

**Zeitschrift:** Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern  
**Herausgeber:** Historischer Verein des Kantons Bern  
**Band:** 44 (1957-1958)  
**Heft:** 2

**Artikel:** Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt in alemannischen Formeln und Urkunden  
**Autor:** Hagemann, Hans Rudolf  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-371044>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 14.03.2025

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

# Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt in alemannischen Formeln und Urkunden

*Von Hans Rudolf Hagemann*

## I.

Die Übertragung mit Nutzungsvorbehalt erscheint als eine gebräuchliche, im alemannischen Bereiche sogar als die vorherrschende Rechtsform, deren sich die Gläubigen, vorab in fränkischer Zeit, bedienten, wenn sie, dem Gebote der Kirche folgend, durch eine «donatio pro anima», durch eine Schenkung an eine kirchliche Anstalt und deren himmlischen Schutzpatron, für ihr Seelenheil Vorsorge treffen wollten<sup>1</sup>. Im Gegensatz zur einfachen, vorbehaltlosen Schenkung, wie sie etwa in den früheren St.-Galler Urkunden noch häufig begegnet<sup>2</sup>, belässt die Schenkung mit Nutzungsvorbehalt den Schenker (und oft auch noch seine Angehörigen) weiterhin in der Nutzung der geschenkten Besitzungen und erleichtert ihm damit den Entschluss, irdische Güter für himmlischen Lohn hinzugeben. Andererseits, im Gegensatz zur Schenkung auf den Todesfall, zur «donatio post obitum», die erst mit dem Tode des Vergabenden (oder seiner Angehörigen) in volle Wirksamkeit treten sollte, ist die Schenkung mit Nutzungsvorbehalt eine «donatio a die presenti», die sogleich dem Beschenkten ein gegenwärtiges, nicht bloss ein anwartschaftliches Eigentum verschaffte und dem Schenkgeber

---

<sup>1</sup> Vergl. etwa Hans Planitz, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., S. 239f.; Rudolf Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., S. 785f.

<sup>2</sup> Vergl. auch Georg Caro, Jahrb. f. schweiz. Geschichte, Bd. 26, S. 237ff. Wie aus der Zusammenstellung bei Caro erhellt, nehmen die vorbehaltlosen Schenkungen ans Kloster St. Gallen gegen das 9. Jahrhundert zu fortlaufend ab und machen den (allerdings schon im 8. Jahrhundert nicht seltenen) Schenkungen mit Nutzungs- und Rückkaufsvorbehalt Platz.

lediglich ein Nutzungs- resp. Leiherecht überliess<sup>1</sup>. Die Schenkung, oder allgemeiner<sup>2</sup>, die Übertragung mit Nutzungsvorbehalt vermochte so sowohl den Bedürfnissen des Gläubigen entgegenzukommen, der für sein Seelenheil sorgen wollte, ohne seine Güter gänzlich aus der Hand geben zu müssen, wie auch den Bedürfnissen der Kirche, die sofort die volle, nicht selten durch einen vorübergehenden realen Besitzeswechsel konstatierte<sup>3</sup> Eigengewere erwarb und für gewöhnlich noch in der Gestalt eines Zinses schon jetzt einen Teil der Nutzung bezog.

Die Übertragung mit Nutzungsvorbehalt, wie wir sie eben zu charakterisieren versuchten, erscheint, mit unseren Augen be-

---

<sup>1</sup> Vergl. Rudolf Hübner, Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, insb. S. 150; ders., Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., S. 786; Hans Planitz, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., S. 240. — Anders Robert Caillemer, Origines et développement de l'exécution testamentaire, S. 272ff., und Georges Chevrier, Déclin et renaissance du testament en droit bourguignon (Mém. de la Société p. l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romans, Fasc. 9, Dijon 1943), S. 29/30. Diese beiden Forscher negieren einen rechtlichen Unterschied zwischen der Schenkung auf den Todesfall und der Schenkung mit Nutzungsvorbehalt. «Il est vain», erklärt Chevrier, «de séparer deux types dont R. Caillemer a démontré non seulement l'équivalence économique, mais aussi la parenté technique puisque tous deux reposent sur le concept unique d'une propriété viagère réservée au profit du donateur.» Diese Behauptung eines «concept unique d'une propriété viagère réservée au profit du donateur» trifft nun aber, wenigstens im alemannischen Bereiche, für die Schenkung mit Nutzungsvorbehalt nicht zu. Sowohl die Urkunden wie auch die Lex Alamann. (I. 1 in Verb. mit II. 1) lassen hier vielmehr deutlich erkennen, dass von der eigentümlich Sachherrschaft des beschenkten Klosters (oder der beschenkten Kirche) diejenige des Schenkgebers als eine leihemässige geschieden wurde. Auch wenn R. Hübner in seinem ersten Werke gewiss noch allzusehr in einer „modernrechtlich-begrifflichen Erfassung der Rechtsvorgänge“ befangen war (so H. A. Schultze v. Lasaulx, Sav. Zt., germ. Abt., Bd. 66, S. XIV; vgl. auch unsere nachstehenden Ausführungen), so wird er doch in dieser Frage von einem begrifflich unterscheidenden Sprachgebrauch der Quellen selber gestützt.

<sup>2</sup> Bisweilen begegnet auch ein *Verkauf* mit Nutzungsvorbehalt an eine kirchliche Anstalt: Vergl. Ub. St. Gallen (bearb. von H. Wartmann) I. 10 (a. 744). Vgl. auch Form. Turon. 34 (8. Jahrh.), Form. Bignon. 20–22 (um 770), Form. Merkel. 7/8 (8. Jahrh.), 36/37 (774/775).

<sup>3</sup> Vgl. etwa Ub. St. Gallen, I. 49 (a. 766): «Et nos post haec exuti de omni re paterna nostra revestimus Wolframmum monachum et missum ipsorum monachorum per tribus diebus et per tribus noctibus, et per beneficium ipsorum monachorum reintravimus». Ub. St. Gallen, II. 562 (841–872): «post vestituram et consessum easdem res illis in beneficium et in censum concessimus». Vgl. auch R. Hübner, Die don. p. obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, S. 94ff.

trachtet, als eine Übertragung des Eigentums mit anschließender Rückgewährung eines Leihrechtes. Erschien sie aber auch den damaligen Rechtsgenossen – dieser Frage wollen wir hier einmal kurz nachgehen – stets in dieser begrifflichen Schärfe?

Da begegnet uns etwa Form. Marc. II. 6 (Ausgang 7. Jahrh.)<sup>1</sup>, ein fränkisches Urkundenmuster, das eine Schenkung mit Nutzungsvorbehalt zum Gegenstande hat und diese Schenkung mit folgenden Worten umschreibt: «*dono donatumque in perpetuo esse volo ad basilica illa . . . porcionem meam in villa nuncupante illa . . . ; ea videlicet ratione, ut, dum advixero, sub usu beneficio tantum eam absque ullo preiudicio vel deminutione aliqua de qualibet rem antedictae basilicae excolere debeam; post meum quoque, quando quidem Deus de hac luce voluerit, discessum de presentae, absque cuiuslibet iudicium aut heredum meorum expectata traditione aut contrarietate . . . abba de ipsa basilica vel agentes eius in eorum debeant dominatione revocare perpetualiter possidendum, habendi, tenendi vel quicquid exinde pro oportunitate antedictae basilicae elegerint faciendi liberam in omnibus habeant potestatem*<sup>2</sup>». Entsprechend lautet etwa Trad. Wizenburg. (ed. C. Zeuss) 49 (a. 860), eine Urkunde aus dem alemannischen Bereiche: «*donamus atque tradimus res proprietatis nostrae . . . , in ea ratione, ut easdem res ad dies vite nostre fruituri sumus et ut annis singulis inde pro commemoratione persolvamus in censum sol. I . . . et post discessum amborum nostrorum iam prefate res ad iam dictum monasterium emeliorate cum omni integritate revertantur sine aliqua contradictione et ipsi custodes, qui ibidem deo serviant, habeant teneant atque possideant et eorum successoribus Christo propitio derelinquant vel quicquid inde facere voluerint liberam*

---

<sup>1</sup> Diese wie die andern hier angeführten Formeln fränkischer Zeit sind nach der Ausgabe K. Zeumers (*Formulae Merovingici et Karolini aevi*, Mon. Germ. hist. Legum sectio V, Hannover 1886) zitiert. Wir zitieren diese Formeln und ebenso die hier angeführten Urkunden jeweils nach der *Nummer*, unter der sie in den einschlägigen Ausgaben figurieren.

