

Zeitschrift: Jahrbuch für schweizerische Geschichte
Band: 32 (1907)

Artikel: Zur Geschichte des Zürcherischen Fertigungsrechts
Autor: Escher, Arnold
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-40541>

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: 22.02.2026

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

ZUR GESCHICHTE
DES
ZÜRCHERISCHEN
FERTIGUNGSRECHTS.

VON
ARNOLD ESCHER.

Leere Seite
Blank page
Page vide

Die vorliegende Abhandlung ist hervorgegangen aus einem im November 1905 in der Zürcher Antiquarischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag: «Bürgerliches Recht im 14. und 15. Jahrhundert an Hand der Zürcher Stadtbücher» ¹⁾. Zweck des Vortrags war vor allem der Nachweis der Tatsache, wie grossen Dank auch der Jurist den Herausgebern schuldet, und wie wertvolles Material ihm dadurch zugänglich gemacht wird. Auf die lebenswürdige Anfrage des Herrn Redaktors dieses Jahrbuchs erklärte sich der Verfasser mit Vergnügen zur weiteren Ausarbeitung und Publikation des Vortrags im letztern bereit. Bei näherem Zusehen erschien ihm aber der Vortrag in seiner damaligen Form doch nicht ohne weiteres zum Druck geeignet, eine Ausarbeitung des ganzen Vortrags aber hätte, wenn wirklich Neues gebracht werden sollte, den Umfang der Arbeit ganz bedeutend anschwellen lassen: So entschloss sich der Verfasser denn, nur einen Teil des Vortrags, allerdings einen Hauptteil, auszuarbeiten und zu erweitern, während das übrige fallen gelassen wurde. Hoffentlich hat die Arbeit dadurch an wissenschaftlicher Vertiefung gewonnen, was sie an Mannigfaltigkeit und Buntheit des Stoffs eingebüsst haben mag. Gleichzeitig bot sich auf diese Weise Gelegenheit zur Benutzung einer weiteren Publikation der Antiquarischen Gesellschaft, des Zürcher Urkundenbuchs

¹⁾ Die Zürcher Stadtbücher des XIV. und XV. Jahrhunderts. Auf Veranlassung der Antiquarischen Gesellschaft in Zürich herausgegeben Bd. I und II von Dr. H. Zeller-Werdmüller, Bd. III von Dr. Hans Nabholz. 1899, 1901, 1906.

(bezeichnet U. Z.), herausgegeben von Dr. J. Escher und Dr. P. Schweizer, (Bd. I. erschienen im Jahr 1888; die Publikation geht ihrem Ende entgegen). — Ausser diesem Urkundenbuch wurde für die ältere Zeit besonders viel Material entnommen dem *Codex diplomaticus* von Scheuchzer, Handschrift der Zürcher Stadtbibliothek.

Zum Schlusse noch einige Andeutungen über die Art, wie der Verfasser die Abhandlung verstanden wissen möchte.

Zur Geschichte der Eigentumsübertragung ist schon manch wertvoller Beitrag geliefert worden, aber zu einem durchschlagenden Resultat ist man noch nicht gelangt. Hier können nur Einzeluntersuchungen nach und nach das zur Erfassung des ganzen Zusammenhangs nötige Licht bringen. Und da muss sicherlich das zürcherische Recht der Forschung einen besondern Reiz verleihen, nicht nur wegen seiner nicht zu unterschätzenden Bedeutung, sondern besonders auch wegen des rätselhaften Dunkels, das über gewissen Partien liegt. Die wichtige Frage, welche die Schriftsteller der deutschen Rechtsgeschichte überhaupt bewegt hat, die Frage nach der obligatorischen oder fakultativen Natur der behördlichen Fertigung, tritt im zürcherischen Recht mit ganz besonderer Intensität auf, und ist auch hier nicht leicht zu lösen. Ist es auch äusserst schwierig, bei der Zerstreutheit der einschlägigen Quellen zu einem sichern Resultat zu gelangen, so mag es doch durch sorgfältige Benutzung des in den letzten Jahrzehnten infolge der Quellenpublikationen besser zugänglich gewordenen Materials, unter Beiziehung ungedruckter Quellen, möglich werden, ein etwas vollkommeneres Bild der Zürcher Fertigung zu erlangen, als dies bisher möglich war. Damit soll allerdings der Wert der bisher an verschiedenen Stellen mehr en passant geäusserten Ansichten nicht etwa herabgesetzt werden¹⁾.

¹⁾ So bei Bluntschli, R. G. I, 417, II, 35, v. Wyss, Abhandlungen zur Geschichte des Schweiz. öffentl. Rechts, S. 469; Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts IV. 708.

I. Der Ausdruck „Fertigung“.

Nach heutigem Sprachgebrauch bedeutet «Fertigung» Übertragung eines Grundstücks oder Bestellung eines dinglichen Rechts (Servitut, Pfandrecht etc.) an einem Grundstück unter Mitwirkung der Behörde.

Die Mitwirkung erfolgt im Interesse eines geordneten Liegenschaftenverkehrs, also hauptsächlich im Interesse der Eigentümer selbst, es soll dadurch die Publizität der Geschäfte über Grund und Boden gewahrt werden.

Wenn nun auch die heutige Fertigung zweifellos ein Entwicklungsprodukt des gleichnamigen mittelalterlichen Rechtsinstituts ist, so dürfen wir doch den heutigen Begriff nicht ohne weiteres auf die mittelalterliche Fertigung übertragen. Die Frage nach dem Begriff der mittelalterlichen Fertigung ist eine sehr umstrittene und heikle Frage¹⁾, das eine und das andere zu ihrer Beantwortung wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben. Hier nur einige Andeutungen über die Terminologie der Quellen:

Der Ausdruck «vertigen» erscheint in unsern Quellen nicht vor dem Ende des 13. Jahrhunderts: Urkunde von 1295, U. Z. Nr. 2316: «das man im das selbe gut vertgoti zeim rechten erbe.» Ferner U. Z. Nr. 2140 (Anno 1291), 2235, 2389, 2395.

¹⁾ Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. II. 81, Huber, Gewere, S. 33; Schröder, Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 707, 713.

Das Geburtsdatum des Ausdrucks «Fertigung», wenigstens soweit es in der Urkundensprache vorkommt, darf also auf die Wende des 13. Jahrhunderts zurück datiert werden¹⁾.

Dass der Ausdruck «Fertigung» vieldeutig sein kann, ersehen wir z. B. aus der Urkunde Nr. 2389: de Johannes, Chunrates seligen sun des Kubelers ... hern Wernher Biberlin de hus ze eigen und den wingarten ze erbe mit des propstes hand geben und geverteget hat. In ein und demselben Dokument wird hier der Ausdruck Fertigung gebraucht für landrechtliche und hofrechtliche Eigentumsübertragung, ein Zusammentreffen, das mir bedeutsam erscheint für die Erkenntnis der historischen Entwicklung der Fertigung überhaupt.

II. Die Form der Eigentumsübertragung in der frühesten Zeit.

Die Hauptmerkmale sind Feierlichkeit und Öffentlichkeit. Das Requisit der Öffentlichkeit findet seine Erfüllung in der Zuziehung von Zeugen. Der Germane, dem überhaupt jede Geheimniskrämerei zuwider ist, liebt es, seine auf Grundstücke bezüglichen Geschäfte unter freiem Himmel, womöglich auf dem Grundstück selbst, abzuschliessen. Dem Requisit der Feierlichkeit wurde genügt durch Einhalten eines gewissen Formalismus, der Bekleidung des Erwerbers mit der Gewere des Guts durch Übergabe von Traditionssymbolen (Handschuh, Hut).

Bei der Übertragung sind auseinanderzuhalten:

1. Die Sale (traditio). Sie enthält die Übereignungserklärung nebst Überreichung der Traditionssymbole. Sodann die Auflassung, den Verzicht auf die Gewere (resignatio).

¹⁾ In den Konstanzer Urkunden findet sich das Wort «Fertigung» erst im 14. Jahrhundert. Vgl. Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterl. Konstanz I. S. 131.

2. Die Gewere (investitura), Einräumung des tatsächlichen Besitzes, durch Beschreiten der Grundstücksgrenzen, feierliches Verlassen des Grundstücks durch den Verkäufer (exire) ¹⁾.

Von diesen alten volksrechtlichen Formen finden wir leider in unsern Gegenden so gut wie gar nichts. Viel wichtiger ist hier die unter römisch-canonischer Einwirkung entstandene investitura per cartulam ²⁾. Die Übergabe der Urkunde als solche überträgt auch das Eigentum am Grundstück, stets handelt es sich um Traditionen an Kirchen und Klöster. Wahrscheinlich galten für Geschäfte unter Laien andere Formen, sie sind uns aber nicht überliefert ³⁾.

Nun enthalten aber die Zürcher Urkunden einige Angaben, aus welchen sich möglicherweise indirekte Schlüsse auf die Übertragung des Grundeigentums unter Laien ziehen lassen. So besonders die Urkunde unbestimmten Datums (950—54), U. Z. Nr. 199. Sie zeigt noch deutlich die Scheidung der beiden Stadien der Eigentumsübertragung, der Sale (Auflassung) und der Investitur. Dem Chorherrnstift Grossmünster war «in legitimo Kerharti concilio advocati» ein Gut prozessualisch zugesprochen worden. Die Exekution unterblieb aus irgend einem Grunde, und die unterlegene Partei veräusserte nun das Gut an einen Dritten, den Uto laicus, statt es den Chorherren herauszugeben. Letztere erhoben notgedrungen neuerdings Klage auf Herausgabe, und das legitimum concilium des Grafen Liuto, also wiederum die ordentliche Gerichtsversammlung, hiess wiederum die Vindikation gut.

Soweit der Tatbestand. Interessant ist nun vor allem der unrechtmässige Verkauf an den Uto laicus: «post modum vero Utoni laici et hoc dedit et vestivit». In diesen Worten sehen wir deutlich die Gabe (Sale, Auflassung) und die vestitura auseinandergehalten. Wir dürfen also wohl als sicher

¹⁾ Gierke, deutsches Privatrecht, S. 268.

²⁾ Vgl. Brunner, Forschungen, S. 616.

³⁾ F. v. Wyss, in Turicensia, S. 19.

annehmen, dass die Eigentumsübertragung in der zu Beginn dieses Paragraphen geschilderten Form stattfand. Noch in einer weitem Hinsicht aber ist dieser Passus interessant. Er beweist, dass Eigentumsübertragungen damals ohne gerichtliche Mitwirkung stattfinden konnten. Die Tatsache, dass das Gut von dem zur Herausgabe an die Chorherren Verurteilten dem Uto verkauft werden konnte (*dedit et vestivit*), zeigt das wohl deutlich. Denn eine eventuelle Fertigung hätte sicherlich ebenfalls vor der ordentlichen Gerichtsversammlung vorgenommen werden müssen, dann aber hätte das Gericht in Kenntnis des Vorgegangenen sich einfach der Vornahme geweigert, Uto hätte das Gut gar nicht erwerben können.

Der übrige Inhalt der Urkunde referiert über einen Akt der streitigen Gerichtsbarkeit, und kommt daher weniger in Betracht. Nur das ist interessant, dass der Graf, nachdem er im Gericht den Klägern ihr Eigentum zugesprochen (*reddidit fratribus talem proprietatem*), nun auch für die Vornahme der investitura sorgt, indem er eine Gerichtskommission an Ort und Stelle schickt. So wichtig erschien also auch hier, wo der Akt der Sale durch Gerichtsspruch ersetzt worden war, die reale Einweisung in den Besitz¹⁾.

Parallel liegt der Fall in U. Z. Nr. 212 (968).

Auf Grund der genannten Urkunden gelangt man also zum Schluss, dass im 10. Jahrhundert eine gerichtliche Eigentumsübertragung aus unsern Quellen sich nicht belegen lässt. Fraglicher wird die Sache in späterer Zeit, besonders einigen Urkunden des 12. Jahrhunderts gegenüber. Anderswo galt die behördliche Fertigung bis ins 11. Jahrhundert hinauf²⁾, es würde also der Annahme an sich nichts entgegenstehen, dass dies auch in Zürich der Fall gewesen. Besonders in Betracht kommen die Vergabungen an das neu gegründete St. Martins-

¹⁾ Über die Bedeutung dieser Urkunde für die Verfassungsgeschichte vgl. F. v. Wyss, Abhandlungen. S. 371.

²⁾ Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II. S. 81.

kloster auf dem Zürichberg. In all diesen Urkunden wird die Mitwirkung des comes oder comes et advocatus (Reichsvogt) bezeugt (Nr. 285, 292, 302, 308, 310, 314, 319). Damit an sich ist aber die behördliche Fertigung noch nicht erwiesen, besonders ist der Nachweis nicht erbracht, dass nur durch solche Eigentumsübertragung stattfinden konnte. Gleich die erste Urkunde scheint mir eher im entgegengesetzten Sinn zu sprechen. Es wird hier berichtet, dass Konrad und Adelheid ein Grundstück am Stampfenbach dem Kloster auf dem Zürichberg geschenkt haben. Das Geschäft ging vor Zeugen vor sich, von einer behördlichen Mitwirkung ist nicht die Rede. Dann aber heisst es «*denuo renovatum et testibus confirmatum in fisco Tureginsis aule sub comite Werinhero . . . ipso presidente et sigillo anuli sui confirmante*». Der Schluss ist gewiss wohl erlaubt, dass es sich bei dem zweiten Vorgang nicht um das eigentlich konstitutive Element, sondern nur um eine zur mehrern Sicherheit erfolgende Bestätigung handelt. Mit andern Worten: Die Tätigkeit des Grafen war nicht die eines fertigenden, Eigentum übertragenden, sondern bloss die eines die bereits geschehene Eigentumsübertragung beurkundenden Beamten. Ähnlichen Charakter trägt die Urkunde Nr. 322 (1169). Vor einer aus Geistlichen und Laien zusammengesetzten Versammlung überträgt Kuno von Rheinheim ein Grundstück an das Kloster auf dem Zürichberg. Zur bessern Bestätigung (*ad confirmandam illam dationem*) begibt der Schenkgeber sich aber noch «*ad publicum placitum Arnoldi comitis de Badan in loco, qui dicitur Strubeneich*», der Graf siegelt dann das Dokument. Auch hier ist der zweite Akt wohl nur als Bestätigung des ersten aufzufassen.

