgt wurde, bestand ein stillschweigendes Einverständnis unter den Volksführern. Eine Kompensation gegenseitiger Sünden fand statt. Diejenigen, die darunter litten, geduldeten sich. Wurden sie zuweilen zu laut, so erkaufte man Ablaß durch ein Strafgericht.“

⁶ Vgl. die Statuten des Obern Bundes in den verschiedenen Redaktionen bei Wagner und Salis Seite 45 ff.

⁷ Wagner in Wagner und Salis Seite 10.

menhängende Kodifikation von Rechtssätzen⁸. Die einzelnen Bestimmungen sind zerstreut im Landbuch enthalten und beziehen sich zum kleinsten Teil auf das private Recht. Sie haben hauptsächlich die öffentliche Verwaltung zum Gegenstand, außer den Hauptgebieten, die wir kennen lernten, finden wir da auch Nebenzweige der Verwaltung berührt, so die Gesundheitspolizei (im Verbot, Tierleichen in den Rhein zu werfen⁹, die Tierseuchenpolizei¹⁰, die Volkswirtschaftspolizei. Zu erwähnen ist auch ein Verbot der Schuldübernahme in der Absicht, einen Schuldner zu bedrängen¹¹.

Kriminalstatuten der Gemeinde Rheinwald sind nicht erhalten, obgleich die Gemeinde auf diesem Gebiet souverän gewesen ist.

2. Die Gemeindeämter.

Die ältesten Urkunden (wir haben sie am Anfang der Arbeit besprochen) nennen als Leiter der Gemeinde einen Mann, den *castaldus*¹². Er erscheint im Freiheitsbrief als *minister*. Da ist ihm in erster Linie die richterliche Aufgabe zugewiesen. Die Trennung der Aufgabe des Urteilfindens von derjenigen der Leitung des Verfahrens, die für den mittelalterlichen Okzident so charakteristisch und bedeutsam ist¹³, weist dem Ammann im Gericht den Vorsitz zu, während die eigentlichen Richter, d. h. die Urteilsfinder, das Kollegium der Geschworenen bilden. Wie im Gericht die Geschworenen zur Seite des Ammanns standen, so in der Regierung des

⁸ Für die ältere Zeit äußert sich Branger S. 110 wie folgt: „Des Landrechts wegen (unter dem die freien Walser standen) erklärt sich der Mangel an Offnungen und Weistümern, die die Rechtsquellen des Hofrechtes sind. Aber auch von Satzungen, welche der Rheinwald und wohl auch Davos kraft ihrer Autonomie sich selbst zu geben berechtigt sind, hat sich in ursprünglicher Gestalt nichts erhalten.“

⁹ Art. 10 der Statuten von 1599, Art. 35 derjenigen von 1842.

¹⁰ Landbuch 1725, 1731.

¹¹ Landbuch 1645, 1810. In den Statuten von 1842 ist die im Text angegebene *ratio legis* angegeben.

¹² Karl Meyer spricht von einer monarchischen Spitze der ältesten Gemeinde im Rheinwald und sieht den Grund dafür in der militärischen Organisation der Rheinwalder, die vor der Einwanderung als Söldner dienten und durch den Freiheitsbrief von 1277 wieder militärische Aufgaben übernahmen. Bündn. Monatsblatt 1925 S. 249 Anm. 79.

¹³ Liver II S. 58 ff.

Tales die Ratsherren. „Landammann und Rat“ ist die Bezeichnung der Obrigkeit. Der Landammann wird jährlich von allen im Tal wohnhaften stimmberechtigten Gemeindebürgern frei gewählt. Es wird jedoch darauf gehalten, daß dabei beide Teile der Landschaft gleichmäßig berücksichtigt werden; aus der Talhälfte, die im einen Jahr nicht den Landammann stellt, soll der Statthalter genommen werden¹⁴. Das demokratische Wahlverfahren schloß es nicht aus, daß das Amt auf längere Zeit verkauft wurde, wie wir oben gesehen haben.

Die Geschworenen und Ratsherren wurden nicht frei aus allen Bürgern gewählt, sondern hier galt das Recht der Nachbarschaften auf proportionale Vertretung, gleich wie bei der Verteilung von Geldern oder der Auferlegung von Lasten. Es entfielen von den 12 Geschworenen auf Hinterrhein 2, auf Nufenen 4, auf Splügen 3, auf Medels 2, auf Sufers 1. In gleicher Weise waren die Ratsherrensitze verteilt. (Es ist also jede der beiden Talhälften mit je sechs Geschworenen und Ratsherren gleichmäßig vertreten)¹⁵. Immerhin bestellte nicht jede Nachbarschaft ihre Vertreter, sie wurden durch die Landsgemeinde gewählt¹⁶. Aus den 12 Geschwo-

¹⁴ So schon 1632. Urk. Nr. 5 GA. Nufenen.

Die Bestellung der Organe scheint von der Zeit an, da man anfang ein Landbuch zu führen (1599), bis zur Auflösung der Gerichtsgemeinde keine entscheidenden Wandlungen durchgemacht zu haben, so daß ihrer Darstellung die Statuten von 1842 zugrundegelegt werden können.

¹⁵ Dieses Verhältnis war das Endergebnis langer Auseinandersetzungen und Streitigkeiten zwischen den beiden Talhälften. Schon 1566 ist die Rede von einer Ämterverteilung zwischen den Inneren und den Äußeren. Sie scheint aber damals noch gar nicht konsolidiert gewesen zu sein, denn um die Landammannwahl entbrennt der Streit und führt dazu, daß die Äußeren, die bei der Wahl unterlegen waren, sich von der Gesamtgemeinde lossagten und ein eigenes Gericht besetzten. Das Urteil des Gerichts Schams verfügt dann: „die üßeren sollen halb gericht han und die inren halb“, im übrigen soll in der Ebi ein „gmein huß“ gebaut werden, wo alle Angelegenheiten besprochen werden sollen „im nammen der landschafft mit gemeinden und mit dem gericht“. Urk. vom Mai 1566, Orig. Perg. im LA. Nr. 45, Kopie im Staatsarchiv.

Das Prinzip der Gleichteilung zwischen den Talhälften wird 1632 anerkannt in bezug auf die Verteilung der Ämter, aber auch der Lasten und des Gemeinwerks (Urk. vom 20./30. Juni 1632 im GA. Nufenen).

¹⁶ „Was die gmeint empter der landschafft antreffendt, seygent dieselbigen seit viel hundert jaren haro mit der mehreren vnnnd freyen

renen werden gewählt der Statthalter, der Landschreiber und der Seckelmeister. Der Landweibel wird aus der Gemeinde Nufenen, der Unterweibel aus der Gemeinde Splügen genommen. (An diesen beiden Orten wurden die Gerichtssitzungen abgehalten, ebenso die Extra-Landsgemeinden.) Aus jedem der beiden Teile der Gemeinde wurde zudem ein Werkmeister gestellt. Den Werkmeistern lag die Aufsicht über Steg, Weg und Brücken ob.

Die Landsgemeinde trat alljährlich anfangs Mai in der Ebi zusammen (ehemals ein Hof in der Rheinebene zwischen Medels und Nufenen, der Lokalname existiert noch). Da wurden die Wahlen vorgenommen und über statutarische Bestimmungen abgestimmt. Daneben wurden nach Bedarf Extra-Landsgemeinden gehalten. Sie fanden abwechselnd in Splügen und Nufenen statt¹⁷, ebenso die Sitzungen des Zivilgerichts und der Obrigkeit, während das Kriminalgericht immer in Nufenen abgehalten wurde. In den Extra-Landsgemeinden hat man wohl auch Referendumsabstimmungen vorgenommen¹⁸. Stimmberechtigt waren an der Landsgemeinde nur die Bürger der Gemeinde¹⁹.

3. Das Bürgerrecht in der Landschaftsgemeinde.

Die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft einer Gemeinde zerfallen im allgemeinen in zwei Kategorien. Sie können persönlicher und dinglicher Natur sein. Die Markgenossenschaft ist zugleich Personenvereinigung und Verband aller Teilhaber an den Marknutzungen. Ursprünglich war für die Mitgliedschaft ein persönliches Moment maßgebend, nämlich die Zugehörigkeit zum Sippenverband. Die Nutzungsrechte waren durchaus abhängig von

hand erwehlet vnnd gesetzt worden, dabj es beruhen soll.“ (Aus der zitierten Urkunde von 1632).

¹⁷ Beschluß vom 24. Juni 1610 im Landbuch. Die gleiche Ordnung im Art. 2 der Statuten von 1842.

¹⁸ In anderen Gemeinden sind diese Abstimmungen so vorgenommen worden, daß die Mehrheit der Nachbarschaften entschied, so im Oberengadin (R. A. G a n z o n i, Beiträge zur Kenntnis des bündnerischen Referendums, Zürich 1890, S. 12), ebenso im Unterengadin (P. S c h r e i b e r, Die Entwicklung der Volksrechte in Graubünden, 1920, S. 8).

¹⁹ Nähere Angaben über die Ämterorganisation bei P. Ißler, Geschichte der Walserkolonie Rheinwald. Diss. Zürich 1935. S. 58 ff.

der persönlichen Mitgliedschaft²⁰. Überall da, wo die Marknutzung knapp wurde, ergab sich die Tendenz, den Anteil an ihr zur Grundlage des Genossenschaftsrechtes zu machen. Dieser Anteil wurde zum Zubehör des Sondereigens gemacht, sodaß nur privater Grundbesitz ein Anrecht auf Nutzung des Gemeinlandes geben konnte. Aber auch wo dieser Verdinglichungsprozeß²¹ nicht stattfand, oder nicht zum Abschluß kam, waren doch persönliches Genossenrecht und Allmendnutzung korrelative Rechte²². Diese gegenseitige Abhängigkeit wirkte sich im Erwerb des Bürgerrechtes aus.

Für den Rheinwald ist im Gegensatz dazu die Trennung von Wirtschaftsgemeinde und politischer Gemeinde in relativ früher Zeit charakteristisch. Die Mitgliedschaftsrechte in den beiden Korporationen sind von einander unabhängig.

Die Landschaftsgemeinde ist nicht ein Verband von Inhabern irgendwelcher Eigentums- oder Nutzungsrechte. Deshalb ist das Personalprinzip immer die Grundlage des Gemeindebürgerrechts geblieben. Als sekundäres Moment ergaben sich aus diesem gewisse dingliche Vorzugsrechte, insbesondere Mitanteil am Göriwald.

Das Bürgerrecht kann also nur erworben werden durch Abstammung von einem Bürger²³ und durch Aufnahmebeschluß der Landsgemeinde. Ein solcher erforderte grundsätzlich die einfache Mehrheit der Stimmenden. Die Tendenz zur Erschwerung der Bür-

²⁰ Vgl. z. B. Karl Meyer, Blenio und Leventina, S. 41: „Ursprünglich war jeder in der Mark Wohnhafte allmendberechtigt, die *liberi aroderii* kraft eigenen Rechts, die Hintersassen kraft des Anteils der Herren.“ Vgl. im allgemeinen Gierke, Genossenschaftsrecht I. Seite 85.

²¹ Diese Fragen sind im Zusammenhang mit dem Nachbarschaftsbürgerrecht näher zu besprechen. Dort finden sich auch die Literaturnachweise. Vorläufig sei nur verwiesen auf Otto Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht I (1868) S. 74 ff.

²² M. Gmür, Die Bannbriefe der schwyzerischen Oberallmend-Korporationen. Z. S. R. NF. 27 (1908) S. 6: „Die Markverhältnisse waren hier bereits derart mit den politischen verwachsen, daß bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft die Landesregierung auch über die Oberallmende verfügte.“ In gleicher Weise äußert sich auch Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien I S. 382.

²³ Auch die außereheliche Abstammung gab das Bürgerrecht. Landsgemeindebeschluß 1664 (Landbuch S. 49).

geraufnahmen führte jedoch zum Erfordernis eines hochqualifizierten Mehrs. Ja, es wurde im Jahre 1628 sogar Einstimmigkeit gefordert. Der Einspruch eines einzigen Bürgers konnte die Aufnahme verhindern²⁴. Diese Satzung ist aber nicht streng eingehalten worden, wie ein Protest zeigt, der erhoben wurde gegen die Aufnahme des Antoni Joos ins Bürgerrecht durch die Landsgemeinde von 1714²⁵. Diese ist erfolgt gegen Bezahlung einer sehr hohen Einkaufssumme. Für jede Stimme wurden zwei französische Taler bezahlt und überdies an jede Nachbarschaft ein Geldbetrag²⁶. In den Statuten von 1842 ist noch eine $\frac{5}{6}$ -Mehrheit gefordert (Artikel 40).

Diese außerordentliche Erschwerung der Erweiterung des Verbandes der Bürger ist keine besondere Erscheinung unserer Talschaft, sondern vom 17. Jahrhundert an überall festzustellen²⁷.

²⁴ Dieser Zustand erinnert an den berühmten Titel „de migrantibus“ der Lex Salica (45, 1). Vgl. R. Hübner S. 121, eingehender J. Kulischer, Allgemeine Wirtschaftsgeschichte I S. 20 ff. Wenn da nach der herrschenden Auffassung das Einspruchsrecht eines jeden Genossen gegen die Niederlassung eines Fremden auf das Gesamteigentum an der Mark zurückzuführen ist, so bedeutet das Erfordernis der Einstimmigkeit für die Erteilung des Bürgerrechts im Rheinwald nur die höchstmögliche Qualifizierung des einfachen Mehrs.

Auch in der Talschaft Urseren galt das Prinzip der Einstimmigkeit für die Aufnahme ins Bürgerrecht und für die Veräußerung von Allmenden (R. Hoppeler, Die Rechtsverhältnisse der Talschaft Urseren a. a. O. und J. J. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte I S. 385).

Im Davoser Landbuch (S. 113) findet sich die Bestätigung eines Beschlusses von 1670, wonach die Einsprache von drei Männern die Aufnahme eines Bürgers hindert (Ausnahmen werden nur zugunsten eines „angenehmen“ Seelsorgers gemacht).

Für Unterwalden siehe Heusler, Z. f. Schweiz. Recht (1862) X S. 86: In einzelnen Gemeinden ist Einstimmigkeit verlangt.

Die gleiche Ordnung findet sich in Pfronten. Vgl. Karl Haff, Geschichte einer ostalemannischen Gemeinlandsverfassung. Diss. Würzburg 1902. S. 58.

²⁵ Landbuch Mai 1714.

²⁶ Diese rücksichtslose finanzielle Ausbeutung des Rechtes zur Zulassung von Bürgern war auch anderwärts in Graubünden an der Tagesordnung.

²⁷ Vgl. F. v. Wyß, Die schweiz. Landgemeinden S. 119 ff. — J. J. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte II S. 315 ff. — A. v. Miaskowski, Forstverfassung S. 97 f. — A. Heusler, Die Rechtsverhält-

Die Gründe dafür liegen in erster Linie in der Schmälerung der mit dem Bürgerrecht verbundenen Einkünfte bei Vermehrung der Bürgerschaft. Die Bürger allein haben Teil an allen Geldern, die von der Landschaft ausgeteilt werden²⁸. Von größter Bedeutung war das Nutzungsrecht am Landschaftswald²⁹. Es ist den Hintersässen (allen Nicht-Landschaftsbürgern, mögen sie auch Nachbarschaftsbürger sein) versagt, ebenso die Jagd und Fischerei.

Durch lange Abwesenheit konnte ein Landsmann sogar seines Bürgerrechts verlustig gehen, auch wenn er inzwischen ein neues Bürgerrecht nicht erworben hatte³⁰.

Diese engherzige Abschließung, in der ein ängstliches Festhalten an den hergebrachten Rechten und Vorteilen sich kund tut, war nicht nur der Ausdruck der immer vorhandenen Eigensucht, sondern entsprach einem besonders dem 17. Jahrhundert eigenen Zug nach Absonderung und Zusammenschluß der bevorrechteten Kreise. Es fanden manche Eigentümlichkeiten des aristokratischen Regimes fremder Länder und der Städte Eingang in unsere ländlichen Gemeinden mit demokratischer Verfassung und führten oft zu hier besonders kraß wirkenden Auswüchsen³¹.

nisse am Gemeinland in Unterwalden a. a. O. Seite 86. — Für Graubünden: H. Moosberger, Die bündnerische Allmende S. 65 f. — A. Meuli, Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Ober-Engadin S. 62 ff. — A. Gengel, Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden S. 72.

²⁸ Urk. Nr. 5 GA. Medels ca. 1692, Urk. vom 26. Januar 1832. LA. Nr. 140, Aktenstück vom 22. Januar 1826 im LA.

²⁹ Landbuch Mai 1731 u. ö. Waldordnung für den Landschafts- oder Görrierwald vom 22. Juli 1821 Art. 2.

³⁰ Beschluß der Landsgemeinde vom 4. Mai 1673 im Landbuch.

³¹ J. J. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien II S. 315 ff.: Den Hintersässen war vielfach der Erwerb von Liegenschaften verboten. „Man wollte, wie es scheint, den Hintersässen die Betreibung der Viehzucht, der besten Erwerbsquelle für die Landleute, unmöglich machen.“ Sie hatten bei Handänderungen einen Ehrschatz zu entrichten, auch in der Ausübung bürgerlicher Gewerbe waren sie eingeschränkt. In Schwyz war ihnen verboten, über geistliche und weltliche Urteile zu diskutieren (a. a. O. Seite 324). Vgl. auch Friedr. v. Wyß a. a. O. Seite 101 ff.

4. Die juristische Natur der Gemeinde.

Die juristische Frage nach dem Wesen der genossenschaftlichen Personenverbindungen³² des deutschen Rechts konzentriert sich im wesentlichen auf einen Punkt: Sind sie juristische Personen oder Gesamthandsverhältnisse³³?

Das Gesamthandsverhältnis ist notwendigerweise eine Erscheinung des Vermögensrechtes, eine bestimmte Form der vermögensrechtlichen Zuständigkeit. Es ist auch gerade das charakteristische Merkmal der ältesten Form der Gemeinde, daß sie Markgemeinde ist und als solche, wie Gierke sagt³⁴, mit der Eigenschaft eines politisch-sozialen Gebietskörpers im Sinne der heutigen Gemeinde die Eigenschaft einer vermögensrechtlichen Vereinigung im Sinne einer agrarischen Produktivgenossenschaft verbindet.

Dieses zweite Moment ist für die Gemeinde Rheinwald am Beginn der Neuzeit zwar vorhanden (Göriwald), aber sein Vor-

³² Hugo Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889) S. 245: „Wo immer zwischen einer Mehrheit von Personen ein rechtliches Band besteht, welches sich nicht als ein rein individualrechtliches Obligationenverhältnis charakterisiert, da ist eine Genossenschaft vorhanden.“

³³ Grundlegend ist das Deutsche Genossenschaftsrecht (I 1868) und das Deutsche Privatrecht (I 1895) von Otto Gierke. Er hat die deutsche Genossenschaft als historische Wirklichkeit am tiefsten erfaßt. Er ist aber nicht zu einer einheitlichen juristischen Konstruktion gekommen, wohl weil eine solche ganz ohne Gewalttätigkeit gegenüber der lebendigen reichen Ausgestaltung des deutschen Genossenschaftswesens nicht möglich ist.

Andreas Heusler ist mit aller Entschiedenheit für den Charakter der juristischen Person der deutschen Genossenschaft eingetreten. (Institutionen I S. 253 ff.) Er verabsolutiert das tatsächlich vorhandene körperschaftliche Moment in einer Weise, die der historischen Wirklichkeit nicht gerecht wird.

Rudolf Sohm, Die deutsche Genossenschaft. SA. aus der Festgabe für Windscheid, Leipzig 1889, hat die Synthese vollzogen. Er baut durchaus auf der Grundlage, die Gierke geschaffen hat, weiter. Es gelingt ihm, die von diesem in ihrem Durchdringungsverhältnis aufgewiesenen konstitutiven Elemente der Genossenschaft nach juristischen Kategorien zu sondern, ohne eine von ihnen zu unterdrücken.

³⁴ Deutsches Privatrecht I S. 577.

handensein ist durchaus zufällig, kann deshalb vorläufig ausgeschaltet werden³⁵.

Begreifen wir also die Gemeinde als Personenvereinigung politisch-staatlicher Natur, so können wir sie uns gar nicht anders denken, denn als Körperschaft. Ein Verband als Träger von Herrschaftsrechten kann nur eine Körperschaft sein. Träger von Herrschaftsrechten aber ist die Gemeinde Rheinwald von Anfang an gewesen. Die Einräumung der Zivilgerichtsbarkeit durch den Freiheitsbrief von 1277 schon setzte herrschaftliche Gewalt voraus. Ihre Ausübung wäre unmöglich, wenn für jeden Akt die Zustimmung aller Gemeindegossen erforderlich wäre. Es ist denn auch die Entscheidungsgewalt der Gemeindeversammlung auf das Mehrheitsprinzip aufgebaut. Von allen Befugnissen, welche den Funktionären der Gemeinde übertragen waren, sind die einzelnen Gossen, wie auch ihre Gesamtheit ausgeschlossen. Es liegt eine organmäßige Vertretung vor. Sie ist das Kennzeichen der Körperschaft³⁶.

Die Herrschaftsgewalt der Gemeinde erstreckt sich nicht bloß auf ihre Mitglieder, sondern auf jedermann, der ihr Gebiet betritt (z. B. in strafrechtlicher Hinsicht). Sie ist aus diesem Grunde eine Gebietskörperschaft.

Es steht aber jede öffentliche Korporation auch in vermögensrechtlichen Beziehungen, wenn diese für sie auch von nebensächlicher Bedeutung sein können. Für ihre Betätigung in dieser Richtung ist sie dem privaten Recht unterstellt, „wie ein gewöhnlicher Privatmann“. Hier ist also auch der Staat dem Untertan gleichgeordnet. Gegenüber dem Polizeistaat lag darin der einzige Schutz des Bürgers vor dem Staatsabsolutismus, deshalb das Bestreben damaliger Wissenschaft, dieses Gebiet möglichst auszudehnen und

³⁵ Der Weg zur juristischen Person öffnete sich der Gemeinde da zuerst, wo dieses Moment in den Hintergrund trat. Das war im Mittelalter der Fall bei den Städten. Sie sind deshalb früh körperschaftlich organisiert, während die Landgemeinde noch lange auf der Stufe der Genossenschaft verblieb, in der Gesamtrecht und Sonderrechte ungeschieden sich durchdrangen. Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 207; Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte S. 109, 154; Heusler, Institutionen I S. 306; Hübner Seite 123.

³⁶ Walther Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft S. 312 ff.

scharf abzugrenzen gegenüber der staatlichen Hoheit. Das Mittel dazu war die Lehre vom Fiskus³⁷. Der Staat als Träger subjektiver Rechte wurde zu einer selbständigen juristischen Person gemacht, die eben als Fiskus die genau gleiche Rechtsstellung hat wie jeder Bürger. Das moderne Verwaltungsrecht hat die Trennung des Staates in eine juristische Person des öffentlichen Rechts und eine solche des Zivilrechts (Erwerbsgesellschaft) wieder aufgehoben³⁸. Aber auch bei Wahrung der Einheit der Persönlichkeit des Staates hat es seine gute Berechtigung, den Staat in denjenigen seiner Handlungen, die nicht als Verwirklichung des objektiven Rechts, sondern als Begründung und Verwaltung subjektiver Rechte anzusehen sind, als Fiskus zu behandeln, ihn also dem privaten Recht zu unterstellen³⁹.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse, in denen die Gemeinde Rheinwald als Rechtssubjekt steht, sind mannigfach. Ihnen sind auch Rechtsverhältnisse beizuzählen, die heute ganz vom öffentlichen Recht beherrscht sind. Ich denke dabei an den Verkauf von Ämtern, die Verpachtung von Einkünften, wie der Verkehrsabgaben u. a. Daneben schließt die Gemeinde gewöhnlich Kauf-, Miet-, Darlehens- und Werkverträge ab⁴⁰.

Vor allem aber ist der G ö r i w a l d Eigentum der Gemeinde oder der Gemeindebürger. Ob er Korporationseigentum der Gemeinde oder Gesamteigentum der Gemeindebürger war, ist nun aber die Frage, die hier entschieden werden muß. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob die Gemeinde auch in vermögensrechtlicher Hinsicht eine juristische Person darstellt oder nicht.

³⁷ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 2 (1914) I S. 250 ff.

³⁸ Otto Mayer a. a. O. Seite 121 f.; Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 385 f.

³⁹ Otto Mayer a. a. O. I S. 121 f. und II S. 474: „Futterlieferungen für das Heer sind gewöhnliche Kaufgeschäfte, Miete eines Amtsgerichtsgebäudes unterscheidet sich nicht von der eines Warenmagazins, und bei der Ausweißung der Krankensäle entstehen die gleichen Beziehungen zu den Handwerkern, wie wenn es sich um eine Bierwirtschaft handelt.“ Vgl. auch W. Burckhardt a. a. O. Seite 82 ff.

⁴⁰ Siehe in den Rechnungsbüchern die Ausgaben für den Rathauszins, die Anschaffung von Kriegsmaterial, die Verdingung von Brückenbauten (z. B. Urk. vom 18. Nov. 1691 GA. Hinterrhein Nr. 28), die Aufnahme von Darlehen, z. B. zur Bezahlung des Auskaufspreises der Trivulzischen Einkünfte (Rechnungsbuch I S. 15, Landbuch 1636 Mai 1.).

Nach den oben Seite 84 ff. und 90 f. besprochenen Urkunden über Verfügungsakte, die den Görwald betreffen, könnte leicht die Ansicht aufkommen, daß dieser überhaupt nicht Eigentum der Gemeinde, sondern Miteigentum der Nachbarschaften gewesen sei, wie er es heute ist⁴¹.

Wir haben oben Seite 90 f. festgestellt, daß in allen Rechtsstreitigkeiten um den Görwald oder Teile davon, in denen eine der fünf Nachbarschaften Partei war, als Gegenpartei an Stelle der Landschaftsgemeinde die übrigen vier Nachbarschaften erscheinen. Noch für das Jahr 1714 machen wir diese Beobachtung⁴², und sogar noch in einer gerichtlichen Zitation vom Jahre 1823⁴³ kommt die gleiche Auffassung zum Ausdruck: Weil man die Landschaft nicht als selbständiges und von den Nachbarschaften getrenntes Rechtssubjekt betrachtet, hält man es nicht für möglich, daß eine Nachbarschaft gegen die Gemeinde als solche prozessieren könne, ein Teil also gegen das Ganze. Dabei ist man sich aber durchaus bewußt, daß von den vier Nachbarschaften nicht eine jede als selbständige Partei (Streitgenossenschaft) am Prozeß teilnimmt, sondern daß sie gemeinsam das Recht der Gemeinde verfechten. Deshalb treten sie auch als „wir landt- amann, rädt vnnd ganntze gmeindt der vier nachpurschaften“ auf und hängen das Landessiegel vom Rheinwald an die Urkunde (Siehe oben Seite 85).

Wo Verfügungen am Wald sich nicht gegen eine der Nachbarschaften richten, werden sie getroffen von der Landschaft⁴⁴. Im Abkommen zwischen der inneren und äußeren halben Landschaft vom Jahre 1609⁴⁵ ist gesagt, der Görwald „solle durchus gmein sin“, so daß die Nachbarschaften des innern Teils „sollend also glichen theyll vnnd gmein haben“. 1613 verkauft die Landschaft Holz „vs den gmeinen walden“⁴⁶. In den Urteilen von 1823, 1824,

⁴¹ So hat der Kleine Rat in seinem Rekursentscheid vom 6. April 1906 argumentiert.

⁴² Urk. vom 20. April 1714 LA. Nr. 101.

⁴³ Aktenstück vom 2. Mai 1823 im LA.

⁴⁴ Urkunden vom 1. April 1613 (LA. Nr. 72), vom 12. November 1816 (LA. Nr. 112).

⁴⁵ Urk. vom 1. November 1609 LA. Nr. 61.

⁴⁶ Urk. vom 1. April 1613.

1827, 1829, 1839, 1840⁴⁷ ist die Landschaftsgemeinde als Eigentümerin des Waldes bezeichnet und erklärt.

Wir sind oben zu dem Ergebnis gekommen, daß das Gemeineigentum am Görwald als ein Ausfluß des Forstbannes angesehen werden müsse (Seite 84 ff.). Dieser konnte nur durch die Gemeinde, nicht aber durch die Nachbarschaften geltend gemacht werden. Wenn also das Waldeigentum nicht einer einzelnen Nachbarschaft, zugunsten welcher der Wald gebannt worden wäre, zufiel, so konnte es nur der Gemeinde zustehen. Wenn im 19. Jahrhundert die Gemeinde allmählich auch gegenüber einzelnen Nachbarschaften als Eigentümerin des Waldes auftritt, so ist dem nicht etwa eine Übertragung des Waldeigentums seitens der Nachbarschaften vorausgegangen, sondern es ist die juristische Persönlichkeit der Landschaft als Fiskus, d. h. Subjekt privater Rechte erst damals zur Anerkennung gelangt.

Diese Einheit des körperschaftlichen Eigentums war aber erst im Verhältnis zu Dritten, nach außen erreicht. Im Verhältnis zu den Gemeindebürgern, den Teilhabern am Wald, hat es sich auch jetzt noch nicht durchzusetzen vermocht. Das zeigt die Waldordnung für den Landschafts- oder Görwald vom 22. Juli 1821⁴⁸, deren Artikel 1 lautet: „Der Görwald gehört der ganzen Landschaft oder besser gesagt den ursprünglichen und eingekauften Landschaftsgenossen zu gleichen Teilen zu.“⁴⁹

Die Gemeindebürger bilden also noch im 19. Jahrhundert als Inhaber gemeinsamer privater Rechte eine Genossenschaft im deutschrechtlichen Sinn. Ihr Recht am Genossenschaftsgut geht nicht auf in einem bloßen Mitgliedschaftsrecht und ist keinesfalls ein Recht an fremder Sache, wie dasjenige der Mitglieder einer gemeinrechtlichen⁵⁰ universitas und modernen Körperschaft an

⁴⁷ Sie sind oben besprochen worden. Seite 80 f.