<sup>2</sup> Vgl. auch Form. Marc. II. 3 (Ausg. 7. Jahrh.), Form. Turon. 1b. (Mitte 8. Jahrh.), 37 (8. Jahrh.), Form. Merkel 4b (8. Jahrh.). Vgl. etwa auch *Cartulaire de l'Abbaye de Saint-Bertin* (publ. par M. Guérard), pars prima, lib. I. 11 (S. 29 ff.) (a. 685), 33 (S. 53 ff.) (a. 745), lib. II. 40 (S. 111 f.) (a. 864/865).

habeant in omnibus potestatem<sup>1</sup>.» Diese Urkunden und Urkundenmuster umschreiben mithin die in ihnen verbrieften Schenkungen mit Nutzungsvorbehalt etwa nach folgendem Schema: Sie führen zunächst die Schenkungs- und Übertragungserklärung des Tradenten an («donamus atque tradimus res proprietatis nostrae...» o. ä.) und erläutern alsdann diese Erklärung («in ea ratione, ut...» o. ä.), indem sie in zeitlicher Abfolge das rechtliche Schicksal der tradierten Güter skizzieren («easdem res ad dies vite nostre fruituri sumus et annis singulis inde persolvamus in censum ... et post discessum amborum nostrorum iam prefate res ad iam dictum monasterium revertantur ... et ipsi custodes, qui ibidem deo serviant, habeant teneant atque possideant ...» o. ä.). Sie lassen so, zumindest auf den ersten Blick hin, keine offensichtliche Scheidung des sich abspielenden Übertragungsvorganges in eine Übertragung zu Eigentum und in eine Rückgewährung zu Leihe erkennen, sie lassen vielmehr diesen Übertragungsvorgang eher als eine einheitliche Übertragung mit näher umschriebenen Modalitäten erscheinen. Rudolf Hübner<sup>2</sup> ist nun freilich der Ansicht, eine gedankliche Scheidung in Eigentumsübertragung und Leihegewährung sei, auch wenn sie in diesen Urkunden und Formeln nicht scharf zum Ausdruck gelange, doch, weil begrifflich notwendig, stets gemacht worden. Er erklärt – vom Standpunkte unseres heutigen Rechtes aus gewiss mit Recht –, dass der bisherige Eigentümer Niessbraucher resp. Leihehaber werde, setze begrifflich stets voraus, dass vorher auf denjenigen, welcher den Niessbrauch resp. die Leihe gestatte, das Eigentum übergegangen sei. Wir halten es jedoch zumindest für fraglich, ob wir gezwungen sind, mit Hübner anzunehmen, die Verfasser dieser Urkunden hätten einer auch von ihnen stets gemachten scharfen Trennung hier unscharf Ausdruck verliehen. Die Ausdrucksweise dieser Urkunden scheint uns vielmehr eher ein Hinweis darauf zu sein, dass die von Hübner gefühlte «begriffliche Notwendigkeit» einer solchen Tren-

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa auch Trad. Wizenburg. 9 (a. 735), 136 (a. 745), 137 (a. 756), 101 (a. 786), 99 (a. 787), Reg. Alsat. (hrsg. von A. Bruckner) I. 368 (a. 793), 373 (a. 796), 610 (a. 881).

<sup>2</sup> Vgl. Rudolf Hübner, Die don. post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, S. 77, 90 f.

nung von jenen Urkundenverfassern nicht im selben Masse empfunden wurde<sup>1</sup>.

Den Urkunden und Urkundenmustern, die den Nutzungsvorbehalt in der geschilderten Weise in die Übertragungserklärung des Tradenten einbeziehen, steht eine nicht minder grosse Zahl von Formeln und Urkunden gegenüber, die die Nutzungsgewährung, die «repraestatio», der Übertragung, der «traditio», gegenüberstellen<sup>2</sup>. Die Gegenüberstellung tut sich häufig schon äusserlich kund, indem Übereignung und Nutzungsgewährung in getrennten Urkunden verbrieft erscheinen. Dies ist etwa in Form. Senon. Cartae 31–33 (um 770) der Fall<sup>3</sup>: «ad die presente de iuro meo in iure ipsius monasterio et suisque rectoribus trado atque transfundo ad possedendum . . . , ut, quicquid ab hac die ipsa abbatissa vel rectores ipsius monasteriae ad profectum ipsius exinde facere voluerint, liberam et firmissimam in omnibus habeant potestatem faciendi» (31); «Dum non habetur incognitum . . . , quod ego res proprietatis meis . . . per aepistolam donationis ad ipso monasterio vestro delegavi, propterea expedivi a vobis, a petitione mea non denegasti, ut ipsas res, quamdiu advivo, sub uso beneficio vestro tenere et usare debeam . . . Propterea hanc precaria in vos vel in ipso monasterio vestro emitendo decrevi, ut neque ego neque ullus de heredibus meis,

---

<sup>1</sup> Hübner, l. c. S. 77, führt die «unscharfe» Ausdrucksweise der genannten Urkunden auf das «constitutum possessorium» zurück; in den diesen Urkunden zugrunde liegenden Übertragungen gelange eben das «constitutum possessorium» zur Anwendung und lasse die «begrifflich notwendige» Scheidung in Übereignung und Rückverleihung nicht mehr klar zum Vorschein kommen. Die von Hübner selber an anderer Stelle (l. c. S. 94 ff.) angeführten Beispiele lassen jedoch erkennen, dass das «constitutum possessorium» allein noch keine hinreichende Erklärung für die «unscharfe» Ausdrucksweise dieser Urkunden zu geben vermag; die «unscharfe» Ausdrucksweise begegnet nämlich auch in solchen Fällen, in denen kein «constitutum possessorium», sondern eine reale Besitzesübergabe, eine körperliche Investitur, Platz griff (vgl. unter den von Hübner, l. c. S. 94 ff., angeführten Urkunden etwa Meichelbeck, pars instr., 369, 492, 523, 532, 538, resp. Bitterauf, Trad. Freising., I. 400 a. b. [818/819], 520 [a. 825], 574 a. b. [a. 828], 550 a. b. [827/828], 556 a–c [a. 828]).

<sup>2</sup> Vgl. R. Hübner, Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, S. 87 ff.