Die andern genannten Urkunden wissen allerdings von einem bereits vor dem behördlichen Auftreten erfolgten Übertragungsakt nichts, es heisst jeweilen lediglich, «*in presentia comitis et advocati*» oder «*presente comite et advocato*» sei die Schenkung erfolgt. Gewiss handelt es sich auch hier um eigentliche Gerichtsversammlungen, die Redewendung z. B. in Nr. 292 stellt das ausser Zweifel (*in fisco Turigensis aule civibusque nostris quam*

pluribus astantibus). Aber nicht der Graf, sondern der Veräusserer stellt die Urkunde aus, der Graf ist immer nur «presens» oder «astans», als eigentlich handelnde Person tritt er nicht auf. Es wird sich hier eben gleich verhalten, wie in den bei Wyss¹⁾ angeführten Fällen. Eine öffentliche Gerichtsversammlung wird zur Vornahme der Eigentumsübertragung benutzt, weil sich hier am ehesten zutrauenswürdige Zeugen finden, und auch das nötige Kanzleipersonal zur Hand ist. Ein gerichtliches Urteil aber ergeht nicht, ein Aufbieten dritter Ansprecher findet nicht statt, es handelt sich nur um Beurkundung.

Andere Urkunden aus derselben Zeit tun denn auch der Mitwirkung der Behörde bei der Eigentumsübertragung in keiner Weise Erwähnung. In Nr. 289 wird ein Acker vor dem Tor der Stadt Zürich an das gleiche Kloster St. Martin geschenkt, vor Zeugen, nicht vor Gericht. Und ähnlich Nr. 288.

Auch für das 12. Jahrhundert lässt sich also eine obligatorische behördliche Fertigung in unserer Gegend aus dem Zürcher Urkundenbuch nicht nachweisen.

III. Die Form der Eigentumsübertragung in der Stadt im späteren Mittelalter (13.—15. Jahrhundert).

1. *Eigen und Erbe.*

Der Gegensatz zwischen freiem und abhängigem Eigentum, welcher der mittelalterlichen Wirtschafts- und Rechtsgeschichte Mitteleuropas seine Signatur aufgedrückt hat, findet sich auch in Zürich. Neben einem freien, unabhängigen, landrechtlichen Eigentum gab es auch ein abgeleitetes, hofrechtliches Eigentum. Die Terminologie der Quellen bewegt sich fast stets in den Aus-

¹⁾ Turicensia, S. 19. Abhandlungen, S. 283.

drücken frey ledig eigen, allodium einer — erbe, quod jure hereditario possidetur anderseits.

Über die Entstehung der städtischen Grundleihe finden wir in der Literatur reichlichen Aufschluss¹⁾. Bezüglich der allgemeinen Grundsätze kann daher auf letztere verwiesen werden. Die Zugehörigkeit ein und desselben Guts an mehrere Personen hatte für das Mittelalter durchaus nichts Stossendes an sich, ein Gut kann «manches Herrn» oder «manches Mannes» sein, es kann zugleich des Herrn «Eigen» und des Mannes «Lehen» oder «Erbe» sein²⁾. Jeder der beiden hat an sich ein unvollständiges Eigentum, nur zusammen haben sie vollkommenes. Der unter römischem Einfluss geprägte Ausdruck «Obereigentum» und «Untereigentum» wird dem Begriff der deutschrechtlichen Unterscheidung zwar nicht ganz gerecht, aber er trägt doch zur Veranschaulichung bei.

Beide Erscheinungsformen des Eigentums finden wir nun auch im mittelalterlichen städtischen Recht Zürichs. Vor allem fällt auf, dass das Vorkommen freileidigen Eigentums verhältnismässig häufig bezeugt wird. Es stand wohl hauptsächlich im Eigentum alt angesessener Familien, sodann aber besonders in dem der damaligen Grossgrundbesitzer, der Abtei zum Fraumünster, der Propstei Grossmünster und einiger weiterer Klöster. Von diesen Obereigentümern wurde es dann zu Zinsleihe an Handwerker ausgetan, die Leihe war vererblich, und so bildete sich an den Gütern ein Untereigentum, das dem Obereigentum bald mit gewissen Präentionen gegenübertrat, und von vornherein den Keim zur Überwindung des letztern in sich schloss. Denn etwas hatte der Untereigentümer vor dem Obereigentümer voraus:

¹⁾ Vor allem sei hingewiesen auf die Darstellung bei Heusler, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 195. Ferner Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten; Heusler, Institutionen II, S. 48. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 386 und die dort angeführten; Huber, System IV. 693.

²⁾ Gierke, a. a. O., S. 693.

das tatsächliche Machtverhältnis zum Grundstück, die Nutzung am Grundstück, die sich nicht nur auf Lebenszeit des Beliehenen, sondern infolge der Vererblichkeit durch Generationen hindurch erhielt, während der Obereigentümer sich mit einem Zinsrecht und gewissen andern Prärogativen, auf welche wir noch zu sprechen kommen, begnügen musste. Darum verschwindet schliesslich das geteilte Eigentum und macht dem modernen Eigentumsbegriff Platz, aber eliminiert wird dabei nicht das anscheinend schwächere Unter-, sondern das Obereigentum¹⁾. Schon im 13. Jahrhundert mindert die Innehabung eines Zinsguts auch nach unsern Quellen die persönliche Stellung des Inhabers nicht.

Wollen wir zur Klarheit über die Form der Eigentumsübertragung gelangen, so heisst es vor allem die beiden Eigentumskreise auseinanderhalten. Bei beiden wird gelegentlich der Ausdruck «Fertigung» gebraucht, und doch ist der rechtliche Inhalt dieses Worts bei beiden ein verschiedener. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass nicht eine gewisse Beeinflussung der einen Fertigung durch die andre stattfinden konnte. Im folgenden soll zunächst die Fertigung des Untereigentums (erbe), sodann die des Obereigentums (frey ledig eigen) untersucht werden.

2. Die Fertigung von *Leihegut*.

Die Grundherren des mittelalterlichen Zürich sind, wie bereits angeführt, zum Teil Privatpersonen, Bürger, zum grössern Teil aber geistliche Stifter, und unter den letztern besonders hervorragend die Abtei Fraumünster.

Die Grundlage des Wohlstandes der Abtei legte die bekannte Schenkung Ludwigs des Frommen, bestehend in der *curtis Turegum* samt *Pertinenzen*. Ist auch der räumliche Umfang dieser *curtis Turegum* nicht bestimmbar, — so viel dürfen wir als feststehend annehmen, dass mit Ausnahme des königlichen *castrum*

¹⁾ Vgl. Huber, a. a. O. 693 und meinen Aufsatz über die Originalität des Schweiz. Privatrechts in Schweiz. Juristen-Ztg., Jahrgang II, S. 1 ff.

ein ansehnlicher Teil der Stadt und deren Umgebung in der Schenkung enthalten war¹⁾).

Zu der Zeit, wo die Nachrichten unsres Urkundenbuchs reichlicher zu fliessen anfangen, gewahren wir, wie sich an diesem Grundbesitz bereits in umfangreichem Masse ein Untereigentum entwickelt hat. Die Abtei bezieht einen jährlichen Zins und überlässt dafür die Nutzung der Güter dem Zinspflichtigen; diese Nutzung besteht gemäss der städtischen Lage vorzugsweise in der Verwendung zum Bau von Wohnhäusern und Werkstätten.

Im Interesse einer genauen Buchhaltung führte der Grundherr Verzeichnisse über die Güter und deren Inhaber (Urbare, Rödel, Zinsbücher)²⁾. Hier wurden zweifellos auch etwaige Handänderungen eingetragen.

Denn eine Hauptprärogative des Obereigentümers bestand darin, dass jeder Verkauf, jede Verpfändung des ihm gehörenden Grundstücks an seine Genehmigung gebunden war. Für diese Genehmigung brauchen nun die Quellen den Ausdruck Fertigung³⁾, mit diesem Genehmigungsrecht des Grundherrn haben wir es darum im folgenden zu tun.

An Material fehlt es in unsern Quellen nicht. Vor Beginn des 13. Jahrhunderts bis zum Untergang der Abtei im 16. Jahrhundert sehen wir solche Fertigungen in reicher Fülle an uns vorüberziehen.⁴⁾

1) F. v. Wyss, Abhandlungen, S. 354.

2) Stadtbuch II, S. 39; Scheuchzer, fol. 1364, Urk. von 1354; fol. 1399^a.

3) Z. B. Stadtbuch I, 314, II 39, 361, III 198.

4) Aus der Fülle solcher Fertigungen können nur wenige Beispiele hier angeführt werden:

Fertigungen durch die Äbtissin Fraumünster. U. Z. Nr. 1328, 1649, 1867, 1891, 2020, 2188, 2242, 2259, 2338, 2367, 2397, ferner die Urkunden im Codex diplomaticus von Scheuchzer: Anno 1335, 1342, 1344, 1345, fol. 1271, 1314, 1364, 1424, 1427, 1492^b, 1503, 1529, 1625, 1635^c, 1896, 2121, 2172, 2330, 2350, 2472, 2516, 2718, 2730, 2731, 2753, 3037, 4008, 4012, 4167 (Anno 1503) 4306 (Anno 1516).

Fertigungen durch die Propsta. U. Z. Nr. 1477, Scheuchzer, Urk. von 1341, fol. 1259, 1399^a, 2399, 3039.

Fertigung durch andere Klöster. Scheuchzer, fol. 2528^b.

Durch Private. Scheuchzer, fol. 1966, 2131, 2172^b.

Über die ursprüngliche Errichtung eines Leiheverhältnisses, d. h. über die erstmalige Hingabe eines Guts zu Erblehen bieten unsre Quellen wenig Aufschluss. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass solche im Hofgericht der betreffenden Grundherrschaft stattfanden ¹⁾.

Die gleiche Stelle war auch zuständig für die uns hier interessierenden Gutsübertragungen seitens eines Zinsmanns an den andern. In dieser Beziehung bildete die Grundherrschaft gewissermassen einen Staat im Staate, die Übertragung der grundherrlichen Güter geht die bürgerliche Behörde prinzipiell nichts an. Die Übertragung findet statt in *stupa nostra* (U. Z. Nr. 2188), oder in dem umgange des *gotzhus* (Nr. 2397), oder in unserm *hove* (Scheuchzer fol. 1314), in *lobio nostro* (U. Z. Nr. 1953).

Als Anwesende werden regelmässig Ministerialen oder sonstige Angehörige der Abtei genannt, wenn es sich um Fertigungen durch die Fürstäbtissin handelt.

Die ältern Urkunden zeigen durchweg noch die strengere Form des grundherrlichen Obereigentums: Der bisherige Zinsmann (Untereigentümer) nimmt eine Rückübertragung des Guts an dem Grundherrschaft vor durch Auflassung (U. Z. Nr. 2020: *quod Judenta et Heinricus filius suus duas domos cum area nobis in uno denario anno censuales ad manus nostras resignarunt, omni iuri in eidem ipsis competenti renuntiantes*. Sodann erfolgt als zweiter Akt die Neubelehnung des Käufers, dem der bisherige Zinsmann sein abgeleitetes Eigentum übertragen will, durch den Eigentümer (*domos cum area venerabilibus in Christo abbati et conventui monasterii sancte Marie de Wethingen pro annuo censu concessimus perpetuo possidendas*) ²⁾.

Die neuern Urkunden zeigen dagegen durchweg den Wandel der Anschauungen, der sich hinsichtlich der gegenseitigen Stellung des freien und abgeleiteten Eigentums schon im Mittel-

¹⁾ Bluntschli, Rechtsgeschichte I, 69.

²⁾ Betr. Basel, vgl. Meerwein: die gerichtl. Fertigung im Basler Stadtrecht des 13. Jahrhunderts.

alter vollzogen hat. Die Fertigung ist zwar immer noch eine Prärogative des Zinsherrn, allein das Gut wird ihm nicht mehr eigentlich aufgegeben, sondern nur noch um seinen Consens zur Veräußerung nachgesucht. Der Verkauf muss, wie es heisst, «mit hand, willen und gunst» des Herrn geschehen (z. B. Scheuchzer fol. 2330). Es ist das ein deutlicher Beweis für das allmähliche Ausschwachen des Obereigentums, bis dem Grundherrn dann in noch späterer Zeit nichts mehr bleibt als ein dingliches Recht an dem im übrigen nicht mehr ihm gehörenden Grundstück, ein Recht, das sich in Gestalt eines Grundzinses präsentiert¹⁾.

Trotz dieser allmählichen Abschwächung der grundherrlichen Rechte als solche hat doch das Fertigungsrecht eine zähe Lebenskraft bewiesen. Noch in den letzten Jahren, unmittelbar vor dem Untergang der Abtei Fraumünster, wurden zahlreiche Verkäufe durch die Äbtissin genehmigt. Von einer allmählichen Aufsaugung der grundherrlichen Fertigung ist also in Zürich — was bei der im übrigen intensiv freiheitlichen Entwicklung der Stadt auffallen muss — bis zur Reformation nichts zu bemerken.