⁴⁸ LA. Nr. 118.

⁴⁹ In der Urkunde vom 5. März 1825 sind die „eingeborenen Landsleute, denen der Wald Eigentum ist“, genannt. LA. Nr. 130.

⁵⁰ Die Gleichstellung der römischen Korporation mit der juristischen Person im gemeinrechtlichen und heutigen Sinn wird neuerdings vielfach abgelehnt. Sie soll eine Gesamthand sein. Vgl. Schulz, Prinzipien des römischen Rechts 1934 S. 49 Anm. 22.

deren Vermögen⁵¹, es ist vielmehr genossenschaftliches Gesamteigentum.

Dieses Rechtsverhältnis liegt der Waldordnung von 1821 zugrunde, wenn es in ihr heißt: Der Wald gehört der ganzen Landschaft oder besser gesagt den Landschaftsgenossen zu gleichen Teilen zu. Das heißt: nach außen hin vertritt die Gemeinde die Eigentümer des Waldes, welche in Wirklichkeit die einzelnen Gemeindebürger sind⁵².

Dieses Eigentumsrecht der einzelnen würde dem Gesamteigentum im Sinne des ZGB Art. 625 entsprechen; allein die deutsche Genossenschaft weist doch darüber hinaus ein körperschaftliches Gepräge auf. Nur tritt es nicht in der Frage nach der Zuständigkeit zum Eigentum in Erscheinung, sondern in der Verwaltung. Von dieser sind die einzelnen Genossen ausgeschlossen. Sie ist bestimmten Organen ausschließlich übertragen, die Genossenschaft ist also korporativ organisiert.

Sohm sagt in prägnanter Ausdrucksweise: Die Genossenschaft

⁵¹ In dieser Hinsicht stimmt der Begriff der juristischen Person des modernen Rechts mit dem des römischen oder vielmehr des gemeinen Rechts überein. Otto Mayer II S. 575 formuliert kurz: „Von den Beteiligten, deren Zwecken und Anliegen das Unternehmen dient, ist dieses rechtlich zu lösen, so daß es ihnen nicht mehr gehört. ... Diese Absonderung nach innen ist das Entscheidende für die echte juristische Persönlichkeit.“

⁵² Ein Überrest dieses Gesamteigentums der Genossen erhielt sich am längsten in der Forstpolizei. Die widerrechtliche Aneignung von Holz aus dem Wald der eigenen Nachbarschaft oder Gemeinde wurde nicht als Diebstahl bestraft, weil man dafür das Merkmal der fremden Sache nicht als gegeben ansah. So bestimmt das Glarner Landbuch in seinem Artikel 187: „Wer aus den Tagwenwäldern, da er tagwengenössig ist, gefrevelt hat, soll als Frevler, und wenn er in Wäldern außer seinen Tagwen gefrevelt hat, als Dieb gestraft werden.“ Friedr. von Wyß a. a. O. Seite 102; A. von Miaskowski, Allmend Seite 8.

Das noch geltende bündnerische Gesetz über Strafkompetenzen in Forstsachen vom 1. Januar 1862 stimmt damit überein. Artikel 1 lautet: „Entwendungen von Holz oder anderen Walderzeugnissen in Gemeinde-, Korporations- oder Privatwaldungen, sowie daselbst verübte Beschädigungen sind, wenn der Entwender oder Beschädiger an dem betreffenden Walde ein Miteigentums- oder Mitbenutzungsrecht besitzt, als Forstfrevler, wenn dies aber nicht der Fall ist, nach den gewöhnlichen strafrechtlichen Grundsätzen zu behandeln.“

ist vermögensunfähig, aber verwaltungsfähig⁵³. Diese Formel paßt genau auf die Rechtsverhältnisse, in denen die Gemeinde Rheinwald steht.

Sie ruft uns sofort die im Abschnitt über die Finanzverwaltung gewonnenen Ergebnisse in Erinnerung. Die Gemeinde verwaltet die Finanzquellen durch ihre eigenen Organe. Die Verwaltungsüberschüsse aber fallen restlos den einzelnen Gemeindegliedern zu. Gemeindevermögen ist keines vorhanden. Die Gemeinde verwaltet den Göriwald, verfügt über die Nutzung aus ihm, das Eigentum an ihm steht aber den einzelnen Gemeindebürgern zu, wie auch die Erträgnisse auf sie verteilt werden.

Die Gemeinde als Fiskus ist eine Gemeinschaft zu gesamer Hand mit körperschaftlicher Verwaltung.

II. Die Nachbarschaften.

1. Ihre Stellung im öffentlichen Recht.

Die Nachbarschaft ist die Eigentümerin der Allmende und des Bannwaldes. Damit ist eine mannigfache Verwaltungstätigkeit verbunden: die Regelung der genossenschaftlichen Nutzung von Wald, Weide und Wasser. Der Weg- und Brückenbau, die Zaunpflicht, die Durchführung des Gemeinwerks unterliegen ihrer Verwaltung. Kurz, alle markgenossenschaftlichen Aufgaben fallen in den Zuständigkeitsbereich der Nachbarschaften. Es ist jedoch zu beachten, daß diese Angelegenheiten im Rheinwald an Bedeutung zurücktraten, weil die Allmende, wie oben ausgeführt, keineswegs eine so zentrale Stellung in der bäuerlichen Wirtschaft einnimmt wie anderwärts. Erst als im 17. Jahrhundert die Nachbarschaften sich Alprechte in großer Zahl erwarben, erhielt ihre markgenossenschaftliche Tätigkeit größeren Umfang.

Aber selbst im Bereich der markgenossenschaftlichen Angelegenheiten befindet sich die Nachbarschaft nicht in voller Unabhängigkeit von der Gemeinde, deren Gesetzgebungsrecht sich

⁵³ R u d o l f S o h m , Die deutsche Genossenschaft. SA. aus der Festgabe der Leipziger Juristen-Fakultät für B. Windscheid zum 22. Dez. 1888, Leipzig 1889, S. 25 u. ff.

auch auf dieses Gebiet erstreckt. Die Gemeinde stellt Vorschriften über die Gemeinatzung auf, erläßt Bannwaldordnungen und bestraft deren Übertretung. Sie erläßt Ausfuhrverbote für Holz, die für die Nachbarschaften auch in bezug auf ihre eigenen Waldungen verbindlich sind; sie verbietet in Zeiten des Heumangels den Ankauf von Heu im Tal durch Auswärtige und jede Ausfuhr¹. Sie sorgt durch gesetzliche Bestimmungen dafür, daß der „arm man nit übertrengt würdt“, wie es in der Landsatzung von 1599 (Landbuch) heißt².

Wenn es für die ältere Markgenossenschaft charakteristisch ist, daß sie nicht eine reine Wirtschaftsgemeinde ist, sondern zugleich ein öffentlichrechtlicher Verband, eine Rechts- und Friedensgenossenschaft³, so ist für den Rheinwald festzustellen, daß diese verschiedenen Funktionen von verschiedenen Körperschaften ausgeübt werden. Rechts- und Friedensgemeinschaft ist die Gemeinde, die Nachbarschaften aber sind reine Wirtschaftskörperschaften.

Darin liegt das prinzipielle inhaltliche Unterscheidungsmerkmal zwischen Gemeinde und Nachbarschaft⁴. In dieser Aus-

¹ Landsatzung von 1599 Art. 10 im Landbuch, ebenda ein Eintrag vom Jahre 1737. Protokoll der Extralandsgemeinde vom September 1816 in den Akten des LA.

² 1602 wurde durch die Landsgemeinde verordnet: „das alle württ in vnser gantzen länndtschafft armen frömbden lütten, so hin vnd wyder wandlen wurdennt herberg vnd vnderschluff gäben sollent by obgestelter buoß.“ (Landbuch.) Das kann aber ebensogut wie eine armenpolizeiliche eine verkehrspolitische Bestimmung sein.

³ Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 71 ff., Deutsches Privatrecht I S. 577; Hugo Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften Seite 313.

Offensichtlich tritt diese Verbindung der politischen Aufgabe mit der wirtschaftlichen da zutage, wo die Markgenossenschaft räumlich zusammenfällt mit der Gerichtsgemeinde, wie in Uri, Urseren, Glarus, Schwyz (hier trotzdem die Arther eigene Allmende hatten, die Unterallmende).

⁴ Im Gegensatz zum Rheinwald ist z. B. im Oberengadin die Gerichtsgemeinde auseinandergefallen. Die Zivilgerichtsbarkeit ging zum größten Teil auf die Nachbarschaften über. Dieser Auflösungsprozeß vollzog sich da im Zusammenhang mit der Aufteilung der Markgenossenschaft, die im Jahre 1543 zum Abschluß kam. Vgl. A. Meuli, Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Oberengadin (1902) S. 31 ff.

scheidung der Aufgaben liegt der Grund dafür, daß die von den Nachbarschaften aufgestellten Rechtsnormen dürftig sind⁵.

Innerhalb des der Nachbarschaft überlassenen Aufgabenkreises tritt sie uns aber nicht bloß als private Genossenschaft entgegen, sondern ausgestattet mit obrigkeitlichen Befugnissen, die ihr von der Gemeinde entweder stillschweigend überlassen oder ausdrücklich delegiert sind. Auch die Nachbarschaften sind Gebietskörperschaften. Ihren Befugnissen zur Durchführung nachbarschaftlicher Statuten und Beschlüsse ist jede Person, die auf ihrem Gebiet wohnt und in irgendwelcher Beziehung zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten der Nachbarn steht, sowie jeder Inhaber von liegendem Gut innerhalb der Nachbarschaftsmarken unterstellt. Im Steuerrecht hat sich die Gebietshoheit erst spät durchzusetzen vermocht. 1628 wurde zwar von den Gemeinden der Drei Bünde mehrheitlich der Grundsatz angenommen: „es solle ein jeder schuldig und pflichtig sein, seine liegenden Güter und ewigen Gülten an demjenigen Ort zu verschnitzen und derjenigen Gemeinde zu bezahlen, unter deren Juristktion es gelegen, Gott geb wo er sonst haußhablich seye.“⁶ Allein die Stadt Chur fügte sich dieser Vorschrift nicht, wegen ihres Alpeneigentums auf Gebiet der Gemeinde Davos. 1623 erklärt das Gericht der Fünfzehn im Obern Bund, im Verhältnis der Nachbarschaften zu einander sei auch in bezug auf liegende Güter und ewige Zinse das Wohnsitzprinzip für die Besteuerung maßgebend, dagegen seien die Güter Auswärtiger (außerhalb der Landschaft wohnender Grundeigentümer) am Ort der gelegenen Sache zu versteuern⁷.

⁵ Sie betreffen in S u f e r s Holzausfuhr, Erbschaftssteuer (Zins- und Rechenbuch), Nutzung der Allmende (Urk. vom 25. Mai 1718 GA. Nr. 28, mit einem mehr als sonderbaren „Landschaftssiegel“).

In M e d e l s die Holznutzung im Bannwald (Urk. vom 12. Juni 1609 GA. Nr. 3).

In N u f e n e n die Waldordnung, die Zaunpflicht, das Streuegraben (Urk. vom 25. Juni 1715 GA. Nr. 30), die Erbschaftssteuern (Zins- und Rechenbuch I 1637—1840 GA.).

In H i n t e r r h e i n das Rodfuhrwesen (Urk. vom 8. Januar 1636 und 25. Februar 1653 GA. Nr. 13 und 18).

In allen vier Nachbarschaften ist genau geregelt, unter welchen Bedingungen Geld ausgeliehen und Nachbarn aufgenommen werden. Vgl. die Dorfbücher.

⁶ Urk. vom 13. Juni 1628 GA. Splügen Nr. 7.

⁷ Orig. vom 20./30. Juni 1632 GA. Nufenen Nr. 5.

Spätestens im Jahre 1600 sind die Nachbarschaftsgebiete von einander durch feste Grenzlinien getrennt⁸. In der Prozeßantwort der Landschaft Rheinwald auf die Klage der Nachbarschaft Sufers auf Zusprechung des Eigentums am Schwarzwald (1823)⁹ wird gesagt, es könne sich da nur um Nutzungsgrenzen für die Weide handeln, nicht aber um Territorialgrenzen; diese Behauptung wird auf die nicht zu bestreitende Tatsache gestützt, daß die Nachbarschaften keinerlei Jurisdiktionsrechte (i. e. S.) besäßen. Diese Begründung ist jedoch nicht hinreichend, denn das Territorium als Herrschaftsgebiet braucht nicht ein Jurisdiktionsbezirk zu sein. Es kann die Unterlage jeder Befehlsgewalt sein, mag sich diese auch auf bloß markgenossenschaftliche Angelegenheiten, z. B. die Zaunpflicht oder die Ausfuhr von Holz in eine andere Nachbarschaft erstrecken; und mag auch die Ausübung der Strafgewalt bei Übertretung von nachbarschaftlichen Geboten einer übergeordneten Gebietskörperschaft vorbehalten sein. Die Nachbarschaft läßt z. B. durch die Gemeinde auf den Wald auf ihrem Gebiet den Bann legen. Sie stellt dann eine Bannwaldordnung auf, in der gesagt wird, welche Nutzungen des Waldes erlaubt und welche unter Strafe verboten sind. Diese Verordnung hat Geltung für das ganze Gebiet der Nachbarschaft, mag sie einen Nachbarn oder Beisässen oder auswärts Wohnenden treffen¹⁰. Darin liegt das Merkmal der Gebietshoheit. Diese ist nicht dadurch aufgehoben, daß die Ausfällung der in der Verordnung vorgesehenen Bußen dem Gericht der Landschaftsgemeinde überlassen ist. Es genügt, daß die Nachbarschaft Rechtsnormen (Ortsstatuten und Polizeiverordnungen) aufzustellen befugt ist, deren Geltung sich auf ein be-

⁸ Grenze zwischen Nufenen und Hinterrhein: Urk. vom 23. Juni 1628 Orig. Perg. im GA. Nufenen Nr. 4. In dieser Urkunde ist ein Urteil des Gerichts der Fünfzehn im Obern Bund in gleicher Sache vom Jahre 1600 erwähnt. — Grenze zwischen Nufenen und Medels: Urk. vom 15. Juni 1591 Orig. Perg. im GA. Medels Nr. 2.

⁹ Sie liegt in den Prozeßakten im Staatsarchiv Graubünden.

¹⁰ Würde das Verbot nur einem Nachbarschaftsbürger gegenüber gültig sein, so könnte sein Rechtsgrund auf die Mitgliedschaft zurückgeführt werden, wie bei einem privaten Verein. Würde es sich nur auf Sachen im Eigentum der Nachbarschaft beziehen, so bestünde die Möglichkeit, daß sein Rechtsgrund in diesem privaten Rechtstitel läge.

stimmtes Gebiet erstreckt, innerhalb welchem ihr alle Personen, ob sie Nachbarn sind oder nicht, und alle Sachen unterstehen¹¹.

Wir finden denn auch schon im 16. Jahrhundert die ausdrückliche Unterscheidung der Grenzen von „Zwing und Gebiet“ einerseits, derjenigen von Weide und Allmende anderseits. Die Nachbarn von Medels erheben vor dem Gericht der Landschaft Anspruch auf das Eigentum an einem Stück Allmende und Wald an der Grenze gegen Nufenen und machen geltend, „das die selbig weidt vnnd waldt jn jeren zwing und gepiett lige“. Die Nachbarn von Nufenen als Beklagte führen in ihrer Antwort aus: „souill aber zwing vnnd gepiett antreffe sie jnen hierum wenig zü wüssenn vnnd treftj diße weidt zwing vnd gepiett nit ann vnnd obschon zwing vnnd gepiett deren von Medell wery, sprechent sy jnen daselbig nüt ann, sunder allein die allmein vnd weidt vermeinent sy zu genießen.“¹²

Wenn wir den Nachbarschaften Gebietshoheit zusprechen, so muß aber betont werden, daß die ihnen zustehenden Herrschaftsbefugnisse nur aus der obrigkeitlichen Gewalt der Gemeinde (Landschaft) abgeleitet werden können. Die Gemeinde ist grundsätzlich zur Rechtssetzung und öffentlichen Verwaltung allein zuständig, aber sie überläßt die lokale Verwaltung und auch die Rechtssetzung in lokalen Angelegenheiten, soweit sie diese nicht selbst ausübt, den Nachbarschaften. Die Nachbarschaft ist aber dennoch nicht ein bloßer Verwaltungsbezirk der Gemeinde, sondern ein Selbstverwaltungskörper. Auch wenn die Gemeinde ihr alle herrschaftlichen Befugnisse entzöge, selbst die erforderlichen Polizeiverordnungen erließe und sie durch eigene Beamte vollzöge, bestünde die Nachbarschaft als Korporation doch weiter. Denn sie ist keine bloße Gemeindeanstalt, sondern eine Genossenschaft im weiteren Sinn zugleich. „Das ist das Wesen der Selbstverwaltungskörper: daß nicht der Staat sie organisiert, son-

¹¹ Die Definition der Gebietshoheit: „Die tatsächlich und rechtlich begründete Machtbefugnis eines mit einem Territorium ausgestatteten Gemeinwesens, über die in diesem letzteren befindlichen Personen und Sachen durch Aufstellung bindender Vorschriften und durch Verwaltungshandlungen Herrschaftsrechte auszuüben.“ Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht S. 1.

¹² Urk. vom 15. Juni 1591 Orig. Perg. GA. Medels Nr. 2.

dern daß sie sich selbst organisieren, sie sind Körperschaften mit sozialem Eigenleben.“¹³ Ihnen überträgt oder überläßt der Staat gewisse Aufgaben öffentlichen Charakters. Dadurch werden sie zu Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu Selbstverwaltungskörpern. Der Selbstverwaltungskörper ist auf zwei verschiedenen Prinzipien aufgebaut, auf das anstaltliche und das genossenschaftliche¹⁴. Wir haben die Nachbarschaft auf das erste hin untersucht und gehen dazu über, sie als Genossenschaft zu betrachten. Als solche muß sie einen eigenen Wirkungskreis haben, der außerhalb desjenigen der Gemeinde liegt, sie muß weiter sich selbst konstituieren können, indem sie über die Aufnahme von Mitgliedern frei verfügt und ihre Organe selbst bestellt.

2. Die Nachbarschaft als Körperschaft des privaten Rechts.

Die Nachbarschaft ist, wie wir sahen, eine Wirtschaftskörperschaft. Als solche hat sie die Aufgabe, ihren Angehörigen die gleichmäßige Nutzung des Genossenschaftsgutes zu gewähren und die zu dessen Erhaltung nötigen Lasten auf sie zu verteilen. Diese Funktion äußert sich in der Regelung der Nutzung von Weide, Wald und Wasser, in der Verteilung der Anteile in der Transportgenossenschaft und an den Einkünften der Gemeinde, andererseits in der Anordnung des Gemeindewerks und in der Auferlegung von Steuern. Von diesen Aufgaben würden wir heute manche trotz ihres vermögensrechtlichen Charakters dem öffentlichen Recht zuweisen. Wir haben aber schon früher Gelegenheit zu der Beobachtung gehabt, daß der Bereich des privaten Rechts, soweit er überhaupt abgrenzbar ist, im vormodernen Recht weiter zu ziehen ist.

Am offensichtlichsten tritt die Eigenschaft der Nachbarschaft als Subjekt des privaten Rechts in Erscheinung in ihrer Betätigung als Hypothekarkasse. Einkünfte, die der Nachbarschaft zufließen, werden von ihr — im Gegensatz zur Gemeinde — nicht

¹³ Wilhelm v. Blume, Autonome Körperschaften im Handbuch der Politik I S. 220.

¹⁴ Hugo Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889) S. 225 ff., besonders S. 227 und 254.

restlos an die Mitglieder abgeführt, sondern zum Teil als Nachbarschaftsvermögen an Zins gelegt. Die Nachbarn erhalten von der Nachbarschaft Darlehen unter Bedingungen, die wohl etwas günstiger waren, als sie private Geldgeber boten, aber sich sonst in keiner Weise von diesen unterschieden. Genossenschaft und Genossenschafter stehen sich als Gläubiger und Schuldner gegenüber, genau wie zwei Privatpersonen. Innerhalb dieses Rechtsverhältnisses vertreten sie durchaus entgegengesetzte Interessen. Wenn der Schuldner den Zins nicht aufbrachte, wurde er nicht viel rücksichtsvoller behandelt, als wenn er einem beliebigen privaten Gläubiger gegenübergestanden hätte.

Da mußte es offenbar werden, daß das Eigentum der Nachbarschaft nicht zusammenfiel mit dem Eigentum der Nachbarn, und daß die Nachbarschaft ein selbständiges Subjekt des privaten Rechts darstellte¹⁵.

Der Schritt von der Gemeinschaft der gesamten Hand zur Körperschaft, der in rein agrarischen Genossenschaften sich so spät, oder ohne äußere Einwirkung überhaupt nicht vollzog¹⁶, ist in den Nachbarschaften des Rheinwalds frühe gemacht worden; jedenfalls ist diese Entwicklung um das Jahr 1600 zum Abschluß gekommen, kann aber auch lange vorher vollendet gewesen sein.

Diese früh gefestigte Stellung der Nachbarschaften als Wirtschaftskörperschaften gab ihnen auch die Bedeutung von wirtschaftlichen Unterabteilungen der Gemeinde. Ein Gemeindefiskus mit juristischer Persönlichkeit hat sich nicht ausgebildet. So sind die Nachbarschaften nach innen an seine Stelle getreten. Wir

¹⁵ E. H u b e r, Schw. P. R. IV S. 275: „Wo nämlich die Genossenschaft ein Vermögen besaß, welches nicht von den einzelnen Genossen genutzt wurde, sondern den Zwecken des Ganzen als einer höhern Einheit diente, da konnte es nunmehr gar nicht zweifelhaft sein, daß die Einheit als Eigentümerin des Vermögens aufgefaßt, in ihr mithin eine juristische Person anerkannt worden ist.“

¹⁶ Eine Alpgenossenschaft zum Beispiel, die seit dem 16. Jahrhundert als „gmeine gsellschaft“ am Rechtsverkehr teilgenommen hat, erscheint bis ins 19. Jahrhundert hinein als Gesamthandschaft, wenigstens der Zuständigkeit zum Eigentum nach. Eine Prozeßvollmacht vom Jahre 1767 für die Alpvögte trägt die Unterschriften der sämtlichen Teilhaber oder ihrer gesetzlichen Vertreter. Alle Gerichtsurteile bezeichnen als Partei nicht die Genossenschaft, sondern die sämtlichen Alpmeier. Urkunden der Alpgenossenschaft Carnusa im GA. Flerden.

sahen, daß beim Zugriff einer Nachbarschaft auf Gesamteigentum der Gemeinde vor dem 19. Jahrhundert die vier andern Nachbarschaften als Gegenpartei erscheinen. Außerdem sind es die Nachbarschaften, welche in der Finanzverwaltung die Landschaftsbürger ihrer Dorfschaft gegenüber der Gemeinde vertreten. Sie verteilen die Einkünfte der Gemeinde auf die einzelnen Bürger und nehmen die Veranlagung der Steuern vor.

Die Nachbarschaft ist im Gegensatz zur Gemeinde eine Korporation auch des privaten Rechts.

3. Das Nachbarschaftsbürgerrecht¹⁷.

Die Stellung, welche die Nachbarschaft als Organ der Gemeinde einnimmt, müßte uns den Schluß nahelegen, ihre Mitglieder seien die auf ihrem Gebiet wohnenden Gemeindeglieder. Diese Annahme entspräche der Wirklichkeit nicht. Das Nachbarschaftsbürgerrecht ist durchaus unabhängig vom Gemeindebürgerrecht¹⁸. Der Nachbarschaftsbürger ist nicht eo ipso Gemeinde- oder Landschaftsbürger, und der Landschaftsbürger, der sich in einer andern Nachbarschaft niederläßt als da, wo er sein Nachbarschaftsrecht ererbt hat, ist von den sogenannten Dorfrechten ausge-

¹⁷ Literatur: Friedr. v. Wyß, Die schweiz. Landgemeinden S. 81 ff., 101 ff. — A. Miaskowski, Die schweiz. Allmend S. 12 ff., 86 ff. — J. J. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien II S. 315 ff.

Für Graubünden: H. Moosberger, Die bündnerische Allmend S. 64 ff. — A. Meuli, Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Oberengadin S. 62 ff. — A. Gengel, Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden S. 72. — A. Steinhäuser, Das Zugrecht in den bündnerischen Statutarrechten mit einem Exkurs über die Bündner-Gemeinde S. 142 ff.

¹⁸ Diese Duplizität kommt auch anderwärts vor (Friedr. v. Wyß a. a. O. Seite 82; Heusler, Z.S.R. X Seite 87 ff.), z. B. in Glarus, aber hier nur infolge eines Mißbrauchs. Blumer II S. 316.

Moosberger bezeichnet als Regel für Graubünden, „daß das Recht für Nutzung der meist einem weiteren Verband zugehörigen Allmende doch eben erst mit dem vollen Erwerb des Landschaftsbürgerrechts begründet würde“ (S. 66). Im Rheinwald hätten wir also — wenn dies richtig ist — eine Abweichung von dieser Regel vor uns.

schlossen. Er ist Beisässe¹⁹ in der Nachbarschaft, in Nachbarschaftsangelegenheiten nicht stimmberechtigt, er hat keinen rechtlichen Anspruch auf Teilnahme an den Nachbarschaftsnutzungen.

Die Aufnahme ins Nachbarschaftsbürgerrecht verschaffte ursprünglich wohl die volle Gleichberechtigung mit den „eingeborenen“ Nachbarn. Allein im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts sind die Rechte der eingekauften Nachbarn geschmälert worden. Vom Mitgenuß an Alpen, Weiden, Wäldern, Zinsen sind sie seit dieser Zeit teilweise ausgeschlossen²⁰. In einzelnen Fällen liegt der Grund dafür darin, daß in den Nachbarschaften die ausgeteilten Landschaftsgelder, an denen nur die Landschaftsbürger der betreffenden Nachbarschaften teil hatten, zum Erwerb solcher Nutzungsobjekte verwendet wurden²¹.

Weil aber auch ein Hintersässe von den Nutzungen am Nachbarschaftsgut doch nicht ganz ausgeschlossen werden konnte, so suchte man ihre Niederlassung zu erschweren. Sie wird ihnen nur auf eine bestimmte Zeit gewährt, z. B. auf ein Jahr, und von der Bezahlung eines Hintersässengeldes abhängig gemacht. Außerdem wurden ihnen Dienstleistungen auferlegt. Der Hintersässe Christen Jochen muß sich zu Hinterrhein das Amt eines Vorsingers auferlegen lassen, ferner die Pflicht, für die Zuleitung des Brunnenwassers zu sorgen. Er erhält dann „ein geburliches theilj holtz“, auch soll er die Keller der Nachbarschaft benutzen dürfen (wohl zum Einstellen von Transportgütern)²². Daß die Hintersässen auch im Transportgewerbe hintangesetzt wurden,

¹⁹ Beisässen i. e. S. sind Gemeindebürger (Landsleute), die aber in der Nachbarschaft, wo sie wohnen, kein Bürgerrecht haben.

Hintersässen sind Niedergelassene, denen sowohl das Gemeinde- als das Nachbarschaftsbürgerrecht fehlt.

Heusler Z.S.R. X Seite 87, 91; Friedr. v. Wyß a. a. O. Seite 82.

²⁰ Urk. vom 13. Mai 1698 und vom 4. Juli 1761 GA. Nufenen Nr. 17 und 46.

²¹ Urk. Nr. 9 GA. Medels ca. 1692 und Urk. vom 7. Juni 1674 GA. Medels Nr. 7. Nach der letzteren Urkunde gewährte man den Nachbarn, welche nicht Landschaftsbürger waren, Mitanteil an den gekauften Weiden gegen ein billiges Entgelt.

²² Dorfbuch der Nachbarschaft Hinterrhein I 1628 bis 1720, die Einträge zu den Jahren 1629 und 1719 u. a. Vgl. auch J. J. Blumer a. a. O. II S. 322 ff. und Friedr. v. Wyß a. a. O. Seite 128 ff.

ist oben schon gezeigt worden. 1704 wird durch Landsgemeindebeschuß den Nachbarschaften zur Pflicht gemacht, von allen Hintersässen zu verlangen, daß sie „gnugsame bürgschafft leisten so wollen vmb daß wolverhalten als vmb die auflag“²³. Im Jahre 1786 wird in Sufers die Annahme von Hintersässen bedingungslos verboten. Der Dorfmeister wird durch die unterschriftliche Erklärung sämtlicher Nachbarn ermächtigt, jedem Zuzüger am andern Tage schon Wald und Weide zu verbieten und auch mit den bereits angenommenen Hintersassen so zu verfahren, wenn sie „das gsatz“, die Ortsstatuten, oder eine Verordnung übertreten würden²⁴.

Die Aufnahmen ins Bürgerrecht der Nachbarschaften sind besonders in früherer Zeit gar nicht selten erfolgt. In allen Dorfbüchern finden sich Vorschriften darüber und Einträge über erfolgte Bürgerrechtserteilungen. Die Annahme als Nachbar wird allgemein abhängig gemacht von der Erlegung eines Einkaufsgeldes. Dieses ist für Landsleute auf 40 bis 55 Gulden angesetzt, für Hintersassen, die also kein Gemeindebürgerrecht hatten, auf das Doppelte, 80 Gulden in Sufers und Medels, 100 Gulden in Hinterrhein²⁵. (Bei diesen, den Hintersässen, scheint nur an Bundesleute gedacht zu sein: „so ein erlicher puntsman vnd doch nytt vnßer landtsman wery.“²⁶) Die Einkaufssumme konnte durch

²³ Bürgschaften in hohen Beträgen fordern die Gemeinden des Oberengadins. Duplik der Gemeinde Safien von Calonder und Meuli im Prozeß mit Camana betreffend Waldeigentum (1904) S. 93 und A. Meuli a. a. O. Seite 65.