<sup>3</sup> Vgl. etwa auch Form. Senon. Cartae 14–16 (um 770), Form. Bignon. 20–22 (um 770), Form. Flavin. add. 1–4 (a. ?—). Vgl. auch Form. Merkel. 7/8 (8. Jahrh.), 36/37 (774/775). Vgl. ferner, aus dem alemannischen Bereiche, Reg. Alsat. I. 418/419 (a. 811), entsprechend wohl auch Reg. Alsat. I. 202 (a. 767), 307 (a. 784), 335 (a. 789).

quamvis per longinqua spacia ipsas res ad usandum habeo, agere nec repedire non debeamus» (32); «Dum non est incognitum, qualiter tu ante os dies rem propriaetatis tuae . . . ad monasterio sanctae Mariae adfirmasti, unde precaria nobis vel ab ipso monasterio adpetisti: propterea has litteras in te adfirmavimus, ut, dum advivis, usualiter ipsam rem tenere et dominare debeas et aliubi ipsas alienare pontificium non habeas» (33)<sup>1</sup>. Die Gegenüberstellung von Übereignung und Leihegewährung findet sich aber auch in solchen Fällen nicht minder deutlich zum Ausdruck gebracht, in denen «traditio» und «praestatio» in derselben Urkunde verbrieft erscheinen. So etwa in Trad. Wizenburg. 173 (a. 826)<sup>2</sup>: «Haec vero prescripta ad prefatum monasterium trado atque transfundo ita ut ab hac die presenti ipse locus sanctus vel rectores eius habeant teneant atque possideant suisque successoribus Christo propitio derelinquant ad faciendum quod voluerint. Postea mea fuit petitio et vestra decreverit voluntas ut ipsas res quas tradidi ad monasterium predictum mihi in beneficium vestrum prestare deberetis in censum . . . diebus vitae meae et post discessum meum omnes res prescripte . . . ad vos revertatur». Diese Urkunden und Urkundenmuster lassen mithin, den Anforderungen unseres modernen Rechtsdenkens entsprechend, die Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt, die in ihnen verbrieft sind, als Übertragungen erscheinen, die in zwei verschiedene, scharf getrennte Rechtsakte zerfallen, in eine Übertragung des Eigentums, in die kein Vorbehalt der Nutzung aufgenommen ist, und in eine Rückgewährung eines Leihrechtes, die sich häufig auf eine der Übereignung *nach*folgende, besondere Vereinbarung zurückführt<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Form. Senon. Cartae 34 («tradituria de terra») verurkundet noch die Investitur zu Handen des beschenkten Klosters (vgl. hiezu R. Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 258f.; H. Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Berlin 1880, S. 274 zu N. 3).

<sup>2</sup> Vgl. etwa auch Trad. Wizenburg. 77 (a. 787), 48 (um 810), 180 (a. 811), 182 (a. 812), 152 (a. 828).

<sup>3</sup> Vgl. Wendungen wie «postea tua fuit petitio et nostra non denegavit voluntas» und ähnliche die Rückverleihung einleitende Formulierungen, die diese Rückverleihung, wenigstens formell, auf eine erst *nach* der Übereignung getroffene Übereinkunft der Parteien zurückführen: Form. Senon. Cartae 15/16 (um 770), Form. Bignon. 21/22 (um 770), Form. Merkel. 7/8 (8. Jahrh.), Form. Flavin. Add. 3 (a. ?-), Trad. Wizenburg, 48 (um 810), 180 (a. 811), 182 (a. 812), 173 (a. 826), 152 (a. 828).

Zwischen den Urkunden, die den Nutzungsvorbehalt als blosse Modalität der Übereignung erscheinen lassen, und den Urkunden, die Übereignung und Nutzungsgewährung einander gegenüberstellen, steht eine grosse Gruppe von Urkunden und Urkundenmustern, die Elemente beider Formulare in sich vereinen. Beispiele solcher Mischgebilde liefern uns gerade die alemannischen Formeln und Urkunden in grosser Zahl: Form. Aug. Coll. B 2/3 (Ausgang 8. Jahrh.): «omnia ex integro tradimus atque transfundimus ad monasterium ill. . . . In ea videlicet ratione, ut, quamdiu simul vixerimus, vel qui de nobis alio superstitis fuerit, supradictas res sub usu fructuario habeamus censumque annis singulis prosolvamus . . . et interim de supradictis rebus non habeamus facultatem aut minuendi aut alienandi . . . , et post obitum nostrum statim sine alicuius contradictione vel aliqua diminutione ad supradicta loca sanctorum res supradicte revertantur perpetualiter possidende» (2); «Dum constat, qualiter vos . . . res . . . que site sunt . . . tradidistis et cartam confirmastis ad loca sanctorum, ubi nos auctore Deo vilicationem fungimur. Sed postea fuit vestra petitio, nostra quoque non rennuit voluntas, ut superius denominatas res nostras, vel quas cartula traditionis vestrae plenius commemorat, vobis sub usu fructuario dies vitae vestrae prestaremus; quod ita et fecimus . . . » (3)<sup>1</sup>. Einer «traditio», die den Nutzungsvorbehalt schon in sich schliesst, steht in diesem Reichenauer Formelpaar eine «precaria» gegenüber, die sich den Anschein gibt, als sei die Nutzung erst *nach* der «traditio» («sed postea . . . ») erbeten worden. Diese Unebenheit, wie sie hier der Verbindung zweier verschiedener Formulare entspringt, ist in den St.-Galler Formeln beseitigt, indem dort die «postea fuit petitio»-Klausel in der «precaria» weggelassen ist<sup>2</sup>: Form. Sangall. Misc. 22/23 (881–887): «trado ad monasterium sancti ill. mancipia totidem . . . ; in ea videlicet ratione, ut ea habeam tempus vitae meae censumque annis singulis solvam . . . Post obitum vero meum . . . omnia ad iam dictum monasterium redeant perpetim possidenda» (22); «Convenit nos una cum consensu fratrum nostrorum, ut illa mancipia, quae nobis ill. de illo loco tradidit, ei iterum per pres-

<sup>1</sup> Vgl. etwa Form. Aug. Coll. B. 4/5, 6/7, 14–16 (alle Ausg. 8. Jahrh.).

<sup>2</sup> In den St.-Galler *Urkunden* freilich finden sich etwa noch Spuren der «postea»-Klausel (vgl. Ub. St. Gallen I. 132/133 [a. 792], 135 [a. 793], II. 565/566 [a. 841–872]).

tarium repretaremus . . . ; in ea videlicet ratione, ut ea habeat tempus vitae suae censumque annis singulis inde solvat . . . Post obitum vero eius omnia ad supradictum monasterium redeant perpetim possidenda» (23)<sup>1</sup>. Die St.-Galler Formeln und Urkunden – unter den Urkunden vor allem die späteren<sup>2</sup> – weisen jedoch zumeist noch eine weitergehende stilistische Angleichung der «carta precaria» an die den Nutzungsvorbehalt in sich schliessende «carta traditionis» auf; die «carta precaria» der St.-Galler Quellen lässt nämlich nicht bloss die «postea fuit petitio»-Klausel fallen, sie verzichtet vielmehr häufig in weitem Masse überhaupt auf eine eigene, selbständige Stilisierung und wiederholt statt dessen spiegelbildlich den Text der «carta traditionis»: Ub. St. Gallen II. 491/492 (a. 863): «trado ad monasterium sancti Galli . . . quicquid in Centipratis marcha . . . praesenti die visus sum habere . . . ; ea tamen conditione, ut ego ipse praefatas res dies vitae meae possideam annisque singulis censum inde duos denarios solvam et post obitum meum statim ad monasterium praefatum in omnibus melioratae redeant in aevum possidendae, addito, ut nulli unquam in beneficium dentur; quod si datae fuerint, ad succedentes proximos meos revertantur» (491); «Complacuit mihi . . . res nobis a W. traditas eidem per hanc precariam repraesentare. Tradidit autem nobis, id est ad monasterium sancti Galli . . . quicquid in Centipratis marca . . . praesenti die visus est habere . . . ; ea tamen conditione, ut ille ipse praefatas res dies vitae suae possideat annisque singulis censum inde duos denarios solvat, et post obitum suum statim ad monasterium praefatum in omnibus melioratae redeant in aevum possidendae, addito, ut nulli unquam in beneficium dentur; quod si datae fuerint, ad succedentes proximos eius revertantur» (492)<sup>3</sup>. Die «carta precaria» spricht hier zunächst die Rückverleihung der tradierten Sache aus – «complacuit . . . repraesentare» – und wiederholt sodann

<sup>1</sup> Vgl. etwa Form. Sangall. Coll. 6a/7 (um 870), Ub. St. Gallen I. 206/207 (a. 811), 222/223 (a. 817), 307/333 (a. 827/830), II. 419/420 (a. 852), 430/431 (a. 854).