Dagegen finden sich allerdings Anzeichen, dass es auch ohne die tiefergreifende Erschütterung der Verhältnisse durch die Glaubensänderung zu einem Absterben der grundherrlichen Fertigung hätte kommen müssen. Einmal ist hier zu erwähnen die allgemeine Abneigung der Bürger gegen die Fertigung überhaupt²⁾, und sodann die im Laufe der Zeit sich mehrenden Eingriffe des städtischen Rats in die grundherrlichen Verhältnisse. Schon früh hat sich ein subsidäres Fertigungsrecht des Rats für den Fall der Sedisvakanz in der Abtei herausgebildet. Dann fertigte i. d. R. der Rat anstatt der Äbtissin³⁾.

Bedeutender sind schon einige direkte Eingriffe des Rats in das grundherrliche Fertigungsrecht. So in

¹⁾ Die Darstellung Heuslers, Institutionen II, 180, wird also vollständig bestätigt.

²⁾ Vgl. darüber unten S. 112 ff.

³⁾ U. Z. Nr. 1431.

drei durch die Stadtbücher bezeugten Fällen I, 314, II, 361, III, 198. In allen drei Fällen hatte sich der Grundherr — «zu Unrecht», wie es dem Rate schien — geweigert, die Fertigung zu vollziehen. Der Rat schützte nun den Käufer, obwohl die Fertigung nicht stattgefunden.

Am bedeutsamsten ist aber, dass der Rat es bereits wagte, seine Gesetzgebung auf die grundherrliche Fertigung auszu dehnen. Im 15. Jahrhundert riss, wie die überlieferten Urkunden deutlich zeigen, eine gewisse Nachlässigkeit bei der Ausstellung der Kaufbriefe ein, insbesondere wurde regelmässig die Angabe der sogenannten Vorstände, d. h. der auf dem betreffenden Grundstück lastenden Grundzinse, versäumt, und bloss auf die Urbare und Rödel des betreffenden Gotteshauses verwiesen¹⁾. Dadurch entstand natürlich eine gewisse Unsicherheit im Liegenschaftenverkehr, und der Rat sah sich schliesslich genötigt, dem Missbrauch entgegenzutreten²⁾ — wie es scheint, mit Erfolg. Das Fertigungsrecht der Grundherren wurde aber prinzipiell nicht angetastet (vgl. Stadtbücher II, 360).

Der grösste Grundherr im mittelalterlichen Zürich war zweifellos die Abtei Fraumünster. Daran reihte sich die Propstei Grossmünster, und daran schlossen sich die Besitzungen der übrigen zürcherischen oder auswärtigen Klöster. Schliesslich kommen auch Fertigungen durch Privatpersonen, einfache Stadtbürger, vor³⁾.

Gerade die letztere Kategorie rückt die rechtliche Natur dieser Fertigung des abgeleiteten Eigentums in ein helleres Licht. Das Fertigungsrecht des Grundherrn ist nichts anderes als ein

¹⁾ Scheuchzer, fol. 1364.

²⁾ Stadtbücher II, S. 38.

³⁾ Scheuchzer, fol. 2131: Niclaus Hemerli, Bürger Zürich, beurkundet, dass vor ihn kamen Johans Kambli und Ulrich Kambli in Örlikon «und verjachen offentlich vor mir, wie das sy beid gemeinlich Ira Juchart Reben gelegen an der Spannweid (Anstösse genannt) dem erbern man Heinr. Eberli, Burger Zürich, recht und redlich zu kouffen geben hetten» (1413); Scheuchzer, fol. 1966 betr. ein Haus am Rennweg, fol. 2172^b.

Ausfluss seines Eigentumsrechts am gefertigten Grundstück. Der Gedanke an eine öffentliche Kontrolle, oder gar an die Sicherung des Verkehrs mit Liegenschaften im heutigen Sinne, lag durchaus fern. Der Grundherr, weil Eigentümer, will wissen, wo sein Eigentum hinkommt, gerade so wie heute der Hauseigentümer wissen will, wer den Mietebesitz seines Hauses inne hat.

Der Ausdruck Fertigung wird zwar von den Quellen häufig gebraucht, allein es ist nicht, was wir heute unter Fertigung verstehen.

3. Die Übertragung frei ledigen Eigens.

So gross der Umfang des grundherrlichen Eigentums im mittelalterlichen Zürich war, es blieb daneben doch noch viel freies Eigentum in der Hand der Bürger. Das geht aus unsern Quellen deutlich hervor¹⁾. Auch diese Güter standen naturgemäss im Rechtsverkehr, auch sie wurden verkauft, verpfändet, und für diese Rechtshandlungen mussten sich gewisse Formen herausbilden. Diesen Formen nachzugehen, ist die Aufgabe der folgenden Darstellung. Sie entbehrt auch vom verfassungsgeschichtlichen Standpunkt aus des Interesses nicht.

a) Die Fertigung durch die Äbtissin Fraumünster.

Von ganz besonderer Bedeutung für das mittelalterliche Zürich war die Benediktinerabtei Fraumünster, gegründet durch Karls des Grossen Sohn, Ludwig den Deutschen, im Jahr 853. Kein Wunder also, dass sie auch in diesem Zusammenhang eine Zeitlang in den Vordergrund des Interesses tritt.

Ursprünglich ohne Hoheitsrechte über die Stadt, kommt die Abtei im 11. Jahrhundert in den Besitz der königlichen Regalien, des Münzrechts, des Zoll- und Marktrechts. Sie bestellt nun auch

¹⁾ Jedes Gut, auch das in der Gewere eines Zinsmanns stehende, stand zugleich auch im freien Eigentum des Grundherrn. Wollte also der Grundherr sein Obereigentum veräussern, so musste das naturgemäss nach den Regeln über frei lediges Eigen geschehen.

den Unterrichter, den Schultheissen¹⁾. Die Äbtissin nennt das castrum Zürich nun ihr castrum. Seit sie 1218 Reichsfürstin geworden, steht die Äbtissin auf dem Gipfel ihrer Macht, und nicht viel hätte gefehlt, so wäre die Stadt ganz unter die Botmässigkeit dieser geistlichen Fürstin gekommen, wie andere Städte unter die eines Bischofs.

In diese Blütezeit der Abtei fallen nun — unter den Prärogativen derselben allerdings gewöhnlich weniger beachtet — zahlreiche von der Äbtissin vorgenommene Fertigungen freileidigen Eigens.

Bei der hoheitlichen Machtfülle der Abtei kann man sich in der Tat fragen, ob ihr nicht ein allen freien Grundbesitz umfassendes Fertigungsrecht in der Stadt zustand. Die folgenden Erörterungen werden zeigen, dass dies nicht der Fall war, dass das Fertigungsrecht auf einen gewissen Kreis von Personen begrenzt war, allerdings einen sehr bedeutenden.

Zur Klarheit über diese schon von F. von Wyss — allerdings mehr nebenbei — erörterte Frage kann man nur gelangen durch Analyse und Kombination der betreffenden Urkunden.

I. Was die rechtliche Natur der Grundstücke anbelangt, so handelt es sich, wie bereits gesagt, nicht um Erblehen, sondern um echtes Eigen. Die Urkunden sprechen in diesem Zusammenhang von allodium (U. Z. 405), eigen (U. Z., Nr. 2238, 2274, 2304, 2310, 2316, 2334, 2361, 2374), auch von jus proprietarium (U. Z. Nr. 471, 651, 849, 1139, 1506, 1939).

II. Die lokale Lage der von der Äbtissin gefertigten Grundstücke ist nicht einheitlich. Vor allem beschränken sich die Fertigungen nicht auf Stadtgebiet. Solche sind zwar nicht selten (U. Z. Nr. 407, 422, 831, 885, 1544, 1672, 1838, 2299, 2304, 2374), ebensohäufig begegnen uns aber auch solche auswärtiger Grundstücke 405 (Kappel), 414 (Küsnach), 651 (Riesbach), 766 (Wollishofen), 849 (Goldbach), 986 (Birmensdorf), 1469 (Hedingen), 1506 (Baar), 1561 (Altstetten), 2237

¹⁾ F. v. Wyss, Abhandlungen, S. 386.

(Horgen), 2238 (Rüschlikon), 2244 (Killwangen), ferner 2274, 2310, 2316, 2334, 2361.

III. Handelt es sich nicht überall um stadtzürcherische Grundstücke, so doch stets um Zürcher Bürger, wenigstens soweit der Veräusserer in Betracht kommt. Ausdrücklich erwähnt wird das zürcherische Bürgerrecht in den Urkunden: U. Z. Nr. 405, 407, 414, 424, 471, 472, 651, 766, 831, 849, 986, 1139, 1148, 1469, 1544, 1561, 1794, 1838, 1939, 2237, 2244, 2274, 2299, 2304, 2310, 2316, 2334, 2361. Die ganz exzeptionellen Fälle, wo das Bürgerrecht überhaupt nicht erwähnt wird, können gegenüber denen, wo das Zürcher Bürgerrecht ausser Zweifel steht, nicht aufkommen.

Damit ist nun allerdings die Frage noch nicht gelöst, ob alle Bürger, welche ihre freien Liegenschaften veräussern wollten, sich hiez zu der Hülfe der Äbtissin bedienen mussten, oder nur eine gewisse, der Äbtissin besonders nahestehende Kategorie. Es bleibt dann noch die weitere Frage offen, ob nicht auch die persönlichen Eigenschaften des Käufers von Einfluss waren.

Zunächst nun die Frage nach der Rechtsstellung der Verkäufer. Dass sie Zürcher Bürger sind, ist bereits festgestellt. Die Urkunden machen aber noch weitere Angaben: Der Verkäufer ist *ministerialis abbatie Thuricensis* nach Nr. 407, 1794, *miles de Thurego* nach Nr. 414, ritterlicher Stand wird ferner bezeugt in Nr. 1139, 1469, 1747, 1778, 2237, 2238, 2244. Nur scheinbar im Widerspruch damit stehen andre Quellenzeugnisse, z. B. Nr. 1506: *servus ecclesie nostre*, denn die Ministerialen haben sich bekanntlich zum grossen Teil aus den Kreisen der Hörigen rekrutiert. Mit Recht hat daher F. von Wyss¹⁾ diese Fertigung durch die Äbtissin aus dem Hörigen- oder Ministerialenrecht hergeleitet. Besser als durch irgend eine zürcherische Quelle wird die Richtigkeit dieser Ansicht dargetan durch eine Luzerner Urkunde bei Heusler, Institutionen²⁾. Eine andre Frage ist nun

¹⁾ Abhandlungen, S. 452.

²⁾ Bd. II, 90: *Cum abbatissa et conventus de Rathusen bona quaedam proprietaria a quibusdam hominibus ad monasterium Lucernense*

aber die, ob die Fertigungsbefugnis der Abtei Fraumünster sich in der Folgezeit auch auf die Gesamtheit der Stadtbürger ausdehnte, wie dies F. von Wyss a. a. O. S. 452 annimmt. Gegen ein solch ausgedehntes Recht scheint mir doch mancherlei zu sprechen.

Einige Urkunden sprechen sich zwar sehr entschieden zugunsten eines solchen aus: So Nr. 414: *antiqua concivium suorum iuris sanctio. 1838: quia ex consuetudine antiqua et approbata cives nostri castri domos vel areas suas piis locis largiri cupientes, per manum abbatisse hoc perducere dignum duxerint ad effectum.* Nr. 853: *domus vel aree castri Turicensis nequaquam ad manus extraneas devolvi debeant nisi nostra gratia mediante.*

Ob nicht die Äbtissin, im Bestreben ihre Macht auf suggestivem Wege noch mehr auszudehnen, hier den Mund etwas voll genommen hat?

Fast muss man das annehmen, wenn man die folgenden Tatsachen in Betracht zieht.

Einmal ist durch die neuern Quellenpublikationen dargetan, dass auch das Grossmünsterstift ein ähnliches Fertigungsrecht für sich in Anspruch nahm gegenüber seinen Ministerialen ¹⁾.

pertinentibus legitime compararint, quæ bona, licet absoluta et nulli censui obnoxia semper extiterint, tamen quia ratione hominum qui ad monasterium Lucernense tamquam de familia existentium pertinere noscuntur, si sine nostro (abbatis Morbacensis et prepositi monasterii Lucernensis) consensu fieret, posset sub huiusmodi alienationis contractu, utrum foret firmus aut invalidus, in posterum in dubium revocari ac per hoc abbatissa et conventus possent in sua possessione perturbari, ideo nos consensum contractui venditionis adhibemus.

¹⁾ U. Z. Nr. 1171. *Cum secundum antiquam et approbatam loci consuetudinem possessiones prediales hominum sanctorum martyrum Felicis et Regule extra comparitatem, scilicet ad personas extraneas, immediate transferri non possint, provisum est, ut alteri prelatorum ecclesiarum castri Turicensis ... bona huiusmodi ab ipsis possessoribus libere resignentur ...* Vgl. Nr. 1387, 1441.

Damit ist also der Umfang der dem Fertigungsrecht der Abtei unterstellten Personen schon nicht unerheblich eingeschränkt. Gegen ein die ganze Bürgerschaft umfassendes Recht spricht sodann besonders noch die Tatsache, dass uns von Veräusserungen durch Zürcher Bürger an Klöster berichtet wird, bei welchen eine Mitwirkung der Äbtissin nicht überliefert ist. So z. B. Nr. 529 (Schenkung eines Hauses am Münsterhof an das Kloster Ötenbach). Sollte aber dieses Zeugnis aus gewissen Gründen nicht als ganz beweiskräftig bezeichnet werden, so könnte doch eine Einwendung kaum erhoben werden gegen Nr. 1631: Guta, Gattin eines Zürcher Bürgers, verkauft einen Weinberg in Küsnach an die Johanniter in Bubikon, und gegen Nr. 1757: Der Rat beurkundet, dass der Ritter Rud. von Glarus einen mansus in Däniken an das Kloster Ötenbach verkauft habe¹⁾.

Ein alle Bürger umfassendes Fertigungsrecht der Abtei lässt sich also durch die Urkunden kaum nachweisen, vielmehr beschränkte es sich auf Verkäufe durch deren Hörige, «homines».