²⁴ Urk. vom 23. April 1786 Orig. im GA. Sufers Nr. 41.

Landbuch der Landschaft Churwalden 1650 Art. 39: „Welcher im land sitzt und nit lanndman ist, dem soll man verbieten holtz und feld, wun und weyd, bey buoß 10 pfund so oft er es übersicht.“ Bei Wagner-Salis II S. 132. Vgl. auch Moosberger a. a. O. Seite 65 ff. und Gengel a. a. O. Seite 72.

²⁵ Diese Taxen konnten jedoch den Vermögensverhältnissen und anderen besonderen Umständen des Einzelfalles angepaßt werden. So heißt es im Dorfbuch von Sufers: „dz ein ersame nohpurschafft allwägen den gwaltt haben sölle vnd möge dem andren frundtschafft zu bewißen vnd noh zu lassen, was dz mer einer nahpurschafft guott bedunckhen wurdj.“

²⁶ Eintrag vom Jahre 1602 im Rechenbuch und Zinsrodel von Hinterrhein.

Unterpfänder oder Bürgen sichergestellt werden²⁷. Am Erfordernis des Wohnsitzes ist nicht streng festgehalten worden²⁸. Der neuangenommene Nachbar gab das Versprechen ab, „er welle sich auch in allen satzungen vnd ordnung einer ehrsamen nachpurschafft vnderwerffen vnd gehorsam sin“²⁹.

Es kam auch vor, daß Nichtbundesleute als Nachbarn angenommen wurden, so 1615 in Sufers ein Hans T.³⁰ von dem Kloster Kempten (im Allgäu), in Sufers niedergelassen und verheiratet, „obglichen woll er meister Hans . . . zu dißer zitt weder zu einem punts- noch landtman jm Rinwaltt erkleret worden, jedoch jn ansehenn synes ehrlichen harkhomens vnd bytragens“. Die Aufnahme ins Bürgerrecht geschieht wieder unter ganz individuellen Bedingungen. H. T. ist Schreiner, er erhält das Recht, eine Wassersäge zu bauen und zu betreiben, nimmt aber die Verpflichtung auf sich, alles Holz der Nachbarn zu einem festgesetzten Preis zu sägen, auch soll er einem jeden Nachbarn, ob groß oder klein, seinen Totenbaum zu machen schuldig sein, für Personen über 14 Jahren zu 30 Kreuzern, für solche unter 14 Jahren zu 4 Batzen, und zwar „vs sinen eigenen lädtmen“. Überdies bezahlt er noch 20 fl. rh. Einkaufsgeld³¹.

Man sieht, wie die Nachbarschaften ihre Forderungen gegenüber dem aufzunehmenden Nachbarn nach ihren ganz besonderen

²⁷ Rechenbuch und Zinsrodel der Nachbarschaft Hinterrhein I, Satzung von 1602. Dorfbuch der Nachbarschaft Hinterrhein, z. B. der Eintrag vom 7. Mai 1644.

²⁸ Die Nachbarschaft Nufenen nimmt den Pod. Chr. Schorsch von Splügen in ihr Bürgerrecht auf. Von Steuern, Schnitzen und anderen Lasten ist er befreit, solange er sich nicht in Nufenen niederläßt. Urk. vom 12. Sept. 1675 GA. Nufenen Nr. 7.

Dagegen sahen wir, daß in Hinterrhein jedem Inhaber einer Rod (Anteil am Transportgewerbe) die Pflicht auferlegt wurde, in der Nachbarschaft Feuer und Licht zu unterhalten. Urk. vom 8. Jan. 1636 GA. Hinterrhein Nr. 13. Wir dürfen in dieser Bestimmung die allgemeine Regel sehen, die für die Beteiligung an den Nachbarschaftsnutzungen galt.

²⁹ Rechenbuch und Zinsrodel Hinterrhein 1655 St. Jörgentag.

³⁰ Den Namen konnte ich nicht mit Sicherheit lesen. Es heißt Touutzer, könnte auch Tarnutzer bedeuten.

³¹ Urk. vom 29. September 1615, Orig. im GA. Sufers.

Bedürfnissen, bis zum Totenbaum, abstuften und den individuellen Leistungsmöglichkeiten des Petenten anpaßten.

Die Vermehrung der Nachbarn steigerte insbesondere das Bedürfnis nach Holz. Die Nachbarschaftswaldungen konnten ihm nicht genügen, deshalb wurde der Landschaftswald stärker in Anspruch genommen. Infolgedessen drängte die Gemeinde auf möglichste Einschränkung der Aufnahme von Nachbarn durch die Nachbarschaften. So beschließt die Landsgemeinde 1704 (Landbuch): „Item soll kein nachpurschaft befuegt sein mehr nach puren aufzuonemmen, damit der gemein waldt dardurch nit gantz ruiert werde, ist also gemehrt worden.“ (Das gleiche Verbot war schon 1630 ergangen, 1639 aber wieder aufgehoben worden.) 1760 schritt man unter Mißachtung alles Rechts dazu, von allen eingekauften Nachbarn innert Monatsfrist die Leistung einer satt-samen Bürgschaft zu verlangen³²; wer sie nicht aufbringen konnte, sollte die Landschaft verlassen müssen, die Einkaufsgelder, die er oder seine Vorfahren bezahlt hatten, sollten ihm zurückerstattet werden (Landsgemeindebeschuß von 1760 im Landbuch). In Hinterrhein wurden 1667 alle Nachbarn, die nicht Landleute waren, von den Ämtern der Nachbarschaft ausgeschlossen und ihnen verboten, Roden zu kaufen, zu besitzen und zu nutzen³³.

So schließen sich in den einzelnen Nachbarschaften die sogenannten eingeborenen gegen die eingekauften Bürger, wie gegen Hintersassen, so eng als möglich zusammen und versuchten diese mit allen Mitteln wirtschaftlich und politisch zu entrechten³⁴.

³² Statuten von 1842 (Landbuch II), Art. 41: „Jeder landschaftsfremde Einwohner in der Landschaft, der nicht in einer Gemeinde das Bürgerrecht besitzt, soll von der betreffenden Gemeinde (scil. Nachbarschaft) laut Kantonsgesetz zur Bürgschaftsleistung von 200 fl. für Wohlverhalten etc. angehalten werden, sofern derselbe auf dem Gebiet seiner Wohngemeinde nicht ein schuldenfreies Vermögen von wenigstens 1000 fl. besitzt.“

³³ Eintrag vom 17. Mai 1667 im Rechenbuch und Zinsrodel I der Nachbarschaft Hinterrhein.

³⁴ Schon eine Urkunde vom 13. Mai 1698, Kopie im GA. Nufenen Nr. 17, läßt auf eine weitgehende Verkümmern der Dorfrechte für eingekaufte Nachbarn schließen. Da vertritt die Landschaftsgemeinde gegenüber eingekauften Nachbarn, welche Mitgenuß an dem Erlös aus den Veltliner Ämtern beansprucht hatten, vor dem Gericht Schams den Standpunkt, zu den den eingekauften Nachbarn eingeräumten Dorfrech-

Soweit die Niedergelassenen, also die Bei- und Hintersassen, in Frage stehen, wurde die Möglichkeit dazu auch durch die kantonale Gesetzgebung noch auf lange Zeit nicht ausgeschlossen. Noch das Niederlassungsgesetz von 1853 bestimmte im Artikel 4: „Der Niedergelassene genießt alle Rechte der Bürger der Gemeinde, in welcher er sich niedergelassen hat, mit Ausnahme des Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten und des Mitanteils an Gemeinde- und Korporationsgütern.“

Das bedeutet immer noch den Ausschluß von allen der Gemeinde, soweit sie nicht bloßes Organ des Staates ist, wesentlichen Rechten. Erst das Niederlassungsgesetz von 1874 hat den Niedergelassenen den Gemeindeverband geöffnet. Es ist in fortschrittlicher Weise sogar über die Erfordernisse der Bundesverfassung von 1874 hinausgegangen, hat aber allerdings den Bürgern in den Artikeln 12 und 16 verschiedene Reservatrechte zugestanden³⁵.

Auch innerhalb des Bürgerverbandes der Landschaft haben sich im Rheinwald die Landleute nachbarschaftsweise gegeneinander abgeschlossen. Die Nachbarschaften waren mit festen Quoten an den Verwaltungsüberschüssen der Gemeinde beteiligt³⁶. Wenn nun die Zahl der Landschaftsbürger in einer Nachbarschaft zunahm, verringerte sich der Anteil eines jeden. Es wurde deshalb den aus einer andern Nachbarschaft zugezogenen Landleuten die Beteiligung an der Nachbarschaftsquote abgeschlagen. 1695 beanspruchte ein in Sufers niedergelassener Landsmann, der Bürger von Hinterrhein war, von dieser Nachbarschaft die Zuteilung seines Anteils aus dem Verkaufspreis für ein Veltliner Amt

ten gehöre kein Anteil an Dorfwaldungen, Atzung, Zinsen und Spendgut. Wenn diese Behauptung den Tatsachen allgemein entsprochen hätte, müßte man sich fragen, worin denn überhaupt noch die Dorfrechte bestanden hätten, außer in dem nackten Recht der Niederlassung.

Sehr scharfe Bestimmungen gegen die Aufnahme neuer Nachbarn sind auch im Oberengadin aufgestellt worden. Vgl. A. Meuli, Die Entstehung der autonomen Gemeinde im Oberengadin, S. 63.

³⁵ Vgl. meine Ausführungen in der „Neuen Bündner Zeitung“ 1931 Nr. 9, 10, 61; Verhandlungen des Großen Rates Herbst 1934 S. 116 ff.

³⁶ Es wird zwar auch mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Landschaftsgelder nach Köpfen verteilt würden. Urk. v. 26. Januar 1832 im LA. Nr. 140.

von 1000 fl. Er erhält unpräjudizierlich 30 fl., „weillen er ein armer knob, weiter, costig zu ersparen“. Will der Ansprecher aber seine Rechte als Landschaftsbürger in der Nachbarschaft Hinterrhein ausüben, so muß er am Gemeinwerk teilnehmen und andere Lasten übernehmen.

Selbst wenn von den betreffenden Landschaftsbürgern das Bürgerrecht der Nachbarschaft am Wohnort erworben wurde, wurde ihnen die Gleichstellung z. B. in Splügen versagt. Darob ist dort ein langwieriger und kostspieliger Rechtsstreit geführt worden, der 1832 beendet wurde mit einem „Abkommen zwischen den sämtlichen Landsleuten und zugleich ursprünglichen Bürgern der Gemeinde Splügen und den Landsleuten und zugleich neu eingekauften Bürgern von Splügen“³⁷. Gegen ein Einkaufsgeld von je 40 fl. wurden die eingekauften Bürger in die Stellung der ursprünglichen aufgenommen. Artikel 5 des Abkommens lautet: „In Zukunft sollen keine Landsleute mehr als Bürger aufgenommen werden unter keinen Umständen und trotz der entschiedensten Mehrheit.“ Wenn dieser Bestimmung auch keine rechtliche Verbindlichkeit zukommen kann, so dokumentiert sich in ihr doch der Wille zur absoluten Abschließung³⁸.

Über die Organe der Nachbarschaft ist wenig zu sagen. Oberstes Organ war die Versammlung der Nachbarn. Sie konnte im engen Kreis einer Dorfschaft so oft zusammentreten, als eine Entscheidung getroffen werden mußte, die sich nicht aus den Statuten, aus Übung und Brauch von selbst ergab. Es bedurfte deshalb neben der Nachbarschaftsversammlung keines vielköpfigen Vorstandes. Die Leitung der Versammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse sowie die Aufsicht über die Befolgung der Dorfordnung, die Verwaltung des Vermögens und die Vertretung nach außen, kurz alle Aufgaben, die nicht von der Genossenversammlung ausgeführt werden konnten, scheinen einem einzigen Vor-

³⁷ Urk. vom 26. Januar 1832 im LA. Nr. 140.

³⁸ Nachdem die alte Landsatzung 1842 erneuert worden war, versuchte die Landschaft den besondern Huldigungseid für die Hintersassen wieder einzuführen. Diese verweigerten ihn, worüber es zu einem Streit kam, der die Kantonsbehörden im Jahre 1844 beschäftigt hat. Vgl. den Auszug aus dem Amtsbericht des Kleinen Rates aus dem Jahre 1844 unter b) politische und juristische Verhältnisse und c) Gesetzgebung.

steher zugestanden zu haben. Er heißt Dorfmeister. Ihm wurde ein Kollegium von Verordneten beigegeben, die aber ursprünglich wohl nur beratende Funktion hatten, oft auch als Rat bezeichnet werden. Als „dorffmeister und gantze nachpurschaft“ tritt die Nachbarschaft in den Rechtsverkehr. Für sie handelt der Dorfmeister oder Dorfmeister und Verordnete, Dorfmeister und Rat³⁹.

Es ergibt sich schon aus der körperschaftlichen Natur der Nachbarschaft, daß die Beschlußfassung in ihr auf dem Mehrheitsprinzip beruhte⁴⁰. Wenn es heißt, es sei „auff einer dorffgemeint ein helligklich dz mer worden...“ und es habe eine Ordnung Bestand, „byß so lang vnd wit einer ehersamen nachburschaft gefellig dz selbig ein hellig witer abzuonemen“⁴¹, so muß damit nicht unbedingt ein einstimmiger Beschluß gemeint sein; das betont auch Karl Haff⁴². Wenn indessen auch in gewissen Fällen Einstimmigkeit gefordert ist, so muß daraus noch keineswegs auf ein Gesamthandsverhältnis geschlossen werden. Eine Vollmacht an den Dorfmeister ist z. B. in Sufers von sämtlichen stimmberechtigten Nachbarn durch ihre Unterschrift bestätigt worden. Das geschah aber wohl, weil ihm eine Befugnis eingeräumt wurde, die ordentlicherweise allein der Nachbarschaftsversammlung zugestanden hätte und somit das Ortsstatut oder der Ortsbrauch verletzt worden wäre; es sollte aber niemand gestützt darauf die Amtshandlung des Dorfmeisters als unzulässig anfechten können. Deshalb die einstimmige Erklärung⁴³.

Das Erfordernis der Einstimmigkeit wäre unvereinbar mit der juristischen Natur der Nach-

³⁹ So z. B. nach dem Eintrag im Rechenbuch und Zinsrodel von Hinterrhein vom 17. Mai 1667: „Wir dorffmeister, radt vnd gemeyne nachpuren.“ Urk. vom 29. Juni 1618 GA. Nr. 8. Spendzinsrodel und Dorfbuch von Medels, Eintrag vom 16. Juni 1607.

⁴⁰ „Mit der meren hand“ beschließen und verordnen die Nachbarn von Hinterrhein, unter welchen Bedingungen das Nachbarschaftsbürgerrecht erteilt werde.

⁴¹ Beschluß der Nachbarschaft Nufenen vom 4. Juni 1661 im Zins- und Dorfbuch I (1637 bis 1840).

⁴² Geschichte einer ostalemannischen Gemeinlandsverfassung (1902) Seite 69.

⁴³ Urk. vom 23. April 1786 GA. Sufers Nr. 41.

barschaft als Körperschaft des öffentlichen und des privaten Rechts, wie sie sich uns aus der Betrachtung ihrer Aufgaben und der Art ihrer Durchführung ergab⁴⁴.

III. Das Problem der Markgenossenschaft.

Die Markgenossenschaft ist nicht bloß ein Problem der historischen Wissenschaft, sondern auch der bündnerischen Gerichtspraxis. Das Kantonsgericht Graubünden spricht von der „geschichtlich nachweisbaren Entstehung unserer bündnerischen Gemeinde aus der altdeutschen Markgenossenschaft, wie sie von unseren Gerichten denn auch schon in vielen Fällen als erwiesen angenommen wurde“¹. In einem andern Entscheid desselben Gerichts² wird ausgeführt: „Nach altem bündnerischem Recht war die G e m e i n d e, die ihrerseits wieder Nachfolgerin der Gerichtsgemeinde ist, während diese wieder meistens auch bei uns – wie anderwärts – aus der Markgenossenschaft sich herleiten läßt, fraglos Eigentümerin ihres Grund und Bodens.“ Dieser Auffassung – man kann sie tatsächlich als die in Graubünden herrschende bezeichnen – liegt die Hypothese zugrunde, daß die Markgenossenschaft in Graubünden ganze Talschaften oder doch Talstufen umfaßt habe, mit denen die Gerichtsgemeinden territorial zusammenfielen. Durch Aufteilung wären dann die späteren Gemeinden aus ihnen hervorgegangen. Diese Entwicklung hat A. Meuli in seiner schon mehrfach zitierten Dissertation „Die Entstehung der autonomen Gemeinden im Ober-Engadin“ (1902) für dieses Gebiet dargestellt. Der Versuch, die hier gewonnenen Ergebnisse als für Graubünden allgemeingültig zu erweisen³, ist dann zwar ge-

⁴⁴ Die Nachbarschaft ist anscheinend eine Gemeinderschaft nach dem Davoser Landbuch von 1695. Die betreffende Stelle ist angeführt bei Paul Jörimann, Jagdrecht S. 251.

¹ Zivilurteile des Kantonsgerichts Graubünden im Jahre 1928 S. 46 (i. S. Bischöfliches Hochstift Chur gegen Stadtgemeinde Chur).

² a. a. O. 1924 S. 45/46 i. S. Bürgergemeinde Chur gegen politische Gemeinde Arosa.

³ Duplik der Gemeinde Safien auf die Replik des Hofes Camana betreffend Waldeigentum, Chur 1904, gezeichnet von Dr. Calonder und Dr. A. Meuli Seite 36: „Safien war, wie alle Talschaften auf bündnerischem Boden, ursprünglich eine Markgenossenschaft.“

scheitert. Aus Urteil und Rechtsschriften im Prozeß des Hofes Camana gegen die Gemeinde Safien ging mit aller Klarheit hervor, daß in Safien nie eine Talmarkgenossenschaft bestanden hat⁴. Trotzdem hat man, wie die zitierten Entscheidungen des Kantonsgerichts Graubünden beweisen, an jener Hypothese festgehalten. (Safien konnte ein Ausnahmefall sein.) Es haben ja auch zweifellos neben dem Oberengadin noch andere bündnerische Talschaften einheitliche Markgenossenschaften gebildet, z. B. auch die dem Rheinwald benachbarten Täler Schams und Calanca, beide sogar bis ins 19. Jahrhundert.

Niemand hat daran gezweifelt, daß auch die Talschaft Rheinwald eine einzige Markgemeinde gewesen sei, erschien doch der Landschaftswald (Göriwald) als deren offensichtlicher Überrest.

Fr. v. Wyß hat die Talmarkverbände im Bilde der allgemainschweizerischen Entwicklung als Ausnahmeerscheinung dargestellt, aber festgestellt, daß sie in einzelnen Tälern vorkomme, ganz besonders, glaubte er, gelte dies „von den rauhen, erst später kultivierten Tälern, in denen Kolonien von freien deutschen Leuten sich niederließen, wie Davos und Rheinwald“⁵.

R. Hoppeler: „Da wo Allmend- und Alpgenossenschaft und Gerichtsgemeinde zusammenfallen, geben diese die Grundlage für die politische Gemeinde (Talgemeinde) ab. Dies ist der Fall gewesen im Rheinwald und in Davos.“⁶ Für Davos kann nun aber Branger⁷ nur „spärliche Anzeichen“ einer Markgenossenschaft feststellen.

Wir haben die Entscheidung der Frage für den Rheinwald nach jeder Richtung hin bereits zu geben versucht. Hier sollen die Ergebnisse zusammengefaßt werden⁸.

⁴ Klage und Replik des Hofes Camana gegen die Gemeinde Safien, ferner Résumé, Ergänzung etc. Chur 1901, 1904. Verf.: S. Hunger. Urteil des Bundesgerichts vom 13. Febr. 1908. R. Hoppeler im Jahresbericht 1907.

⁵ Friedr. v. Wyß a. a. O. Seite 74.

⁶ R. Hoppeler, Untersuchungen zur Walserfrage. Jahrb. f. Schweizergeschichte 33 (1908) S. 39.

⁷ E. Branger, Rechtsgeschichte der freien Walser (1905) S. 111 ff.

⁸ Für alle Belege und die Begründung im einzelnen verweise ich auf die Kapitel zur öffentlichen Verwaltung.

Die erhaltenen Quellen gestatten uns nicht, die Entwicklung der Agrar- und Forstverfassung vom 13. Jahrhundert an durch das Mittelalter hindurch bis auf die neuere Zeit zu verfolgen; denn für die Zeit von 1301 bis 1502 fehlen sie vollständig. Erst für das Jahr 1600 ist ein klares und gesichertes Bild zu gewinnen. In dieser Zeit ist nun aber nicht die geringste Spur einer Talmarkgenossenschaft vorhanden. Die Nachbarschaften sind gegen einander territorial abgegrenzt. Der Wald steht im Eigentum der Nachbarschaften. Einzig im Jörgerwald (dem jetzigen Göriwald) machte 1609 die Landschaftsgemeinde (durch die vier Nachbarschaften gegen die fünfte) ihr Eigentum geltend, und zwar einstweilen noch unter Vorbehalt der Rechte der Nachbarschaft Splügen, welche sich gründen auf Belehnung durch die Grafen von Werdenberg-Sargans. Diesen gehörte der Jörgerwald. Solange dem Wald jedoch kein Verkehrswert und geringer Gebrauchswert zukam, kümmerte man sich wenig um das Eigentum an ihm. Als im 17. Jahrhundert darin eine Wandlung eintrat, konnte es der Gemeinde (Landschaft) gelingen, ihren Forstbann gegenüber den Nachbarschaften Sufers und Splügen durchzusetzen. Diesen verblieb nur der Boden mit der Weide und anderen Bestandteilen, während das Eigentum am Holzwuchs von der Gemeinde errungen und behauptet werden konnte.

Die Alpen, neben denen die übrige Weide im Tale kaum ins Gewicht fällt, befinden sich bis ins 17. Jahrhundert hinein restlos in privatem Eigentum. Selbst die Alpen, welche 1301 als erbliches Lehen in die Hände der deutschen Gemeinde am hintern Rhein gekommen waren, verblieben nicht in deren Besitz und fielen auch nicht den später sich bildenden Nachbarschaften zu, sondern gingen in Besitz und Eigentum von Privaten über.

Bleibt noch die Allmende, die von weit geringerer Bedeutung ist. Sie teilte das Schicksal der Nachbarschaftswaldungen. In ihr beanspruchten die Nachbarn von Medels 1591 unwidersprochen das Eigentum. Weide und Wald seien von „jnen vnd jeren altt uordern jetz (?) vnnnd alwegenn als eigenthümlich jngehept vnnnd genutzt nah jerem guott bedunckhenn“. (Nufenen hatte ein Weidrecht geltend gemacht.)

Es bestand jedenfalls im 16. Jahrhundert im Rheinwald keine gemeine Mark, ja nicht einmal der geringste Überrest einer sol-

chen, und kein Anzeichen ist in den Quellen dieser Zeit für sie vorhanden. Die Aufteilung der gemeinen Mark pflegte sich aber kaum irgendwo zu vollziehen, ohne auf längere Zeit hin deutliche Spuren zu hinterlassen⁹.

Es hat dennoch eine Zeit gegeben, wo die Gemeinde der freien Walser im Rheinwald auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine einzige Genossenschaft gebildet hat. Das war sicher der Fall, als die Bevölkerung noch wenig zahlreich war und das Gebiet am hintern Rhein (Nachbarschaft Hinterrhein) für sie ausreichte. Aber auch als sie darüber hinauswuchs, ist man nicht gleich zur Teilung von Wald und Weide geschritten. Die ersten Grenzen dürften von den romanischen Talbewohnern gegen die fremden Eindringlinge gezogen worden sein, und zwar zwischen der äußeren und der inneren Talhälfte. Das war freilich eine Grenze, die nicht eine dauernde Schranke für das Vordringen der Walser sein konnte. Man wird annehmen müssen, daß die territoriale Trennung zuletzt zwischen den Nachbarschaften Hinterrhein und Nufenen durchgeführt worden ist. Es ist sehr wohl möglich, daß die im Jahr 1600 vorgenommene Abgrenzung der Territorien zwischen diesen Nachbarschaften die erste Grenzziehung gewesen ist, wenn auch bloße Nutzungsgrenzen schon früher bestanden haben mochten. (Im gleichen Jahre wurden auch die Spendzinse zwischen den beiden Nachbarschaften ausgeschieden.)

Die entscheidende Frage ist indessen die: Wem stehen Nutzung und Verwaltung der Allmende und des Waldes zu? Das Eigentum an der Mark brauchte die Genossen wenig zu kümmern — und hat sie tatsächlich auch wenig gekümmert —, wenn sie nur zu ausschließlicher Nutzung und Verwaltung berechtigt waren. Wie oft stand doch das Markland zum mindesten im Ober Eigentum (*dominium directum*) eines feudalen Herrn oder Klosters! Das war ja auch im Rheinwald, wie in Safien und Davos der Fall. Das war keineswegs ein Hindernis für den Bestand einer wirk-

⁹ Ein gutes Beispiel dafür bietet der Heinzenberg. Liver II S. 38 ff. Vgl. auch Karl Meyer, Blenio und Leventina, S. 24 ff. und S. 50: „Die örtliche Abgrenzung des Bannbezirkes (Gemeindebann) hat oft jahrhundertelange Streitigkeiten zwischen den einzelnen Nachbarschaften veranlaßt.“ Übereinstimmend Karl Haff, Geschichte einer ostalemanischen Gemeinlandsverfassung (1902) S. 11.

lichen Markgenossenschaft, denn diese ist ihrem Wesen nach viel mehr eine Nutzungs- und Verwaltungs- als eine Eigentumsgemeinschaft¹⁰.

Mochte auch noch lange das Eigentum an der Mark dem ganzen Land zugesprochen werden, wie am Heinzenberg; wenn die Verwaltung für die einzelnen Teile der Mark durch die Organe der Nachbarschaften, die sie nutzten, ausgeübt wurde, so waren eben die Nachbarschaften die Markgemeinden. Das war im Rheinwald sicher der Fall im 16. Jahrhundert, konnte aber so sein lange bevor die Nutzungsgebiete oder gar die Territorien voneinander abgegrenzt wurden¹¹.

Wenn wir nun also die Markgenossenschaft als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft definieren, so ist die Möglichkeit, daß im Rheinwald eine Talmarkgenossenschaft bestanden habe, noch geringer, wenn das überhaupt möglich ist. Daß die Alpen nicht zur Talmark gehört haben können, und der Wald vor 1600 überhaupt nicht Gegenstand einer geregelten Nutzung war, so hätte der Verwaltung der Talgemeinde nur ein schmaler Streifen Allmende unterstellt sein können, von dem kein Stück von mehr als zwei Nachbarschaften genutzt werden konnte. Eine Regelung der Nutzung durch die Organe der Talgemeinde wäre sinnlos gewesen. Diese konnte kein Interesse daran haben.

„Markgenossenschaft Rheinwald“ ist ein leeres Wort. Wenn man aber doch an der Bezeichnung Markgenossenschaft festhalten will, so muß man darunter die Nachbarschaft als Wirtschaftskörperschaft verstehen. Das kann seinen guten Sinn haben.

Das Problem der Markgenossenschaft findet für den Rhein-

¹⁰ Ich habe das auch betont in Diss. II S. 29 ff. Vgl. nunmehr meine Abhandlungen: „Zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte des Heinzenbergs im 15., 16. und 17. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung der Alpen, Allmenden und Maiensässe“, Bündner. Monatsblatt 1932, ferner „Die staatliche Entwicklung im alten Graubünden“, Zeitschr. für Schweiz. Gesch. XIII 1933.

¹¹ Der Beweis für diese Möglichkeit liegt darin, daß beispielsweise die Gemeinden Flerden und Urmein am Heinzenberg heute noch die Territorialgrenze zwischen sich auf dem Weideland nicht gezogen haben, die Weidenutzungsgrenze vor nicht allzu langer Zeit neu festlegten, während jede von ihnen seit viel längerer Zeit eine selbständig verwaltete Gemeinde ist.

wald keine andere Lösung als für Safien. Die Vermutung Moosbergers (von Branger an den Eingang seines Abschnittes über die Markgenossenschaft gestellt [S. 111]), daß die freien Walser „wahrscheinlich das System der Markgenossenschaft in seiner reinsten Form mit- und zur Anwendung gebracht haben“, erweist sich als unrichtig.

Von „der geschichtlich nachweisbaren Entstehung unserer bündnerischen Gemeinde aus der altdeutschen Markgenossenschaft“ sollte nicht mehr ohne Vorbehalt gesprochen werden. Auch aus einem juristischen Grund nicht. Wenn mit dem Regreß auf die Markgenossenschaft das Eigentumsrecht der Gemeinde an „ihrem“ Grund und Boden gestützt werden soll (wie im zweiten der am Eingang des Abschnittes zitierten Urteile), so bedient man sich eines untauglichen Mittels, denn diese Frage hat die alte Markgenossenschaft zuletzt berührt. Die Berufung auf die Markgenossenschaft bedeutet in der juristischen Argumentation nicht immer, aber doch recht oft, eine Ausflucht ins verschwimmende Halbdunkel vergangener Zeit.