<sup>2</sup> Vgl. etwa Ub. St. Gallen II. 460 (a. 858), 464 (a. 858), 465 (a. 858), 467 (a. 859), 475 (a. 860/861), 481 (a. 861), 484 (a. 861) . . .

<sup>3</sup> Vgl. etwa Form. Sangall. Misc. 2/3 (a. 883), 14/15 (a. 887), Form. Sangall. Coll. 8/9 (a. 870), Add. 4/5 (a. 894), Ub. St. Gallen II. 488/489 (a. 861), 496/497 (a. 864), 511/512 (a. 865), 529/530 (a. 867), 714/715 (a. 897/898). (Vgl. auch die vorige Anmerkung.)

den Text der Traditionserklärung – «tradidit autem nobis . . . ea tamen condicione . . .» –, und zwar wiederholt sie nicht bloss den in die Traditionserklärung eingefügten Nutzungsvorbehalt, sondern auch die dem Traditionsempfänger auferlegte Verfügungsbeschränkung – «addito, ut nulli unquam in beneficium dentur» –; die «carta precaria» erscheint somit – stilistisch betrachtet – einerseits als selbständig verfasste Verleihungsurkunde, andererseits als spiegelbildlich gehaltene Gegenurkunde der «carta traditionis» – als «carta huius traditionis», wie sie etwa auch genannt wird<sup>1</sup> –, die als solche auch Bestimmungen der «traditio» in sich schliesst, die, genau besehen, ausserhalb der Verleihung liegen<sup>2</sup>. Diese stilistische Annäherung von Verleihungs- und Traditionsurkunde – der Einbau des Nutzungsvorbehaltes in die Traditionserklärung und die Einfügung der Traditionsbestimmungen in die Verleihungsurkunde – mag äusserlichen Gründen, Gründen der Bequemlichkeit, entsprungen sein; sie scheint uns gleichwohl ein Hinweis darauf zu sein, dass die Verfasser dieser Urkunden von der strengen begrifflichen Scheidung in Übereignung und Nutzungsgewährung offenbar nicht völlig durchdrungen waren<sup>3</sup>, dass in ihnen vielmehr auch noch eine unserem begrifflichen Denken ferner stehende Vorstellung lebendig war, die im Nutzungsvorbehalt eine blosse Modalität der Übertragung erblickte, eine Modalität, die zusammen mit den anderen, der Übertragung ihren rechtlichen Inhalt

<sup>1</sup> Vgl. Ub. St. Gallen II. 718 (a. 899) in Verbindung mit Ub. St. Gallen I. 370 (a. 838).

<sup>2</sup> Eine «carta precaria» findet sich sogar in Fällen ausgestellt, in denen überhaupt kein Leihe- oder Nutzungsrecht begründet wird, in denen vielmehr lediglich ein Rückkaufsrecht gewährt – vgl. Ub. St. Gallen II. 605 (a. 878) – oder ein Leibrentenanspruch eingeräumt wird – vgl. Ub. St. Gallen II. 506 (a. 865), Form. Sangall. Coll. 15 i. f. (um 875). (Vgl. auch H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Bd. 1, S. 307, N. 68.)

<sup>3</sup> Vgl. auch Ub. St. Gallen II. 634 (a. 884): «Complacuit nobis . . . , ut res, quas nobis tradidit Amalbert, ei iterum per hanc precariam repretaremus, quod ita et fecimus. Tradidit autem nobis praedictus homo quicquid in A. habuit; ea ratione, ut uxor illius nomine Atha easdem res ad se recipiat sub censu . . . »: Die «precaria» richtet sich hier an den *Tradenten*, obgleich das in ihr verbrieftete Nutzungsrecht gar nicht ihm, sondern seiner *Gattin* eingeräumt wird. (Vgl. auch Ub. St. Gallen II. 625 [a. 882]). Richtig dagegen, vom Standpunkte unseres modernen Rechtes aus gesehen, ist Ub. St. Gallen I. 158 (a. 799?) formuliert: «Convenit nos . . . , ut res quas nobis tradiderunt Deothart et Waralind, coniux eius, . . . filiae eorum Waldrade per precariam in beneficium repretare deberemus, quod et ita fecimus» (vgl. auch Ub. St. Gallen II. 481 [a. 861]).

verleihenden Bestimmungen im Übertragungsdinge, in der «lex traditionis», niedergelegt war.

## II.

Die Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt, die uns in den älteren St.-Galler Urkunden und Urkundenmustern entgegentreten, begründeten nicht selten höchst komplexe Ordnungen dinglicher Natur<sup>1</sup>. Ein Musterbeispiel einer solchen Ordnung bietet etwa Form. Sangall. Coll. 8/9 (um 870): Jemand, der im Begriffe steht, in einen Feldzug zu ziehen (resp. nach Rom zu pilgern), und aus diesem Grunde seine «hereditas» in die sichere Hand des Klosters legen und dennoch für sich und seine Erben «acclinis et redemtibilis» halten möchte, schenkt dieses Erbgut dem Kloster in folgender Weise («ea tamen ratione»): Kehrt er von seinem Feldzuge (oder von seiner Romreise) heil zurück, so mag er die Güter, solange er will, gegen einen Zins von 1 den. besitzen und, wann er will, zum Preise von 4 den. zurückkaufen; stirbt er dagegen auf seinem Feldzuge (oder auf seiner Romreise), so soll seine Mutter den dritten Teil der Güter gegen einen Zins von 2 den. zeit ihres Lebens besitzen, seine Gattin mit seinem Kinde aber sollen zum selben Zins die restlichen zwei Drittel innehaben und bei Vorabsterben der Mutter auch noch deren Drittel empfangen; heiratet das Kind, so hat es die Befugnis, mit 1 sol. die Güter zurückzukaufen; stirbt es aber vorher, so können die Brüder des Tradenten, sofern sie dem verstorbenen Kinde während seines Lebens «omnem humanitatem et dilectionem exhibuerunt», jeder von ihnen mit 1 Pfund Silber den Rückkauf tätigen; hat der eine der Brüder das Kind offensichtlich schlecht behandelt, so soll der andere zum Preise von 2 Pfund den Rückkauf vornehmen können; haben sie jedoch beide das Kind zu unterdrücken versucht, so soll keiner von ihnen die Güter «erben» können, sondern der Vetter des Tradenten innert der Frist von 6 Jahren resp., sofern der Vetter keinen Gebrauch von diesem Rechte macht, die Neffen des Tradenten, ebenfalls innert 6 Jahren, zum Preise von 2 Pfund die Rückkaufsmöglichkeit besitzen; tätigen sie den Rückkauf jedoch nicht, so sollen

<sup>1</sup> Vgl. etwa, ausser den im Text angeführten Beispielen, noch Ub. St. Gallen I. 151 (a. 798), 219 (a. 816), 325 (a. 829), 348 (a. 834), 375 (a. 838), II. 385 (a. 842), 394 (a. 845), 487 (a. 861), 523 (a. 867), 538 (a. 868), 540 (a. 868), 633 (a. 872–883).