IV. Eine weitere Einschränkung des Fertigungsrechts der Abtei ergibt sich in der Person der Erwerber der betreffenden Realitäten. Es betrifft nur Veräusserungen an Klöster, an *pia loca* (U. Z. Nr. 1838), die Urkunden sprechen auch mit Vorliebe von *personæ extraneæ* als Käufern. Auch aus letztern, wie überhaupt aus allen einschlägigen Fertigungen, geht aber hervor, dass es sich nur um Veräusserungen an geistliche Stifte, nicht um solche an Privatpersonen handelt. Besonders häufig treten

¹⁾ Fernere Beispiele: Nr. 1664: Der Rat beurkundet den Verkauf von Gütern in Dietikon an die Schwestern von Konstanz durch Ritter Rud. Brun. Nr. 571: Die Urkunde ist dadurch bedeutsam, dass der betr. Bürger selbst beurkundet, dass er ein Haus an der Brunnngasse an die Predigermönche verkauft habe. Die Äbtissin siegelt allerdings, aber nur zur Beurkundung, zusammen mit dem Propst zum Grossmünster «*ut maius robur habere nostra donatio videretur, hanc paginam conscribi fecimus, petentes eandem sigillis domine abbatisse et canonicorum alterius ecclesie et consiliariorum Turicensium consignari*». Es fehlt hier auch die übliche *resignatio* und vor allem die Festsetzung eines durch den Erwerber zu zahlenden Zinses an den Fertigungsherrn.

auf: Kappel, Wettingen, Ötenbach¹⁾. Bei Verkäufen von Bürgern und Ministerialen an Nichtklöster, also Privatpersonen, cessierte das Fertigungsrecht. Interessant ist in dieser Beziehung eine Gegenüberstellung der Urkunden Nr. 848 und 885. Beide Urkunden betreffen die gleiche Liegenschaft, das heutige Wettingerhaus. Nach Nr. 848 verkauft Rüdiger Maness II. das Haus an den Dekan Otto von Kilchberg, ohne Mitwirkung der Abtei. Der Weiterverkauf durch letztern an das Kloster Wettingen dagegen bedarf der Fertigung.

V. Form und juristische Bedeutung dieser Fertigung. Die äussere Form zeigt eine nicht zu leugnende Verwandtschaft mit der Fertigung unfreier Güter (Erblehen), was auch wieder auf die Unfreiheit als Wurzel derselben hinweist. Die Handlung zerfällt in zwei Akte: die *resignatio* und die *concessio*.

Die *resignatio* ist eine eigentliche Auflassung, und zwar an den Fertigungsberechtigten, nicht etwa an den Käufer. Das lassen besonders die spätern Urkunden deutlich erkennen: U. Z. Nr. 651: *predium ad manus nostras resignavit*, der gleiche Ausdruck in Nr. 849, 986, 1139, 1469, 1757, 1778, 1939, 2237. Das bestätigen auch die deutschen Urkunden, Nr. 2238: *uf gaben an unser hant willeklich und offenlich*, ferner Nr. 2274, 2304, 2310, 2316. Nr. 2310 fügt bei: *und enzech sich an unser hant alles des rechtes . . . so er an den vorgenanden gutern hatte*. Es handelt sich also um Auflassung, um Verzicht auf alles Recht am Gut. Im Gegensatz dazu heben die ältern Urkunden mehr den Akt der Übertragung, der *sale* oder *traditio* hervor, die Auflassung wird hier nicht besonders betont: So Nr. 424 (*ad principale altare monasterii Turciensis*) *contulerunt*, ähnlich Nr. 407, 414, 422, 471, 885 (*in manus nostras libere tradidit et contulit*). Die Tatsache, dass in den Urkunden aus der ersten

¹⁾ U. Z. Nr. 405, 407, 414, 422, 424, 471, 472, 651, 766, 831, 849, 885, 986, 1139, 1469, 1506, 1544, 1747, 1778, 1794, 1838, 1939, 2237, 2238, 2244.

Hälfte des XIII. Jahrhunderts die *traditio* so häufig erwähnt wird, spricht jedenfalls gegen die Ansicht, als sei die *traditio* zur Zeit der Rechtsbücher zu einem rein obligatorischen Rechtsgeschäft herabgesunken; die *traditio* war vielmehr immer noch die Hauptvoraussetzung des dinglichen Rechtserfolgs. Und wenn später mehr die *resignatio* hervorgehoben wird, so ist damit noch nicht gesagt, dass die *traditio* unterblieben sei, denn «ein eigentlich rechtsübertragendes Moment ist der Auflassung fremd»¹⁾.

Diese Feststellung hat Bedeutung nicht nur für die hier zur Behandlung vorliegende Fertigung durch die Abtei, sondern für die Fertigung freier Güter überhaupt. Denn um solche handelt es sich ja durchweg, durch den beschriebenen Rechtsakt wird der Abtei freies, landrechtliches Eigentum übertragen²⁾.

VI. Der Veräusserer überträgt zwar dem Fertigungsberechtigten freies landrechtliches Eigentum, nicht aber der letztere dem Erwerber. Der Fertigungsherr behält das Obereigentum für sich selbst, und gibt nur Untereigentum (*Erbblehen*) weiter. Mit andern Worten: Die Übertragung freien Eigentums ist in diesem Fall dem Veräusserer überhaupt nicht möglich, er kann nur Erbgut übertragen. Darum heisst es in einer Urkunde missverständlich geradezu: *in manus abbatisse resignavi jure hereditario mihi reservato*.

Die Weitergabe der Liegenschaft zu Erbrecht an den Erwerber erfolgt nun seitens des Fertigungsherrn durch die oben

¹⁾ Heusler, Institutionen II, 77. Die oben für das zürcherische Recht widerlegte Ansicht vom Einschrumpfen der Sale ist von Schröder, deutsche R.-G. 2. Aufl., S. 688, vertreten, von Heusler, Institutionen II, 73 ff., bekämpft worden. Unsere Quellen geben Heusler Recht, vgl. auch Meerwein, S. 39.

²⁾ Darüber kann kein Zweifel bestehen: U. Z. Nr. 1139: *resignavi libere et expresse cum omni jure et libertate*, Nr. 885: *in manus nostras libere tradidit et contulit*. Das freie Eigentum der Abtei geht besonders auch hervor aus dem vom Erwerber zu entrichtenden jährlichen Zins, der gegeben wird «*in recognitionem domini*»: Nr. 1544, 1838: «*in signum proprietatis*», Nr. 1469. Vgl. oben im Text.

bereits erwähnte *concessio*¹⁾ als Leihe zu Zinsrecht. Durch die *concessio* wird also ein Leiheverhältnis begründet²⁾. Der dafür zu entrichtende jährliche Zins besteht bald in Wachs (meist $\frac{1}{2}$ Pfund), bald in Geld (meist 1—2 Denare).

Wirtschaftlich kam die Sache auf eine Fertigungsgebühr hinaus. Das Fertigungsrecht bildete daher besonders für die Abtei gewiss eine nicht unbeträchtliche Einnahmequelle.

Die Blütezeit der Fertigung durch Abtei (und Propstei) ist das XIII. Jahrhundert. Nachher verschwindet sie, die Scheuchzer-Urkunden seit 1330 enthalten keine einzige derartige Fertigung, ebensowenig die Fraumünsterurkunden bei Georg von Wyss. Die Bürger fühlten sich eben immer mehr als Bürger des städtischen Gemeinwesens und immer weniger als Hörige und Ministerialen der geistlichen Herren.

b) Die Beurkundung durch den städtischen Rat.

Es gehört zu den ziemlich anerkannten Dogmen der deutschen Rechtsgeschichte, dass in der Zeit der Rechtsbücher, also in der zweiten Hälfte des Mittelalters, die gerichtliche Fertigung zum Sieg gelangt³⁾, an deren Stelle in den Städten vielfach die Fertigung vor dem Rat getreten sei. Das trifft gewiss im allgemeinen zu. Allein, wenn wir sehen, wie sehr verschieden im einzelnen das Bild in Deutschland sich gestaltet, so müssen wir um so mehr eine Überprüfung vornehmen, wo es sich um schweizerische Verhältnisse handelt, denn der schweizerische Ast der deutschen Rechtsgeschichte weist trotz unverkennbarer naher Verwandtschaft doch auch wieder andre Ausbildungen auf als der Mutterstamm.

Vor allem haben wir festzustellen: 1. Wurde im mittelalterlichen Zürich vor einer Behörde gefertigt? 2. Finden sich bei

1) Nr. 407, 885, 2237, 2244, 2299, hie und da auch, mehr die äussere Form bezeichnend, *conferre*, *collatio*, Nr. 651, 849, 1139 (*assignavit tradidit et donavit*), deutscher Ausdruck ist «lihen», Nr. 2238, 2274, 2310, 2316.

2) Heusler, Institutionen II, 178.

3) Gierke, Deutsches Privatrecht II, 274 ff.

uns Fertigungsprotokolle, d. h. Ansätze zu Grundbüchern? 3. War die Fertigung vor der Behörde obligatorisch oder fakultativ?

1. Wurde vor einer Behörde gefertigt?

Die früheste Mitwirkung des städtischen Rats bei einem Veräusserungsgeschäft finden wir in einer Urkunde von 1239 (U. Z. Nr. 529). Sodann in den Urkunden Nr. 848, 1319, 1393, 1466, 1477, 1479 und anderswo.

Dabei kann aber von einer eigentlichen Fertigung nicht gesprochen werden. Nicht der Rat als solcher stellt die betreffende Verkaufsurkunde aus, sondern der Verkäufer, die Urkunde wird nur gesiegelt «mit der burger ingesigele». Man will zu besserer Sicherheit das Stadtsiegel haben, die beste Interpretation liefert der Schwabenspiegel L. 159.

Festere Gestalt nimmt die Mitwirkung des Rats in den letzten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts an. Das zeigt sich hauptsächlich in der Verkündigungsformel: der Rat selbst verkündigt nun den Verkauf, nicht mehr der Verkäufer. Die Zahl dieser Ratsfertigungen ist sehr bedeutend ¹⁾, man kann sagen, dass das 14. und 15. Jahrhundert die Blütezeit der Ratsfertigungen darstellt, entsprechend der Bedeutung, welche diese Behörde für das ganze politische und soziale Leben der Stadt gewonnen hatte. Der Rat trat vielfach an Stelle der schwächer werdenden Abtei.

2. Finden sich Ansätze zu einem Fertigungsprotokoll?

¹⁾ Beispiele aus dem XIII. Jahrhundert: U. Z. Nr. 1664, 1757, 1876, 1905, 1948, 2138, 2176, 2191, 2193, 2248, 2278, 2315, 2326, 2369, 2389, 2392.

Aus dem 14. und 15. Jahrhundert zahlreiche Urkunden des handschriftlichen Codex diplomaticus Scheuchzer, z. B. fol. 1286^a, 1355^a, 1446, 1626 und 1628, 1760^b, 1880^a, 1904, 2031^a, 2149, 225^c, 2256, 2310, 2315, 2343.

Diese Urkunden erhalten ihre weitere Bestätigung durch zahlreiche Originale im Staatsarchiv. So Urk. der Antiquarischen Gesellschaft, Nr. 1140 (Anno 1369), Nr. 1105 (1348), Nr. 1049 (1438), Nr. 1510 (1481). — Hausurkunden des Staatsarchivs: C V, 3.

«In den letzten Jahrhunderten des Mittelalters ging die gerichtliche Auffassung nebst ihren Abzweigungen eine zukunftsreiche Verbindung mit der Einrichtung der öffentlichen Bücher ein»¹⁾. In der Tat, überall, wo die behördliche Fertigung sich zum ausschlaggebenden Faktor im Liegenschaftenverkehr auswuchs, finden wir auch öffentliche Protokolle, in welche die betreffenden Rechtsgeschäfte eingetragen wurden: So in Köln die Schreinsbücher, ähnliche Institutionen in Magdeburg, Dortmund, Hamburg, Bremen.

Auch in Zürich finden wir einen hoffnungsvollen Ansatz zu einem Grundbuch, und zwar in den sogenannten Gemächtsbüchern, die heute noch auf dem Staatsarchiv erhalten sind und zu den wertvollsten Überlieferungen jener Zeit gehören. Wie der Name schon sagt, waren sie ursprünglich nicht als Fertigungsprotokolle gedacht, wurden aber in der Folgezeit zur Eintragung von Käufen und Gültbestellungen mitbenutzt.

Das Geburtsdatum der Gemächtsbücher ist das Jahr 1389, ihre Lebensdauer beträgt fast drei Jahrhunderte. Ihre vornehmste Aufgabe war die schriftliche Überlieferung der vor dem Rat zu verlautbarenden letztwilligen Verfügungen (Gemächte)²⁾. Schon vor 1389 wurden hie und da Gemächte vor dem Rat errichtet, seit 1424 ist die Errichtung vor dem Rat obligatorisch. (Vgl. den Ratsbeschluss Stadtbücher Bd. II, S. 360.)

Gleich von Anfang an wurden ausser Gemächten auch zahlreiche Liegenschaftskäufe und Gültbestellungen in den Gemächtsbüchern protokolliert³⁾. Später werden diese Einträge gänzlich

¹⁾ Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 280.

²⁾ Nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit Vermächtnissen im heutigen Sinn.

³⁾ Z. B. Gemächtsbücher, B VI, 304: fol. 28, 31, 41, 72, 130, 194, 255. Gemächtsbuch B VI, 305: fol. 11, 138, 221, 290. B. VI, 306: fol. 107, 131, 191, 244, 246, 263. B. VI, 308: fol. 2, 155, 156, 157, 168, 169, 183, 199, 201, 204, 205, 213, 261, 302, 339, 345, 356, 357. B VI, 309: fol. 164. Dies sollen nur Belegstellen sein; die effektive Zahl der einschlägigen Eintragungen ist viel grösser.

abgebrochen, die Gemächtsbücher existieren aber als reine Gemächtsprotokolle fort.