IV. Anhang: Die Einteilung der Gemeinde in eine innere und eine äußere Talhälfte.

Es ist im vorhergehenden Abschnitt angedeutet worden, daß ursprünglich ein ethnisches Moment für diese Grenzziehung maßgebend war. In der äußeren Talhälfte, welche die Dörfer Sufers, Splügen und Medels umfaßte, wohnten schon vor der Einwanderung der Walser Romanen, die allmählich durch das kontinuierliche Vordringen der Walser von der deutschen Gemeinde in sich aufgenommen wurden. Wir haben uns also eine Zeit zu denken, wo die deutsche Gemeinde in ethnischer Geschlossenheit nur Hinterrhein und Nufenen umfaßte. Bis ins 16. Jahrhundert war Hinterrhein noch der kirchliche Mittelpunkt des Tales (siehe oben Seite 35, 45). Die volkreichste Gemeinde war Nufenen. Auch das politische Schwergewicht lag noch im hinteren Teil des Tales. Allein mit der Zunahme der deutschen Bevölkerung im äußeren Teil¹ errang sich dieser die volle Gleichberechtigung. Diese kam

¹ Urk. vom Mai 1566 Orig. Perg. im LA. Nr. 45, Kopie im Staatsarchiv. Danach ist die Ämterverteilung zwischen den Inneren und den Äußeren streitig.

zum Ausdruck in der gleichmäßigen Verteilung aller Ämter und Einkünfte der Landschaft auf die beiden Teile wie auch in der Teilung der Lasten (der finanziellen und militärischen) nach ihnen. Immerhin ergeben sich noch Streitfragen, in welcher Beziehung die Landschaft als einheitlicher Verwaltungsbezirk zu gelten habe und in welcher als geteilter². Das Urteil des Bundesappellationsgerichts von 1632 erklärt für die finanzielle Seite die Teilung der Talhälften als maßgebend. Auch die Besetzung der Ämter hat sich schließlich auf dieser Grundlage konsolidiert. Sie erfolgte durch die Landsgemeinde mit Stimmenmehrheit, aber unter strikter Berücksichtigung der gleichen Ansprüche auf Vertretung der beiden halben Landschaften, die wieder nach festen Verhältnissen in die Nachbarschaften unterteilt waren. (Vgl. darüber die Ausführungen über die Bestellung der Organe oben Seite 121 ff.) Auch in der Transportorganisation des Tales kam die Trennung scharf zum Ausdruck. Die äußere Talhälfte versuchte den Transport am Splügenpaß zu monopolisieren, wogegen sich die Inneren, auf den Transport am weniger wichtigen San Bernardino beschränkt, wehrten. (Siehe oben Seite 105.)

Es ist nicht anzunehmen, daß die äußere Talhälfte jemals eine selbständige Gemeinde gebildet habe (die innere war es, solange die Kolonisten nur sie bewohnten). Sobald sie sich von Schams loslöste, wurde sie ein Teil der Gesamtgemeinde Rheinwald (siehe oben S. 45 f.). Die vorherige Trennung ließ sich nicht mehr ganz beseitigen. Sie setzte sich immer wieder durch. Aber sie hat nur Verwaltungsbezirke geschaffen. Selbstverwaltungskörper sind die Talhälften nie gewesen. Sie hatten auch keine eigenen Organe. Sie nehmen in der Gemeinde ungefähr die gleiche Stellung ein wie das Hochgericht Schams-Rheinwald im Oberen Bund.

Die entsprechenden Unterabteilungen der Gemeinde Safien sind die vier P ü r t e n³. Diese wurden im Jahre 1498 geschaffen. Jede von ihnen umfaßte eine Anzahl Höfe. Gegenüber dem Rheinwald

² Vgl. neben der in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Urkunde diejenige vom 20./30. Juni 1632 GA. Nufenen Nr. 5. Aus dieser geht auch hervor, daß nunmehr die äußere halbe Landschaft die innere an Einwohnerzahl und Vermögen übertrifft.

³ Vgl. S. Hunger, Klage a. a. O. Seite 31 und 39 ff. Replik S. 53 ff. Résumé S. 38 ff. Urteil des Bundesgerichtes (1908) Bd. 34 II S. 151 ff.

unterscheidet sich diese Organisation insofern, als die Pürten die Kompetenz zur Aufstellung von Waldordnungen hatten und im Vorstand der Gemeinde vertreten sind. Bei den Höfen überwiegt noch stärker als bei den Nachbarschaften im Rheinwald der privatrechtliche Charakter.

Dritter Teil.

Von der Gerichtsgemeinde und Nachbarschaft zum Kreis und zur politischen Gemeinde.

I. Der Kanton Graubünden. Seine Einteilung in Bezirke, Kreise und Gemeinden.

Aus dem Freistaat Gemeiner Drei Bünde ist 1803 der Kanton Graubünden hervorgegangen¹. Die innere Organisation des Landes ist durch die Meditationsverfassung nicht verändert worden. So ist die Zeit der Helvetik ziemlich spurlos an der Verfassung unserer Gerichtsgemeinden vorübergegangen. Das kommt recht deutlich zum Ausdruck in dem Bericht, den der Landschreiber im Rheinwald ins Landbuch eingetragen hat²:

„Um den Nachkomlligen oder allen denen, so dieses Landsmeindbuch zu lesen oder zu Gesicht bekommen möchten, keine irrige Meinung (als ob es Landschreiber gegeben hätte, so durch das Jahr 1801 und 1802 die obrigkeitlich erwählte Personen nicht übungsweise allhier einzutragen sich bemühten³) einzuschärfen, glaubt endsunterzeichneter als dismahlig erwelter Landschreiber bemerken zu müssen, daß die vorbemerkte im Jahr 1800 erwählte obrigkeit nicht lenger als ohngefehr zwei Monate lang dauerte, jndemme schon in erwähltem Jahr und Monat Juni die fränkische Truppen in gantz Bündten einrückten,

¹ Vgl. Fr. Pieth, Die Umbildung des Freistaates der Drei Bünde in den Kanton Graubünden. Jahresbericht 1927.

² Landbuch I 1803 März 29.

³ Es fehlen nämlich im Landbuch die Einträge für die Jahre 1801 und 1802.

nach ihrer willkühr eine provisorische Landesregierung unter dem namen Prefekturrath einsetzten und diser sodan die obrigkeiten entließ, das Land in Distrikte einteilte (wo die Landschaft Rheinwald mit Schams und Avers ein Distrikt ausmachte) und zu Verwaltung der Gerechtigkeitspflege ein Distriktsgericht im gantzen und einen Friedenrichter in jedem Ort im einzelnen als erste Instantz, sowie in Polizeysachen in jedem Ort eine Munizipalität erwehlt und niedergesetzt wurde⁴, diese dem Bündtnervolk im allgemeinen verhaßte neue Ordnung der Dinge dauerte unter zwar kein anderer abwechslung, als daß anstat deß Prefekturrathes nach Vereinigung Bündtens mit der Schweiz die Central Regierung in Bern ein Kantonsprefekt und eine Verwaltungskammer eingesetzt wurde, so lange fort, biß endlich die mehresten Cantone der Schweiz der erschreckenden Bedruckungen und in etwelchen theillen der Schweiz geherrschte Tirannisey müde, zu den Waffen griffen (unter welchen auch Bündten einer der ersten war und 600 Mann in die Schweiz sandte), die Regierung von Bern verjagten und ihre alte Freiheit und Rechte zu reclamieren suchten.

„Frankreich als damallige Herrscherin von gantz Europa und der erste Consul Bonaparte als Oberhaupt dieses Landes sache diesen masregeln gedachter Cantone nicht lange zu, sondern ließ die Schweitzer neuerdingen mit seinen Kriegsheeren überziehen, machte die braven Schweitzer nacher nach hauß gehen — entwaffnen — setzte die Centralregierung in Bern wieder ein und berufte mehrere Deputierte von jedem Canton nach Paris, um alda der Schweiz eine Verfassung zu geben. Diese Deputierten wurden abgesandt und wirklich brachten selbe uns, Dank sei dem Allerhöchsten, unter dem Titel Vermittlungsakte von Bonaparte unterzeichnet die alte Freyheit und Verfassung wieder dar.

⁴ Distriktspräfekt im Distrikt Hinterrhein war J. J. Höbli, dem dieses Amt hatte aufgezwungen werden müssen (Johannes Lorez von Hinterrhein hatte sich ihm entziehen können). Die ganze amtliche Korrespondenz des Distriktspräfekten, und zwar auch die eingehende, insbesondere die Erlasse des Präfekturrates, bewahrt das LA. Rheinwald in einem umfänglichen Band.

Vgl. auch J. Zimmerli, Präfekturrat und Interinalregierung im Kampf um die Vorherrschaft. Jahresbericht 1928 S. 101 ff.

„Zu welchem Ende auf abgesetztes Datum von den Munizipalitäten diese Landschaft, um nach alten breuchen Landsgemeinde abzuhalten und die Obrigkeit zu erwehlen zusammen beruft worden, wo sodann anfanglich Herr Podestat Johann Jacob Hösli einheilig als Landammann erwehlt und beeidigt wurde. [Folgt das ganze Wahlprotokoll.]

„so bescheint Christ. Loretz, geschwornener Landschreiber.“

Dieser Bericht steht nicht hier, weil er unsere Kenntnisse der Vorgänge jener Zeit im allgemeinen zu ergänzen vermöchte, er soll vielmehr zeigen, wie sich ein Mann aus abgelegnem Bergtal, das selbst an den ruhelos hin- und herwogenden Kämpfen um eine Verfassung (nicht weniger als sechs helvetische Verfassungen der Schweiz bespricht die Verfassungsgeschichte jener paar Jahre⁵) nicht a k t i v e n Anteil genommen hat, die Dinge sieht.

Das vorherrschende Gefühl ist das der Feindschaft gegenüber den neuen Verfassungszuständen, die man für all die Leiden der Kriegsjahre, von denen auch der Rheinwald nicht verschont blieb, verantwortlich machte⁶. All die segensreichen Antriebe, welche die unermüdliche und weitblickende Gesetzgebung der helvetischen Zeit für die fernere Entwicklung gegeben hat, wirkten sich nicht bis in unser Bergland aus, und wenn sie es auch getan hätten, sie wären von den vollberechtigten Bürgern unserer Gerichtsgemeinden sicher nur so weit und für so lange aufgenommen worden, als der Zwang gereicht hätte.

Im Jahre 1803 hat man im Rheinwald alle von außen aufgedrängten Neuerungen abgetan und die alten, selbstgeschaffenen

⁵ Dierauer V 1 S. 87 ff.

⁶ Dierauer V 1 S. 118/119. „Das eben war das Tragische in der Geschichte der helvetischen Republik, daß die breiten Volksmassen der ehemals souveränen Kantone die durch Jahrhunderte genossene Selbständigkeit trotz der kläglichen Katastrophe des Jahres 1798 in lebendiger Erinnerung behielten und mit leidenschaftlichem Bemühen aus der ihnen aufgezwungenen Uniformität in das alte eigenständige Wesen, das ihnen als das wahre Glück erschien, zurückzukehren strebten, während die gebildeten Vertreter der einheitlichen Staatsordnung das Geheimnis eines die Gegensätze versöhnenden „Amalgams“ — wie der Ausdruck der Zeitgenossen lautete — nicht erschließen und bei dem schweren Druck der Zeiten keine allgemein befriedigenden neuen Ziele weisen konnten.“

Zustände mit allen ihren Vorzügen und Schwächen wieder eingeführt. Diese waren trotz der aristokratischen, oligarchischen und plutokratischen Elemente im Wesen demokratisch, und deshalb bedeutete die Rückkehr zum Alten nicht eine so radikale Verneinung alles dessen, was an den Errungenschaften der Französischen Revolution wahrhaft groß und überzeitlich sich erwies, wie sie die reaktionären Kreise unserer aristokratischen Stadtstaaten, am ausgeprägtesten vielleicht in Bern, betrieben.

Für die Verfassung von Graubünden brachte die Mediationsakte verschiedene Fortschritte im zentralistischen Sinn, die aber die staatsrechtliche Stellung der Gerichtsgemeinden nicht entscheidend beeinflussen konnten. Artikel 5 der Verfassung von 1803⁷ lautet: „Die Bestätigung der Gesetze und die Verwaltung sind in den Hochgerichten auf dem ehemaligen Fuß wieder hergestellt.“ Artikel 6: „Der Vorschlag der Gesetze kommt dem Großen Rate zu, welcher aus 63 Repräsentanten besteht, die aus allen Hochgerichten im gleichen Verhältnis wie ehemals, und aus allen Teilen des Hochgerichtes gewählt werden, ohne Rücksicht auf Vorrechte zu nehmen, die allenfalls dagegen seyn könnten.“⁸ Artikel 8: „Das ehemalige richterliche System ist in den Bünden wieder hergestellt, das Gesetz kann Abänderungen treffen, und ein Appellationsgericht in jedem Bunde, oder ein einziges für den ganzen Kanton errichten.“ (Noch im gleichen Jahr ist das letztere geschehen.)

Auch die Verfassung von 1814⁹ brachte keine organisatorische Umgestaltung. Verfassungsrevisionen scheiterten 1834, 1837, 1850 an der erforderlichen Mehrheit von Zweidritteln der Gerichtsgemeindestimmen. Erst durch die Verfassung von 1854 ist Graubünden ein Einheitsstaat geworden. Artikel 1 dieser Verfassung: „Der Freistaat Graubünden ist, zufolge der Bundesverfassung, ein souveräner Stand der schweizerischen Eidgenossenschaft.“ Es ist zu beachten, daß die Souveränität, von der hier die Rede ist, keine absolute im Sinne der schlechthin höchsten staatlichen Gewalt ist. Ihre Schranken liegen im

⁷ C. Jecklin, Urkunden S. 184 ff.

⁸ Auf diese letztere Bestimmung beruft man sich in der Folge auch im Rheinwald. Landbuch 1813.

⁹ Abgedruckt bei C. Jecklin, Urkunden S. 186 ff.

eidgenössischen Recht. (Bundesrecht bricht kantonales Recht.) Also nur mit dieser Einschränkung kann die Verfassung von kantonalen Souveränität sprechen.

Im Verhältnis zu den Gemeinden weist dieser Einheitsstaat (trotz den Beschränkungen durch den übergeordneten Gesamtstaat) alle Merkmale der staatsrechtlichen Überordnung auf: 1. Seine Rechtsordnung ist die höhere, aus der die Verfassungen der Gemeinden abgeleitet sind. 2. Die Gesetzgebung des Staates bestimmt ausschließlich den Geltungsbereich der Gemeindeautonomie. 3. Die Beschlüsse der Gemeinde unterliegen der Überprüfung auf ihre Gesetzmäßigkeit durch den Staat. Diese Grundsätze sind in der Verfassung von 1854 auch tatsächlich zur Anwendung gekommen.

Der Artikel 1 bestimmt: „Die Souveränität desselben [des Freistaates Graubünden] beruht auf der Gesamtheit des Volkes und äußert sich durch gesetzmäßige Abstimmungen desselben.“

Durch Volksabstimmung kann mit einfachem Mehr die Kompetenzausscheidung zwischen Staat und Gemeinde verändert werden. Es könnte z. B. eine bloße Revision des Wasserrechtsgesetzes die Befugnis zur Erteilung der Wasserrechtskonzessionen von der Gemeinde auf den Staat übertragen. Auf dem Wege der Gesetzgebung kann die Autonomie der politischen Gemeinde eingeengt und z. B. der Existenz der Bürgergemeinde als öffentlich-rechtlicher Körperschaft der Boden entzogen werden. Die Garantie der Gemeindeautonomie durch die Verfassung ist kein Hindernis dafür. Wäre sie es, so könnte auch sie mit der gleichen einfachen Mehrheit des Volkes, die über die Annahme eines Gesetzes entscheidet, beseitigt werden.

Aber auch bei der bestehenden Selbständigkeit der Gemeinde fehlt ihren Entscheidungen die Unabänderlichkeit. Sie unterliegen der Überprüfung durch den Staat.

Die Gemeinde ist dem Staat gegenüber für gute Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten verpflichtet (Artikel 27 der Verfassung). „In Streitigkeiten der Kreise und Gemeinden in Administrativen und von Privaten und Korporationen mit Kreisen und Gemeinden in administrativen und politischen Angelegenheiten steht der Rekurs an den Kleinen Rat zu.“ (Artikel 20 der Verfassung.)

Im alten Freistaat waren die Gemeinden in Wirklichkeit nur so weit in ihrer Selbständigkeit eingeschränkt, als sie sich ihrer durch den vertragsmäßigen Zusammenschluß zu Bünden begeben hatten. Auf allen Gebieten, die von den Bündnisverträgen nicht berührt waren, blieben ihre Entscheidungen unabänderlich und unkontrollierbar.

Im modernen Einheitsstaat dagegen liegt der Rechtsgrund für die Existenz der Gemeinde als öffentlichrechtlicher Körperschaft nicht in der eigenen Verfassung, sondern in derjenigen des Staates¹⁰.

Im Volksbewußtsein ist die Auffassung, daß die Gemeinde gegenüber dem Staat unentziehbare öffentliche Rechte habe, immer noch lebendig. Sie entspringt jedoch keineswegs der naturrechtlichen Theorie vom eigenen Wirkungskreis der Gemeinde, der dem Zugriff des Staates entzogen sein sollte¹¹. Sie ist vielmehr eine Reminiszenz aus der Zeit, da in Graubünden die Gerichtsgemeinde der Staat war. Verwechslungen von Souveränität mit Autonomie der Gemeinde sind heute noch nicht selten.

Schon im Jahre 1850 hatte der Große Rat den Gemeinden den Entwurf einer Kantonsverfassung zur Abstimmung vorgelegt und „in näherer Ausführung des Artikels 3“ dieser Verfassung ein „Gesetz über die Einteilung des Kantons Graubünden in Bezirke und Kreise“. Die Verfassungsrevision wurde, da ihr zwei Drittel der Gemeinden hätten zustimmen müssen, verworfen, das Ausführungsgesetz zu ihr dagegen angenommen. Trotzdem es so in der Luft hing, trat es am 1. April 1851 in Kraft. Der Große Rat schrieb an die ehrsamten Räte und Gemeinden: „Wir können Euch, getreue, liebe Bundesgenossen, die Verlegenheit nicht verhehlen,

¹⁰ Vgl. die oben zitierte Abhandlung „Autonome Körperschaften“ von W. von Blume im Handbuch der Politik I S. 220 ff. und Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte² 1905 S. 291: „Als Selbstverwaltung stellt sich jene Verwaltung der Verbände, vornehmlich der Gemeinden dar, welche staatliches Imperium als ein dem Verband zustehendes Recht zur Erfüllung der Verbandszwecke in Übereinstimmung mit den Gesetzen und unter Kontrolle des Staates ausübt. Das Recht der Verbände, Herrschaft zu üben, stammt aus der Macht-sphäre des Staates.“

¹¹ „Wie der Mensch, so sollte auch die Gemeinde ihre Grundrechte haben.“ (Jellinek a. a. O. Seite 282.)

in welche der Große Rat sich dadurch versetzt findet, daß einerseits unsere Verfassung mit derjenigen der Eidgenossenschaft in Einklang gebracht werden muß, und andererseits eine Minderheit der Gemeinden die Annahme einer nach unserer Überzeugung sowohl jener Aufgabe, als den Bedürfnissen unseres Kantons überhaupt entsprechenden Vorschlags vermöge der hemmenden Bestimmung in Artikel 34 der bestehenden Verfassung verhindert hat.“¹² Die Verfassung von 1854 brachte endlich die Befreiung aus diesem unerträglichen Zwiespalt. Damit erhielt auch das genannte Gesetz von 1851 einen verfassungsmäßigen Boden. Es bestimmt in seinem Artikel 1: „In näherer Ausführung des Artikels 3 der Kantonsverfassung wird der Kanton in politischer, gerichtlicher und administrativer Beziehung in folgende Bezirke und Kreise eingeteilt.“ (Folgt die Aufzählung der Bezirke mit den Kreisen, aus denen jeder von ihnen gebildet wird, und der Gemeinden, aus denen jeder Kreis wieder zusammengesetzt ist.) Konstitutive Bedeutung hatte das Gesetz bloß für die Bezirks- und Kreiseinteilung, nicht aber für die Feststellung der Gemeinden. Der Bezirk war von Anfang an als reiner Gerichtsbezirk gedacht, der er noch heute ist. Somit müßte nach dem Wortlaut des Gesetzes der Kreis neben der gerichtlichen auch politische und administrative Befugnisse haben. Dieser Schluß findet denn auch seine Bestätigung in Artikel 26 der Verfassung, welcher lautet: „Wo besondere Kreisräte bestehen, sind es diese, sonst aber die Kreisgerichte, welche die politischen und administrativen Angelegenheiten der Kreise zu besorgen und wie die Ortsvorstände als Organe der Regierung zu dienen haben.“¹³ Die politische Aufgabe der Kreise besteht in ihrer Funktion als Wahlkörper für den Großen Rat. Die Frage ihrer administrativen Stellung im bündnerischen Recht konnte nur in der Verteilung der Kompetenzen zwischen Kreis und Gemeinden bestimmt werden. Es blieb indessen noch lange Zeit unklar, welche Voraussetzungen eine

¹² Der Große Rat des Kantons Graubünden an die ehrsamten Räte und Gemeinden desselben am 3. Juli und 19. Oktober 1850.

¹³ Über die Neuorganisation des Kantons vgl. Dr. A. Gengel, Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden, Chur 1902 (Zürcher jurist. Diss.). C. Poltéra, Die Kreise und ihre Verwaltung nach bündnerischem Staats- und Verwaltungsrecht. (Freiburger Diss.) o. J. (1921/22).

Nachbarschaft erfüllen müßte, um als Gemeinde im Sinne der Verfassung anerkannt zu werden. Solange diese Unsicherheit herrschte, konnte auch die Frage der Kompetenzausscheidung nicht gelöst werden.

1872 erst ist das Gesetz über Feststellung von politischen Gemeinden ergangen, nach welchem als politische Gemeinden diejenigen staatlichen Korporationen anzusehen sind, welche Territorialhoheit besitzen. Jede Gebietskörperschaft ist demzufolge eine Gemeinde, wenn sie eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Wir haben oben dargetan, daß auch eine reine Wirtschaftsgemeinde, die Dorfmarkgenossenschaft, eine Gebietskörperschaft sein könne, wenn ihr auch nur die geringste polizeiliche Befugnis auf ihrem Gebiet zustehe, wie die Flurpolizei¹⁴. Auf Grund dieser Bestimmung hätten zahlreiche kleine und kleinste Nachbarschaften und Höfe als Gemeinden anerkannt werden müssen. Es wären, wie gesagt, die sämtlichen Hof- und Dorfmarkgenossenschaften zu politischen Gemeinden geworden, z. B. in Safien die einzelnen Höfe, die nur markgenossenschaftliche Korporationen darstellten. Wenn sie aber als Gemeinden anerkannt worden wären, hätten ihnen damit Aufgaben übertragen werden müssen, die ihnen nie zuvor zugestanden hatten, in erster Linie sämtliche politischen Funktionen als Wahl- und Abstimmungsbezirke, dann aber auch zahlreiche Kompetenzen (und Lasten) auf administrativem Gebiet: das Straßenwesen, die Strafkompetenzen in allen Zweigen der niedern Polizei, welche bis dahin durch die Gerichtsgemeinde ausgeübt wurde, dann die nichtstreitige Gerichtsbarkeit (Führung der Kauf- und Pfandprotokolle) u. a. m. Der Aufgabenkreis einer modernen politischen Gemeinde ist eben nicht nur durch das Hinzutreten neuer gleichartiger Aufgaben vergrößert worden, sondern es trat auch insofern eine Verschiebung ein, als Angelegenheiten, die früher zu den Aufgaben der Gerichtsgemeinde und nicht der Nachbarschaften gehört hatten, den politischen Gemeinden zugewiesen wurden¹⁵.

¹⁴ Das betont auch K. Haff, Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, Zürich 1918, S. 136.

¹⁵ Ich gehe also mit Curschellas nicht einig, wenn er sagt, die heutige Gemeinde sei mit der Herausbildung der Nachbarschaft zur Dorfmarkgenossenschaft bereits entstanden. Gemeinatzung S. 29.

Daraus ergab sich das Bedürfnis, außer der Gebietshoheit ein weiteres Erfordernis als Voraussetzung für die Bestimmung einer Korporation als Gemeinde zu verlangen. Im Jahre 1880 wurde die Verfassung in diesem Sinne revidiert. Die damals getroffene Regelung ist unverändert in die geltende Kantonsverfassung von 1892 aufgenommen worden¹⁶. Da heißt es (in Artikel 40): „Politische Gemeinden sind diejenigen staatlichen Korporationen, welche Territorialhoheit mit einem bestimmten Gebiet besitzen und als solche gesetzlich anerkannt sind.“

Die Definition ist nicht vorbildlich. Territorialhoheit ist wohl überhaupt nur auf einem bestimmten Gebiet denkbar. Wenn aber mit dieser Beifügung gesagt werden wollte, es sei Voraussetzung für die Anerkennung als Gemeinde, daß deren Territorium restlos und allseitig abgegrenzt sei (dieser Satz gehörte in die Ausführungsbestimmungen), so sind daraus jedenfalls die Konsequenzen nicht gezogen worden.

Wenn die staatliche Anerkennung verlangt ist, so ist damit zwar gesagt, daß die Gebietshoheit allein nicht genügt; welche Momente aber weiter gegeben sein müssen, damit die Anerkennung erteilt werden kann und unter welchen Voraussetzungen sie erteilt werden muß, ist dabei gänzlich unbestimmt gelassen.

So hätte auch dieser Artikel, wenn er in den sechziger Jahren, als der Große Rat das Verzeichnis der Gemeinden bereinigte, schon bestanden hätte, nicht aus den scheinbar unüberwindlichen Schwierigkeiten heraushelfen können.

Man war sich darüber einig, daß die Anerkennung aller mit Gebietshoheit ausgestatteten öffentlichen Körperschaften als Gemeinden zu einer so weitgehenden Zersplitterung führen müsse, daß zahlreiche Gemeinden vorhanden wären, die ihren Aufgaben nicht gewachsen sein könnten, da es ihnen an der nötigen Bevölkerungszahl, z. T. auch am erforderlichen Vermögen fehlte, um einen lebenskräftigen Organismus bilden und die nötigen Organe bestellen zu können. Der Große Rat behandelte die Frage der Verschmelzung von Zwerggemeinden auf Grund eines Kommissionsberichtes vom 28. März 1877 im Jahre 1878. Da wurde der Grundsatz aufgestellt, es genüge der Besitz eines Territoriums für

¹⁶ A. Gengel a. a. O. Seite 35.

die Anerkennung einer Gemeinde nicht, es müssen weiter gegeben sein eine Einwohnerzahl von 150 Seelen und ein kommunales und privates Gesamtvermögen von wenigstens Fr. 100 000. Gegen alle in Aussicht genommenen Vereinigungsprojekte protestierten aber die betroffenen Gemeinden mit allem Nachdruck. Der Große Rat, der anfänglich mit starker Hand einzugreifen schien, kapitulierte schließlich fast auf der ganzen Linie. Diese Schwäche der obersten Landesbehörde hat besonders in der Behandlung der Gemeindeverhältnisse im Schams zu einer Ordnung geführt, die sich bald als unrichtig erwiesen hat, deren Änderung aber heute mit ungleich größern Schwierigkeiten verbunden ist, als das im Jahre 1878 der Fall gewesen wäre. Wie wenig überlegt man damals zu Werke ging, beweist das Schwanken zwischen Extremen: Am 27. November 1878 wurde beschlossen: „Auf Grund des Gesetzes von 1871 wird dermalen die Landschaft Schams wegen mangelnder Ausscheidung der Territorien unter den Gemeinden nur als eine einzige politische Gemeinde anerkannt, doch bleibt es den verschiedenen Fraktionen derselben überlassen, auf dem Weg der Petition an den Großen Rat für eine angemessene Vereinigung zu wenigen Gemeinden einzukommen. Am folgenden Tag wird ein Wiedererwägungsantrag angenommen und beschlossen: 1. Die Gemeinden Zillis-Reischen, Pignieu, Andeer, Außer- und Inner-Ferrera werden als solche beibehalten. 2. Die Gemeindefraktionen der sog. Bergschaft, nämlich Casti, Clugin, Patzen-Fardün, Donat, Lohn, Mathon, Wergenstein werden nur als eine einzige Gemeinde anerkannt. Proteste all dieser Fraktionen. Neue Kommission, neuer Beschluß vom 31. Januar 1881: Die Gemeinden Clugin, Casti, Patzen-Fardün, Donat, Lohn, Mathon, Wergenstein werden als selbständige politische Gemeinden anerkannt¹⁷.

Es sollen aber hier die Schamserverhältnisse nicht näher untersucht werden, da sie von anderer Seite zum Gegenstand einer Dissertation gemacht werden.

Auch im Kreis Rheinwald sollte eine Gemeindevereinigung vorgenommen werden. Die Kommission schlug nämlich die Ver-

¹⁷ Vgl. außer Verhandlungen des Großen Rates Graubünden nach den genannten Daten auch F. Manatschal, Einiges aus Bündens öffentlichem Leben der letzten 50 bis 60 Jahre. SA. aus dem Bündn. Monatsblatt 1915. S. 11 f.

schmelzung der Gemeinde Medels, die im Jahre 1870 83 Einwohner zählte (heute 41) mit Splügen vor. Die Medelser setzten sich dagegen energisch zur Wehr, indem sie mit Recht einwendeten, die Einwohnerzahl allein könne nicht maßgebend sein für die Beurteilung der Existenzberechtigung einer Gemeinde, aber zu Unrecht auf die „Souveränität“ der Gemeinde pochten¹⁸. Sie erreichten ihren Zweck; der Vereinigungsplan wurde fallen gelassen.