die Güter ans Kloster zurückkehren<sup>1</sup>. Der Schenker und sein Partner, das Kloster, errichten hier eine erstaunlich differenziert gestaltete, verschiedenen Zwecken zugleich dienende Ordnung ihrer rechtlichen Beziehungen zu den geschenkten Gütern, eine Ordnung, die, wenn wir sie in ihre Bestandteile zerlegen, in das Eigentum des Klosters und in eine Vielzahl verschiedenartig ausgestalteter und von verschiedenartigen Bedingungen abhängig gemachter Leihe- und Rückkaufsrechte des Schenkers und seiner Verwandten zerfällt. Begründet wird diese ganze Ordnung durch die «*traditio*» des Schenkers (Form. Sangall. Coll. 8) und durch die sie ergänzende, einheitliche «*represtatio*» des beschenkten Klosters (Form. Sangall. Coll. 9). Ein anderes Beispiel einer solchen komplexen dinglichen Ordnung bietet Ub. St. Gallen I. 340 (a. 831): Reginfrid überträgt seine ererbten Güter an vier genannten Orten dem Kloster St. Gallen mit der Massgabe («*sub ea ratione*»), dass er diese Güter zur Nutzung zurückempfangen und dafür einen Zins von 2 den. davon zahlen möge; sollte er die Güter zurückkaufen wollen, so soll er dies mit 1 sol. tun können; sollte ihm ein «*legitimus heres*» geboren werden, so mag dieser die Güter zum selben Zinse haben und

<sup>1</sup> «*Ego N. . . . trado ad monasterium Sancti Galli . . . Ea tamen ratione . . . , ut, si, Deo miserante, sanus in patriam fuero regressus, quamdiu voluero, sub censu unius denarii possideam, redemptione mihi sub 4 denariis, quandocumque voluero, concessa. Quod si ego illic interfectus vel defunctus fuero, tunc mater mea tertiam partem earundem rerum usque ad diem exitus sui possideat et censum inde ad praefatum monasterium 2 denarios persolvat. Reliquas autem duas partes quondam uxor mea cum parvulo filio, vel: filia mea, dies vitae suae possideant et tantidem census ad ipsum monasterium reddant. Et si matri meae superstites facti fuerint et ipsam portionem ad se recipiant et 4 denarios ad monasterium reddant. Quod si idem orphanus meus ad virilem pervenerit aetatem et legitimam duxerit uxorem, — Quod si eadem orphana mea ad nubilem pervenerit aetatem et legitimo viro nupserit, licentiam habeat uno solido redimendi. Si autem ille ante obierit, fratres mei eo pacto easdem possessiones redimere debeant, si ipso orphano meo, dum adhuc viveret, omnem humanitatem et dilectionem exhibuerunt; et uterque eorum una libra argenti redimant. Porro si alter eorum ita eum odio habuerit, ut publice possit deprehendi, tunc alter duabus libris solus redimat, prevaricatori illi nulla secum in eisdem rebus communionem concessa. Denique, si ambo exosum eum habuerunt et deprimere conati sunt, tunc neutri eorum, utpote inreligiosis et impiis, eum hereditandi facultas ulla concedatur; sed filius patrum mei intra sex annos duarum librarum pretio redimendi licentiam a rectoribus monasterii suscipiat. Si vero nec ille in praescripti temporis spatio redimerit, tunc filii sororis meae N. cum supradicta pecunia infra alios sex annos redimere licentiam habeant. Tandem igitur, si nec illi redimerint, suprascripta loca ad praedictum coenobium revertantur cum omnibus ad ipsas pertinentibus.»*

zum selben Preis zurückkaufen; falls er aber ohne Leibeserben stirbt, soll seine Gattin Waldarat, sofern sie nicht wieder heiratet, die Güter besitzen und einen erhöhten Zins davon zahlen; heiratet sie jedoch wieder, so soll sie bloss ihre «dos» behalten, die übrigen Güter aber sollen sogleich ans Kloster zurückgehen und vom Kloster auf ewig besessen und niemals jemandem «in beneficium» gegeben werden; werden sie dennoch «in beneficium» gegeben, so mag Cuata, die Schwester des Tradenten, die an drei der genannten Orte gelegenen Güter zeit ihres Lebens gegen denselben erhöhten Zins wie Waldarat besitzen, die Güter am vierten Orte aber sollen die Neffen Neribert und Erhart zum Preise von 50 sol. zurückkaufen; werden dann nach dem Tode der Cuata die von ihr ans Kloster zurückgekehrten Güter von diesem erneut «in beneficium» gegeben, so mag der nächste Erbe des Tradenten diese Güter «hereditario iure» an sich ziehen<sup>1</sup>. Über diese von Reginfrid dem Kloster tradierten Güter legt sich so ein kunstvoll geflochtenes Netzwerk von verschiedenartig ausgestalteten und bedingten Eigentums-, Leihe- und Rückkaufsrechten, ein Netzwerk, das, wenn wir seine Zusammensetzung untersuchen, etwa folgendermassen sich darstellt: Reginfrid überträgt dem Kloster ein Eigentumsrecht an den fraglichen Gütern, ein Eigentumsrecht, das durch ein Benefizierungsverbot beschränkt, und, zur Sicherung dieses Benefizierungsverbotes,

---

<sup>1</sup> «Ego in Dei nomine Reginfrid trado ad coenobium sancti Galli . . . ; sub ea ratione, ut ipsas res in usum fructuarium recipiam censumque inde annis singulis solvam, id est II denarios. Et si quando redimere voluerim, cum I solido id agam. Si autem de me legitimus heres genitus fuerit, in eundem censum habere seu pari modo redimere, id est cum I solido, liceat. Si autem absque herede obiero, tunc uxor mea Waldarat, si non nupserit, ipsas res omnes habeat duorumque servorum tributa annis singulis in censum persolvat. Si vero post me nupserit, tunc dotem suam tantum habeat, reliquae vero res cum omni integritate ad iam dictum coenobium redeant in aevum possidendae, addito ut nulli umquam in beneficium dentur. Quod si datae fuerint, tunc soror mea, si vixerit, Cuata prefatas res in Stamheim sitas possideat ad tempus vitae suae et in Waltiningum et Gisinhard ac supradicto censu ad monasterium proserviat, id est cum duobus tributis servorum, illud autem, quod in Cuntheringum habeo, Neribert et Erhart mei nepotes cum L solidis redimant, reliqua vero omnia post obitum sororis meae Cuatanae ad iam dictum coenobium redeant in aevum possidendae. Si autem post eam in beneficium datae fuerint, proximus heres meus, quilibet fuerit, easdem res hereditario iure sibi vindicet.» – (Einen etwas anderen Text bietet die zweite Ausfertigung dieser Traditionsurkunde, die bei Wartmann unter derselben Nummer im Anschluss an die erste Fassung wiedergegeben ist.)