3. War die Fertigung vor der Behörde obligatorisch? oder genauer gesagt: Bedurfte es der Fertigung zur dinglichen Perfektion des Kaufgeschäfts? Gab die ausserbehördliche Fertigung dem Käufer nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Verkäufer auf Übergabe des Guts, oder gab sie ihm sofort, auch ohne Mitwirkung der Behörde, ein dingliches Recht am Grundstück, ein Recht, das jeder Dritte anerkennen musste? War die behördliche Fertigung in diesem Sinn nicht obligatorisch, genügte also private Übertragung zur Verschaffung des Eigentums, so wurde sie naturgemäss auch nicht immer vorgenommen, und wenn eine Mitwirkung des Rats dennoch stattfand, so geschah dies lediglich behufs Beurkundung einer bereits vollzogenen Eigentumsübertragung.

Die gleiche Frage, die auf grösserm Gebiet zu lebhaften Kontroversen geführt ¹⁾, tritt also auch hier wieder mit aller Schärfe auf den Plan.

An Hand der überlieferten Rechtsnormen allein lässt sich die Frage nicht entscheiden.

Schon Bluntschli R. G. I, S. 417, führt einen Ratsbeschluss von 1432 an: «daz man frye gueter niendert vertigen sol, denn vor einem rat» (Stadtbücher Bd. III, S. 149). Dieser Grundsatz ist Bestandteil einer Taxordnung für Anfertigung der Kauf- und Gemächtsbriefe durch den Stadtschreiber (vgl. auch Stadtbücher Bd. III, S. 256). Wie es scheint, nimmt Bluntschli das Obligatorium der Fertigung auf Grund dieses Ratsbeschlusses als erwiesen an, eine doch wohl etwas vorschnelle Vermutung. Es kann diesem Beschluss ganz wohl bloss die Bedeutung innewohnen: Wenn überhaupt gefertigt wird, so soll vor

¹⁾ Gegen das Obligatorium: Laband, vermögensrechtl. Klagen, S. 235 ff. Stobbe, die Auflassung in Iherings Jahrbüchern XII, 172 ff., 187. Dafür Sohm, Fränkisches Recht und Römisches Recht, S. 41; Heusler, Institutionen II. 99 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht II. 275.

dem Rat und nicht etwa vor einer andern Behörde gefertigt werden. Denn es bestand nachgewiesenermassen eine gewisse Konkurrenz in dieser Hinsicht zwischen Rat und Schultheissengericht. Fertigungen vor letzterm sind nicht häufig, aber doch hie und da vorgekommen¹⁾, und es ist nun sehr wohl möglich, dass der Rat die betreffenden Sporteln sich selbst resp. dem Stadt-

¹⁾ Diese gerichtlichen Fertigungen sind übrigens vom rechtlichen Standpunkt aus viel interessanter als die Ratsfertigungen: So Urkunde bei Scheuchzer, *Codex diplomaticus*, fol. 1488 (1363): «Allen, die disen brieff sehend ald hören läsen kund ich Eberhardt Müllner, Schultheiss der stat Zürich, dass für mich kamen da ich öffentlich zu Gericht sass, Agnes Ulrich des Meyers von Mure ehliche Wirthin, und sprach, si hete ihr gut zu Wyningen . . . den ehrbaren geistlichen Schwöstern (folgen die Namen) für ledig und eigen . . . recht und redlich zu kaufen geben, und wer auch desselben gelts . . . gentslich von ihnen gewehrt und bezahlt . . . und liess obgenannte Frau Agnesa Meyerin an recht, wie sie sich des vorgeannten guts, und an der genannten Klosterfrauen handen entziehen solt, dass es nun und hienach gut crafft haben solt. Da war mit gesamter Urtheil erkent, wo sie sich des ehgenannten guts mit des obgenannten ihr ehlichen wärhs und rechten vogtes hand, und auch mit meiner hand an der obgenannten Klosterfrauen hand entzieht, dass auch das nun und hienach gut crafft und macht haben solte, und da dass ertheilt wurde, da stund die obgenante Frau Agnesa Meyerin dar und entzuch sich mit des ehgenannten Ihr ehlichen wärths und rechten vogts hand, und ouch mit miner hand an der obgenannten Klosterfrauen handen, alles rechten, ferdierung und ansprach, so sie oder ihr Erben nach dem obgenannten gut in kein weisse jemer gewinnen möchtind, gen der obgenannten Klosterfrauen. Es hat auch die obgenante Fraa Agnesa Meyerin, mit des . . . rechten Vogts hand, und auch mit meiner hand . . . gelobt, dises geseithen guts zu Wyningen wer ze synn nach recht der ehgenannten Klosterfrauen für ihr ledig und eigen vor geistlichem und weltlichem gericht . . . Und da dass beschach, da liessen die ehgenannten Klosterfrauen an recht, dass ihnen dass gericht har um ein brieff geben solte, der war auch ihnen nach meinem umbfrag der ehrbaren lüthen an gemeiner urtheil ertheilt». Folgt die Siegelung durch den Schultheiss.

Weitere Fertigungen durch das Gericht, zum Teil allerdings ebenfalls auf ländliche Liegenschaften bezüglich, bei Scheuchzer, fol. 2013^a, 2576^a, 2690^b, 4414; ferner Staatsarchiv, Urk. Stadt und Land C I, Schachtel XII, Nr. 364, Urk. der Antiquar. Gesellschaft, Nr. 1370.

schreiber reservieren wollte. Man beachte, dass der Grundsatz aufgestellt wurde in einer Taxordnung zugunsten des Stadtschreibers Michael Graf, des gleichen, der im alten Zürichkrieg eine verhängnisvolle Rolle spielte.

Satzungsmässig ist also das Obligatorium der Fertigung für das 15. Jahrhundert nicht nachzuweisen.

Die Urkunden, die in die Lücke treten müssen, weisen, wie schon oben angeführt, eine Fülle von Ratsfertigungen auf. Über die Frage des Obligatoriums aber erfahren wir aus ihnen nichts. Eine Scheuchzer-Urkunde, fol. 1760^b, vom Jahr 1384, spricht allerdings von einem Haus, das «vor dem Rat gevertget für ledig eigen als sitt und gewonlich ist». Daraus können wir aber nur soviel ersehen, was auch aus der grossen Zahl der Urkunden überhaupt schon hervorgeht, dass die Beurkundung solcher Rechtsgeschäfte durch den Rat allerdings sehr häufig stattfand, es beweist aber noch nichts für einen direkten oder indirekten Zwang.

Angesichts dieser Tatsachen muss das Obligatorium der behördlichen Fertigung für das 14. und 15. Jahrhundert verneint werden. Es sprechen in diesem Sinne vor allem noch folgende Erwägungen:

Es hätte unzweifelhaft nahegelegen, in der Verordnung betr. die Eintragung der Gemächte in die Gemächtsbücher (Stadtbücher Bd. II, S. 360) auch die Fertigungen von Verkäufen zu erwähnen. Diese Fertigungen wurden ja gerade damals in grosser Zahl in die Gemächtsbücher eingetragen. Für die Gemächte wurde nun 1424 das Obligatorium angeordnet, über die Kaufsfertigungen aber nichts gesagt. Das lässt vermuten, dass man eben in dieser Richtung keinen Zwang ausüben wollte, dass man die Vornahme oder Unterlassung der Fertigung vor Rat dem Gutdünken der Bürger überliess.

Gegen ein Obligatorium sprechen aber noch andre, sich direkt aus den Quellen ergebende Gründe:

Für das 13. Jahrhundert braucht nur hingewiesen zu werden auf das neben der Ratsfertigung blühende Fertigungsrecht der

Abtei. Nur ganz ausnahmsweise beteiligt sich der Rat bei diesen Fertigungen ¹⁾, im übrigen erfolgt der Eigentumsübergang durchaus ohne dessen Mitwirkung.

Sodann finden sich, wenn auch nicht sehr häufig, doch auch zur Blütezeit der Ratsfertigung Fertigungen *privata manu*, also nicht durch eine Behörde ²⁾, was ebenfalls auf das Fakultativum hinweist. Man könnte dem allerdings mit dem Einwand begegnen wollen, dass es sich dabei um private Verträge handle, die nachher noch behördlich gefertigt worden seien. Allein abgesehen davon, dass sich hiefür aus unsern Quellen kein Beispiel anführen lässt, erscheint es doch nicht sehr glaubwürdig, dass die Parteien sich oft die doppelten Kosten der privaten und der öffentlichen Beurkundung auferlegt hätten ³⁾. Mir scheinen solche private Verkäufe und Pfandbestellungen eher darauf hinzuweisen, dass sie eben zur Übertragung des dinglichen Rechts gut genug waren.

Unterstützt wird die Ansicht, dass die Fertigung vor einer Behörde nicht zwingendes Recht war, noch durch folgende in Regestenform erhaltene Angabe, die ich in einem Manuskript der Stadtbibliothek J 192 gefunden habe. Unter dem Titel: Allerley Urthlen, Erkanntnussen, Recess, Missiven ab Anno 1412 ad Annum 1428 findet sich u. a. folgender Eintrag: «Das die Pfaffen und Clöster keine gülden noch güter mehr kauffen sollind, man habe es denn zuvor angezeigt». Diese Satzung will also die Käufe an die tote Hand unter besondere Kontrolle stellen, das wäre aber überflüssig gewesen, hätte eine obligatorische Prüfung und Beurkundung aller Käufe durch den Rat stattfinden müssen.

¹⁾ U. Z. Nr. 1561, 1672.

²⁾ Scheuchzer, fol. 1729 (Tausch von 1381), fol. 2354 (Anno 1426), fol. 3016 (Anno 1479), fol. 1624 (Anno 1374). — Im U. Z. Nr. 2355 (Anno 1295) findet sich auch eine Beurkundung durch den Reichsvogt.

³⁾ Vgl. über solche Doppelbeurkundungen in Basel Meerwein a. a. O. S. 27.

In Betracht zu ziehen ist schliesslich noch folgendes: Unter den Ratsfertigungen, auch unter den in den Gemächtsbüchern enthaltenen, finden sich viele, vielleicht sogar die Mehrzahl, die sich gar nicht auf Stadtgebiet beziehen, wo also ein dinglicher Zusammenhang gar nicht bestand, die Fertigung durch den Rat vielmehr nur aus in der Person des Käufers, eventuell Verkäufers liegenden Gründen erfolgt sein kann. Hinsichtlich der letztern Kategorie von Fertigungen ist naturgemäss ein Obligatorium von vornherein ausgeschlossen. Es handelt sich i. d. R. um Fälle, wo Zürcher Bürger bei dem Rechtsgeschäft beteiligt sind. Solche auswärtige Fertigungen treffen wir auch in andern Städten, z. B. in Basel¹⁾. Als etwaiges Beweismaterial für eine obligatorische Fertigung müssten diese Beurkundungen von vornherein ausser Betracht fallen.

IV. Der Untergang der behördlichen Beurkundung.

1. Obwohl nicht obligatorisch, so war doch die behördliche Beurkundung der Käufe und Gültbestellungen im 14. und 15. Jahrhundert «sitt und gewonheit». Um die Wende des 15. zum 16. Jahrhundert ändert sich das Bild vollständig.

Am deutlichsten tritt diese Änderung in den Gemächtsbüchern zutage. Die seit einem Jahrhundert erfolgten Eintragungen über Immobiliargeschäfte gelangen zum Stillstand, die Gemächtsbücher dienen von nun an nur noch ihrem ursprünglichen Hauptzweck: Eintragung der letztwilligen Verfügungen.

Eine Prüfung der Bücher ergibt folgendes Resultat: Auch in den 90er Jahren des 15. Jahrhunderts wurde noch ziemlich häufig eingetragen, Einträge betreffend städtische und ländliche Liegenschaften bunt durcheinander. Aus den Jahren 1496, 1497,

¹⁾ Meerwein, a. a. O., S. 33; betr. Schaffhausen vgl. Peyer, Geschichte der Fertigung nach d. Rechtsquellen v. Schaffhausen, S. 7 und 86.

1498 schon bedeutend weniger¹⁾. Sodann aber hören diese Eintragungen auf, nur das Jahr 1527 brachte noch eine Kaufsbeurkundung durch den Rat (B VI, 309, fol. 164), sie betrifft ein Haus in der Stadt²⁾.

Eine Prüfung von Originalurkunden aus dem 16. Jahrhundert zeigt ebenfalls das Verschwinden der behördlichen Beurkundung.

Die geschilderten Vorgänge, in Verbindung mit gewissen noch zu erwähnenden Begleitumständen, sind geeignet, die oben geäußerte Ansicht, wonach ein Obligatorium der Fertigung in Zürich überhaupt nie bestand, nicht unwesentlich zu stärken. Wäre die Fertigung überhaupt einmal obligatorisch gewesen, so hätte doch wohl deren Beseitigung stärkere Spuren hinterlassen. Zum mindesten müsste sich dann doch wohl in den Ratsmanualen irgend ein Beschluss finden, der die Beseitigung sanktioniert. Die Ratsmanuale, die einzige amtliche Quelle jener Zeit, enthalten aber unter den 90er Jahren des 15. und aus den ersten Jahren des 16. Jahrhunderts, also gerade aus der kritischen Periode, gar keine diesbezüglichen Aufzeichnungen. Es könnte dies ja Zufall sein, aber wahrscheinlich ist es immerhin nicht. Eine spätere Zeit und mit ihr Bluntschli³⁾, sprachen von einem in seinem Ursprung unerklärten Privileg der Stadtbürger, wonach sie ihre Käufe etc. selbst fertigen konnten. Dass ein solches Privileg sich nicht auffinden lässt, hat wohl, wie auch Huber⁴⁾ annimmt, seinen guten Grund in der Tatsache, dass eben eine allgemein zwingende Vorschrift der behördlichen Fertigung niemals bestand, also auch nicht abgeschafft werden musste.