Von großer Bedeutung für den Rheinwald war die Regelung der Zuständigkeit von Kreis und Gemeinden. Der Kreis Rheinwald fiel territorial genau zusammen mit der alten Gerichtsgemeinde, die politischen Gemeinden mit den Nachbarschaften. In der Verteilung der Kompetenzen aber trat eine Verschiebung ein. Mit der Schaffung des Einheitsstaates ist an die Stelle der Gerichtsgemeinde der Kreis getreten. Er erhielt zwar die Stellung eines Selbstverwaltungskörpers, aber die Aufgaben, die ihm vom Staat überlassen wurden, sind geringfügiger Natur. Die alte Gerichtsgemeinde fiel dahin, der Staat und die Gemeinden teilten sich zunächst in ihre Rechte als politischer und administrativer Körperschaft. Bloß als Gerichtsbezirk und Wahlkörper existiert die alte Gemeinde als Kreis weiter. Aus ihrer Auflösung ergab sich einerseits eine größere Zentralisation, andererseits aber eine weitestgehende Dezentralisation, indem die Nachbarschaften, die ehemaligen Wirtschaftskörperschaften, politische Funktionen (Wahl- und Abstimmungsbezirk) und vermehrte administrative Befugnisse erhielten, vor allem die ganze niedere Polizei, d. h. die gesamte obrigkeitliche Tätigkeit auf dem Gebiete der Verwaltung ist Gemeindeaufgabe, soweit sie nicht durch den Staat selbst ausgeübt wird. Der Gemeinde eignet die Totalität des Zweckes. „Die Kreise haben in gerichtlicher, politischer und administrativer Beziehung dagegen nur diejenigen Obliegenheiten und Befugnisse, welche ihnen durch das Gesetz zugewiesen werden.“ (Art. 38 der revidierten Verfassung von 1892.) Die Vermutung spricht in der Frage der Zuständigkeit also gegen den Kreis. Zu den Obliegenheiten der Kreise als Selbstverwaltungskörper gehören neben der Vermögensverwaltung namentlich folgende Administrativsachen:

¹⁸ Eingabe der Gemeinde Medels vom 13. Mai 1877 in den Akten zum Gemeindewesen im Staatsarchiv Graubünden.

1. gewisse Aufsichtsbefugnisse im Armen-, Vormundschafts-, Zivilstands-, Grundbuch-, Schuldbetreibungs- und Konkurs-, Feuerwesen.
2. Handhabung der eidgenössischen und kantonalen Gesetze und Ausführungsbestimmungen über Maß und Gewicht, Fabrikwesen, Lebensmittelpolizei, Krankenpflege und -versicherung, Handel und Gewerbe, Vormundschaftswesen, verschiedener Bestimmungen aus dem Erbrecht.
3. Erledigung von Requisitionen und Anfragen der Regierung¹⁹.

Die Kreise sind berechtigt, andere Aufgaben in den Bereich ihrer Tätigkeit zu ziehen, Schulen, Elektrizitätswerke, Armenanstalten zu errichten²⁰. Allein die Übernahme solcher Aufgaben muß auf der Zustimmung der sämtlichen Kreisgemeinden beruhen, sodaß der Kreis innerhalb seines eigenen Wirkungskreises (im Gegensatz zum übertragenen, wenn man diese Unterscheidung überhaupt machen will) einen **Gemeindeverband** darstellt.

Mit Recht bemerkt Gengel a. a. O. S. 37, daß die Selbstverwaltung der Kreise mancherorts fast zu einem Schatten geworden ist²¹.

Im Rheinwald ergaben sich aus der Auflösung der alten Landschaftsgemeinden Schwierigkeiten, deren richtige Lösung die Kenntnis der rechtshistorischen Verhältnisse, wie wir sie im zweiten Teil dargestellt haben einerseits, der Grundsätze des bündnerischen Staatsrechtes vor und nach der Begründung des Einheitsstaates andererseits, voraussetzt. Im folgenden sollen einige von ihnen im einzelnen erörtert werden.

II. Der Kreis Rheinwald als Rechtsnachfolger der Landschaftsgemeinde im Rechtsstreit um das Zollaufkaufskapital.

1. Der Tatbestand.

Im Jahre 1822 kam der folgende Vertrag zwischen der Landschaft Rheinwald und dem Kanton Graubünden zustande:

¹⁹ Vgl. auch Gengel a. a. O. Seite 85.

²⁰ C. Poltéra, Die Kreise und ihre Verwaltung S. 37 ff.

²¹ Irrig ist die Behauptung von R. Walthard, Die Gliederung der Gemeinden im schweiz. Recht nach ihren Zwecken. Diss. Bern 1924, daß in Graubünden der Kreis der eigentliche Selbstverwaltungskörper sei.

Die Landschaft für sich und ihre Einwohner tritt dem Kanton die Zollrechtsame, wie sie von ihr erworben und ihr eigentümlich zustanden, gegen die Bezahlung von 12 000 fl. ab, über welche nie anders als zugunsten der Landschaft verfügt werden soll, mit der Bestimmung, daß, wenn dieselbe dieses ihr eigentümlich angehörige Landschaftskapitel zu einem öffentlichen Zweck verwenden wollte, die Kantonsregierung sich verpflichtet, dieselbe ... auszuzahlen, bis dahin aber durch Anweisung an die Zolleinzieher in Splügen zu verzinsen. Der Kanton gesteht Zollfreiheit für die Lebensbedürfnisse der Landschaft zu.

Die Erträgnisse dieses Fonds wurden ausschließlich den Landschaftsbürgern zugeleitet, und zwar in der Weise, daß ihr Anteil am Wartgeld des Landschaftsarztes, für das alle Einwohner des Kreises aufzukommen hatten, aus dem Fonds bezahlt wurde.

Dagegen rekurrten zwei Kreisgenossen (Präs. Chr. Buchli, Sufers, und Luz. Schumacher, Medels) an den Kleinen Rat mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, daß das Zollauskaufskapital (1901 waren es Fr. 20 400) Eigentum des Kreises sei und sämtliche Kreisgenossen in gleicher Weise berechtigt seien, an seinen Erträgnissen teilzuhaben.

2. Urteil und Erwägungen.

Die Entscheide des Kleinen und Großen Rates¹ haben den Rekurs gutgeheißen, indem sie folgende Erwägungen anstellten:

1. Der Zoll ist ein Hoheitsrecht und kann somit nur einer öffentlichrechtlichen Körperschaft zustehen.
2. Die Landschaft Rheinwald hat aufgehört, eine solche zu sein, da das Gesetz über die Einteilung des Kantons in Kreise und Bezirke den Kreis an die Stelle der ehemaligen Gerichtsgemeinde gestellt hat.

Kleiner Rat: Die Landschaft Rheinwald bzw. das Gericht Rheinwald hatte keinen anderen Zweck, als ein Organ des Kantons Graubünden zu sein. Mit der neuen Kreiseinteilung verschwand für die Landschaft Rheinwald als solche jeder Zweck und damit die ganze Existenzberechtigung.

¹ Entscheid des Kleinen Rates vom 22. April 1897. Entscheid des Großen Rates vom 30. Mai 1901.

Zweck und Mittel zur Erfüllung desselben gingen de iure auf den neuen Kreis Rheinwald über.

Großer Rat: Im Moment, wo die Landschaft Rheinwald als öffentlichrechtliche Institution zu existieren aufgehört hat, kann sie nicht mehr Verwalterin und Nutznießerin dieses seiner Geschichte und seiner vertragsmäßigen Zweckbestimmung nach durchaus öffentlichen Vermögens sein.“

3. Die Landschaft Rheinwald bestand nicht aus den Landschaftsbürgern allein, sondern umfaßte alle Einwohner. „Die Bürger waren die Lenker und Leiter der Landschaft, die Verwalter des Vermögens derselben.“ Die Einwohner der Landschaft bilden jetzt den Kreis, während die Landschaftsbürger-Korporation privaten Charakter hat.

3. Kritische Betrachtung.

Die Hauptfragen sind:

1. Ist das Zollausskaufspakital ein öffentlichen Zwecken gewidmetes Vermögen?
2. War die Landschaft bis 1851 tatsächlich nur ein Organ des Kantons Graubünden?

Wir haben gesehen, daß die Berechtigung zur Erhebung eines Zolles im Feudalstaat als ein Regal zu betrachten ist (siehe oben Seite 41 f). Als Regal bezeichneten wir ein Hoheitsrecht wesentlich finanzieller Art, das vermögensrechtlich verwertet werden kann, indem sein Inhaber es selbst nutzt oder einem Dritten die Ausbeutung überträgt. Das Recht hat also zweifellos seinen Ursprung in der herrschaftlichen Gewalt, also im öffentlichen Recht. Aber es unterliegt dem privatrechtlichen Verkehr. Die Grafen von Werdenberg-Sargans haben über ihre Zollgerechtigkeiten im Rheinwald wiederholt verfügt, wie über ein privates Recht². Der Zoll hatte seinen Charakter als Äquivalent des gebotenen Schutzes auf Märkten und Straßen und des Unterhalts der Straßen³ verloren und war zu einer selbständigen Gerechtig-

² Vgl. z. B. die oben S. 42 f angeführten Urkunden.

³ A. Meister, Deutsche Verfassungsgeschichte von den Anfängen bis ins 15. Jahrhundert 1922 S. 817, und oben S. 42 f, 53.

keit geworden. Die Zölle werden noch im 17. Jahrhundert durchaus auf eine Stufe gestellt mit Renten und Gülten und nicht als Ausfluß eines Hoheitsrechtes betrachtet. Sehr deutlich wird das zum Ausdruck gebracht im Urteil des Gerichts Schams vom 4. Mai 1615, durch welches die herrschaftlichen Rechte des Renato Trivulzio aufgehoben wurden, ohne daß Zölle und Zinse davon berührt wurden⁴. Diese waren auch im Verzicht von 1633 nicht inbegriffen, zweifellos weil sie als private Rechte galten. Sie sind denn auch durch besonderen Kauf auf die Landschaft übergegangen. Diese nutzte das Zollrecht meist durch Verpachtung aus, schließlich verkaufte sie es an den Kanton. Es sind sowohl die Verpachtung wie der Verkauf als Rechtsgeschäfte anzusehen, auf die *privates Recht* angewendet wurde. Die Erträgnisse des Zollregals sind von der Landschaft immer auf die Landschaftsbürger verteilt worden. Die Landschaftsbürger waren nicht nur Lenker und Verwalter der Landschaft, sondern gerade auch Gesamteigentümer des Vermögens, wie überhaupt aller Verwaltungsüberschüsse.

Es geht nicht an, das Geld, welches aus dem Verkauf eines erkauften Rechtes stammt, als öffentliches Vermögen anzusehen, weil das Recht ursprünglich herrschaftlichen Charakter gehabt hatte und im Zeitpunkt, als die Streitsache zur Beurteilung kam, wieder die Auffassung herrscht, daß die Befugnis zur Erhebung eines Zolles öffentliches Recht seien. Maßgebend muß doch die Auffassung im Zeitpunkte des zu beurteilenden Rechtsaktes sein. Das ist der Verkauf des Rechtes an den Kanton im Jahre 1822. Wenn ein Recht verkauft (genauer: abgetreten, cediert) wird, so liegt darin schon die Anerkennung, daß es ein *privates Recht* ist. Es muß allerdings die rechtliche Möglichkeit bestanden haben, das Recht einer beliebigen Privatperson abzutreten. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Auch wenn das Recht selbst durchaus herrschaftlichen Charakter hätte, so ist damit, wie gesagt, noch keineswegs ausgemacht, daß das Entgelt für seine Abtretung ebenfalls öffentliches Vermögen sein müßte. Im Rheinwäld sind jahrhundertlang hoheitliche Rechte, z. B. das, die Obrigkeit zu bestellen, finanziell ausgebeutet worden, wobei der Ertrag ins private Eigentum der Land-

⁴ Oben S. 55.

schaftsbürger oder Nachbarschaften fiel. Es war ja gar nicht anders möglich, da die Landschaft als Korporation nicht vermögensfähig war. Das Zollausskaufskapital hätte also zweifellos im Gesamteigentum der Landschaftsbürger gestanden, wenn nicht der Vertrag selbst eine andere Regelung getroffen hätte. In diesem ist nun aber bestimmt, daß der Kaufpreis vom Kanton nur ausbezahlt werden soll, wenn die Landschaft ihn zu einem öffentlichen Zweck verwenden wollte. Darin liegt die Bestimmung des Kapitals für öffentliche Zwecke.

Bis zum Jahre 1851 war nun die Landschaftsgemeinde die öffentliche Korporation des ganzen Tales. Das betreffende Kapital hätte für ihre Bedürfnisse verwendet werden dürfen, ohne dadurch seiner Zweckbestimmung entfremdet zu werden, auch wenn bloß die Landschaftsbürger einen Vorteil davon gehabt hätten, die Hintersassen aber nicht.

Indem aber durch das Gesetz von 1851 die Einteilung des Kantons in Bezirke und Kreise und besonders durch die Verfassung von 1854 die sämtlichen öffentlichen Aufgaben auf Staat, Bezirke und Gemeinde verteilt wurden, verlor die Landschaftsgemeinde ihren Charakter als Körperschaft der öffentlichen Rechte durchaus. Sie konnte dehalb auch nicht mehr Eigentümerin eines öffentlichen Zwecken gewidmeten Vermögens sein und ein Verfügungsrecht über dieses ausüben⁵.

Es ist nun die Frage, ob der Kreis oder die politischen Gemeinden an die Stelle der Landschaftsgemeinde in der Verwaltung und im Eigentum des Zollausskaufskapitals getreten seien. Dabei ist maßgebend, daß der (geographische) Kreis der „Nutznießer“ derselbe bleiben muß. Das Geld sollte öffentlichen Aufgaben der Landschaftsgemeinde dienen. Solange diese aus den Landschaftsbürgern allein bestand, konnte nichts dagegen eingewendet werden, wenn diesen allein aus dem betreffenden Vermögen Geld zufließt. Sobald sie aber nicht mehr als öffentlichrechtliche Korporation

⁵ Dennoch ist es nicht richtig, die Landschaftsgemeinde als ein bloßes Organ des Kantons Graubünden zu bezeichnen, wie es der Kleine Rat tut. Das ist sie zu keiner Zeit gewesen. Vor 1854 nicht, weil damals der Kanton Graubünden nichts anderes war als ein Bund der Gerichtsgemeinden, nachher nicht, weil sie durch die Verfassung von 1854 überhaupt aus ihrer öffentlichrechtlichen Stellung verdrängt wurde.

gelten konnte, mußte diejenige öffentliche Körperschaft ihre Nachfolgerin werden, welche das gleiche Gebiet beherrscht. Das ist der Kreis. Auch er ist eine Gebietskörperschaft, wie die ehemalige Landschaftsgemeinde. Nach der persönlichen Seite hin umfaßt der Kreis alle Einwohner seines Gebietes, die Landschaftsgemeinde hatte als passiver Verband (Untertanenverband) ebenfalls diese umfaßt (das liegt schon im Begriff der Gebietskörperschaft), nach der aktiven Seite jedoch nur die Landschaftsbürger. Die Erweiterung des Kreises der Berechtigten auf alle Einwohner des Tales bedeutete nicht eine Veränderung der ehemaligen Zweckbestimmung, sondern war durch diese vielmehr gefordert. Denn öffentliches Gut konnte seit 1851 nur dem Personenkreis zugute kommen, der die öffentlichrechtliche Korporation auf dem gleichen Gebiet bildete, also den Kreiseinwohnern.

Es hätten freilich auch die politischen Gemeinden das Eigentum am Zollauskaußkapital beanspruchen können, und zwar mit der Begründung, die tatsächlich gegen den Kreis geltend gemacht wurde, sie seien die administrativen Selbstverwaltungskörper, während der Kreis Gerichtsbezirk und Wahlkörper sei und Verwaltungsaufgaben ihm nur soweit zustünden, als das Gesetz sie ihm einräume (KV Art. 38). Dagegen ist einzuwenden: In Art. 38 heißt es: „Die Kreise haben in gerichtlicher, politischer und administrativer Beziehung diejenigen Obliegenheiten und Befugnisse, welche ihnen durch das Gesetz zugewiesen werden.“ Damit ist keinesfalls gesagt, daß die Kreise nicht eigenes Vermögen haben könnten und dieses selbst verwalten dürften. Denn dieses Recht steht jeder Korporation zu⁶. Wenn sie eine Korporation des öffentlichen Rechts ist, so steht ihre Vermögensverwaltung unter den Vorschriften des Gesetzes vom 1. Januar 1849 über Verwendung von Korporationsvermögen, wie die der Gemeinde. Die Kreise bieten also mindestens dieselbe Gewähr für eine gute Verwaltung öffentlicher Gelder, wie die Gemeinden. Es sprechen also weder

⁶ Nach moderner wie römischrechtlicher Auffassung ist jede Korporation vermögensfähig. Die Gemeinschaft zu gesamtter Hand mit körperschaftlicher Verwaltung, welche die Gemeinde Rheinwald bis ins 19. Jahrhundert hinein gewesen ist, ist ein Rechtsgebilde, das im System der Rechtsnormen, nach welchem der Rekurs zu entscheiden war, keinen Platz mehr hatte.

Gründe des Rechts noch der Zweckmäßigkeit gegen die Zuständigkeit des Kreises zur Verwaltung und zum Eigentum am Zollaufkaufskapital.

Wir kämen also zum gleichen Urteilsdispositiv wie der Kleine und Große Rat, wenn auch auf Grund unserer historischen Betrachtung aus anderen Erwägungen.

III. Die politischen Gemeinden als Nachfolgerinnen der Landschaftsgemeinde im Rechtsstreit um das Eigentum im Görwald.

1. Der Tatbestand.

Am 25. November 1901 wurde den Gemeinden des Kreises Rheinwald vom Präsidenten der Landschaftsbürgerkorporation die folgende Mitteilung gemacht:

„Die Altbürgerkorporation der Landschaft Rheinwald hat sich gestern aufgelöst und durch Mehrheitsbeschluß Vermögen, Wald und Kapitalien mit Ausnahme des Zollaufkaufskapitals (Fr. 20400) samt Archiv etc. den fünf Gemeinden im Rheinwald zugeschrieben, wovon wir Ihnen hiemit Kenntnis geben.

An die Aushingabe dieses beträchtlichen Vermögens knüpfen wir einzig die Bedingung der Freizügigkeit für die Bürger der fünf Gemeinden in bezug auf die Nutzung des Waldes.“

Gegen diesen Beschluß der Altbürgerkorporation legte die Gemeinde Medels durch Eingabe vom 26. April 1905 Rekurs an den Kleinen Rat ein.

2. Urteil und Begründung.

Der Rekurs wurde mit dem Urteil vom 6. April 1906 abgewiesen. Die Erwägungen seien in den Hauptpunkten kurz wiedergegeben.

1. Von jeher sei das Eigentum der Landschaftsgemeinde Miteigentum der fünf Nachbarschaften gewesen.

2. Durch das Gesetz über die Einteilung des Kantons in Kreise und Bezirke vom Jahre 1851 seien der Landschaftsgemeinde nur gerichtliche Befugnisse entzogen worden, nicht aber administrative.

3. Die Übertragung der administrativen Befugnisse auf den Kreis bedeute einen Zwang, „der geradezu unverträglich wäre mit dem durch diese Gesetzgebung (Gesetz von 1851 und Kantonsverfassungen 1854) im Kanton zum erstenmal statuierten Gedanken der Gewaltentrennung und mit der Neuschaffung der heutigen Gemeinde.“

4. „Es stund daher der Landschaft Rheinwald jederzeit frei, ihr Vermögen und dessen Verwaltung ihren organischen Gliedern, den verfassungsmäßig anerkannten Gemeinden und in Verwaltungssachen natürlichen Rechtsnachfolgern der alten Gesamtgemeinde zu übergeben.“

5. Der Kreis als juristische Person sei nicht vermögensfähig, wohl aber als Summe verschiedener Gemeinden.

6. Für die hier zu behandelnde Frage sei eine Berufung auf den Entscheid vom 30. Mai 1901 betreffend Zollauskäufskapital unzutreffend.

3. Kritische Betrachtung.

Den ersten Punkt haben wir oben eingehend behandelt¹ und sind (im Gegensatz zum Kleinen Rat) zum Ergebnis gelangt, daß der Göriwald keineswegs als Miteigentum der Nachbarschaften habe betrachtet werden können, sondern nur als Gesamteigentum der Landschaftsbürger. Die Landschaftsgemeinde war in vermögensrechtlicher Hinsicht eine Gesamthandschaft mit körperchaftlicher Verwaltung.

Wenn der Kleine Rat die Konsequenz aus seiner Auffassung hätte ziehen wollen, so hätte er erklären müssen: Durch den Beschluß der Landschaftsbürger vom 24. November 1901 ist eine Änderung in bezug auf die Eigentumsverhältnisse überhaupt nicht eingetreten. Es hätte sich dann bloß noch darum handeln können, die Verwaltung mit den gesetzlichen Bestimmungen über das Miteigentum in Einklang zu bringen.

Die Rekursbehörde führt indessen diesen Gedankengang nicht zu Ende. Ihr Hauptanliegen ist, zu zeigen, daß die Landschaft trotz der kantonalen Gesetzgebung im freien Verfügungsrecht über ihr Vermögen geblieben sei.

Hier bedarf es nun der Klarheit darüber, ob wir auf dem Gebiete des privaten oder des öffentlichen Rechts stehen. Offen-

¹ S. 127 ff.

bar war der Kleine Rat der Ansicht, es sei öffentliches Recht anzuwenden. Er hätte sich sonst als unzuständig erklären müssen.

Öffentliches Recht ist zwingendes Recht. Es kann unmöglich zulassen, daß eine Korporation des öffentlichen Rechts sich aus freiem Entschluß auflöse und ihre Aufgaben und ihr Vermögen nach Belieben irgend einer anderen Korporation übertrage, denn die Existenz öffentlicher Körperschaften beruht nicht auf dem Willen der Glieder, sondern auf dem Gesetz. Wenn die Gesetzgebung die Landschaftsbürgerkorporation als Glied der staatlichen Organisation vorsieht, so ist damit ihre Existenz gefordert, sie kann sich nicht von sich aus auflösen, beläßt ihr aber die Gesetzgebung keine öffentlichen Aufgaben, so kann sie für das öffentliche Recht nicht existieren. Wie wir sahen, kennt die Verfassung als Glieder im Aufbau des Staates nur Gemeinden, Kreise, Bezirke. Für eine Landschaftskorporation ist da kein Raum, sie ist nicht öffentlichen Rechts, kann also auch nicht Träger von öffentlichem Vermögen sein. Daß der Görwald solches darstellt, ist nicht zu bezweifeln, ist auch nie bestritten worden. Er muß also einer der vom Gesetz anerkannten öffentlichen Körperschaften zugefallen sein. Es kommen dafür der Kreis und die Gemeinden in Betracht. Hier sind nun wieder genau die gleichen Erwägungen am Platz, die oben mit Bezug auf das Zollaufkaufskapital angestellt wurden. Es ist durchaus nicht einzusehen, aus welchem Grund dem einen Vermögenskomplex der Landschaft ein anderes rechtliches Schicksal beschieden sein sollte als dem anderen.

Es hätte richtigerweise der Rekurs der Gemeinde Medels gutgeheißen und das Eigentum am Görwald dem Kreis zugesprochen werden müssen.

Denn die Begründung, daß ein Kreis nicht vermögensfähig sei, ist kaum ernst zu nehmen. Er ist ja eine juristische Person. Die alte deutschrechtliche Auffassung, daß die korporative Organisation sich bloß in der Verwaltung auswirke, das Eigentum aber dem Prinzip der Gesamthand unterliege, ist völlig aufgegeben. Es war ja auch, wie wir sahen, dem Kreis Rheinwald wenige Jahre vorher das Eigentum am Zollaufkaufskapital zugesprochen worden.

Daß aber die Durchführung dieser Grundsätze eine Mißachtung des Prinzips der Teilung der Gewalten bedeuten könnte, ist gar

nicht denkbar. Dieses Argument kann nur auf einem Mißverständnis beruhen. Wenn die Erzwingung eines Gesetzes dieses Prinzip verletzen würde, so wäre mit seiner Wahrung überhaupt jede staatliche Tätigkeit verunmöglicht.

Es dürfte auch deutlich geworden sein, daß mit den beiden besprochenen Entscheiden im Grund die gleiche Frage zu entscheiden war². Der Kleine Rat verkannte dies im Jahre 1906 und hat sich damit in Widerspruch gesetzt zu seinem richtigen Entscheid vom Jahre 1897 und zum Entscheid des Großen Rates vom Jahre 1901. Die Weiterziehung an den Großen Rat ist unterblieben.

Man hat das regierungsrätliche Urteil alsbald zur Durchführung gebracht. Es waren dabei nicht geringe Hindernisse zu überwinden, mußte doch der Anteil einer jeden Gemeinde am Göriwald festgesetzt werden. Diese Teilung wurde nicht nach einem einzigen Gesichtspunkt vollzogen, ein solcher allein hätte nie zu einem billigen Ausgleich führen können. So hat man berücksichtigt:

1. das alte Repräsentanzverhältnis (d. h. den in der alten Landschaftsgemeinde geltenden Verteiler zwischen den Nachbarschaften),
2. die Zahl der ansässigen Gemeindebürger,
3. die Zahl der in der Schweiz wohnenden Bürger jeder Gemeinde,
4. die Einwohnerzahl,
5. die Zahl der bewohnten Häuser jeder Gemeinde.

Daraus ergab sich folgendes Verhältnis: für Sufers 12%, für Splügen 30%, für Nufenen 31%, für Medels 11% und für Hinterrhein 16%³. Nach der Teilungsurkunde ist die Genehmigung durch

² Auch in Schams ist ein Rechtsstreit zum Austrag gekommen, dem die gleiche Frage zugrunde lag. Der höchst interessante Entscheid des Kleinen Rates vom 19. Juli 1905 (Kantonsamtsblatt vom 4. August 1905) läßt ebenfalls eine konsequent durchgeführte juristische Grundanschauung wie auch klare Einsicht in die historische Gestaltung des Tatbestandes vermissen. Ich trete auf die Verhältnisse in Schams auch hier nicht ein, da sie, wie bereits bemerkt, von anderer Seite in einer Dissertation behandelt werden.

³ Vgl. die Verwaltungsordnung für den Göriwald und die Teilungsurkunde betreffend die Anrechte am Göriwald vom 10. Nov. 1906. Alle sechs Exemplare im LA.

die Gemeindeversammlungen aller fünf Gemeinden erfolgt, es fehlen indessen Unterschrift und Stempel der Gemeinde Medels auf der Urkunde. Diese ablehnende Haltung mag mit aus der prinzipiellen Gegnerschaft der Gemeinde Medels gegen die Teilung des Eigentums am Göriwald, wie sie in ihrem Rekurs zum Ausdruck kommt, ihren Grund haben. Inzwischen hat auch Medels seinen Vorbehalt fallen lassen und sich der getroffenen Regelung stillschweigend unterzogen.

Als das Eigentum am Göriwald 1901 bei der Auflösung der Landschaftsbürgerkorporation den Gemeinden übertragen wurde, beabsichtigten diese, eine Realteilung des Waldes vorzunehmen. Es wurde damals ein bloß *provisorischer* Verwaltungsrat bestellt. Die gemeinsame Verwaltung bewährte sich aber, man scheute sich vor der Teilung, da diese mit Sicherheit Streitigkeiten erwarten ließ. Bis auf weiteres — erklärt die neue Landschaftskorporation 1906 in der Vernehmlassung und Duplik im Rekurs der Gemeinde Medels — sei der fragliche Vermögenskomplex ein *Miteigentum* aller fünf Gemeinden nach alten Teilrechten. Auch als noch im gleichen Jahre die neue Quotenteilung vorgenommen wurde (Teilung nach ideellen Quoten), kam es nicht zu einer Realteilung. Man hat vielmehr das Provisorium in der gemeinsamen Verwaltung beseitigt und diese in einem Reglement für die Dauer festgelegt. Auch die Verwaltungsordnung für den Göriwald vom 1. Juli 1907⁴ sollte die Eigentumsverhältnisse nicht verändern: „Eine eventuelle Realteilung des Göriwaldes soll dadurch in keiner Weise präjudiziert werden“, heißt es in der Übergangsbestimmung. Man hält also daran fest, daß der Wald *Miteigentum* der Gemeinden ist. Für die Verwaltung hat man aber daraus die Konsequenzen nicht gezogen. Diese hätten darin bestanden, daß gemäß Art. 211 des damals geltenden Zivilgesetzbuches, Beschlüsse über die ordentliche Verwaltung und Benützung der Sache hätten gefaßt werden müssen mit Zustimmung der die Mehrheit der Anteile vertretenden Miteigentümer, Verfügungen, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen, mit Zustimmung aller Beteiligten⁵.

⁴ Die Einsicht in die Verwaltungsordnung verdanke ich freundlichem Entgegenkommen des Herrn M. Allemann, Förster in Splügen.

⁵ Die Ordnung des ZGB. Art. 647/648 ist davon nicht wesentlich verschieden.

Statt dessen ist nun oberstes Organ zur Behandlung aller den Görwald betreffenden Geschäfte die Versammlung der Einwohner aller fünf Gemeinden. (Art. 3 der Verwaltungsordnung.) Sie ist zuständig zur Entgegennahme des Verwaltungs- und Kassaberichts, zur Wahl der Rechnungsrevisoren und zur Erteilung der Prozeßvollmacht an den Verwaltungsrat, sowie zur Abänderung der Verwaltungsordnung, wozu eine Zweidrittels-Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten erforderlich ist⁶.