einer «Resolutivbedingung» unterstellt ist; diese Resolutivbedingung tritt allerdings erst bei wiederholter Übertretung des Benefizierungsverbotes ein, bei erstmaliger Übertretung dagegen gelangt ein lebenszeitliches Leiherecht der Schwester Cuata und ein limitiertes Rückkaufsrecht der Neffen Neribert und Erhart zur Entstehung; Reginfrid bedingt sich andererseits für sich selber ein auf seine Leibeserben übergehendes Leihe- und Rückkaufsrecht an den tradierten Gütern aus und sieht überdies, für den Fall, dass er ohne Leibeserben stirbt, für seine Gattin Waldarat ein mit einem höheren Zins belastetes Leiherecht vor, das grundsätzlich ein lebenszeitliches ist, das aber, wenigstens soweit es über das Wittum hinausgeht, an die auflösende Bedingung der Wiederverheiratung geknüpft ist. Mit einer solchen juristischen Zerlegung dieser von Reginfrid getätigten Schenkung dürften wir freilich dem Rechtsdenken, wie es uns in dieser Urkunde entgegentritt, nicht gerecht werden. Die Zerlegung entspringt doch wohl einer juristischen Betrachtungsweise, die von den einzelnen dinglichen Rechten ausgeht, welche zu der beschriebenen komplexen Ordnung zusammengefügt sind; die Urkunde Reginfrids aber scheint uns eine Betrachtungsweise wiederzuspiegeln, die nicht allein von den einzelnen dinglichen Rechten ausgeht, die begründet werden müssen, um die von den Parteien gewünschte komplexe dingliche Ordnung herzustellen, die vielmehr ihren Blick zugleich unmittelbar auf diese komplexe Ordnung selber richtet, die als ein Ganzes von den Parteien gestaltet und umschrieben und auch als ein Ganzes durch Übertragung mit anschliessender einheitlicher Rückverleihung von ihnen begründet wird. Diese, wie uns scheint, bedeutungsvolle Verschiedenheit in der Betrachtungsweise tritt vielleicht noch deutlicher in Erscheinung, wenn wir die in Ub. St. Gallen II. 414 (a. 851) niedergelegte Eigentums- und Leiheordnung zum Gegenstande nehmen und diese Ordnung mit der in Ub. St. Gallen II. 413 (a. 851) verbrieften in Vergleich setzen. In Ub. St. Gallen II. 413 übertragen Suzo und Adalman ihren Besitz zu Goldach dem Kloster, mit der Massgabe («in ea videlicet ratione»), dass sie dieses Gut zeit ihres Lebens gegen einen bestimmten Zins sollen besitzen können; nach ihrem Tode mögen ihre Söhne das betreffende Gut zum selben Zinse besitzen, und danach ihre weitere Nachkommenschaft; stirbt diese Nachkommenschaft aber einmal aus, so soll der Besitz auf ewiglich ans

Kloster zurückkehren<sup>1</sup>. Suzo und Adalman übertragen so das beschriebene Gut dem Kloster zu Eigentum, bedingen sich an diesem Gute aber ein Leiherecht aus, und zwar nicht bloss für sich, sondern auch für ihre Söhne und ihre späteren Nachkommen, gegen einen bestimmten Zins, der für alle Leihehaber derselbe sein soll. In Ub. St. Gallen II. 414 (a. 851) andererseits tradiert Antwart dem Kloster den von seinem Vater Perahtram erworbenen Besitz, mit der Massgabe («*ea videlicet ratione*»), dass er diesen Besitz zeit seines Lebens zur Nutzung habe und dafür einen Zins von 1 sol. davon zahle; nach seinem Tode möge Ratini «*filius Friderici*», sofern er zur Priesterwürde gelange, die Güter zeitlebens besitzen und einen Zins von 2 sol. dem Kloster davon zahlen; nach dessen Tode solle Perahtram «*filius Otwini*» das genannte Traditionsgut lebenszeitlich innehaben gegen einen Zins von 3 sol., ebenso seine Nachkommenschaft «*usque in aevum*»; stirbt jedoch Perahtram ohne Leibeserben, und lebt sein Vater Otwin noch, so mag dieser die Güter noch auf Lebenszeit gegen einen Zins von 3 sol. besitzen; nach dessen Tode aber sollen dann die Güter zu ewigem Besitze ans Kloster zurückkehren<sup>2</sup>. Antwart überträgt mithin die genannten Be-

<sup>1</sup> «*Nos in Dei nomine Suzo et Adalman . . . tradimus ad monasterium sancti Galli . . . ; in ea videlicet ratione, ut nos eam possideamus tempus vitae nostrae sub censu annis singulis V maldrorum de grano, et ipsi maldri cum iusto ac legitimo modio sint mensurati, ipseque census ad festivitatem sancti Martini ad spicarium in supra memorato coenobio constructo deferatur et ibi persolvatur. Similiter post obitum nostrum filii nostri et omnis procreatio nostra sub eodem censu et eadem ratione eam possideat, denaegata nobis atque ipsis redemptione. Si autem procreatio nostra deficit, ipsae res ad monasterium revertantur perpetualiter possidendae.*»

<sup>2</sup> «*Ego in Dei nomine Antwart . . . ad praefatum monasterium sancti Galli trado atque transfundo . . . ; ea videlicet ratione, ut quamdiu vixero et mihi vita presens decreto Dei comitatur, res ipsas superius denominatas sub usu fructuario possideam et censum annis singulis exinde persolvam, id est solidum unum in quocumque potuero. Post obitum vero meum Ratini filius Friderici, si ad gradum vel honorem presbiteratus promotus fuerit et eius honoris arcem fungi ceperit, eandem rem superius denominatam temporibus vitae suae possideat et censum inde annis singulis solidos duos, in quo potuerit, ad praedictum monasterium prosolvat. Post eius vero discessum Perahtram filius Otwini praedictam traditionem atque rem temporibus vitae suae possideat et annis singulis solidos III exinde ad censum ad eundem monasterium persolvat, et omnis ita in reliquum procreatio eius usque in aevum possideat. Et si Perahtramno filio Otwini procreatio filiorum minime oborta fuerit et ita sine prole defunctus fuerit et eum pater eius Otini supervixerit, tunc item Otini genitor eiusdem Perahtramni filii sui eandem rem temporibus vite suae cum eodem censu possideat, id est solidos III. Post obitum vero Otwini, si ita contigerit, praefata traditio ad praedictum monasterium sine ullius contradictione perpetualiter possidendum revertatur.*»

sitzungen dem Kloster zu Eigentum, bedingt sich aber, bevor er diese Besitzungen unbeschwert ans Kloster fallen lässt, an ihnen nicht nur für sich selbst, sondern anschliessend noch für einen weiteren Kreis von Personen in bestimmter Reihenfolge ein Leiherecht aus gegen einen bestimmten Zins, der jeweilen für die späteren Leiheinhaber ein höherer ist als für die früheren; dieser weitere Kreis von unter verschiedenartigen Bedingungen zur Leihe berufenen Personen fällt hier nicht, wie dies im vorigen Beispiel der Fall war, mit dem Erbenkreis des Tradenten zusammen<sup>1</sup>, sondern erscheint eher als ein Kreis von Drittpersonen. Antwort bedingt sich daher, genau besehen, nicht ein «erbliches» Leiherecht aus, wie dies im vorigen Beispiel Suzo und Adalman getan haben, sondern eher eine Abfolge verschiedenartiger, teils lebenszeitlicher, teils erblicher Leiherechte, zunächst ein lebenszeitliches Leiherecht für sich selber, anschliessend ein bedingtes, ebenfalls lebenszeitliches, aber mit einem höheren Zins belastetes Leiherecht für den mit ihm offenbar nicht verwandten Ratini und schliesslich ein auf die Nachkommenschaft resp., in Ermangelung einer solchen, auf den Vater vererbliches, zu einer nochmals erhöhten Zinsleistung verbindendes Leiherecht für Perahtram, den Sohn des Otwin<sup>2</sup>. Eine solche juristische Unterscheidung zwischen einer einheitlichen erblichen Leihe, wie sie Suzo und Adalman sich ausbedungen haben, und einer Abfolge verschiedenartiger lebenszeitlicher und erblicher Leiherechte, wie sie Antwort für sich und die von ihm Bedachten vorgesehen hat, ist nun aber den Urkunden, in denen wir diese Leihevorbhalte verbrieft finden, offensichtlich fremd. Diese Urkunden enthalten vielmehr im einen wie im anderen Falle zunächst die Übertragungserklärung des Tradenten («trado . . .») und führen alsdann die rechtliche Spezifizierung dieser Übertragungserklärung an, indem sie, eingeleitet mit «ea ratione» oder ähnlich, das rechtliche Schicksal der tradierten Güter in chronologischer

<sup>1</sup> Vgl. hiezu auch Alfred Schultze, *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts* (Abh. d. phil.-hist. Klasse d. sächs. Akademie d. Wissenschaften, Bd. 38, Nr. 4, Leipzig 1928), S. 131 ff., der zeigt, dass der Kreis der zur Leihe Berufenen für gewöhnlich mit dem Kreis der Erben des Tradenten zusammenfiel, wenn auch der Tradent bisweilen die Übertragung mit Leihévorbhalt, die «*precaria oblata*», dazu verwendete, um Härten der gesetzlichen Erbfolge auszugleichen.