¹⁾ Z. B.: B VI, 306, fol. 263 (Hans Wüst, Stadtknecht, verkauft ein Haus in der minren Stadt), B VI, 306, fol. 335, 336, 338, 339, 340, 345.

²⁾ Die Register der folgenden Gemächtsbücher führen allerdings ein Schlagwort auf: «Kauf der Häuser», und enthalten auch einzelne Kaufsurkunden, z. B. B VI, 310, aber von einer einigermaßen regelmässigen Protokollierung kann nicht gesprochen werden.

³⁾ Rechtsgeschichte II, 96.

⁴⁾ System und Geschichte IV, 708, Anmerkung.

2. Fruchtlöse Versuche des Rats.

Zu Anfang des 16. Jahrhunderts wird auch freiwillig i. d. R. nicht mehr vor dem Rat gefertigt. Um so eigentümlicher sind einige Versuche des Rats, die Fertigung geradezu obligatorisch zu machen.

Am 25. Juli 1525 erliess der Rat folgendes Mandat: . . . das hinfür in der Statt Zürich nieman, der sy frömbd oder heymbsch, Dhein Hus, Hofstatt oder gesäss nit mer kouffen noch verkouffen solle, söllich köuff syent dann zuvor vor einem gesässenen raht erscheynet und gefertigt. Dann wer söllichs übersieht und nit haltet, den selben wellent unsre Herrn straffen je nach gestalt der sach und irem gutten bedunken. (Staats-Arch. Zürich, Mandate A 42,1.)

Eine weitere Vernehmlassung erfolgte drei Jahre darauf, 1528. «Meine Herren haben sich erkannt, das hien für all köuff vor Rat gefertigt und mit der Statt Siegel verwart, und die Brieff von den Stattschreibern geschrieben sollen werden».

Anlass zu dieser Verordnung gab ein Streit. Ein Bürger hatte sich der Zahlung des Kaufpreises geweigert, «im werde denn vor gefergget, und sich aber keiner annderenn fergung, dann vor rat und bürgerenn vernügen lassen», wozu er auch angesichts des Mandats von 1525 allen Grund hatte. (St.-Arch. Stadt und Landschaft, Eide und Ordnungen A 43,2. Nr. 27.)

Die erwähnten Ratsbeschlüsse sind totes Recht geblieben. Kein Mensch kümmerte sich um sie, es sei denn, dass vielleicht der oben erwähnte Eintrag im Gemächtsbuch von 1527 ein Reflex derselben ist. Die Praxis ging einfach darüber hinweg, indem nach wie vor die Verkäufe ohne behördliche Mitwirkung stattfanden.

V. Stellungnahme zu den Theorien über das Obligatorium der behördlichen Fertigung.

Auf Grund eines Indizienbeweises sind wir dazu gelangt, das Bestehen einer obligatorischen Fertigung im 14. und 15. Jahrhundert für Zürich zu verneinen. Eine Stellungnahme zu den Theorien, welche für die allgemeine deutsche Rechtsgeschichte umgekehrt ein Obligatorium begründen wollen, wäre also an sich entbehrlich. Wenn wir hier doch kurz darauf eintreten, so geschieht dies nur, um zu zeigen, dass die den betreffenden Theorien zugrunde liegenden Voraussetzungen und historischen Tatsachen in Zürich entweder überhaupt nicht vorhanden waren, oder dann wenigstens nicht mit absoluter Notwendigkeit zur zwingenden behördlichen Fertigung führen mussten.

1. Verhältnismässig leicht abfinden können wir uns mit der Theorie *Sohms*¹⁾. Nach ihr ist das Motiv der obligatorischen Fertigung das Konsensrecht des Gerichtsherrn. Als *Leihherr* habe er früher kraft seines Obereigentums ein Fertigungsrecht gehabt. Als im Lauf der Zeit das Gut ins volle Eigentum des *Belehenen* gelangt sei, habe sich sein Konsensrecht bei Veräusserungen erhalten. Da, wo der städtische Rat Nachfolger des Grundherrn geworden, sei dann der Rat in dessen Funktionen eingetreten, habe also das Fertigungsrecht an sich gezogen.

Für Zürich kann diese Theorie keine Geltung beanspruchen. Der Rat ist nicht der Nachfolger der Äbtissin in ihren grundherrlichen Rechten. Bis zur Reformation werden die beiden Rechtskreise, der öffentlich-rechtliche, dessen sich allerdings der Rat bemächtigt hat, und der grundherrliche, ziemlich scharf auseinandergehalten²⁾. Die Äbtissin ist es, welche noch zu Anfang des 16. Jahrhunderts selbständig die Erbgüter der Abtei fertigt. Das allerdings ist möglich; und sogar wahrscheinlich, dass die Ratsbeschlüsse von 1525 und 1528³⁾ mit der im Jahr 1524 er-

¹⁾ Fränkisches Recht und römisches Recht, S. 48.

²⁾ Vgl. oben S. 103.

³⁾ Oben S. 121.

folgten Aufhebung der Fraumünsterabtei in Verbindung standen, indem der Rat, ganz im Sinn der Sohmschen Theorie, sich an die Stelle der Äbtissin als Fertigungsherr zu setzen und bei dieser Gelegenheit gleich einen allgemeinen Fertigungszwang vor dem Rat einzuführen gedachte. Dass der Versuch misslang, haben wir bereits gesehen.

2. Stobbe äussert die Ansicht, die obligatorische Mitwirkung der Obrigkeit lasse sich daraus erklären, dass dadurch der Erwerber sichergestellt werde gegen Einsprachen dritter Personen, vor allem gegen das Beispruchsrecht der Erben des Veräussernden. Sie gebe dem Käufer zudem einen Anspruch auf Gewährschaft seitens des Verkäufers und bezeuge überhaupt besser als eine private Beurkundung die Ordnungsmässigkeit des Vorgangs.

Massgebend wäre also das eigene Interesse der Kontrahenten. Aber mit Heusler¹⁾ und andern muss dagegen eingewendet werden, dass ein solches Interesse wohl das häufige Vorkommen, nicht aber die zwingende Natur der behördlichen Fertigung erklärt. Die der Stobbe'schen Theorie zugrunde liegenden Erwägungen zugunsten der behördlichen Fertigung waren gewiss auch in Zürich tätig, deshalb die zahlreichen Ratsfertigungen, aber sie führten eben auch nicht zum Obligatorium, und mussten dies auch nicht²⁾.

3. Nach der Theorie von Andreas Heusler ist als Motiv der obligatorischen behördlichen Fertigung zu bezeichnen einmal das Interesse des Erwerbers an einem öffentlichen Akt behufs Präklusion von Einsprachen der Erben und anderer Prätendenten. Sodann aber auch das öffentliche Interesse des Landes-(Gerichts)-Herrn an der Kontrolle der Eigentumsübertragungen wegen der auf dem Grundeigentum ruhenden öffentlichen

¹⁾ Institutionen II, 88.

²⁾ Eine Aufbietung der Ansprecher findet sich überhaupt in den Zürcher Ratsfertigungen nicht. Die Zustimmung der Erben wird oft, aber durchaus nicht immer erwähnt: So U. Z. Nr. 1664, 1757, 1876, 2138, 2176.

Pflichten und Lasten ¹⁾. Heusler zieht zur Begründung vor allem solche Fertigungen heran, wie wir sie oben S. 106 von seiten der Äbtissin kennen gelernt haben. Auch die höhern Klassen der Stadtbewohner seien als Ministerialen oder (freie) Censualen in starker persönlicher Abhängigkeit eines Herrn gestanden und hätten daher ihr Eigen nicht ohne dessen Konsens veräussern können.

Es ist nicht zu bezweifeln, dass auf diesem Wege auch in Zürich eine obligatorische Fertigung durch den Rat sich hätte herausbilden können. Der Rat ist vielfach im 14. Jahrhundert in die obrigkeitlichen Funktionen der Äbtissin eingetreten. So hören auch die Fertigungen freien Eigens durch letztere im 14. Jahrhundert auf, und man weiss anderseits, dass zu dieser Zeit der Rat häufig fertigte. Die Heuslersche Theorie weist also den Weg, auf welchem in Zürich ein zwingendes Fertigungsrecht des Rats hätte entstehen können, wie denn ein solches gewiss mancher Orts derart entstanden ist. Wir haben aber oben nachzuweisen versucht, dass diese Konsequenz hier doch nicht gezogen wurde, dass es beim *Fakultativum* blieb, und wenn wir näher zusehen, so finden sich doch auch wieder Gründe, welche letzteres begreiflich erscheinen lassen. Auch in der Zeit der höchsten Blüte hatte — wie wir gesehen — das Fertigungsrecht der Abtei sich doch nicht zum die ganze Bürgerschaft umfassenden Prinzip zu erheben vermocht, war vielmehr beschränkt auf die «homines» der Abtei, wie dies die angeführten Fertigungen unter eigenem Siegel einzelner Bürger und das konkurrierende Fertigungsrecht der Propstei zur Genüge beweisen. Gesetzt auch, der Rat wäre in die Rechte der Äbtissin als Stadtherrin eingetreten — ein allumfassendes Fertigungsrecht für freie Güter hätte ihm das doch nicht verschafft, das hätte sich erst noch herausbilden müssen. Auch die äussere Form der Ratsfertigungen ist durchaus verschieden von der äbtischen. Bei letzterer fast stets die *resignatio in manus abbatisse* mit nachfolgender *concessio*, am erstern Ort

¹⁾ Institutionen II, 85.

mehr die Form einer schlichten Beurkundung, die viel weniger das Interesse des Fertigenden, als das der Kontrahenten in den Vordergrund stellt. Eine logische und historische Konsequenz der Fertigung durch die Abtei wäre also die obligatorische Ratsfertigung nicht.

4. Meerwein¹⁾ sucht das Obligatorium behördlicher Fertigung auf Grund der Basler Quellen mit dem Bürgerrecht in Zusammenhang zu bringen. Wer in einer mittelalterlichen Stadt Grundeigentum erwarb, habe nicht vom Bürgerrecht ausgeschlossen werden können. Das einzige Mittel, um missliebige Einwanderer vom Bürgerrecht auszuschliessen, sei aber gewesen, ihnen den Erwerb eines Bürgerrechtseigens zu versagen. Nun ist allerdings zweifellos, dass auch in Zürich vollberechtigter Stadtbürger nur der war, welcher in der Stadt Grundbesitz hatte²⁾. Allein es ist doch wohl mit Bluntschli³⁾ anzunehmen, dass «Erbe» genügte, also nicht freies Eigen gekauft werden musste. Hätte also der Erwerb eines Hauses ipso jure den des Bürgerrechts herbeigeführt, so hätte der Rat, um in seiner Kontrolle sicher zu sein, auch die Erbgüter fertigen müssen. Das aber ist nachgewiesenermassen nicht geschehen⁴⁾. Anderseits scheinen auch Nichtbürger freieigene Güter in der Stadt besessen zu haben. Darauf weist eine Urkunde bei Scheuchzer, fol. 2256 (anno 1418), hin: Der Rat bezeugt die Vergabung eines Hauses im Niederdorf durch Brida Bürgis, «unser Hindersäss» an das Spital.

1) S. 64 ff. Wohl unter dem Einfluss der Abhandlung von Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz.

2) So mussten die Ausbürger ein Haus kaufen: Stadtbücher I, 12, 269; wird jemand ins Bürgerrecht aufgenommen, so muss er ein Haus erwerben I, 67, 163, 192.

3) Bluntschli, R. G. I, 148.

4) Der Satz, dass der Erwerb eines Hauses das Bürgerrecht gibt, scheint übrigens in Zürich nicht gegolten zu haben, vgl. F. von Wyss, Abhandlungen, S. 428.

VI. Die Form der Eigentumsübertragung vom 16. bis 19. Jahrhundert.

Nach dem fruchtlosen Versuch des Rats, die obrigkeitliche Fertigung zur Anerkennung zu bringen, befestigte sich immer mehr die Fertigung *privata manu*. Es bildete sich die Parömie: Der Bürger ist seine eigene Kanzlei: Die Kaufbriefe wurden grundsätzlich von den Bürgern selbst ausgestellt und besiegelt. Nur wer kein eigenes Siegel hatte, bat einen andern um Siegelung, i. d. R. einen Zunftmeister. Die Zahl der einschlägigen Urkunden ist so gross, und die Tatsache so unbestritten, dass hier von der Anführung von Belegstellen füglich Umgang genommen werden darf. Von einer Publizität des Veräusserungsgeschäfts ist keine Rede mehr.

Das gleiche Schicksal traf auch die Gült- und Schuldbriefe. Immerhin wurde hier durch das grosse Gültenmandat von 1529 bestimmt: «Zu Stadt und Land sollen die, so Zinsbriefe schreiben, geschworne Schreiber sein.» Sie sollen ein Register der Zinsbriefe anlegen, darin die Summa des Hauptguts samt den Unterpfanden enthalten ist, sie sollen ihren Namen unterschreiben und die Briefe durch die Bürger- oder Zunftmeister besiegeln lassen.

Das Amt der Zinsschreiber war halboffiziell. Sie bedurften einer staatlichen Konzession. Über die erstmalige Bestellung der Zinsschreiber orientiert ein Blatt des Staats-Archivs A 42, 1: Die Bewerber mussten sich dem Rat vorstellen unter Leistung eines Eides. Nach einem Blatt A 43,1 gab es damals in der Stadt sechs geschworne Schreiber, welche aber auch für die umliegenden Dörfer zuständig waren.

Schon diese Sechszahl zeigt, dass der Gedanke an eine Publizität der dinglichen Rechte an Grundstücken, die ein zentrales Protokoll unter einheitlicher Leitung erfordert hätte, noch durchaus fern lag.