Das oberste Verwaltungsorgan ist also in Wirklichkeit die Kreisversammlung; die Einwohner der fünf Gemeinden sind zugleich auch die Kreisgenossen des Kreises Rheinwald. Der Verwaltungsverband für den Görwald bildet eine Korporation, deren Mitglieder die Kreisgenossen sind. Und zwar ist es eine Korporation des öffentlichen Rechts, denn die Verwaltung eines Waldes, der Gemeindeigentum ist, bildet eine öffentliche Aufgabe. Die Verwaltungsgemeinschaft hat ihre eigenen Organe. Wenn die Verwaltungsräte auch nicht durch die Versammlung der Kreisgenossen gewählt würden, sondern von den Gemeinden abgeordnet werden, so sind sie doch Organe des Verwaltungsverbandes. Dieser, d. h. die Versammlung seiner Mitglieder, und das sind die Kreisgenossen, ist ja auch zuständig, jederzeit eine andere Art der Bestellung des Verwaltungsrates zu statuieren, z. B. zu beschließen, ihn selbst zu wählen.

Wir stellen also fest, daß die Verwaltungskorporation trotz ihrer anderen Bezeichnung in Wirklichkeit der Kreis ist. Das oberste Organ ist für den Kreis und die Verwaltungs-Korporation das gleiche, die Kreisversammlung⁷.

⁶ Der Verwaltungsrat ist zusammengesetzt aus je einem Vertreter der fünf Gemeinden. Er führt die Geschäfte und bildet gleichzeitig das Frevelgericht für alle den Görwald betreffenden Forstkonventionen (Artikel 8). Diese letztere Funktion ist ihm in gesetzwidriger Weise zugesprochen, denn zur Bestrafung von Forstkonventionen ist nur der Vorstand der Gemeinde, auf deren Territorium der Wald liegt, zuständig oder die Forstkommission eines Forstreviers. Art. 2 des Gesetzes über Strafkompetenzen in Forstsachen vom 1. Januar 1862.

⁷ Wenn für die Teilnahme an dieser, wo sie als Verwaltungsorgan tätig ist, für Nichtbürger einer Landschaftsgemeinde einjährige Niederlassung verlangt ist (Art. 3 Abs. 3), so ist das eine Bestimmung, die für das Stimmrecht in der Gemeindeversammlung laut Gesetz ebenfalls

Wenn der Verwaltungsrat mit dem Kreisgericht nicht identisch ist, so ist damit keineswegs ausgeschlossen, daß diese beiden Behörden Organe ein und derselben Körperschaft sind, eben des Kreises. Es ist ja auch in der Verfassung (Art. 39) vorgesehen, daß die Kreise zur Besorgung ihrer administrativen Angelegenheiten Kreisräte schaffen können. Der Verwaltungsrat der Landschaft Rheinwald ist ein Kreisrat, dem freilich nur die Verwaltung des Görwaldes übertragen ist, während das Kreisvermögen vom Kreisgericht verwaltet wird. Eine unnötige Doppelspurigkeit!

In der Verwaltung hat sich also das Prinzip durchgesetzt, welchem der Kleine Rat durch seinen Entscheid vom 6. April 1906 die Geltung in bezug auf die Eigentumsverhältnisse zu Unrecht abgesprochen hat.

Es hat sich wieder ein ähnliches Rechtsverhältnis am Görwald herausgebildet, wie es zur Zeit der alten Gerichtsgemeinde bestanden hat. Das Eigentum ist ein Miteigentum der Gemeinden, ehemals Gesamteigentum der Gemeindebürger (Landschaftsbürger), die Verwaltung wird ausgeübt durch den Kreis, ehemals die Landschaftsgemeinde. Der heutige Rechtszustand ist aber viel mißlicher als der vormalige, denn heute kann jede Gemeinde als Miteigentümerin die Realteilung des Waldes durchsetzen. Diese kann aber kaum so durchgeführt werden, daß das Gesamtinteresse der ganzen Talschaft gleichmäßig gewahrt ist. Auch vom forstwirtschaftlichen Standpunkt aus dürfte eine Waldteilung eine bedenkliche Maßnahme sein. Wohl verbietet die kantonale Forstordnung vom 1. März 1905 eine Realteilung der Gemeinde- und Korporationswäldungen (Art. 14). Der Görwald ist aber als Ganzes nach der heutigen, durch den kleinrätlichen Rekursentscheid geschaffenen Rechtslage nicht mehr Korporationswald und auch nicht Gemeindegwald.

Die Gestaltung der Eigentumsverhältnisse am Görwald durch den Kleinen Rat widerspricht sowohl der historischen Entwicklung als dem bündnerischen Verfassungsrecht, und ebensowenig

besteht, da ist Niederlassung von zwei Jahren gefordert, soweit es sich auf rein ökonomische Nutzungen bezieht. Sie vermag die Einheit der Gemeinde nicht aufzulösen in eine rein ökonomische und eine politische Gemeinde. Ebensowenig vermöchte sie das hinsichtlich der Kreisgemeinde.

kann sie als Ausdruck forstwirtschaftlicher Forderungen betrachtet werden⁸.

Was hier über das Eigentum am Göriwald ausgeführt wurde, betrifft selbstverständlich nur das Eigentum am Wald, nicht aber das davon getrennte Eigentum am Boden und dessen übrigen Bestandteilen, das den Territorialgemeinden zusteht. (Vgl. auch den Exkurs über die Pflanzensuperficies im Anhang.)

⁸ Es ist indessen nicht ausgeschlossen, daß der Rekurs der Gemeinde Medels wiederholt würde. Der Anlaß dazu wäre gegeben, sobald eine Gemeinde Realteilung des Waldes verlangt. Da es sich um eine Frage des öffentlichen Rechts handelt, so steht einer erneuten Einreichung des gleichen Rechtsbegehrens, über das schon einmal zwischen den gleichen Parteien entschieden wurde, die Einrede der abgeurteilten Sache nicht notwendig entgegen. Im privaten Recht verfügen die Parteien frei über den Streitgegenstand. Sie können sich so oder anders entscheiden. Wenn sie sich aber einmal gebunden haben, so hat diese Bindung Bestand, auch wenn sie der Billigkeit nicht entspricht. Es gilt „die Freiheit der Bindung und die Gebundenheit des frei Gewollten“ (Burckhardt). Wenn aber zwischen den Parteien Streit entsteht, ob und wozu sie gebunden sind, so hat der Richter dies festzustellen, sein Spruch tritt an die Stelle des Parteiwillens und ist ebenso unabänderlich wie dieser. Was er verlangt, ist entweder von den Parteien gewollt gewesen oder hätte doch von ihnen so vereinbart werden können. Das öffentliche Recht ist zwingendes Recht. Es steht nicht im Belieben irgendwelcher Person, eine davon abweichende Regelung zu treffen. Es ist die Pflicht der staatlichen Organe, von Amtes wegen dafür zu sorgen, daß kein Zustand besteht, der dem öffentlichen Recht widerspricht. Wenn öffentliches Recht falsch angewendet wird, so entsteht daraus ein rechtswidriger Zustand, der beseitigt werden sollte und beseitigt werden muß, wenn sich nicht schutzwürdige Interessen aus ihm entwickelt haben, die mit seiner Beseitigung verletzt werden müßten. W. B u r c k h a r d t, Organisation der Rechtsgemeinschaft S. 61 ff.

Das Eigentum am Göriwald könnte dem Kreis zugesprochen werden, ohne daß einer Gemeinde Rechte, die sie heute ausübt, entzogen werden müßten. Die Verwaltung könnte genau die gleiche bleiben. Auch die festgelegten Nutzungsquoten brauchten nicht geändert zu werden. Die Gefahr der Teilung aber wäre ausgeschlossen. Der Kleine Rat könnte in einem neuen Rekursverfahren sehr wohl seinen falschen Entscheid vom Jahre 1906 korrigieren.

Schlußwort und Bemerkungen zur Eingemeindungsfrage nach bündnerischem Recht.

Wir haben den Versuch gemacht, aus der im Rheinwald im Laufe der Jahrhunderte geübten Verwaltungstätigkeit die öffentliche Organisation der Landschaft zu bestimmen und rechtlich zu charakterisieren. Daraus ergab sich die Gegenüberstellung von Nachbarschaft und Talgemeinde und die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen diesen Organisationen. Dieses Verhältnis zwischen Nachbarschaft und Gemeinde wurde in seiner Abhängigkeit von übergeordneten staatlichen Gebilden dargestellt. Die Einordnung der Gemeinde in das staatliche Ganze, ihre Stellung im kantonalen Staatsrecht ist ein heute noch in mancher Beziehung ungelöstes Problem. Wir haben anhand von Entscheiden unserer obersten kantonalen Behörden die Schwierigkeiten und Widersprüche in der Beurteilung von Fragen aus diesem Gebiet aufgewiesen und gezeigt, wie sie sich in der rechtsgeschichtlichen Betrachtung beheben lassen.

Diese ist unerläßlich zum richtigen Verständnis eigenartiger Rechtstatsachen, auf welche das geltende Recht angewendet werden soll. Das ist von den Gerichten und Verwaltungsbehörden des Kantons Graubünden auch nie verkannt worden. Aber es fehlte in den meisten Fällen an den rechtsgeschichtlichen Monographien als Grundlage für die befriedigende Umsetzung dieser Einsicht in die Tat. So ist man oft einer durch die allgemeine Rechtsgeschichte aufgestellten Theorie gefolgt, ohne zu untersuchen, ob sie für den in Frage stehenden Einzelfall Geltung beanspruchen könne. Oder man hat die in einer Monographie über eine Talschaft gewonnenen Ergebnisse ohne viel Bedenken auf eine andere Talschaft angewendet. Wo ausnahmsweise in einem Rechtsstreit umfassende und sorgfältige geschichtliche Studien durchgeführt wurden, wie im Prozeß des Hofes Camana gegen die Gemeinde Safien um das Eigentum am Hofwald¹, ergaben sich ganz andere Folgerungen, als sie aus der allgemeinen Rechtsgeschichte hätten abgeleitet oder aus Monographien über andere bündnerische Talschaften hätten entnommen werden können.

¹ S. Hunger, Rechtsschriften, Chur 1901—1905.

Wir haben nun nachgewiesen, daß auch für den Rheinwald die landläufige Theorie von der Entstehung der Bündnergemeinde aus einer Talmarkgenossenschaft nicht zutrifft, so wenig wie für Safien und Davos. Die von namhaften Forschern vertretene Auffassung, daß die alten Walsergemeinden Tal-Markgenossenschaften gewesen seien und deren Eigenart am längsten und reinsten bewahrt hätten, ist unhaltbar. Wir konnten weiter am Beispiel des Göriwaldes darlegen, wie unbegründet der immer wieder gezogene Schluß vom gemeinschaftlichen Eigentum der Gemeinden eines Tales an einer Liegenschaft auf ehemaliges Eigentum der Tal-Markgenossenschaft sein kann. Die historische Untersuchung der Eigentumsverhältnisse am Göriwald läßt auch die Besonderheit der heutigen Rechtslage, welche von unseren obersten Gerichtsbehörden wiederholt unrichtig charakterisiert worden ist, deutlich erkennen.

Das Verhältnis von Nachbarschaft - Gemeinde - Kreis - Staat bedarf jedoch für Graubünden näherer Bestimmung durch die Rechtssetzung. Auch hierfür ist die rechtsgeschichtliche Untersuchung von Bedeutung.

Das Ziel, welches erreicht werden soll, kann freilich aus ihr nicht gewonnen werden. Die Geschichte lehrt die **R e c h t s w i r k l i c h k e i t** kennen. Was sein soll, läßt sich nur aus einer **I d e e** ableiten, aus logischen, ästhetischen, ethischen oder religiösen Postulaten. Durch die Rechtssetzung werden Normen aufgestellt, an denen sich das Handeln von Menschen orientieren soll. Diese Normen müssen so gewählt sein, daß die Aussicht möglichst groß ist, daß sich aus dem wirklichen an ihnen orientierten Handeln der Rechtsunterworfenen ein Zustand ergibt, der dem vorausgesetzten Ziel nahekommt. Der Gesetzgeber hat also zu erwägen, welchen tatsächlichen Einfluß die aufgestellte Vorschrift auf das Verhalten der Norm-Adressaten haben werde und wie sich deren dadurch bestimmtes Handeln in jeder Hinsicht auswirken werde. Das ist nicht eine juristische, sondern eine sozialpsychologische und soziologische Frage. Die Antwort auf sie muß sich auf historische Erfahrung stützen können. Die Geschichte lehrt, wie sich ähnliche Normen auf dem gleichen Boden, im gleichen Volke ausgewirkt haben. Sie weist historische Entwicklungsreihen auf, an die angeknüpft werden kann, oder die es zu unterbinden gilt. Sie zeigt uns vielleicht Zustände in der Vergangenheit, die den er-

streben entsprechen, lehrt also, daß diese einmal wirklich bestanden haben. Die Voraussetzungen, unter denen sie Bestand hatten, die Gründe für ihren Niedergang oder ihre Beseitigung lassen die Bedingungen erkennen, unter denen ihre Erneuerung möglich wäre.

Betrachten wir nun als ein für die zukünftige Gestaltung des bündnerischen Gemeindewesens wichtiges Problem, die *Eingemeindungsfrage*, in einigen Hauptpunkten und sehen wir zu, ob sich für uns daraus wesentliche Beziehungen zu den dargestellten Verhältnissen der Vergangenheit ergeben.

Im gegenwärtigen Aufbau des bündnerischen Staatswesens ist die allzu große Zersplitterung in kleine und kleinste Gemeinwesen ein Zustand, der sich vielerorts sehr nachteilig auswirkt. Der Kanton ist in 221 Gemeinden eingeteilt. Von diesen zählen 70 weniger als 150, 34 sogar weniger als 100 Einwohner.

Das ist ein Übelstand. Zwerggemeinden erfüllen – nicht immer, aber in der Regel – ihre Aufgaben schlecht. Sie versagen als Organe der Regierung und ebenso in der Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten. Vielfach fallen sie der Teilnahmslosigkeit gegenüber allen Gemeinschaftsaufgaben anheim. Je kleiner eine solche Nachbarschaft ist, desto geringer sind die öffentlichen Aufgaben, die sich für sie stellen, und die von ihnen gelöst werden können. Die herkömmlichen markgenossenschaftlichen Angelegenheiten wickeln sich nach Herkommen und stillschweigender Übereinkunft ab. Die Vornahme von Amtshandlungen wird verhältnismäßig selten nötig; wenn sie einmal unterbleiben, wo sie nötig wären, so entsteht kein großes Unglück. Aber die Entwöhnung von intensiver Beschäftigung mit dem öffentlichen Leben hat dessen Verkümmern und schließlich das Erlöschen des Gemeinnsinns zur Folge. Es schwindet damit auch die Befähigung zur Betätigung in der Selbstverwaltung. Niemand will sich zur Annahme von Gemeindeämtern herbeilassen. Die Bestellung der gesetzlichen Gemeindeorgane gelingt oft nicht mehr, sie wäre auch ein zu großer Apparat für die paar Haushaltungen der Gemeinde. Ein Mann muß dann die Gemeindeverwaltung wohl oder übel besorgen. An jeder Kontrolle innerhalb der Gemeinde fehlt es. Ist der Vorsteher tüchtig, uneigennützig und gewissenhaft, so kann die Gemeinde richtig verwaltet sein, hat er aber diese Eigenschaften nicht, so kann die

übelste Mißwirtschaft einreißen. Nach diesen Bemerkungen allgemeiner Natur sollen die Verhältnisse im Rheinwald kurz betrachtet werden. Ich möchte von vornherein feststellen, daß ich keineswegs eine Eingemeindung für den Rheinwald unabhängig von einer Neugestaltung der Gemeindeverhältnisse im Kanton postulieren möchte. Im Rheinwald sind ja die Mißstände in der Gemeindeverwaltung, welche sich aus der Kleinheit der Gemeinden so leicht ergeben, dank besonderer Vorzüge der Bevölkerung gerade nicht in dem Maße in Erscheinung getreten, wie in anderen Talschaften. Es soll hier vielmehr dargelegt werden, wie sich eine Umgestaltung der Gemeindeverhältnisse im Kanton durch Zusammenlegung von Gemeinden für den Rheinwald auswirken würde, und andererseits soll am Beispiel des Rheinwalds gezeigt werden, nach welchen Richtlinien diese Neuordnung im Kanton durchgeführt werden könnte.

Die Gemeinden im Rheinwald wiesen seit 1850 folgende Einwohnerzahlen auf²:

	1850	1860	1870	1880	1888	1900	1910	1920	1930
Sufers	184	163	134	141	118	104	129	124	109
Splügen	494	545	520	471	413	373	394	381	326
Medels	89	102	83	65	56	69	69	51	41
Nufenen	344	309	296	259	213	206	181	173	176
Hinterrhein	163	175	162	146	133	147	145	131	112

Von den fünf Gemeinden haben drei weniger als 150 Einwohner, eine weniger als 50. Die Bevölkerungsabnahme seit 1850 ist außerordentlich groß. Die Gründe dafür sind: der Entzug des großen internationalen Verkehrs, der das Rheinwaldtal durchflutete, durch den Bau der Gotthardbahn; die Entfaltung der internationalen und interkantonalen Verkehrswirtschaft, welche die Autarkie der kleinen Wirtschaftsräume vernichtete und den Gebirgsbauer als Produzenten dem großräumigen Markt auslieferte, ihm ander-

² Sie sind der Veröffentlichung von Staatsarchivar Dr. P. Gillardon im „Bündn. Monatsblatt“ vom März 1931 entnommen.

seits allerdings auch neue Verdienstmöglichkeiten außerhalb des Tales in anderen Berufen schuf.

Bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts ist der Rheinwald nie ein bloß von der Landwirtschaft lebendes Tal gewesen. Als Söldner sind die Rheinwaldner vom kampfdurchtobten Oberitalien her ins bündnerische Hochtal gekommen, als Söldner haben sie in den Fehden ihrer Herren fern von ihren selbst gerodeten Höfen gefochten, dann kam die Zeit, da sie an den meist benutzten Alpenübergängen zwischen Deutschland, der deutschen Schweiz und Italien dem großen Verkehr dienten und aus ihm reichen Verdienst zogen. Als Glied des Freistaates Gemeiner Drei Bünde flossen der Talschaft Jahrgelder, Soldbeträge und Veltlinergeld zu. Von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung, aber doch bemerkenswert für das Einbezogenensein des Tales in größere Wirtschaftskreise ist dann vom 17. Jahrhundert an die Ausbeutung der Mineralschätze durch fremde Bergbaugesellschaften. Als die Landwirtschaft als einziger Erwerbszweig übrig blieb, begann die Abwanderung. Der im Tal gebliebene Rheinwalder ist ein tüchtiger, umsichtiger, sparsamer und eng mit der Scholle verwachsener Bauer geworden und hat sich dank dieser Eigenschaften einen bescheidenen, aber soliden und ausgeglichenen Wohlstand erschafft. Darin liegt m. E. ein wichtiger Grund für die Weigerung der Rheinwalder Gemeinden, die Konzession für die Ausbeutung ihrer Wasserkräfte zu erteilen und gegen Geld- oder Realersatz (durch Heueinfuhr, Umsiedlung, Rationalisierung der Landwirtschaft in den höheren Lagen³) in ihrem Tal einen Stausee anlegen zu lassen, der die Talsohle von Splügen bis an die Grenze von Hinterrhein in Anspruch nähme und die Verlegung des Dorfes Splügen zur Folge hätte.

Der Rückzug der ansässigen Bevölkerung auf die Landwirtschaft dürfte sich nun voll ausgewirkt haben, so daß mit einer weiteren erheblichen Verminderung der Bevölkerung nicht mehr gerechnet werden muß⁴. Wir dürfen also für die Zukunft auf die Zahlen von 1930 abstellen.

³ Wirtschaft und Siedlung im Rheinwald von W. Oswald und H. Bernhard (Hefte 43 und 44 der Schriften der Schweiz. Vereinigung für Innenkolonisation und industrielle Landwirtschaft). 1931.

⁴ Vgl. W. Oswald a. a. O. Seite 125 ff.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Bevölkerungsverhältnisse auch für den Rheinwald eine Zusammenlegung von Gemeinden verlangen, wenn diese einmal im Kanton durchgeführt werden sollte⁵.

Nachdem Ing. G. Bener, Direktor der Rhätischen Bahn, im II. Heft der Beiträge zur Hebung der bündnerischen Volkswirtschaft die Schaffung starker Talgemeinden gefordert hat, und zwar vor allem aus verkehrspolitischen und verwaltungstechnischen Erwägungen heraus, veröffentlichte P. J. Bener im IV. Heft der gleichen Schriftenreihe „Einige Gedanken über Bildung starker Gemeinden“ einen konkreten Vorschlag für diese. Es heißt da Seite 63: „Das einzig Richtige wäre deshalb die Vereinigung aller fünf Gemeinden, denn nur wenn das ganze Rheinwald zusammenhält, kann es etwas erreichen. Alle fünf Gemeinden zusammen ergäben mit 764 Einwohnern eine prächtige Talgemeinde.“ Seite 111/112 wird gesagt, für den Rheinwald genüge die politische Vereinigung, die wirtschaftliche wäre danach nicht nötig.

Für uns kann es sich an dieser Stelle nicht darum handeln, einen Vereinigungsplan auszuarbeiten. Es soll nur erörtert werden, unter welchen Gesichtspunkten gegebenenfalls eine Vereinigung durchführbar und wünschenswert wäre und welche Anknüpfungspunkte für die Lösung der Frage in unserer rechtsgeschichtlichen Darstellung liegen.

Wenn wir lediglich auf die Bevölkerungszahl abstellen wollten, so läge der Eingemeindungsfall wohl für Medels, Sufers und Hinterrhein vor. Wie bereits ausgeführt wurde, machen wir im allgemeinen die Erfahrung, daß da, wo eine ausreichende Bevölkerungsbasis fehlt, die Hingabe an das Gemeinwesen allmählich erlischt, weil der ständige Anreiz bedeutender Aufgaben fehlt und schließlich die geeigneten Kräfte für die notwendige Tätigkeit im öffentlichen Leben der Gemeinde nicht mehr zur Verfügung stehen. Ob und wie rasch diese Folge eintritt, hängt aber in hohem Maß

⁵ Für die Gemeinde Medels könnte nach dem Urteil Oswalds a. a. O. Seite 133 dieser Fall alsbald notwendigerweise eintreten. Oswald schreibt da: „Der erschreckende Rückgang in der Geburtenzahl kann schon in den nächsten Jahrzehnten die Weiterexistenz des Dorfes in Frage stellen.“

ab vom Volkscharakter, von der Einstellung der einzelnen Bürger zum Gemeinwesen. In dieser Hinsicht liegen die Verhältnisse im Rheinwald günstig, viel günstiger als in manchen anderen Taltschaften unseres Kantons.

Die Gemeinde Medels durfte in ihrem Protest gegen die geplante Vereinigung mit Splügen im Jahre 1877 mit gutem Recht verlangen, daß geprüft werde, was eine Gemeinde in ihrer Verwaltungstätigkeit leiste und welchen Anteil sie an den Fragen des öffentlichen Lebens z. B. in kantonalen und eidgenössischen Abstimmungen nehme, und wie sie sich in der Ausführung kantonaler und eidgenössischer Gesetze betätige. Sie hätte diese Prüfung wohl bestanden, und die übrigen Gemeinden des Rheinwalds ebenfalls. Es kann zwar mit einiger Berechtigung eingewendet werden, daß bis dahin der eingetretene Tiefstand der Bevölkerungszahl in dieser Hinsicht noch nicht zur Auswirkung gekommen sei, auf die Dauer würden auch die Rheinwalder diesen Auswirkungen nicht standhalten können. Es bleibt abzuwarten, ob dem wirklich so sei. Richtig ist, daß die Gemeinde Medels noch im Jahre 1877 doppelt so viel Einwohner hatte wie heute, Sufers 30% und Hinterrhein gut 30% mehr als heute.

Wenn es auch den Rheinwalder Gemeinden in Zukunft noch gelänge, ihren Verwaltungsaufgaben wie bis anhin gerecht zu werden, so würde ihnen eine Vereinigung dies doch zweifellos erleichtern, und von der Gesamtgemeinde könnten leichter auch weiterhin bestqualifizierte Männer für die Gemeindeverwaltung gewonnen werden.

Es ist zu berücksichtigen, daß die Aufgaben einer Gemeinde mit der Erweiterung der staatlichen Kompetenzen und ihrer Ausdehnung auf neue Gebiete auch zahlreicher und schwieriger werden. Es seien nur einige Beispiele angeführt. Die Grundbuchverwaltung wird nach der Einführung des eidgenössischen Grundbuchs nicht mehr von jeder einzelnen Gemeinde für sich besorgt werden können. Die Einführung von Krankenkassen, der Betrieb von Krankenhäusern, die Gründung von Fortbildungsschulen, die Versorgung mit Elektrizität fordern den Zusammenschluß. (Es ist sicher wirtschaftlich verfehlt, daß jede kleine Gemeinde für sich ein Elektrizitätswerk baut.) Eine Verbesserung der Verkehrsverbindung zwischen den einzelnen Dorfschaften rückt auch die

Vereinigung der beiden Kirchgemeinden in den Bereich der Möglichkeit. Denken wir auch an die Frage der Ausbeutung der Wasserkräfte des Tales, die in irgendeiner Form wieder praktisch werden kann. Auf diesem Gebiet zeigt sich vielleicht am deutlichsten, wie sehr die Zersplitterung nach Gemeinden den Bedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens widerspricht.

Wir haben schon im Abschnitt über das Wasserrecht ausgeführt, daß die Zuständigkeit eines so kleinen Nachbarschaftsverbandes, wie ihn die heutige Gemeinde darstellt, zur Verfügung über die Wasserkräfte eines Flusses weder mit der historischen Entwicklung noch mit den Grundgedanken eines modernen Wasserrechts im Einklang stehe. Wir sahen insbesondere, daß auf Grund der geltenden Zuständigkeitsordnung die Einnahmen aus den Wasserrechtskonzessionen eine ungerechte, vom Zufall bestimmte Verteilung erfahren.

Würde der Rheinwald eine einzige Gemeinde bilden, so wären für ihn alle diese Schwierigkeiten behoben. Der Görwald, der bedeutendste Bestandteil des öffentlichen Vermögens im Rheinwald ginge durch die Vereinigung ohne weiteres ins Eigentum der Gesamtgemeinde bzw. des Gemeindeverbandes über. Damit wäre die Eigentumsfrage endlich richtig gelöst und die Gefahr der Teilung des Waldes endgültig ausgeschlossen. Die Gesamtgemeinde unter einheitlicher Führung vermöchte die Interessen des Tales (z. B. in Verkehrsfragen) nach außen wirksamer zu wahren als vielköpfige und auseinanderstrebende Delegationen mehrerer kleiner Gemeinden.

Ein Argument, das im Kampf gegen die Zusammenlegung von Gemeinden regelmäßig vorgebracht wird, ist die Befürchtung, es würden dadurch Streitigkeiten innerhalb der Gemeinde hervorgerufen, die das Zusammenleben der Einwohner vergiften könnten, da die einzelnen Fraktionen verschiedene Interessen hätten und einander innerhalb der Gemeinde bekämpfen würden. Es ist richtig, daß die Gegensätze zahlreicher und der Widerstreit der Interessen lebhafter ist, je größer ein Gemeindeverband und je zahlreicher die Fraktionen sind.

Der Ausgleich der verschiedenen Interessen, die Aufgabe, jedem das seine zukommen zu lassen, verlangt eine genaue und objektive Handhabung von Gesetz und Recht. Wird aber diese

Forderung erfüllt, so sollte es doch gelingen, in einem geographisch und wirtschaftlich so einheitlich orientierten Tal wie der Landschaft Rheinwald die unvermeidlichen Interessenkollisionen zwischen den Nachbarschaften in den Schranken sachlicher Auseinandersetzung zu halten. Eine solche rüttelt auf, fördert das Interesse des Einzelnen am Gemeinwesen und zwingt zu dessen rechtlichem Ausbau und zur strikten Anwendung aller Rechtsnormen. Der Einzelne wird zu regerer Teilnahme an den Angelegenheiten der Gemeinde veranlaßt. Darin liegt die wichtigste Voraussetzung für die Erfüllung der staatspolitischen Aufgabe, welche der autonomen Gemeinde zukommt.

Wenn man an die Vereinigung der fünf Gemeinden herantreten wollte, so müßte man nicht nur deren Vorzüge namhaft machen können, sondern auch angeben, wie die Eingemeindung im einzelnen durchzuführen wäre und sich auswirken würde. Die folgenden Fragen müßten zum vornherein beantwortet werden:

1. In welchem Umfang soll die Vereinigung erfolgen?
 - a) räumlich,
 - b) hinsichtlich der Kompetenzen,
 - c) in bezug auf das Gemeindevermögen?
2. Welche Organisation wäre für die Gesamtgemeinde zu schaffen, welche für die Nachbarschaften?
3. In welchem Verfahren hätte sich die Eingemeindung zu vollziehen?

Die einfachste Lösung wäre die Vereinigung aller fünf Nachbarschaften zu einer Einheitsgemeinde. Sämtliche Befugnisse und Rechte einer Gemeinde gingen auf diese Einheitsgemeinde über. Sie wäre eine politische, wirtschaftliche, Bürger- und Kirchengemeinde.

Einer solchen Eingemeindung würden indessen schwer überwindliche Widerstände entgegengesetzt. Sie müßten jedoch überwunden werden, wenn nur in dieser totalen Eingemeindung der erstrebte Zweck erreicht werden könnte.