<sup>2</sup> Dieser Otwin ist möglicherweise identisch mit dem gleichnamigen Bruder des Antwort; freilich würde es der Gepflogenheit der Urkunden entsprechen, eine solche Verwandtschaft, wenn sie bestünde, auch ausdrücklich zu erwähnen.

Abfolge bis zum schliesslichen Heimfall derselben ans Kloster umschreiben. Dass dieses rechtliche Schicksal im einen Falle die Güter (vor ihrem Heimfall) im Erbenkreis des Tradenten belässt, im anderen Falle aber verschiedenen, nicht durch Erbrecht miteinander verbundenen Personenkreisen zuordnet, dass überdies im einen Falle der als Entgelt für die Nutzung dieser Güter festgesetzte Zins ein einheitlicher ist, während sich im anderen Falle dieser Zins stufenweise erhöht, dies sind – im Lichte dieser Urkunden betrachtet – zwar Unterschiede sachlicher, nicht aber solche juristischer Natur; denn juristisch stellt sich in diesen Urkunden der rechtliche Vorgang in beiden Fällen gleichermassen als eine Übertragung bestimmter Güter an das Kloster unter dem Vorbehalte der Rückverleihung dieser Güter an den Tradenten zu näher umschriebenen Bedingungen dar. Der dingliche Rechtsverkehr spielt sich eben in jener Zeit, dies wird in solchen Urkunden greifbar, nicht so sehr in den Kategorien ausgeprägter dinglicher Rechtsfiguren ab, die gleich Schachfiguren nach bestimmten Regeln auf dem Brett des Rechtsverkehrs verschoben würden, um die von den Parteien gewünschte dingliche Rechtslage herzustellen, vielmehr steht in jener Zeit noch stark im Mittelpunkt eines dinglichen Rechtsgeschäftes die mit Wendungen wie «*ea ratione, ut...*» oder ähnlich eingeleitete «*lex traditionis*», die unmittelbar die dingliche Rechtslage normiert und umschreibt, welche mit jenem Rechtsgeschäft geschaffen werden soll<sup>1</sup>.

### III.

Unsere stilistische und inhaltliche Betrachtung einiger Formeln und Urkunden, in denen Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt aus fränkischer und spätfränkischer Zeit verbrieft

---

<sup>1</sup> Zur Bedeutung der «*Lex traditionis*» für die Gestaltung dinglicher Rechte vgl. auch Robert Caillemer, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, S. 341 zu N. 1. – Der den dinglichen Rechtsgeschäften über Grundstücke inwohnende Publizitätscharakter – vgl. hierzu etwa Walter Merk, *Festschrift Ernst Mayer*, S. 147 ff. – und die aus dem Wesen des germanischen Vertrages sich ergebende Zulässigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter – vgl. hierzu etwa Karl v. Amira, *Grundriss des germanischen Rechts*, 3. Aufl., S. 219 – verleihen den in der «*Lex traditionis*» getroffenen Bestimmungen Wirksamkeit sowohl für wie gegen Dritte (vgl. hierzu auch Rudolf Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5. Aufl., S. 549).

sind, hat uns auf zwei Strömungen geführt, die, ineinanderfließend, in diesen Traditionsurkunden gleichzeitig zutage treten: Einerseits auf eine Strömung, welche in einer Übertragung mit Nutzungsvorbehalt eine Übertragung erblickt, die zunächst den Übertragenden und allenfalls noch weitere Personen in der Nutzung der Sache belässt, sie etwa mit einem Zins an den Empfänger belastet, und die nach dem Tode des Tradenten und jener weiteren Personen dem Empfänger die ungeschmälerte Herrschaft über die Sache gewährt; und andererseits auf eine Strömung, welche eine Übertragung mit Nutzungsvorbehalt als eine Übertragung des Eigentums auffasst, die dem neuen Eigentümer auferlegt, dem bisherigen ein bestimmtes Leiherecht am Tradenten einzuräumen. Einerseits also eine Strömung, welche von der Vorstellung einer einheitlichen, aber modellierungsfähigen rechtlichen Sachherrschaft ausgeht und danach strebt, die dingliche Rechtslage, wie sie durch ein dingliches Rechtsgeschäft geschaffen werden soll, in der «lex traditionis» unmittelbar zu gestalten und zu umschreiben, und andererseits eine Strömung, welche von der Vorstellung verschiedenartiger, dinglicher Rechtsformen beherrscht ist und darauf hinzielt, den dinglichen Rechtsverkehr aus dem Charakter dieser dinglichen Rechtsformen heraus zu konstruieren. Diese beiden Strömungen aber, sie erscheinen als zwei Grundkräfte, welche, über die Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt hinaus, allgemein auf die Gestaltung der dinglichen Rechtsverhältnisse und des dinglichen Rechtsverkehrs in fränkischer Zeit und im Mittelalter bestimmend eingewirkt haben.

Schon in den Urkunden aus fränkischer Zeit tritt uns eine Tendenz zur Gliederung der dinglichen Rechtsverhältnisse in verschiedene, begrifflich voneinander abgehobene dingliche Rechtsformen entgegen, eine Tendenz, die in jener Zeit vor allem in der Unterscheidung einer leihemässigen von einer eigentumsmässigen Sachherrschaftsform zutage tritt<sup>1</sup>. In den Urkunden des hohen und späteren Mittelalters finden wir dann diese Tendenz erheblich weiter vorgetrieben, begegnen wir einer verstärkten begrifflichen Gliederung und Differenzierung der dinglichen Rechtsverhältnisse und zugleich einer allmählichen inhaltlichen Verfestigung und Kristallisierung derselben; begrifflich voneinander abgehobene, inhaltlich gefestigte, ausge-

<sup>1</sup> Vgl. etwa Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 353, N. 19; Rudolf Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., S. 243.