Zunächst scheinen sich die Stadtbürger bei dieser Ordnung oder vielmehr Unordnung ganz wohl befunden zu haben. Mit der

Zeit aber machten sich die Mängel des Systems geltend. Dem Betrug war Tür und Tor geöffnet, und das rief Revisionsbestrebungen.

Im Jahr 1683 wurde lebhaft debattiert, ob nicht ein Fertigungszwang einzuführen sei (Staats-Archiv A 43,2). Von den Reformfreunden wurde ins Feld geführt, die Stadt sei wegen der Unordnung «verschreyt», d. h. sie stehe in üblem Ruf.

Eine durchgreifende Änderung erfolgte aber nicht, nur eine geringfügige Modifikation¹⁾. Weitere Streitigkeiten und Beschlüsse brachten die Jahre 1687, 1689, 1702, 1708, ohne dass es sich lohnt, auf das Detail einzutreten²⁾.

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts wurde der Zustand immer unleidlicher. Es fehlte den Stadtbürgern oft an der nötigen juristisch-formalen Vorbildung für die Ausstellung von Schuld- und Kaufbriefen, die «eigene Kanzlei» muss oft herzlich schlecht gearbeitet haben. Man suchte dem Mangel abzuhelpfen, indem man auf den Zünften Formulare auflegte zur Anleitung von Kreditoren und Debitoren (Staats-Archiv B III, 91^a).

So schleppte das fragwürdige Privileg sich weiter, bis ins 19. Jahrhundert hinein, wo ihm 1839 ein Ende bereitet wurde durch die Vorschrift obligatorischer Eintragung der Käufe und Verpfändungen in ein Notariatsprotokoll.

Die Frage, warum in Zürich das Institut der Fertigung durch die städtischen Behörden niemals Anklang gefunden, lässt sich kaum auf zürcherischem Boden allein entscheiden. Wir müssen uns schon nach parallelen Erscheinungen anderwärts umsehen. Und da zeigt sich eine auffallende Erscheinung in den meisten regierenden Orten der Schweiz³⁾. Überall hat die obligatorische Fertigung den Kürzern gezogen, in Basel, Bern, den Kantonen der Urschweiz hat sie der Fertigung

¹⁾ Simmlersches Promptuar, Stadtbibliothek, Man. 555 unter «Obligationen».

²⁾ Vgl. Ratspromptuar der Stadtbibliothek, Manusk., E. 75 unter «Obligationen».

³⁾ Huber, System IV, 708.

«*privata manu*» weichen müssen. Dagegen hat sie sich erhalten in den abhängigen Gebieten, und so auch auf der zürcherischen Landschaft. Eine glänzende Bestätigung der Heuslerschen Theorie¹⁾, wonach die obligatorische Fertigung herzuleiten ist aus einer persönlichen Abhängigkeit vom Gerichtsherrn, die aber nicht gerade Grundherrschaft zu sein braucht. In den regierenden Orten bestand ein solches Abhängigkeitsverhältnis der Bürger der Obrigkeit gegenüber viel weniger, der geringste Bürger fühlte sich doch stets als Glied des regierenden Verbandes. Ein obrigkeitliches Kontrollrecht über den Liegenschaftenverkehr konnte deshalb nicht aufkommen. Ja, die Konsequenz wurde sogar noch weiter getrieben! Der Stadtbürger beanspruchte auch für den Verkauf seiner Liegenschaften auf dem Lande die gleiche Fertigungsfreiheit, die er in der Stadt genoss. (Staats-Archiv B II, Gest. I, 1060, S. 448.)

VII. Die obligatorische behördliche Fertigung in den ländlichen Vogteien.

Eine erschöpfende Geschichte der Fertigung im zürcherischen Landgebiet würde den Rahmen unserer Darstellung weit überschreiten. Da aber unsere heutige notarielle Fertigung hauptsächlich aus dieser ländlichen hervorgegangen ist, ist ein kurzer Abriss über das historische Werden der letztern doch wohl erwünscht, immerhin mit folgenden Einschränkungen: 1. Auf die Darstellung der ältesten, vorzürcherischen Zeit wird verzichtet. 2. Ebenso auf die innere Geschichte der einzelnen Vogteien; die Erörterung erfolgt nur an Hand der Zentralgesetzgebung, welche übrigens in dieser Materie ziemlich fruchtbar gewesen ist.

Dabei wird es aber doch nötig, einen kurzen Blick auf die Rechtszustände der frühern Zeit, als des Ausgangspunkts, zu werfen, und die Frage wird sich auch hier wieder dahin zu-

¹⁾ Oben S. 123.

spitzen: War zum Eigentumsübergang behördliche Fertigung notwendig oder nicht?

Ganz ausser Zweifel steht das Fertigungsrecht des Grundherrn seinen Hofleuten gegenüber. Die Belege dafür sind höchst reichhaltig, und die Fertigung auf dem Lande erfolgt nach ähnlichen Grundsätzen wie die des «Erbe» in der Stadt¹⁾.

Bei den Vogteileuten, d. h. solchen, die zwar nicht einem Grundherrn gehören, aber doch unter der niedern Vogtei eines Vogtes stehen, zeigt sich vielfach eine Annäherung an das Hofrecht, indem Fertigungen nur vor dem Gericht der betreffenden Dingstatt geschehen können²⁾.

Bestritten ist die Frage bei den freien Leuten und Gütern: Nach F. von Wyss ist zwar ein öffentlicher, nicht aber ein gerichtlicher Akt erforderlich³⁾, während Heusler das Obligatorium der behördlichen Fertigung verteidigt⁴⁾.

Von einer zürcherischen Rechtsentwicklung kann erst gesprochen werden von der Zeit an, wo die Stadt ihre Landeshoheit auszubilden begann. Durch kluge Politik hatte die Stadt seit Mitte des 14. Jahrhunderts bedeutenden Landbesitz an sich gebracht, den Hauptzuwachs brachte 1452 die Erwerbung der grossen Grafschaft Kyburg. In all den erworbenen Gebieten besass nun die Stadt die hohe Gerichtsbarkeit, in manchen auch die niedere Vogtei und Grundherrschaft⁵⁾. Damit war allerdings eine eigentliche Landeshoheit noch nicht erzielt, aber an die hohe Gerichtsbarkeit liess sich eine solche anknüpfen⁶⁾.

¹⁾ Oben S. 100.

²⁾ F. von Wyss, Abhandlungen, S. 252, 283. Grimm I, 26, 49, Jahrbuch für Schweizer Geschichte X, 26 (Aufsatz von Paul Schweizer), Schaubergs Zeitschrift f. Rechtsquellen I, 191.

³⁾ A. a. O., S. 283.

⁴⁾ Institutionen II, 83, 97.

⁵⁾ Auf diese Funktion der Stadt weisen zweifellos hin die im Staats-Arch. liegenden Lehenbücher, enthaltend Fertigungen von Erbgütern durch den Rat.

⁶⁾ Vgl. die lichtvollen Ausführungen bei Heusler, deutsche Verfassungsgeschichte, S. 201.

War aber die Landeshoheit einmal erstarkt, so musste dies auch einen uniformierenden Einfluss auf die Rechtsgesetzgebung ausüben. Diese Tendenz tritt uns in Zürich schon im 15. Jahrhundert entgegen (Huber, System IV, 129); die ländlichen Rechtsquellen wurden möglichst von ihren Beziehungen zu Vogtei und Grundherrschaft abgelöst und zu umfassenden Herrschafts- (Bezirks-)Rechten gemacht. Bei der Bedeutung, welche die Übertragung der Grundstücke nicht nur für das Privatrecht, sondern auch für das öffentliche Recht besass (es sei hier nur an die Steuern erinnert), ist es klar, dass auch unser Fertigungsinstitut von diesen Zentralisationsbestrebungen betroffen wurde.

Vorerst zwar trat die Stadt einfach in die Fertigungskompetenz der bisherigen Inhaber ein, indem sie dort, wo sie die Vogtei an sich gebracht, die Fertigungen durch den städtischen Amtsvogt besorgen liess. So finden wir z. B. zahlreiche Beurkundungen durch den Vogt von Zollikon, Stadelhofen und Küsnacht¹⁾, welche Vogteien die Stadt im Jahre 1358 resp. 1384 an sich gebracht hatte. Ferner in Wollishofen²⁾, Wiedikon³⁾, sodann auch in Fluntern, Altstetten, Greifensee, Regensberg usw.⁴⁾.

Erst im 16. Jahrhundert sah die Stadt sich veranlasst, auf diesem Gebiet gesetzgeberisch tätig zu werden. Es geschah dies durch das grosse Gültenmandat von 1529, das, wie der Name sagt, sich nicht auf die Verkäufe, sondern auf die Bestellung von Gülten bezieht. Die wichtigste Neuerung bestand in der Einführung des Amts der geschwornen Schreiber, welche hinfür die Zinsbriefe schreiben sollten. Die Tätigkeit der

¹⁾ So bei Scheuchzer, fol. 1929, 2530^b, 2575^v, 2751, 2870, 4102.

²⁾ Scheuchzer, fol. 2384, 1419.

³⁾ Fol. 4103, 1491.

⁴⁾ Fol. 2427, 2707^a, 2707^c, 3088, 4164. Fälle von Fertigung durch die Vögte vor der städtischen Herrschaft: Scheuchzer, fol. 2271^a: Fertigung durch C. Boppensol, Vogt zu Cloten, im Amt Kyburg « von Heissens wegen der Frau von Montfort, Ehefrau des Grafen Wilhelm von Bregenz »; fol. 2288^c, 2288^e, 2707^d.

Vögte sank also von der frühern Tätigkeit im Gericht zu einer blossen Siegelung hinunter, welche Funktion der Gerichtsbehörde bis auf den heutigen Tag erhalten geblieben ist ¹⁾).

Dem Siegler obliegt eine gewisse Legalitätsprüfung, d. h. er soll in jedem einzelnen Fall zuerst untersuchen, ob der Schuldner das Geld auch wirklich erhalten habe. Die Schreiber sollen ein Register der Zinsbriefe anlegen. Auf dem Land war die Zahl der geschwornen Schreiber naturgemäss eine beschränkte, der gesamte Verkehr eines grössern Territoriums konzentrierte sich damit auf eine Stelle, und so mag diesen Zinsbriefregistern immerhin eine gewisse Rolle als Vorläufer der spätern Notariatsprotokolle zukommen.

Obgleich diese Einrichtung der geschwornen Schreiber gegenüber der obligatorischen Fertigung vor Gericht zweifellos eine Erleichterung in sich schloss, kostete es doch eine unendliche Mühe, diese Institution beim Volk einzubürgern, das eben von behördlicher Mitwirkung überhaupt nichts mehr wissen wollte. Wenn man die Quellenzeugnisse aus jener Zeit durchgeht, so kommt man auf den Gedanken, beim zürcherischen Landmann sei die Antipathie gegen eine offizielle Mitwirkung bei solchen Geschäften gerade so eingewurzelt gewesen, wie beim Stadtbürger. So wurden die geschwornen Schreiber vielfach gar nicht zugezogen, und statt dessen die Ausstellung der Zinsbriefe durch Pfarrer und Schulmeister besorgt ²⁾. Verschiedene Gegen-

¹⁾ Es scheint, dass auch auf der Landschaft schon vorher nicht mehr stets obrigkeitlich gefertigt wurde. Urk. von 1495, Staats-Arch. C V, 1: Joh. Engel von Oberglatt verkündigt den Verkauf eines Zinses von 2 Mütt Kernen von einem Gut zu Oberglatt, frey ledig Eigen. «Und dis alles zu merer sicherheit, wo ich eigen insigel nit hab, hab ich erbeten den frommen hans Koffmann zu disen ziten Schultheiss zu Büllach, daz er sin eigen insigel gehenkt hatt an diesen Brieff. Ferner Scheuchzer, fol. 4190, 4360, 4369.

²⁾ Im Lauf des 16. Jahrhunderts (1567?) sah man sich deshalb veranlasst, die Synode der Geistlichen ernstlich zur Abstellung der Missbräuche zu ermahnen. (Staats-Arch. A 43. 1.)

kundgebungen der Behörden blieben zum Teil resultatlos. Ihres kräftigen Tenors wegen ist besonders hervorzuheben eine Schreiberordnung von 1642¹⁾. «Predikanten, Schulmeister und andere Stümpler oder Winkelschreiber sollen sich keine Eingriffe erlauben.»

Den Behörden selbst aber kann man den Vorwurf der Inkonsequenz nicht ersparen. So wurde 1534 dem Predikanten zu Hirzel «zu besserer Nahrung zugelassen», dass er hierfür möge «Zins- und andre Briefe seinem Verständnis nach schreiben, daneben auch zu Horgen Schule halten»^{2) 3)}.

Auch die auf das Gültenmandat von 1529 folgenden gesetzgeberischen Erlasse fassen noch auf der halboffiziellen Institution der geschwornen Schreiber.

So die Scheiberordnung von 1617 (Staats-Archiv B III, 5, S. 408, auch A 43,1). Die Bedeutung derselben liegt hauptsächlich in der etwas grössern Rolle, welche das Urbar spielt, das wohl eine Art primitiven Flurbuchs darstellt.

Auch die folgende Schreiberordnung von 1642 brachte keine eingreifenden Neuerungen. (Staats-Arch. Weisses Buch B, III, 5.)

Dagegen bezeichnet das Jahr 1653 wohl den wichtigsten Wendepunkt in der Geschichte des zürcherischen Fertigungsrechts. Es ist das Geburtsjahr unsres Landschreiberinstituts und Notariatsprotokolls. Die Tatsache, dass die Neuerung durch ein Wuchermandat eingeführt wurde, kennzeichnet ohne

¹⁾ Nicht gedruckt: («Weisses Buch», Staats-Arch. B III, 5 und Satzungsbuch der Stadt Zürich, Stadtbibliothek, Man. L. 7).