Mit P. J. Bener bin ich der Auffassung, daß in räumlicher Hinsicht nur eine Eingemeindung, welche alle fünf

Gemeinden umfaßt, in Frage kommen kann⁶. Nur auf die Tal-schaftsgemeinde treffen die namhaft gemachten Vorzüge zu. Es kommt noch der folgende Grund hinzu: Die Bildung von zwei Gemeinden, einer vorderen und einer hinteren, für welche auch in der Geschichte gewisse Anhaltspunkte vorhanden wären, trüge die Gefahr in sich, daß die kleinen, den beiden größeren Gemeinden Nufenen und Splügen einverleibten Nachbarschaften in die Stellung von Minderheiten gerieten, die ihre berechtigten Sonderforderungen nicht durchzusetzen vermöchten. In der Talgemeinde bestünde viel eher die Möglichkeit, daß sie sich zu Interessengruppen zusammenschließen und so ihre Bedürfnisse zur Geltung bringen könnten.

Wir möchten aber andererseits grundsätzlich daran festhalten, daß die Eingemeindung nicht tiefer greifen soll, als unbedingt nötig ist, um das erstrebte Ziel zu erreichen. Wir sahen, daß die Nachbarschaften von der ersten Zeit an, da sie den Charakter geschlossener Siedlungsgemeinschaften hatten, sich in den markgenossenschaftlichen Angelegenheiten, in der Verwaltung und Nutzung von Wald und Weide sowie der gemeinen Wässer (Bäche), selbständig betätigt haben. Darin lag zweifellos eine zweckmäßige und aus dem Wesen der Sache sich ergebende Kompetenzausscheidung gegenüber der Landschaftsgemeinde. Es lägen auch heute keine zwingenden Gründe für die Zerstörung der historischen Kontinuität in diesem Punkte vor.

Die Schaffung einer politischen Gesamtgemeinde unter Wahrung der Selbständigkeit der Nachbarschaften als Wirtschaftsgemeinden, wie B e n e r sie vorschlägt, führt aber unter den heutigen Verhältnissen doch zu gewissen Schwierigkeiten und Ungleichheiten.

Das geltende bündnerische Staatsrecht anerkennt nur einen einzigen Gemeindetypus, die Einheitsgemeinde⁷. Die Gesamt-

⁶ Unabhängig davon könnte für Medels der vorgängige Anschluß an Splügen zur Notwendigkeit werden, wenn der Bevölkerungsrückgang fortschreiten sollte.

⁷ In der Rekurspraxis des Kleinen und Großen Rates wird die Selbständigkeit von Fraktionen innerhalb einer Gemeinde in keiner Hinsicht geschützt. Man ging vom Grundsatz aus, daß schon die Existenz einer Fraktion mit irgendwelchen Befugnissen auf dem Gebiet des öffent-

gemeinde, welche durch die Vereinigung entstehen würde, wäre die Gemeinde. Die Nachbarschaften würden zu Fraktionen, die den Charakter bloßer Verwaltungskreise innerhalb der Gemeinde hätten. Die der Gemeinde in Verfassung und Gesetz auferlegten Pflichten und eingeräumten Rechte stünden der Gesamtgemeinde zu. Sie wäre verantwortlich für die Erfüllung der Gemeindeaufgaben. Sie hätte die Nachbarschaften mit Wasser und Elektrizität zu versorgen, ihnen die Schulhäuser zu bauen und die Straßen und Brücken zu unterhalten, die Anlage des Grundbuches durchzuführen usw. Sie muß deshalb auch berechtigt sein, über die finanziellen Mittel der Nachbarschaften zu verfügen. Damit ist die Selbständigkeit der Nachbarschaften als Wirtschaftsgemeinden nicht vereinbar. Es wäre zwar denkbar, daß die Finanzquellen zwischen Gesamtgemeinde und Nachbarschaft ausgeschieden würden, wie dies zwischen Bund und Kantonen geschehen ist nach dem Grundsatz: dem Bund die indirekten Steuern, den Kantonen die direkten. Der Gesamtgemeinde könnte das Besteuerungsrecht vorbehalten, den Nachbarschaften die Nutzungstaxen überlassen bleiben, mit der Einschränkung etwa, daß die Überschüsse aus diesen in die Gemeindegasse abzuliefern seien. Wenn es aber in der Befugnis der Nachbarschaften stünde, die Nutzungstaxen selbst festzusetzen und über die Erträgnisse ihrer Liegenschaften zu verfügen (Holzverkäufe!), so ergäben sich Ungleichheiten, die im

lichen Rechts auf Mißbrauch beruhe. Vgl. Rekurspraxis II Nr. 917. Der Kleine Rat hat in einem Rekursentscheid erklärt: „Wie die Übertragung gewisser Verwaltungsbefugnisse von den Gemeinden auf die Fraktionen ein Ausfluß der Gemeindeautonomie ist, so ist auch die Ausschaltung der Verwaltungsbefugnisse der Fraktionen und die Übertragung derselben auf die einheitliche Gemeinde ein Akt der Gemeindeautonomie.“ (Rekurspraxis III Nr. 2891.) Mehrmals hat er entschieden, daß die in einer Fraktion gelegenen Wälder und Weiden Eigentum der Gemeinden seien und den Fraktionen nur zur Nutzung zugewiesen werden könnten. Das sei selbst dann der Fall, wenn die Fraktionen diese Objekte käuflich erworben hätten. (Rekurspraxis II Nr. 910 und 911.) Dieser Grundsatz hat zwar nicht allgemein durchgeführt werden können. (EBG 35 I Nr. 23; 33 I Nr. 97.) Der Kleine Rat selbst hat ihn nicht konsequent durchgeführt. Er entschied z. B.: „Durch staatsrechtliche Verschmelzung von Fraktionen zu Einheitsgemeinden geht das Eigentum der Fraktionen nicht ohne Einwilligung des Eigentümers auf die Gemeinde über.“ (Rekurspraxis II Nr. 918.)

Widerspruch ständen zum Grundsatz der gleichmäßigen Belastung aller Gemeindeglieder. Die Nachbarschaften würden die Nutzungstaxen so niedrig als möglich ansetzen und das Holz ihrer Wälder in möglichst großem Ausmaß dem eigenen Verbrauch zuführen, statt den Überschuß zu verkaufen. Die rationelle Ausnutzung der nachbarschaftlichen Vermögensobjekte würde dadurch beeinträchtigt und ein durchgreifender Lastenausgleich zwischen den Nachbarschaften verunmöglicht. Da der Gesamtgemeinde das Besteuerungsrecht zukäme, so müßte sie auch die Höhe der Nutzungstaxen nach einheitlichem Maßstab festsetzen können, denn das kantonale Recht schreibt vor, daß die Nutzungstaxen für die Bürger 50% und für die Niedergelassenen 75% des Handels- oder Nutzungswertes betragen müssen, bevor eine Steuer erhoben werden darf; auch höhere Nutzungstaxen sind nicht zulässig⁸. (Gleichwohl variieren die Nutzungstaxen in verschiedenen Gemeinden, die Steuern erheben, sehr stark.)

In der langwierigen Streitsache des Hofes Camana gegen die Gemeinde Safien haben denn auch der Kleine und der Große Rat entschieden, die Taxen für die Nutzung der Fraktionswälder seien von der Gemeinde festzusetzen und ihre Erträge seien restlos der Gemeindekasse zuzuführen⁹.

Wenn die Erträge des Vermögens der Nachbarschaften der Gemeinde zufielen und diese die Höhe der Taxen zu bestimmen hätte und die Holzverkäufe vornähme, so hätte es nicht viel zu bedeuten, daß den Nachbarschaften noch das Eigentum am Objekt verbliebe.

Die Erhaltung der bisherigen Gemeinden als Wirtschaftsgemeinden innerhalb einer Gesamtgemeinde verlangt also die Schaffung eines neuen Gemeindetypus für diese. Nachbarschaften und Gemeinde könnten zu einander nicht im Verhältnis von Fraktionen zur Einheitsgemeinde nach geltendem Recht stehen. Die Gesamtgemeinde müßte vielmehr den Charakter eines Gemeindeverbandes erhalten. Dieser würde vom kantonalen Recht als Gebietskörperschaft ausgestaltet werden müssen¹⁰. Es

⁸ Ausführungsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz vom 2. Oktober 1919.

⁹ EBG 30 I S. 71 ff.; 35 I Nr. 23.

¹⁰ Vgl. Art. 67 des bernischen Gemeindegesetzes vom Jahre 1917.

wären ihm bestimmte Aufgaben und Rechte durch Gesetz zu übertragen, z. B. das Grundbuchwesen und die Verfügung über die Wasserkräfte; der Kleine Rat könnte durch das Gesetz ermächtigt werden, ihm weitere Aufgaben, denen die Nachbarschaften nicht gewachsen wären, zu übertragen, und überdies stünde es diesen frei, dies von sich aus zu tun. Schließlich könnte sich der Gemeindeverband einen eigenen Wirkungskreis schaffen.

Im Rheinwald würde der Gemeindeverband mit dem Kreis zusammenfallen. Man könnte sich deshalb fragen, ob das ganze Problem nicht am besten in der Weise zu lösen wäre, daß durch Gesetz diejenigen Aufgaben, denen die heutigen Gemeinden nicht zu genügen vermögen, auf die Kreise übertragen werden. Diese Lösung ist denn auch von den zuständigen Behörden schon in Erwägung gezogen worden. In einem Bericht und Gesetzesvorschlag zuhanden des Großen und Kleinen Rates vom 4./6. April 1871, verfaßt von Ständerat P. C. Planta¹¹, heißt es: „Je weniger aber eine durchgreifende Vergrößerung unserer politischen Gemeinden dermalen möglich ist, desto unerläßlicher schien es der Kommission, dahin zu trachten, daß die wichtigsten Funktionen der politischen Gemeinden auf die Kreise übertragen werden, welche im Gegensatz zu der Ohnmacht unserer Zwerggemeinden allein die hiezu erforderliche Summe geistiger Kräfte besitzen.“

Die Durchführung dieser Regelung für den ganzen Kanton wäre jedoch nicht angebracht. Wir dürfen nicht vergessen, daß doch eine erhebliche Zahl von Gemeinden genügend groß und vermögend sind, auch die geeigneten Leute für die Besorgung der Verwaltung zur Verfügung haben. Wenn man ihnen die wichtigsten Funktionen wegnähme und der doch immerhin schwerfälligeren Kreisorganisation übertrüge, so wäre das sicher kein Fortschritt im ganzen, wenn auch eine oder mehrere Zwerggemeinden des betreffenden Kreises dadurch gefördert würden.

Für den Kreis wäre es auch schwieriger, sich die erforderlichen finanziellen Mittel zu beschaffen. Die meisten Kreise besitzen kein eigenes Vermögen, wären also genötigt, sie restlos auf dem Steuerweg aufzubringen. Es ist zur Genüge bekannt, wie groß die Widerstände sind, welche sich der Beschaffung der erforderlichen Geldmittel durch die Kreise für die Erfüllung der

¹¹ Akten zum Gemeindegewesen im Staatsarchiv.

ihnen heute schon obliegenden wenig zahlreichen Aufgaben (Vormundschaftswesen, Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, Feuerwesen) entgegenstellen.

Für einige Kreise wären diese finanziellen Schwierigkeiten beseitigt oder doch weitgehend gemildert, wenn das kantonale Wasserrechtsgesetz vom 18. März 1906 in dem Sinne revidiert würde, daß der Kreis in die bisherigen Rechte der Gemeinde auf diesem Gebiet einträte.

Im Rheinwald liegen die Verhältnisse für die Ausgestaltung des Kreises als Gemeindeverband besonders günstig. Wir sahen, daß die Verwaltung des Görwaldes in Wirklichkeit heute schon eine Kreis Aufgabe ist und die Konsequenz daraus bloß in der Terminologie nicht gezogen wurde; daß das Eigentum an diesem Wald richtigerweise dem Kreis zustehen müßte, haben wir ebenfalls dargetan. Der Kreis ist Eigentümer des Zollauskäufskapitals und verwaltet es selbständig. Auch eventuelle Wasserzinse kämen dem Kreis zugute und nicht bloß einer der kleinen heutigen Gemeinden.

Die rechtlichen Grundlagen für die Bildung von Gemeindeverbänden im Sinne unserer Ausführungen müßten durch ein kantonales Gemeindegesetz geschaffen werden. Nur auf diesem Wege wäre eine einheitliche Organisation zu erreichen. Da die Voraussetzungen für die Gründung derartiger Verbände jedoch nicht allenthalben im Kanton, zum mindesten nicht in gleicher Weise vorliegen, wäre der Kleine, eventuell der Große Rat durch den Gesetzgeber zu ermächtigen, sie nach Maßgabe der lokalen Bedürfnisse ins Leben zu rufen und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften auszugestalten.

Die Gemeinden sind heute schon befugt, sich zur Lösung bestimmter Aufgaben zu einem Verband zusammenzuschließen. Sie haben davon in zahlreichen Fällen Gebrauch gemacht, z. B. für die Gründung und den Unterhalt von Sekundar- und Fortbildungsschulen, Elektrizitätswerken, Spitalern. Hiefür bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung, soweit es sich um Aufgaben handelt, die zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehören (im Gegensatz zum übertragenen). Dieser Zusammenschluß hat jedoch vertraglichen Charakter, er kann nur erfolgen, wenn alle Gemeinden zustimmen, und kann nicht Aufgaben zum Gegen-

stand haben, die nach kantonalem Recht der Gemeinde zugewiesen sind. Diese Einschränkungen müssen dahinfallen, wenn es gelingen soll, die Gemeindeorganisation in Einklang zu bringen mit den Bedürfnissen und Voraussetzungen einer guten Verwaltung. Die Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einem Grundbuchkreis ist schon durch Artikel 161 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch ins Ermessen des Kleinen Rates gestellt. Indem weitere Aufgaben der Gemeinde aus deren übertragenem Wirkungskreis auf den Gemeindeverband übertragen werden, entsteht ein Gemeindetypus, der weder in der Verfassung noch einem Gesetz vorgesehen ist. Deshalb ist es unerlässlich, daß hierfür in einem Gesetz die rechtliche Grundlage geschaffen wird. Eine Änderung der Verfassung wäre nicht nötig, da diese selbst ein Gemeindegesetz vorsieht, in welchem die näheren Bestimmungen darüber enthalten sein müßten, unter welchen Voraussetzungen ein Personenverband als Gemeinde anerkannt werden dürfte und müßte¹².

¹² Es ließe sich der Standpunkt vertreten, daß ein Gemeindeverband ins Leben gerufen werden könnte, wenn ein Eingemeindungsfall vorliege, und zwar von der für den Erlaß der Eingemeindungsverfügung kompetenten Behörde. Diese Auffassung wäre damit zu begründen, daß eine Teileingemeindung vorliege. Wenn z. B. der Große Rat zuständig sei, sämtliche Aufgaben bisheriger Gemeinden auf eine neu zu bildende Gesamtgemeinde zu übertragen, so folge daraus a fortiori die Zuständigkeit für die Zuweisung bestimmter einzelner Kompetenzen der Gemeinde auf den zu schaffenden Gemeindeverband.

Es ist jedoch, wie im Text ausgeführt wurde, zu beachten, daß mit dem Gemeindeverband im dargelegten Sinne nicht eine neue Gemeinde an die Stelle der alten Gemeinden tritt wie bei der Eingemeindung, sondern eine neuartige Gemeinde, ein neuer Gemeindetypus ins Leben tritt.

Für Graubünden stellt sich übrigens die Frage, ob nicht auch die Eingemeindung in der Form eines Gesetzes vorgenommen werden müsse.

Die Eingemeindungsverfügung hat zwar nicht den Charakter eines materiellen Gesetzes. Es fehlt ihr das Merkmal der Allgemeinverbindlichkeit. „Sie ist ein organisatorischer, mit Grenzveränderung verbundener staatshoheitlicher Verwaltungsakt.“ (Stier-Somlo in der Festschrift für Ernst Zitelmann 1913 S. 15.) Vgl. auch Alfred Würz, Schweiz. Eingemeindungsrecht. Diss. Basel 1928 (Manuskript der Landesbibliothek).

Mit der Bildung des hier postulierten Gemeindeverbandes im Rheinwald würde ein Zustand erneuert, der in der öffentlichen Organisation der Landschaft Rheinwald bis zum Jahre 1851 bestanden hat. Damals löste sich die Landschaft Rheinwald als Verwaltungsorganisation auf, und das Gesetz vom Jahre 1872 über

Auch für einen Verwaltungsakt kann die Form des Gesetzes vorgeschrieben sein. Im bündnerischen Recht bestehen zwar keine Bestimmungen, denen eine solche Vorschrift entnommen werden könnte.

Dem Großen Rat wird die Befugnis zur Vornahme von Eingemeindungen gegeben durch Art. 4 des Gesetzes über Feststellung von politischen Gemeinden (1872), aber nur zum Zwecke der Beseitigung von Mißbräuchen bei der Bildung neuer Gemeinden und zur Inkorporation von Höfen, „die dermalen zu keiner politischen Gemeinde gehören“. Das argumentum e contrario würde zum Schlusse führen, daß die Eingemeindungsbefugnis dem Großen Rat nur zustehe in diesem besonderen Fall. In allen anderen Fällen wäre ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich, der Eingemeindungsbeschluß unterläge also der Volksabstimmung. Das Gesetz vom Jahre 1872 regelt jedoch gar nicht die Zuständigkeit zur Eingemeindung schlechthin, sondern nur den Fall, in dem eine neue Gemeinde gebildet wird, weil die einzelnen Nachbarschaften, aus denen sie bestehen soll, nicht als Gemeinden anerkannt werden. Die Vereinigung anerkannter Gemeinden beschlägt es nicht. Hierüber fehlt jede Vorschrift. Auch Würz a. a. O. Seite 46 zählt Graubünden zu den Kantonen ohne Eingemeindungsbestimmungen.

Die Kantonsverfassung verlangt für die rechtliche Existenz der politischen Gemeinde außer der Territorialhoheit die gesetzliche Anerkennung (Art. 40 Abs. 1). Daraus könnte geschlossen werden, daß eine Gemeinde durch formelles Gesetz als solche anerkannt sein müßte. Die Bestimmung könnte aber auch so zu verstehen sein, daß die Anerkennung einer Gemeinde nur erfolgen dürfe, wenn die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt seien. Das Verzeichnis der Gemeinden ist denn auch nie der Volksabstimmung unterbreitet worden. Eine solche Volksabstimmung wäre auch gar nicht durchführbar gewesen. Man hätte eine Abstimmung über die Anerkennung jeder einzelnen Gemeinde anordnen müssen. Bei einer Abstimmung über das Verzeichnis sämtlicher Gemeinden hätte das Volk ja nur die Möglichkeit gehabt, die Anerkennung sämtlicher Gemeinden zu geben oder zu verweigern. Ein Verfahren, das keinen Sinn gehabt hätte.

Somit beruht die rechtliche Existenz keiner Gemeinde auf einer Anerkennung in der Form des Gesetzes. Es ist deshalb unter diesem Gesichtspunkt auch nicht ein Gesetz nötig, um die Anerkennung einer Nachbarschaft als Gemeinde aufzuheben. Da, wie gesagt, die Form des Gesetzes für die Eingemeindungsverfügung nicht vorgeschrieben ist und diese in materieller Hinsicht nicht als Gesetz, sondern als Verwaltungs-

die Bildung politischer Gemeinden hat diese Auflösung sanktioniert. Die Rekurspraxis des Kleinen Rates hat dem der Landschaftsgemeinde räumlich entsprechenden Kreis auch noch das Eigentum am Göriwald entzogen.

akt zu betrachten ist, dürfte die Zuständigkeit des Großen Rates gegeben sein, gleich wie im Falle von Art. 4 des Gesetzes von 1872. Im Großen Rat herrschte darüber stets Unklarheit. Es sind folgende Eingemeindungen vollzogen worden: 1. Bischöflicher Hof mit der Stadt Chur 1852 (AS I, 8), 2. Cavadura mit Grüşch 1875 (AS IV, 33), 3. Sigg mit Valzeina 1875 (AS IV, 33), 4. Übernolla mit Thusis 1875 (AS IV, 33), 5. Valpaschun mit Valcava 1879 (AS IV, 35), 6. Vorder- mit Hintervalzeina 1891 (AS V, 319), 7. Boden mit Furna 1895 (V, 522), 8. Giova mit Busen und Calanca (Kreis) 1899 (AS VI, 78), 9. Rungs mit Camuns 1903 (AS VI, 311), 10. Latsch mit Bergün 1912 (Großratsprotokoll 1912 29. Mai, S. 108 und 250), 11. Casti mit Wergenstein 1923 (AS VIII S. 1). Die Fälle 1 und 8 wurden der Volksabstimmung unterbreitet, die übrigen durch Großratsbeschluß erledigt. Dabei ist aber wiederholt betont worden, daß die Kompetenz des Großen Rates nur gegeben sei, weil die betroffenen Gemeinden der Vereinigung zugestimmt hätten (Großratsprotokoll 1912, Mai 29, S. 110, 1923 Nov. 23., S. 44, 1899 Mai 31., S. 209).

Wir haben bereits festgestellt, daß ein Eingemeindungsbeschluß ein Verwaltungsakt sei, und daß eine Eingemeindung in Graubünden nicht die Abänderung eines Gesetzes bedeute. Somit kommen für Graubünden die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, wonach ein gesetzgeberischer Akt für die Eingemeindung nicht erforderlich ist. Ob die betroffenen Gemeinden zustimmen oder nicht, kann nicht maßgebend sein. Vgl. darüber die Entscheide des Bundesgerichts AS 14 S. 213 und 17 S. 622 ff.

Für Graubünden ließe sich die Auffassung, daß die Eingemeindung nur auf dem Wege der Gesetzgebung möglich sei, nur mit folgender Begründung vertreten: Gesetzliche Bestimmungen hierüber fehlen, es liegt eine Lücke vor; diese ist nach Analogie von Art. 1 ZGB auszufüllen. Dabei wäre auszugehen von der für den staatlichen Ausbau Graubündens charakteristischen starken Betonung der Selbständigkeit der Gemeinde gegenüber dem Staat. Unter diesem Gesichtspunkt könnte man zu dem Ergebnis gelangen, daß nach graubündnerischem Recht im Vergleich zu andern Kantonen die Aufhebung einer Gemeinde durch Eingemeindung an strenge formelle Erfordernisse gebunden sei. Der Kanton Freiburg stellt die Eingemeindung in die Kompetenz einer Verwaltungsbehörde; der Kanton Wallis sieht ein großrätliches Dekret vor, während die meisten übrigen Kantone ein Gesetz als erforderlich betrachten; einige von ihnen verlangen sogar die Einwilligung der betroffenen Gemeinden.

Die Erneuerung der Organisationsformen, in welchen die Verwaltungstätigkeit in der Landschaft Rheinwald durch Jahrhunderte hindurch verwaltet worden ist, soll nicht um der historischen Kontinuität willen gefordert sein, sondern im Interesse einer besseren Lösung der Gegenwarts- und Zukunftsaufgaben¹³. In der historischen Kontinuität liegt aber die stärkste Gewähr dafür, daß nicht Rechtsformen geschaffen werden, die toter Buchstabe bleiben, weil es ihnen an den in der Natur des Landes, im Charakter des Volkes und in der Tradition liegenden Voraussetzungen fehlt.

Andererseits ist jedoch nicht außer acht zu lassen, daß in Graubünden die Frage, welche Gemeinden der gesetzlichen Anerkennung teilhaftig sein sollen, nie als abgeschlossen betrachtet werden konnte, daß das Postulat, die Zahl der Gemeinden bei eintretender Gelegenheit zu vermindern, immer Geltung behalten hat und sie heute noch hat. Der Erfüllung dieses Postulates sollten nicht allzu starke Hindernisse formeller Natur entgegengestellt werden. Deshalb ist es in unserem Kanton ganz besonders wichtig, daß die Eingemeindung nicht erschwert wird. Aus diesem Grunde erscheint mir die oben dargelegte Auffassung auch gerechtfertigt, wenn man eine Gesetzeslücke annehmen müßte.

¹³ Für den Gesetzgeber kann die Aufgabe auch darin bestehen, in den Gang der historischen Entwicklung einzugreifen und diese zu unterbinden, um die Herausbildung von Zuständen, die im Widerspruch zu dem erstrebten Ziel stehen, zu verhindern.

Auch die Selbständigkeit der Zwerggemeinden ist ein Produkt der historischen Entwicklung. Der Fehler der kantonalen Behörden, welche die Voraussetzungen für die rechtliche Existenz einer Nachbarschaft als Gemeinde festlegten und die Kompetenzen des Kreises bestimmten, lag nicht darin, daß sie zu rücksichtslos in den Gang der Dinge eingegriffen hätten, sondern im Gegenteil darin, daß sie den Dingen allzu lange ihren Lauf ließen und dann vor dem eingetretenen Zustand kapitulierten. Die Nachbarschaften haben sich zu politischen Gemeinden entwickelt. Sobald den Gerichtsgemeinden durch Kanton und Bund die wichtigsten Funktionen entzogen waren, verkümmerten sie, die Nachbarschaften als ewige lokale Organisationen erhielten dadurch und dank ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit das Übergewicht und setzten sich als Gemeinden durch. Auch das ist eine Erscheinung, die der Historiker immer wieder, zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten feststellt (vgl. etwa die Zürcher Diss. von Paul Schäfer „Das Sottocenere im Mittelalter“, Aarau 1931, und meine Besprechung des Buches in Vj S & WG 1934). Die Geschichte vermittelt die Einsicht, daß der 1851 eingeschlagene Weg zum Zerfall bisheriger starker Gemeinden in lebensunfähige Kleingebilde führen mußte.

ANHANG.

Exkurs: Die Pflanzensuperficies.

Wir haben den Tatbestand der Pflanzensuperficies bereits für die Rütigüter kennengelernt und erfahren aus den erwähnten Urkunden zu den Göriwaldprozessen, daß für die Rüteneen nicht ein besonderer Rechtszustand galt, sondern auf sie vielmehr ein allgemeiner, im ganzen Tal gültiger Grundsatz zur Anwendung kam. Er hat im Urteil des Oberappellationsgerichtes vom 2. November 1840 (siehe Anmerkung 42 zu Seite 80 f) folgende Formulierung erhalten: Es ist „der von der Landschaft bereits in den erwähnten früheren Prozessen, und zwar damals mit Zustimmung der Abgeordneten der Gemeinde Splügen und so auch jetzt wieder aufgestellte Satz, daß in der Landschaft Rheinwald durchweg Waldungen und Weiden im nämlichen Revier verschiedenen Eigentümern gehören und kein Besitzer einer Alp zugleich Eigentümer der darauf stehenden Waldung sei, er habe denn hiefür ganz besondere Brief und Siegel — vielfältig nachgewiesen, auch von der Gemeinde Splügen durch kein einziges konkludentes entgegengesetztes Beispiel widerlegt worden.“

Dieser Grundsatz hat sich ausgebildet, weil die Forsthoheit der Gemeinde und das aus ihr abgeleitete Eigentum von Landschaft (Gemeinde) und Nachbarschaften einzig den Wald als Holzbezugsquelle zum Gegenstand hat, nicht aber andere Nutzungen. Diese verblieben im Eigentum des bisherigen Inhabers, und auch das Eigentum an Boden war im Zweifel mit dem Eigentum am Walde nicht gegeben¹.

¹ Es ist mir nicht bekannt, daß auch in einer andern Landesgegend (außer Avers; s. Anm. 54 S. 88) die Rechtsverhältnisse am Wald von diesem Grundsatz durchgehend beherrscht wären.

In St. Antönien und zum größten Teil in Davos ist im Gegensatz zum Rheinwald der Wald ins Eigentum von Privaten übergegangen.

Das Institut der Pflanzensuperficies findet sich in Einzelfällen in verschiedenen Talschaften innerhalb und außerhalb des Kantons, wobei der Wald meist, aber nicht immer, im Eigentum der Gemeinde steht.

Der Anlaß zur rechtlichen Auseinandersetzung über die Frage, ob dieser Grundsatz auch für den Görwald gelte, blieb nicht aus. Anfangs der sechziger Jahre begann Frau A. M. Putscher von Sufers den Bau eines Hauses auf Gebiet der Nachbarschaft Sufers, aber innerhalb der Grenzen des Landschaftswaldes. Sie ließ sich den Bauplatz von der Nachbarschaft Sufers abtreten. Als die Mauern bereits ein Stück weit aufgeführt waren, erfolgte der Einspruch der Landschaft gegen den Hausbau. Es kam zum Prozeß darüber, ob die Nachbarschaft Sufers zur Abtretung des Bauplatzes befugt gewesen sei oder nicht. Das Bezirksgericht Hinterrhein sah darin die Frage nach dem Eigentum am Grund und Boden im Görwald. Jede der beiden Parteien nahm dieses für sich

Es ist bezeugt für Safien (jedoch nur als Nebenerscheinung). Vgl. S. Hunger, Klage a. a. O. Seite 17. EBG vom 13. Februar 1908 Seite 8.

Für Davos: H. Moosberger, Die bündnerische Allmende (1891) S. 48.

Für das Oberengadin ein Fall bei Moosberger a. a. O.

Für Unterwalden: Heusler Z.S.R. X S. 99 f.

Für Glarus: Miaskowski a. a. O. Seite 67; derselbe, Die Schweiz. Allmende Seite 20.

Für Bern: E. Huber, Schweiz Privatrecht III S. 241, und K. G. König, Zivilgesetzbuch für den Kanton Bern (1880) II S. 187; insbesondere für den Berner Jura das Urteil des bernischen Appellationshofes in der Z.B.J.V. Bd. 35 (1899) S. 124 ff.

Für den Kanton Schaffhausen: E. Huber, Zum Schweiz. Sachenrecht (1914) S. 9.