prägte dingliche Rechtsfiguren wie «rechtes eigen», «rechtes erbe», «rechtes lippedinge» usw., treten uns nun entgegen, und aus dem Charakter dieser Rechtsfiguren heraus finden wir den Rechtsverkehr gestaltet<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ein Vergleich zweier Urkunden aus unserm alemannischen Rechtskreis mag diese Entwicklung von der fränkischen Zeit zum Hochmittelalter veranschaulichen: Ub. St. Gallen I. 298 (a. 826), eine Verleihung des Abtes von St. Gallen an einen gewissen Reginhart, eine Verleihung auf Grund vorangegangener Übertragung: «In Christi nomine Cozbertus abba coenobii sancti Galli. Convenit nos una cum consensu fratrum nostrorum, ut res, quas tradidit nobis Reginhart, per precariam ei represtare deberemus, quod ita et fecimus; ratione sequenti, ut ipsas res ad se recipiat et annis singulis in censum X modios de grano aut unam tremissam solvat. Si autem filius eius Meginfrid eum supervixerit, ipsas res in censum accipiat et annis singulis XX modios aut duas tremissas in quacumque precio potuerit solvat. Similiter et eius posteritas in eundem habeat censum usque dum legitimus ex ea heres fuerit procreatus. Si hoc defuerit, tunc prefatae res memorato restituantur monasterio perpetim possidende.» – Ub. Zürich V. 1866 (a. 1283), Verpflichtung der Äbtissin von Zürich zu einer Verleihung an den Gregor von Silenen, einer Verleihung nach vorangegangener Übertragung: «Wir Elsebetha von gots gnanden dui ebthisschenne und der convent des gotshus von Zuirich . . . kuinden allen dien, die disen brief ansehent old hoerent, de Gregorius von Silennun, uinsers gotshus dienstman, dur sin sele und siner vordron heil allez das guot, de er het in dem lande zu Uren . . ., und sin stienhus ze Silennun het gegeben uinserm gotshus lideklich und vrilich in eigen wis mit allem dem rechte, als erz har het bracht, und het sich hus und guots einzigen offenlich an uinser hant; und sit ir so vrilich und so guotlich gegen uinserm gotshus geworben und getan het, so binden wir uinsich mit gemeinem râte darzuo, de wir, so wir daz selbe guot und hus bisizzen jâr und tag, als gewonlich und recht ist, im de selbe guot und hus wider lihen ziem rechten lippedinge unz uf sin tot. Wêr aber, de er kint gewunne bi der ê, dien selben kinden, ir werde eiz oder me, sun wir de vorgehende guot und hus lihen ze rechtem erbe umb ein phenning cins, ist de, daz man uins der ebthisschenne old uinseren nachkomen git ze êrschazze von dem selben guot und hus sechs und zewencich phunt phenninge, die Zuirich genge und gebe sint.» – Die dinglichen Rechtsgeschäfte, die diesen beiden Urkunden zugrunde liegen, sind in ihrem Inhalte einander durchaus ähnlich: In der ersten Urkunde hat ein gewisser Reginhart Güter dem Kloster St. Gallen übertragen und erhält diese Güter nun wieder zurück, für sich selber auf Lebenszeit gegen einen bestimmten Zins, für seinen überlebenden Sohn und dessen Nachkommenschaft zu erblichem Rechte gegen den doppelten Zins. Im zweiten Beispiele hat ein Gregor von Silenen seine in Uri gelegenen Güter an die Abtei Zürich vergabt und soll die Güter wieder zurückverliehen erhalten, er selber auf Lebenszeit zinsfrei, seine allfälligen Kinder zu erblichem Rechte gegen Zins und Ehrschatz. Diese inhaltlich einander nahestehenden dinglichen Rechtsgeschäfte erhalten jedoch in den beiden Urkunden eine verschiedene juristische Fassung: Die Urkunde der fränkischen Zeit fasst die in ihr verbrieftete Verleihung als einheitliche, leihemässige Überlassung von Gütern zu näher umschriebenen Bedingungen auf und bringt das rechtliche Schicksal der verliehenen Güter in chronologisch aufgebauter Umschreibung zum Ausdruck: Das Kloster St. Gallen verleiht dem Reginhart die von ihm dem Kloster tradierten

Dieser Tendenz zur begrifflichen Differenzierung und inhaltlichen Verfestigung der dinglichen Rechtsverhältnisse, die auf einen Rechtszustand hinzielt, in welchem die Rechtsordnung den Rechtsgenossen zur Regelung ihrer sachenrechtlichen Beziehungen eine Auswahl vorgebildeter dinglicher Rechtsfiguren zur Verfügung stellt, dieser einen Tendenz sehen wir nun aber nicht bloss in fränkischer Zeit, sondern auch noch im hohen und späten Mittelalter jene andere Strömung entgegenwirken, die, ausgehend von der Vorstellung einer allgemeinen rechtlichen Sachherrschaft, dahin tendierte, den Parteien im Rechtsverkehr die jeweilige Ausgestaltung dieser Sachherrschaft zu überlassen, eine Ausgestaltung, die diese durch die entsprechenden Angaben über Inhalt und Grenzen und über allfällige Vorbehalte und Bedingungen ihren Bedürfnissen gemäss bewerkstelligten<sup>1</sup>. Diese

---

Güter mit der Massgabe, dass er diese Güter gegen einen bestimmten Zins besitzen solle, dass nach ihm sein Sohn Meginfrid sie innehaben möge gegen den doppelten Zins, ebenso dessen Nachkommenschaft, solange ein rechtmässiger Leibeserbe vorhanden sei, und dass schliesslich, wenn keine solchen Erben mehr da sind, die Güter ans Kloster zurückkehren sollten zu ewigem Besitze. Die Urkunde des 13. Jahrhunderts dagegen erblickt in der in ihr versprochenen Verleihung die in gesonderten Rechtsakten sich vollziehende Begründung zweier verschiedener dinglicher Rechte und bringt, was die Urkunde des 9. Jahrhunderts in anschaulicher Umschreibung ausbreitet, mit technischen dinglichen Rechtsbegriffen zum Ausdruck: Die Abtei Zürich verspricht, die Güter, die ihr Gregor von Silenen «in eigen wis» übertragen hat, dem Gregor «zeim rechten lipgedinge» auf Lebenszeit zu gewähren und seinen allfälligen Kindern «ze rechtem erbe» gegen Zins und Ehrschatz zu verleihen. Diese Zürcher Urkunde entspricht so in der juristischen Konstruktion wie in der technischen Formulierung des ihr zugrunde liegenden dinglichen Rechtsgeschäftes durchaus einem Rechte, das mit bestimmten, ausgeprägten dinglichen Rechtsfiguren («eigen», «erbe», «lipgedinge») arbeitet.

<sup>1</sup> Vgl. etwa, als Beispiel aus dem späteren Mittelalter, Ub. Zürich (bearb. v. J. Escher und P. Schweizer) IX. 3192 (a. 1313): Rudolf Lüssi überlässt der Abtei Zürich die dreizehn «Stuck», die er sich bei der Übertragung einer Mühle vorbehalten hat, und bedingt sich dafür lebenszeitliche Nutzung der Mühle aus: «Allen, die disen brief sehen oder hoeren lesen, kuinden wir . . . der rat von Zuirich . . ., das Ruodolf Lüssi der pfister, unsir burger, fuir uns kam und offente umb die muili . . ., die er an das gotshus der aptei Zuirich lediglich geben hatte, mit dem gedinge, das man im ellui jar von derselben muili drucehen stuki geben solte, die wil er lebte; duiselden drucehen stuk hat er ledig verlâssen der vorenanden aptei mit dem gedinge, das er die muili niessen sol mit vollem rechte alle die wile, so er lebt, also das er elliu jar von der muili geben sol der aptei zwên muit kernen Zuirich messes ze sant Gallen tult. Und swenne er enist, so ist dui muili genzeklich ledig worden dem gotzhuse der vorenaden aptei, und bindet sich und sin erben an disem brieve, die vorseiten muili ze haltenne und ze lassenne dem gotzhuse in als guoten eren mit allen dingen, so ze derselben muili gehoeret.»

Strömung wirkte, indem sie den Bedürfnissen des Einzelfalles sich anpassende Sondergestaltungen ermöglichte und zugleich neuen, von der Entwicklung geforderten dinglichen Rechtsgebilden die Bahn brach, kraftvoll der möglichen Erstarrung entgegen, wie sie eine zunehmende begriffliche Gliederung und inhaltliche Verfestigung der dinglichen Rechtsverhältnisse mit sich bringen konnte<sup>1</sup>.

Was uns in jenen Übertragungen mit Nutzungsvorbehalt der älteren St.-Galler Urkunden und Formeln in besonders augenfälliger, zugespitzter Form entgegentrat, erscheint so als ein Ausschnitt aus einer fruchtbaren Auseinandersetzung zweier allgemeiner Strömungen, als ein Ausschnitt aus einem Kräftespiel, das während Jahrhunderten der Ordnung des materiellen Sachenrechts seinen Stempel aufgedrückt hat<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa auch Walter Merk, *Sav. Z. Germ. Abt.*, Bd. 56 (1936), S. 38.

<sup>2</sup> Dieser Auseinandersetzung, diesem Kräftespiel einmal auf breiterer Basis nachzugehen, soll demnächst in einer ausführlicheren Studie versucht werden.