²⁾ Es wirft dieser Entscheid, nebenbei gesagt, ein unschönes Licht auf die damaligen Besoldungsverhältnisse der Geistlichkeit und wird nur noch übertroffen durch einen andern Entscheid, wonach den Bürgern von Bülach verboten wird, ihre Seelenhirten zum «Säuhüten und andern Gmeindwerchen» heranzuziehen (Staats-Arch. B VI, 254, S. 211).

³⁾ Über diese private Fertigung, die sich neben der durch die geschwornen Schreiber stets erhalten hat, vgl. die Schreiberordnung von 1617 (Weisses Buch B III, 5 pag. 408: Wenn jemand um Käufe, Schulden

weilers das gesetzgeberische Motiv; das bisherige System hatte eben Betrugereien und Übervorteilungen Tür und Tor geöffnet. Auf der Landschaft sollen nun Käufe und Geldanleihen stets vor Gericht oder wenigstens vor dem ordentlichen Schreiber jedes Orts aufgerichtet werden, und es sollen letztere ordentliche Protokolle und Verzeichnisse führen. Also nicht mehr blosse Zinsbriefregister. Eine Besiegelung durch die Vögte soll nur nach erfolgter Eintragung in diese Protokolle geschehen (vgl. auch Huber IV, 805).

Nun wurde auch energisch vorgegangen gegen die Sitte, ohne behördliche Mitwirkung zu fertigen. Solche «ufgeschnittne Zedel oder Handschriften», die vom Schuldner selbst geschrieben und besiegelt wurden, sollen in Zukunft, wenn nicht in andern Briefen ordentlich vorgesetzt, nur als einfache Handschriften, d. h. nicht als pfandgesichert, taxiert werden.

Aus der Einführung der Notariatsprotokolle ergab sich mit unabweisbarer Konsequenz die territoriale Abgrenzung der Zuständigkeit der verschiedenen Landschreiber. Es ging

oder anderes um minderer Kosten willen blos ausgeschnittne Zedel und keine Brief machen will, soll ihm das unabgeschlagen sein, wie von altersher.

Wegen dieser Verhältnisse äusserten mehrere Landschreiber im Jahre 1632 ernstliche Bedenken, den ihnen zugemuteten Eid zu schwören. Der Landschreiber von Grüningen machte geltend, dass um Käufe in der Herrschaft Grüningen selten Briefe aufgerichtet werden, meist machten die Schulmeister ausgeschnittne Zedel. Man solle ja die Zedel nicht mehr ausdrücklich zulassen, da dann der Landschreiber noch mehr umgangen würde. Diese Unordnung wird bestätigt durch eine Anfrage des Vogts in Grüningen noch im Jahre 1683, also nach Einführung der Notariatsprotokolle (Staats-Arch. A 43,2). Auch die Anlobung von «Göttibriefen», d. h. von Schuldbriefen zugunsten eines fingierten Gläubigers, scheint hie und da praktiziert worden zu sein. So Ratschläge der Rechenherren, Staats-Arch. B II, S. 194 und Urbar der Grafschaft Kyburg, Stadtbibliothek L 11, Bd. II, S. 252. — Dasselbst S. 448 berichtet der Landschreiber von Knonau, dass Käufe meistens nur durch ausgeschnittene Zettel, geschrieben durch Schulmeister oder Landscherer, beurkundet werden, die man kaum lesen könne, die aber trotzdem vor Gericht eingelegt werden. Die Gerichtsherren hätten sie allerdings regelmässig zerrissen.

nun nicht mehr an, dass der Schreiber der einen Vogtei Briefe in einer andern Vogtei anfertigte. Zum erstenmal wird dieser Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen in einem Mandat von 1669¹⁾. Jeder Schreiber soll sich auf Beurkundung der Rechtsgeschäfte, welche Grundstücke in seinem Bezirk betreffen, beschränken. Innerhalb dieses Bezirks hat er aber ausschliessliche Kompetenz.

Das Mandat will aber nicht nur die örtliche Einheitlichkeit, sondern auch die zeitliche Kontinuität der Grundprotokolle wahren. Es sollen deshalb stets die Vorgänger im Amt oder deren Erben alle Kopeybücher den Nachfolgern zustellen, damit letztere Grundbeschreibung und Vorstände sofort ansehen können. Diese Kopeybücher sollen mit aller Sorgfalt nachgeführt werden. Besonderes Gewicht wird auf gehörige Spezifikation der Unterpfande gelegt. Das Protokoll beginnt sich also dem heutigen Grundprotokoll zu nähern.

Das Auffallsmandat²⁾ von 1694 betonte besonders scharf das Territorialprinzip. Schuldbriefe soll der Landmann nur in der Kanzlei des Bezirks, wo er haushablich wohnt, anloben. Liegen die zu Pfand gesetzten Objekte in zwei verschiedenen Landschreiberkreisen, so soll der den Brief ausfertigende Beamte dem andern Mitteilung machen, und es soll der Brief auch von beiden Obervögten oder Gerichtsherren gesiegelt werden. Man war also schon weit von dem primitiven Institut der geschwornen Schreiber entfernt.

Dennoch hatte man auch in dieser Zeit immer noch einen Kampf zu führen mit dem Bestreben der Landleute, ihre Briefe selbst zu schreiben und zu siegeln, und mit den Winkelschreibern, die im Geheimen ihr unordentliches Gewerbe weiterzutreiben suchten.

Was den erstern Punkt betrifft, so beschloss der Rat noch im Jahr 1684 die Einsetzung einer Kommission zur Beratung der Frage, «ob nicht die Bauersame hinkünftig die Befugsame

1) Sammlung gedruckter Mandate im Staats-Arch. Nr. 209.

2) Ebenda Nr. 298.

haben solle, von sich selbst Obligationen (d. h. Schuldbriefe) aufzurichten». (Rats-Manual 1684 I, S. 77.)

Wenn die Regierenden ein solches Schwanken zeigten, so ist es begreiflich, dass das Gebot der obligatorischen Fertigung in praxi recht oft übertreten wurde. Bei den Käufen scheint man es noch weniger genau genommen zu haben als bei den Schuldbriefen ¹⁾).

Den Abschluss der alten Gesetzgebung brachte die Schreiberordnung von 1710. Allerdings gibt es noch eine jüngere von 1748, die aber für unser Thema nichts Neues brachte. (Gedruckte Mandate, Staats-Arch. Nr. 694.)

Vor allem wird nun der privaten Fertigung energisch — und diesmal zweifellos mit Erfolg — zu Leibe gegangen. Die Anmeldung der Käufe beim Landschreiber ist obligatorisch, die Ausstellung privater Zettel wird als schädliche, gefährliche Unordnung von nun untersagt.

Das Institut der Grundprotokolle, wie wir es heute kennen, tritt uns nun in seinen Grundzügen deutlich entgegen. Das jetzt geltende Recht ²⁾ zeigt nur eine Verfeinerung und bessere Regelung der Einzelheiten; die Fundamentalsätze sind dieselben. Die zuletzt genannten Schreiberordnungen sind denn auch die direkten Vorläufer unsres jetzt geltenden Gesetzes von 1839.

So hat sich aus der mittelalterlichen Fertigung mit einer, wenn auch schwankenden, so doch stets nachweisbaren Kontinuität unser modernes Fertigungsinstitut herausgebildet. Schon lange verfolgt es aber einen ganz andern Zweck. Noch stärker als die

¹⁾ Noch 1708 beklagte sich der Landschreiber von Kyburg, dass die Bauern sich anmassen, bei Käufen einander aufgeschnittne Zedel statt der Kaufbriefe zuzustellen, was den Landschreiber an der richtigen Führung der Protokolle hindere. Er findet, diese Zedel sollten doch wenigstens in der Kanzlei angemeldet werden. Ähnlich die Landschreiber von Grüningen und Greifensee und andere. (Staats-Arch. A 4, Landschreiber.)

²⁾ Vgl. darüber Escher, Beiträge zur Kenntnis des Zürch. Grundpfandrechts 1905.

Wandlung der äussern Formalitäten, die aus dem Gericht in die bescheidenere Amtsstube des Notars verlegt worden sind, ist die des innern Gehalts. Heute dient es nur noch *privatrechtlichen* Zwecken, es soll die *Publizität* aller *Rechtsgeschäfte über Liegenschaften* ermöglichen, hauptsächlich im Interesse der Sicherung des Realkredits. Eine aus *Ober-eigentum* oder sonstigen *Hoheitsrechten* des Fertigungsberechtigten hervorgehende Kontrolle kommt nicht mehr in Betracht¹⁾.

Interessant ist der Widerstand²⁾ gegen die zwingende *Fertigungsvorschrift*, der die ganze Geschichte des Ferti-

1) Allerdings zeigt sich gerade in neuester Zeit wieder die Tendenz, die obligatorische Fertigungspflicht nebenbei zur Durchführung gewisser öffentlich-rechtlicher Ansprüche dienstbar zu machen; es sei erinnert an die städtischen Zuschläge zur Fertigungsgebühr.

2) Schwierigkeiten ganz anderer Art brachten die verwickelten Herrschaftsverhältnisse mit sich. Noch zu Ausgang des Mittelalters bestand im Gebiet des heutigen Kantons Zürich eine grosse Anzahl von Grundherrschaften und Gerichtsherrlichkeiten, die dann allerdings bis zum Ende des 18. Jahrhunderts sich sehr reduzierten, da die Gesetzgebung der regierenden Stadt ihnen nicht günstig war. In der frühern Zeit besonders ergab sich daraus für die rechtlichen Zentralisationsbestrebungen ein starker Widerstand, und gerade bei der Frage nach der Fertigungsberechtigung stiessen die Gegensätze hie und da aufeinander. Die Gerichtsherren fühlten sich durch die oben genannten Mandate, welche das Siegelungsrecht ausschliesslich den Obervögten gewährten, in ihren Rechten bedroht. Gewöhnlich einigte man sich dann durch einen Kompromiss: Den Grund- und Gerichtsherren blieb grundsätzlich ihr Siegelungsrecht unangetastet, aber es wurde zugleich für gewisse Fälle ein Einmischungsrecht der städtischen Ober- und Landvögte vorbehalten. So z. B. Spruch- und Urteilbrief von 1556 zwischen der Vogtei Andelfingen und der Gerichtsherrlichkeit Flaach in einem Manuskript der Stadtbibliothek: *Underschiedlich* Offnungen der Nidern Gerichte L 16: Der Rat entschied, dass dem Gerichtsherrn die Fertigung der Gülden nach wie vor verbleiben solle. Wenn aber die Gläubiger zu besserer Sicherheit und Gewahrsame Besiegelung durch den städtischen Vogt, unter dessen hoher Gerichtsbarkeit die Unterpfande liegen, wünschten, so solle das zugelassen sein. Ferner im selben Band: Vertrag betr. die Wettingische Gerichtsbarkeit zu Adlikon 1556; Entscheid betr. die Rechte der Gerichtsherren zu Maur

gungsinstituts durchzieht. Er ist psychologisch nicht uninteressant, indem er die dem Zürcher Volk innewohnende Tendenz zu freier ungehinderter, individueller Entfaltung auch auf diesem Gebiet zeigt. Denn nur auf Bequemlichkeit oder Kostenersparnis allein wird der Widerstand gegen die offiziellen Schreiber kaum zurückzuführen sein. Erst als die Fertigung jede Spur einer obrigkeitlichen Einmischung in Privatangelegenheiten abgestreift hatte, gelang es, sie allgemein zur Anerkennung zu bringen.

Damit sei unsre Untersuchung abgeschlossen. Wenn durchschlagende Resultate nicht erzielt werden konnten, so liegt das zum grossen Teil in der Art der Rechtsentwicklung selbst, die fast stets etwas Tastendes, Unkonsequentes zeigt. Fast wichtiger als die positiven sind die negativen Resultate, indem uns einmal so recht vor Augen geführt wird, mit welchen Schwierigkeiten ein Rechtsinstitut, das die deutschrechtliche Wissenschaft vor andern als das ihrige vindiziert, gerade in einem ausgesprochen deutschrechtlichen Gebiet zu kämpfen hatte.

(1604) im selben Band, S. 298; nach einem Vertragsbrief mit Einsiedeln wegen des Gerichts zu Stäfa (1637), S. 403, soll bei Kauf- und Gültfertigungen der Amman von Einsiedeln sich angelegen sein lassen, den städtischen Obervogt von der jeweiligen Vornahme einer Siegelung zu verständigen. Ein ähnlicher Ratentscheid im Urbar der Grafschaft Kyburg, Bd. I, S. 297, über einen Streit zwischen dem Gerichtsherrn von Oberwinterthur und dem Landvogt von Kyburg (1542).

Inhaltsübersicht.

| | Seite |
|--|-------|
| Einleitung | 91 |
| I. Der Ausdruck «Fertigung» | 93 |
| II. Die Form der Eigentumsübertragung in der frühesten Zeit . | 94 |
| III. Die Form der Eigentumsübertragung in der Stadt im späteren Mittelalter (13.—15. Jahrhundert) | 98 |
| 1. Eigen und Erbe | 98 |
| 2. Die Fertigung von Leihegut | 100 |
| 3. Die Übertragung frei ledigen Eigens | 105 |
| a) Die Fertigung durch die Äbtissin Fraumünster | 105 |
| b) Die Beurkundung durch den städtischen Rat | 112 |
| IV. Der Untergang der behördlichen Beurkundung | 119 |
| V. Stellungnahme zu den Theorien über das Obligatorium der behördlichen Fertigung | 122 |
| VI. Die Form der Eigentumsübertragung vom 16. bis 19. Jahr- hundert | 126 |
| VII. Die obligatorische behördliche Fertigung in den ländlichen Vogteien | 128 |