Das genannte Urteil des bernischen Appellationshofes beleuchtet auch die Zustände in Frankreich: „Merlin dit qu'il n'est pas extraordinaire de voir simultanément une commune propriété d'un bois et une particulière propriété d'une partie des arbres croissant dans ce bois.“ „La cour de cassation française a expressément reconnue dans une série d'arrêts que le sol peut appartenir à l'un et les arbres qui y sont plantés appartenir à un autre propriétaire (v. Demolombe vol. IX § 514 p. 455; Laurent, VI, No. 85 et suiv.).“

Nicht abgeklärt scheint mir diese Frage in Schams zu sein. Die alte Gemeinde Schams war nicht nur Eigentümerin des Waldes in der ganzen Landschaft, sondern auch der Allmende. (Bestimmte Waldkomplexe waren allerdings zugunsten der Nachbarschaften gebannt.) Vgl. die Urkunde Nr. 13 im GA. Pigneu: Die Landschaft schenkt der Nachbarschaft Pigneu als Beisteuer für den Wiederaufbau nach dem Brand 1672 zwei Stücke Allmende und ein Alprecht oberhalb Pigneu in den Maiensässen. Neuer Sammler IV 1808: „Wenn ein Stück Allmende urbar gemacht werden soll, so ist die Erlaubnis aller Gemeinden oder der vier

in Anspruch. Das Urteil fiel zugunsten von Sufers aus². Das Kantonsgericht als Appellationsinstanz trat auf die Frage des Eigentums am Boden überhaupt nicht ein, sondern entschied: Daß der Landschaft das Eigentum am Wald und Waldnachwuchs zustehe, sei durch frühere Urteile (es sind die zitierten Urteile vom 24. Juli 1824, 5. Oktober 1829 und 2. November 1840) festgestellt. Wenn ein Haus im Wald gebaut werde, so sei damit eine Beeinträchtigung des Waldnachwuchses gegeben. Der angefangene Hausbau sei aufzugeben und das bereits erstellte Gemäuer abzutragen³.

Gerichte nötig, welche selten verweigert wird.“ Siehe auch das Aktenstück vom 11. Juni 1708 im GA. Zillis (Auszug aus einem Gerichtsprotokoll).

Im Jahre 1865 ist der Wald der Landschaft bis auf einen kleinen Rest (Konventionswald) geteilt worden. Diese Teilung berührte die Weiden nicht. Es stellt sich nun die Frage, ob diese (die Allmenden) weiterhin Eigentum der Landschaft (eventuell der Kreisgemeinde) geblieben sind und nur in der Nutzung der Gemeinden stehen. Diese Ansicht ist wiederholt vertreten worden (Rechtsschriften zum sog. Maiensäßprozeß). Auch das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 8./12. Juni 1897 anerkennt in Erwägung 1, daß sie richtig sein möge. (Dieses Urteil wurde bestätigt durch Entscheid des Kantonsgerichts vom 1./3. Mai 1899.)

Die Bergschaft (linke Talseite) hat den ihr im Jahre 1865 zugefallenen Wald unverteilt bestehen lassen. Das Eigentum der Bergschaft scheint sich nun gleich wie dasjenige der Landschaft Rheinwald nur auf den Wald (genauer: auf das Holz) zu beziehen, nicht aber auf Grund und Boden. Diesen Standpunkt hat die Gemeinde Mathon in ihrer „Anmeldung von Weidservituten“ vom 12. April 1888 (GA. Mathon) vertreten. Auch heute noch wird an ihm nach gfl. Mitteilung von Herrn Gemeindepräsident C. Camenisch in Mathon festgehalten. Es bestünde also auch am Schamserberg das Institut der Pflanzensuperficies. Grund und Boden standen, wie bemerkt, auch über die Waldteilung von 1865 hinaus im Eigentum der Landschaft. Ein Entscheid des Kleinen Rates vom 28. Juli 1883 hat ihn auf Grund des Artikels 214 bündn. CGB der Territorialgemeinde zugesprochen. Die Landschaft, heute Kreisgemeinde, hat sich damit offenbar abgefunden, denn sie machte seither keinerlei Rechte an den ehemaligen Landschaftsweiden geltend. Auch im Konventionswald, wo ebenfalls nur die Bäume der Landschaft gehören dürften, der Grund und Boden aber der Territorialgemeinde Inner-Ferrera, hätten wir es mit der Pflanzensuperficies zu tun.

² Urteil vom 27. November 1863, LA. Nr. 148.

³ Urteil vom 24. November 1864, LA. Nr. 150.

Ich halte den Entscheid für unzureichend begründet. Das Eigentum der Landschaft umfaßt keinesfalls den Anspruch auf Ausschluß aller Hindernisse für künftigen Waldwuchs. Wäre das der Fall, so könnten neben ihrem Waldeigentum überhaupt keine andern Nutzungsrechte bestehen, insbesondere auch nicht das Weiderecht der Nachbarschaft Sufers.

Die Frage nach dem Eigentum an Grund und Boden im Görwald ist heute noch nicht entschieden. Denn das Urteil des Bezirksgerichts Schams vom 27. November 1863 ist durch dasjenige des Kantonsgerichts selbstverständlich auch in denjenigen Punkten aufgehoben worden, die vom letzteren gar nicht entschieden worden sind. Das Kantonsgericht hat einen ausweichenden Entscheid getroffen, jene Frage harrt also noch der restlosen Abklärung. Darin sehe ich neben dem wissenschaftlichen Interesse die Rechtfertigung für die folgenden Darlegungen.

Der gemeinrechtliche Satz: *Superficies solo cedit* liegt auch dem geltenden Sachenrecht zugrunde, während das deutsche Recht ihn nicht kannte. „Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum an allen ihren Bestandteilen“ sagt Art. 642 ZGB. Das Eigentum an Grund und Boden umfaßt unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen (Art. 667 Abs. 2 ZGB). Dieser Grundsatz hat durch das Grundbuchrecht noch eine Verstärkung erfahren: Nur der Flächeneigentümer kann Grundeigentümer im Sinne des Grundbuchs sein. Aber das Gesetz hat Ausnahmen vom Grundprinzip zugelassen⁴. Gewisse Rechtsverhältnisse, die sich aus der Vergangenheit in unsere Zeit herübergerettet haben, werden von ihm nicht beseitigt, obgleich sie auf einer ganz anderen Rechtsanschauung beruhen, welche im Gegensatz zum gemeinen Recht eine Teilung des Eigentums unbedenklich zuläßt. Diese Teilung bezieht sich nicht auf das Eigentumsrecht, sondern auf seinen Gegenstand. Es entsteht daraus Sondereigentum an Sachbestandteilen. Die wichtigsten Fälle sind das Stockwerkseigentum, das Baurecht und das diesem entsprechende Eigentum an Pflanzen auf fremdem Boden. Die Stellung, die das ZGB zu diesen verschiedenen Erscheinungsformen des geteilten

⁴ Vgl. zu der ganzen Frage Eugen Huber, *Teilung des Eigentums nach Schweiz. Privatrecht*. „Zum Schweiz. Sachenrecht“, Bern 1914.

Eigentums einnimmt, ist eine verschiedene. Das Baurecht kann auch nach dem geltenden Recht weiterhin begründet werden⁵. Die Bestellung eines Baurechts an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes aber, sowie einer dem Baurecht entsprechenden Dienstbarkeit auf Pflanzen und Waldungen ist ausgeschlossen⁶. Art. 20 der Anwendungs- und Einführungsbestimmungen zum ZGB bestimmt: die bestehenden Eigentumsrechte an Bäumen auf fremdem Boden werden auch weiterhin nach kantonalem Recht anerkannt. Die Kantone sind befugt, diese Verhältnisse zu beschränken oder aufzuheben⁷. Im Kanton Graubünden ist eine Aufhebung oder Beschränkung nicht erfolgt. Es ist also der Beweis für bestehende Teilung des Eigentums an Wald und Boden zuzulassen.

In bezug auf den Göriwald steht eines fest: Das Eigentum an den stehenden Bäumen steht der Landschaft zu. Die Rechtsvermutung spricht für den Satz *superficies solo cedit*, wonach Bäume und Boden den gleichen Eigentümer haben. Wenn also keine andern Eigentumsrechte nachgewiesen werden können, so ist der Waldeigentümer auch Eigentümer des Bodens. Es müßte also der Nachbarschaft Sufers der Beweis für die behaupteten Rechte an Grund und Boden des Göriwaldes auferlegt werden. Allein für den Rheinwald gilt als Grundsatz Geteiltheit des Eigentums an Wald und Boden. Demnach müßte die Landschaft Rheinwald die Beweislast für die Durchbrechung dieses Grundsatzes in bezug auf den Göriwald tragen. Wir haben also zwei entgegengesetzte Rechts-

⁵ Art. 675 Abs. 1 ZGB lautet: Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstücke verbunden sind, können einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist.

⁶ Art. 675 Abs. 2 und 678 Abs. 2. „Die Zeilung des Eigentums könnte auch für Pflanzungen anerkannt werden, eine besondere Bestimmung hat aber im ZGB aus Gründen der Wahrung der grundbuchlichen Ordnung, und bei Mangel eines erheblichen Bedürfnisses für Pflanzen, die Neubegründung eines dem Baurecht entsprechenden Rechts an Pflanzen auf fremdem Boden ausgeschlossen.“ (E. Huber a. a. O. Seite 14.)

⁷ Bern hatte schon am 24. Oktober 1849 ein Gesetz über den Verkauf von Eigentums- und Nutzungsrechten an Bäumen erlassen. Eugen Huber, Schweiz. Privatrecht III S. 241.

vermutungen vor uns. Die eine beruht auf Bundesrecht, die andere auf besonderem Ortsgebrauch. Man wird zunächst einmal untersuchen, ob die erstere Bestand haben wird. Sie aber ist beseitigt, wenn Sufers die allgemeine Geltung des Grundsatzes der Geteiltheit des Eigentums für den Rheinwald nachweist. Dieser Nachweis sollte nicht schwer fallen. Er ist in den oben besprochenen Urkunden enthalten⁸. Damit tritt nun als neue Rechtsvermutung der Grundsatz der Geteiltheit des Eigentums an die erste Stelle. Sie wird für unseren Fall noch unterstützt durch die weitere, daß Boden, der keinen anderen Eigentümer hat, der Territorialgemeinde gehört⁹. Zu Territorialgemeinden sind durch die kantonale Gesetzgebung die Nachbarschaften geworden; sie sind also im Streit um Grundeigentum insofern begünstigt, als den privaten Ansprecher die Beweislast trifft. Die Landschaft oder eine fremde Gemeinde ist in bezug auf das Eigentum an Grund und Boden auf dem Gebiet von Sufers nicht anders gestellt als ein Privater.

Die Landschaft hätte also nachzuweisen, daß ihr der Grund und Boden am Göriwald gehöre und für diesen also der allgemeine Grundsatz nicht gelte. Sie berief sich hierfür auf verschiedene Akte der Verfügung über Bodenbestandteile, wie Mineralien, Gewässer, Sand, Kalk¹⁰.

⁸ S. 81 ff. Eine weitere Bestätigung dafür ergab sich im Prozeß der Gemeinde Flerden als Eigentümerin der Alp Steila auf Gebiet der Gemeinde Sufers um das Eigentum am Wald in dieser Alp. Es wurde der Gemeinde Sufers zugesprochen. Diese hatte sich auf den genannten Grundsatz gar nicht berufen, sondern ihren Beweis unabhängig davon geführt. Zivilurteile des Kantonsgerichts Graubünden im Jahre 1898 Nr. 11.

⁹ Graubündner EG zum ZGB Art. 218. Diese Bestimmung stimmt inhaltlich überein mit Art. 214 Abs. 2 des alten bündnerischen Privatrechts von 1861, welcher lautet: „Aller nicht in dem Eigentum von Einzelnen, Genossenschaften oder Stiftungen befindliche Boden wird als Gesamteigentum, Korporationsgut der Gemeinde, auf deren Gebiet er sich befindet, vermutet.“

¹⁰ Verfügungen der Landschaft über Grund und Boden oder Teile davon im Göriwald auf Gebiet der Gemeinde Sufers:

1. Urk. vom 1. April 1613, LA. Nr. 72 (Kopie): Die Landschaft Rheinwald verleiht an Thomas von Schauenstein und Ehrenfels, Ritter, Rektor und Doktor beider Rechte, regierenden Freiherrn zu Haldenstein: alles Erz und Metall, das in der ganzen Landschaft entdeckt ist, oder noch gefunden wird.

Es zeigt sich aber, daß diese Verfügungen nicht bloß das Gebiet des Görwaldes betreffen, sondern zweimal das der ganzen Landschaft, einmal die äußere Talhälfte, Landbezirke also, für welche die Landschaft das Eigentum an Grund und Boden selbstverständlich nicht beanspruchen kann und es auch niemals getan hat.

Es bedürfte also kaum eines Gegenbeweises, doch wäre die Gemeinde Sufers in der Lage, ihn zu erbringen durch Urkunden betreffend Verfügungen über Bodenparzellen im Görwald. Sie hat

2. Urk. vom 12. November 1816, LA. Nr. 112: Die Landschaft Rheinwald gibt den Herren Staffoni, Bordiga & Co. das Recht zur Ausbeutung aller eisenhaltigen Mineralien vom Guggernüll auswärts bis an die Grenze gegen Schams zu beiden Seiten des Rheins samt der erforderlichen Benutzung aller Gewässer.

3. Urk. vom 9. Januar 1826, LA. Nr. 31: Die Landschaft Rheinwald gestattet der Firma Marietta & Co., unentgeltlich innert den Grenzen der Landschaft Kalk, Quarz, Sand und andere zur Glasfabrikation nötige Rohmaterialien zu gewinnen. (Der Vertrag wird ratifiziert von einer Extralandsgemeinde.)

4. Aktenstücke vom 28. Mai 1844, 16. Juni 1844 und 5. Oktober 1844: Das Landgericht (Polizeigericht) Rheinwald bußt Bürger von Sufers wegen unberechtigten Streuesammelns im Görwald. (Ein Einverständnis über die Art und Weise des erlaubten Streuesammelns wurde von der Nachbarschaft Sufers nicht ratifiziert.)

Der Kleine Rat schützt ein diesbezügliches Urteil des Polizeigerichts und erklärt, die Obrigkeit sei zuständig zur Entscheidung, ob ein Mißbrauch des Streurechts der Gemeinde Sufers vorliege.

Durch die hier zitierten Urkunden Nr. 1, 2, 3 verleiht die Landschaft Erze, Gewässer, Sand, Quarz, Kalk etc. in einem Gebiet, das weit über die Grenzen des Görwaldes hinausgeht. Wenn daraus auf Bodeneigentum geschlossen werden könnte, so gehörte der Landschaft aller Grund und Boden im Territorium ganzer Gemeinden, was zu behaupten unsinnig wäre.

Aus den unter Nr. 4 genannten Akten geht hervor, daß das Frevelgericht der Landschaft den Mißbrauch des Streurechts im Landschaftswald bußt. Es kann das ebenfalls nicht ein Ausfluß des Eigentumsrechtes am Grund und Boden in diesem Wald sein, denn der Grundeigentümer hat nicht das Recht zur Ausübung flurpolizeilicher und richterlicher Gewalt auf seinem Grundstück. (Es scheint allerdings fraglich, ob der betreffende Entscheid des Landgerichtes sich auf einen allgemein verbindlichen Rechtssatz stützen konnte und nicht etwa bloß auf die vom Eigentümer nur für den Landschaftswald aufgestellte Waldordnung, doch ist das hier nicht zu untersuchen.)

daselbst im 17. Jahrhundert Löser ausgeteilt, sie hat die Erlaubnis zur Errichtung von Gebäuden im Görwald erteilt an eine Bergbauunternehmung, die von der Landschaft konzessioniert war. Sie kann auch die ausdrückliche Anerkennung ihres Standpunktes durch die Gegenpartei in gewissen Fällen geltend machen¹¹.

So muß der allgemeine Grundsatz von der Geteiltheit des Eigentums am Wald einerseits, Grund und Boden andererseits, als un-

¹¹ Verfügungen der Gemeinde Sufers über den Boden oder Bestandteile desselben im Görwald (Das Weidrecht ist unbestritten. Urk. vom 12. November 1816, LA. Nr. 112):

1. Die Nachbarschaft Sufers teilt im Jahre 1621 eine größere Anzahl von Lösern auf der andern Seite des Rheins aus, ohne daß von der Landschaft dagegen Einspruch erhoben wurde. Eintrag im Brief- und Siegelbuch der Nachbarschaft Sufers, 1715 ins neue Brief- und Siegelbuch übertragen durch den Landschreiber Christian Lorez (Zitat aus dem Memorial der Gemeinde Sufers vom 19. Dezember 1860 in den Akten des Landschaftsarchivs). Die Gemeinde Sufers weist 1863 darauf hin, daß sie vor einigen Jahren einem ihrer Bürger (Johann Putscher) ein mitten im Wald befindliches Stück Weidboden („Im Riet“) verkauft habe. Der Käufer habe es als Wiese bewirtschaftet und eingezäunt. Eine Einsprache seitens der Landschaft sei nicht erfolgt. Ein Beweismittel für diese, damals wohl notorische Tatsache wird zwar nicht namhaft gemacht.

2. Urk. vom 22. August 1819, LA. Nr. 116: Die Nachbarschaft Sufers erlaubt der Firma Staffoni & Co., in ihrem Gemeindebezirk jenseits des Rheins gegenüber Salvapiana und Gresten im sog. Boden alle für ein Eisenbergwerk nötigen Gebäude aufzuführen. (Der Vertrag ist verschrieben und versiegelt vom Amtslandschreiber Jakob Mengelt.)

Die Bergbaugesellschaft verpflichtet sich zur Bezahlung einer jährlich zu entrichtenden Geldsumme für die Erlaubnis der Nachbarschaft Sufers, 1. auf deren Grund und Boden Gebäude aufzuführen zu dürfen, 2. in ihrem Gebiete Erz zu graben, 3. für den an Weide und Boden verursachten Schaden. Nach 30 Jahren sollen alle Gebäude der Nachbarschaft Sufers unentgeltlich eigentümlich zufallen, da sie auf ihrem Grund und Boden gebaut sind. (Die Gesellschaft ist vertreten durch die Herren Podestat Hübli und Landammann G. Lorez. Der Vertrag, geschrieben vom Landschreiber Jakob Mengelt, trägt das Siegel der Obrigkeit.

3. In einem Ausschreiben der Landschaft vom 28. Mai 1819 heißt es: „Es ist allerdings wahr, daß der Grund und Boden, auf welchem die zur Eisenfabrikation aufgeführten Bauten stehen, der Gemeinde Sufers gehört.“ Die Abstimmung in den Gemeinden hatte nach Protokollauszug vom 3. Juni 1819 folgendes Ergebnis: „Es sei der ehrsamem Nachbar-

erschüttert gelten und also das Eigentum am Grund und Boden an dem auf ihrem Gebiet gelegenen Teil des Göriwaldes der Gemeinde Sufers zugesprochen werden. (Die Gemeinde Splügen befindet sich in bezug auf den übrigen Teil des Waldes in der gleichen Rechtsstellung.)

Es ist zum Schluß noch zu untersuchen, wie sich das festgestellte Rechtsverhältnis dem System unseres Sachenrechts im allgemeinen, des Grundbuchrechts im besondern eingliedern ließe. Wir stünden da vor der Alternative, es entweder als Miteigentumsverhältnis oder als Dienstbarkeitsverhältnis zu konstruieren. P. C. von Planta¹², der die Superficies an Bäumen für unsern Kanton

schaft Sufers zu erklären, daß sich die löbliche Landschaft vorbehalte, nach Verfluß der akkordierten 30 Jahre, da diese Gebäude auf ihrem Grund und Boden liegen, wegzuräumen oder aber solche alsdann eigentümlich zu einem spätern Gebrauch der Landschaft abzutreten.“ (Zitat aus dem genannten Memorial der Gemeinde Sufers.) Die Formulierung läßt zwar an Klarheit sehr zu wünschen übrig, doch kann der Sinn nur der sein: Die Gemeinde Sufers soll die Gebäude, die auf ihrem Grund und Boden stehen, abräumen (um den Waldwuchs nicht länger zu hindern), oder sie soll sie an die Landschaft zu späterem Gebrauch abtreten.

4. Auf Kaufverträge über Weiden der Alp Rüzüns, in deren Weidgebiet ein Teil des Göriwaldes liegt, in denen die Weiden mit Steg, Weg, Wun, Weid, Grund und Grat, Zimmer und Gmür, Wasser und Wasserleiti verkauft werden, würde ich dagegen kein Gewicht legen, da derartige Umschreibungen eines Objekts formelhaften Charakter haben. Ein Weidrecht ist zudem nicht ein Grundstück, ein bestimmter körperlicher Teil der Alp, sondern ein objektiviertes Mitgliedschaftsrecht. Davon abgesehen: wenn von Grund und Grat der Alp die Rede ist, so muß sich diese Angabe durchaus nicht auf denjenigen Teil der Alp beziehen, der im Göriwald liegt.

Wenn auch die genannten Urkunden für sich allein nicht ausreichen sollten, um das Eigentum der Gemeinde Sufers am Grund und Boden im Göriwald strikte nachzuweisen, so genügen sie auf jeden Fall zur Entkräftung der von der Landschaft jemals gegen den Grundsatz des geteilten Eigentums ins Feld geführten Tatsachen, deren Beweiskraft, wie wir sahen, sehr gering, wenn nicht geradezu unerheblich ist.

So bleibt der Satz bestehen, daß auch am Göriwald, wie anderwärts im Rheinwald, der Grund und Boden und die darauf gewachsenen und nachwachsenden Bäume verschiedenen Eigentümern zustehen.

¹² P. C. P l a n t a, Bündn. Civilgesetzbuch mit Erläuterungen, Chur 1863.

als häufig bezeichnet, führt sie sowohl in seinen Anmerkungen zu den Artikeln über Miteigentum, wie auch zu denen über die Servitute an und erklärt ihre Einordnung in das System des Sachenrechts als streitig (Anmerkung zu Art. 248), scheint aber in den Erläuterungen zu Art. 208 die Miteigentumstheorie doch abzulehnen. Sie läßt sich wohl auch nicht begründen. Das Miteigentum ist eine Form des gemeinschaftlichen Eigentums an einer ungeteilten Sache. Geteilt ist dabei nur das Eigentumsrecht, die Sache aber gerade nicht. In unserem Fall ist die Sache geteilt, das Recht (am Sachteil) aber nicht. Holz und Boden gehören verschiedenen Eigentümern, jeder dieser Eigentümer hat aber an dem ihm zukommenden Sachteil ausschließliches und alleiniges Eigentum.

Es muß also ein Dienstbarkeitsverhältnis vorliegen. Da kann nun der Waldeigentümer der Inhaber der Dienstbarkeit sein, obgleich der Wald am ganzen Objekt dem Wert nach durchaus die Hauptsache ist. Würden wir dem Inhaber des Waldes das Eigentum am Grundstück zusprechen, so müßten die Rechte des Bodeneigentümers als Servitute behandelt werden. Das würde aber dem Begriff des beschränkten dinglichen Rechts widersprechen. Dieses stellt eine ganz bestimmte, festumgrenzte Einschränkung des Eigentums dar. Das Waldeigentum ist aber in keiner Weise beschränkt, die Eigentumsrechte des Bodeneigentümers dagegen wohl. Als Servituten können sie nicht konstruiert werden, denn sie stellen nicht einen genau abgrenzbaren Komplex von Befugnissen dar. Sie setzen sich vielmehr zusammen aus dem Weiderecht, dem Recht an allen (privaten) Gewässern, an der Streue, an Steinen, Sand, Kalk, Mineralien, kurz aus allen Rechten, die mit dem Eigentum am Boden verbunden sein können, außer demjenigen am Holz, das auf ihm wächst. Daraus wird ohne weiteres klar, daß nur das Waldeigentum als Servitut konstruiert werden könnte. Aber auch darin läge nach römischer Auffassung ein Widerspruch. Die Servituten sind danach Rechte an fremder Sache, *iura in re aliena*. Das wäre hier nicht der Fall: Der Berechtigte hat Eigentum am Wald.

Aber dieses Eigentum ist doch eine Beschränkung des Bodeneigentums, die darin liegt, daß der Bodeneigentümer die fremden Pflanzen auf seinem Boden dulden muß. Insofern kann von einer Dienstbarkeit gesprochen werden, die ein eigentumsgleiches Recht darstellt, genau wie das Baurecht, welches in Art. 675 ZGB wie

folgt umschrieben ist: „Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden sind, können einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist“. Auch hier wird meistens das Bauwerk die Hauptsache und der Boden, auf dem es steht, die Nebensache sein, und auch hier hat der Dienstbarkeitsberechtigte Eigentum an einem Bestandteil des fremden Bodens. Vom Standpunkt des römischen Rechts aus eine unmögliche Konstruktion. Dem Eigentumsbegriff des deutschen Rechts dagegen fehlte „die prinzipielle Ausschließlichkeit und Gegensätzlichkeit zu den beschränkten dinglichen Rechten“¹³. Auch das beschränkte Nutzungsrecht an einer Sache wurde als Teil der allgemeinen Sachherrschaft betrachtet, das Eigentum so nach Nutzungen aufgeteilt und die Nutzungsrechte verselbständigt, sodaß sie selbst wieder als Eigentumsrecht an dem Sachteil erscheinen. Gierke nennt deshalb die dinglichen Rechte „verselbständigte Eigentumssplitter“¹⁴. Auch das ZGB hat die Dienstbarkeiten unter gewissen Voraussetzungen verselbständigt und ihnen Grundstücksqualität verliehen. Sie erhalten im Grundbuch ihr eigenes Blatt und werden damit eines eigenen rechtlichen Schicksals teilhaftig, welches unabhängig ist von demjenigen des belasteten Grundstücks (Art. 655 Abs. 2 Lit. 2). Die Voraussetzung dafür besteht darin, daß die Dienstbarkeit als selbständiges Recht begründet ist. Das ist dann der Fall, wenn nicht ein bestimmtes Grundstück, oder dessen jeweiliger Eigentümer berechtigt ist, sondern eine beliebige Person, die also über das Dienstbarkeitsrecht frei verfügen kann und weiter, wenn die Dienstbarkeit auf unbestimmte Dauer besteht oder doch für mehr als 30 Jahre (Grundbuchverordnung Art. 7). Alle diese Erfordernisse weist die Waldgerechtigkeit auf. Da ihre Neubegründung durch das Gesetz aber ausgeschlossen wird¹⁵, so ist ihr auch das Grundbuch prinzipiell verschlossen; sie kann bloß als Anmerkung in ihm zur Erschei-

¹³ Hübner S. 222.

¹⁴ Deutsches Privatrecht II S. 359.

¹⁵ Im Gegensatz dazu räumt der Code civil français der Pflanzensuperficies mit Eigentum des Superficiars an den Bäumen ihren Platz in seinem sachenrechtlichen System ein. Z.B.J.V. Nr. 35 (1899) S. 124 ff.

nung gebracht werden. Auf Grund einer kantonalen Vorschrift oder der Vereinbarung der Beteiligten, können jedoch auch solche Rechte auf eine dem Grundbuchrecht entsprechende Weise „als übertragbare Dienstbarkeit“ eingetragen werden (Grundbuchverordnung Art. 114).

Nun bestimmt das Bundesgesetz betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 im Art. 21, daß Dienstbarkeiten und Rechte auf Nebennutzungen in öffentlichen Waldungen, welche sich mit einer guten Waldwirtschaft nicht vertragen, abzulösen sind, wenn nötig auf dem Wege der Zwangsenteignung¹⁶.

Das Weiderecht der Gemeinden Sufers und Splügen im Görwald unterliegt dieser Ablösungspflicht, trotzdem es nicht eine Weid servitut, wie wir gesehen haben, sondern die wichtigste Erscheinungsform des Bodeneigentums ist. Es würde sich hier also um die Aufhebung eines Eigentumsrechtes handeln. Auch ein solches kann ein Recht auf Nebennutzungen darstellen¹⁷. Tatsächlich ist das hier der Fall. Das Eigentum am Boden verbleibt aber auch nach Ablösung der Weideberechtigung dem bisherigen Eigentümer; es hat, streng genommen, bloß eine Einschränkung und nicht eine Aufhebung erfahren. Es wird nicht zur nuda proprietas werden, sondern immer noch alle Rechte am Wasser, Kalk, Sand, Steinen, Erzen und unter Umständen an Bauplätzen, welche letzterer Fall ja schon einmal praktisch geworden ist, umfassen. Das Streurecht wird dagegen zu den mit einer guten Waldwirtschaft nicht verträglichen Nebennutzungen gehören und mit der Weide abgelöst werden müssen.

¹⁶ Vgl. auch § 18 der Forstordnung des Kantons Graubünden vom 1. März 1905.

¹⁷ Im Entwurf des Bundesrates zum eidgenössischen Forstpolizeigesetz war die Ablösung von Dienstbarkeiten und Eigentumsrechten vorgesehen. Man hielt es aber im Nationalrat für gefährlich, von Ablösung oder Aufhebung von Eigentumsrechten zu reden. Der Artikel wurde an die Kommission zurückgewiesen und erhielt dann die geltende Fassung, in der Eigentumsrechte nicht mehr erwähnt sind. Vgl. H. F. Hitzig, Das Baurecht (droit de superficie) Z. f. Schw. R. 19 (1903) S. 14 ff. Daß aber auch Weiderechte, die auf einem Eigentumsrecht an Grund und Boden beruhen, dem Ablösungszwang unterliegen, bestätigt ein Entscheid des Bundesrates. Vgl. W. Burckhardt, Schw. Bundesrecht III 1930 Nr. 1085.