behauptet nun auch wirklich, es gelte im Staate Uruguay das vortridentinische kanonische Eherecht und es könne daher dort eine Ehe gültig durch bloße formlose Sponsalien de praesenti oder durch Sponsalien de futuro mit nachfolgendem Beischlafe abgeschlossen werden. Allein einen Beweis hiefür hat sie weder erbracht noch auch nur angeboten. Denn ihr allgemeines Beweisanerbieten, daß in Uruguay das „kanonische Recht" als staatliches Eherecht gelte, ist offenbar nicht schlüssig; nach der neuern Entwickelung des kanonischen Eherechtes, wie dieselbe durch die Reformdekrete des Konzils von Trient herbeigeführt wurde, ist ja überall da, wo diese Reformdekrete publizirt wurden, zur Gültigkeit einer Ehe die Erklärung des Ehekonsenses vor dem zuständigen Pfarrer und zwei oder drei Zeugen gefordert und somit die heimliche Ehe (matrimonium clandestinum) nicht mehr als gültige Ehe anerkannt. Sollte also auch der gedachte Beweissatz der Beklagten richtig sein, so wäre dadurch doch die Gültigkeit einer heimlichen (formlos eingegangenen) Ehe noch keineswegs festgestellt. Vielmehr wäre dies nur dann der Fall, wenn im Weitern bewiesen wäre, daß in Uruguay das vortridentinische Eherecht gelte, d. h. daß dort die Beschlüsse des tridentinischen Konzils nicht rezipirt worden seien. Hiefür aber ist ein Beweis nicht anerboten oder geleistet. Uebrigens wäre derselbe wohl kaum zu erbringen gewesen, da einerseits in Uruguay als einer ehemals spanischen Besitzung wohl die tridentinische Eheschließungsform als rezipirt wird gelten müssen und andrerseits die dortige neuere staatliche Gesetzgebung anscheinend durchaus einen Trauungsakt vor einer Behörde als zur Gültigkeit einer Ehe erforderlich voraussetzt. (Siehe Handbuch für die schweizerischen Civilstandsbeamten Nr. 114.) Damit stimmt denn auch überein, daß Bernhard Baumgartner selbst an den Bestand einer rechtlich gültigen Ehe zwischen ihm und der Rosa Blum nicht geglaubt zu haben scheint, wie seine wiederholten Versuche, eine geistliche oder civile Trauung zu erlangen, zeigen.

7. Ist aber somit der Bestand einer gültigen Ehe zwischen den Eltern der fraglichen Kinder nicht erwiesen, so müssen letztere als unerheblich, gemäß dem Klageantrage, der Heimatgemeinde

ihrer Mutter zugetheilt werden; daß nämlich etwa nach st. gallischem Rechte ein vom Vater anerkanntes uneheliches Kind durch die Anerkennung das väterliche Bürgerrecht erwerbe, ist nicht behauptet.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Ortsbürgergemeinde Mörschwyl ist ihr Klagebegehren zugesprochen und es ist mithin die Ortsbürgergemeinde Reiden verpflichtet, die von Johann Bernhard Baumgartner mit Rosa Blum erzeugten unter den Namen Karolina und Johanna Albertina getauften Kinder als ihre Bürger anzuerkennen.

VIII. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des corporations ou des particuliers d'autre part.

90. Urtheil vom 12. Oktober 1883 in Sachen Solothurn gegen Erben Tugginer.

A. Am 11. Oktober 1881 verstarb in Solothurn, als letzter seines Geschlechtes, der Rentner August von Gibelin, mit Hinterlassung eines Testamentes, in welchem er verschiedene Vermächtnisse, u. A. auch zu Gunsten der gegenwärtigen Beklagten, aussetzte, bestimmte, daß seinen gesetzlichen Erben 20,000 Fr. zukommen sollen und endlich verordnete, daß ein allfälliger hienach noch verbleibender Ueberschuß zu gleichen Theilen an den Armenverein und die Dischereanstalt in Solothurn vertheilt werden solle. Im Besitze des August von Gibelin befanden sich u. A. auch zwei in der Stadt Solothurn gelegene Häuser mit Garten und Umschwung, welche im Hypothekenbuche von Solothurn

unter Nr. 199 und 737 eingetragen sind. In dem das Haus Parzelle Nr. 199 betreffenden Eintrage ist unter der Rubrik Eigenthümer bemerkt: „Ist Fideikommißgut laut Testament vom „10. Juli 1700 zu Gunsten des Ältesten vom Gibelinschen „Geschlecht," worauf dann die seit der Anlage des Hypothekenbuches sich folgenden Fideikommißinhaber als „nunmehrige" oder „jetzige" „Besitzer" aufgeführt werden. In dem Eintrage über das Haus Parzelle Nr. 737 ist als Eigenthümer der Vater des August von Gibelin, Rathsherr Viktor von Gibelin, genannt mit dem Beisatze „laut Fideikommißinstrument durch Testament vom 10. Juli 1700 fällt das Haus immer auf den Aeltesten vom Gibelinschen Geschlecht." Als „nunmerige" und „jetzige" Besitzer werden dann auf einander folgend der ältere Bruder des August von Gibelin und letzterer selbst genannt. Nach einer obrigkeitlichen Entscheidung vom 9. Februar 1718 war der damalige Fideikommißinhaber verurtheilt worden, das auf Parzelle 737 stehende Doppelhaus, welches am 7. September 1717 in Folge fahrlässiger Brandstiftung abgebrannt war, wieder herzustellen, damit das Fideikommiß intakt erhalten bleibe und es ist im Fernern in einem Protokolle des Stadtrathes von Solothurn vom 21. April 1806 der zu dem Hause Parzelle Nr. 199 gehörende Garten wiederholt als „Gibelinscher Fideikommißgarten" bezeichnet.

B. In dem über den Nachlaß des August von Gibelin aufgenommenen amtlichen Inventar sind die beiden Häuser (Parzelle Nr. 199 und 737) unter die Aktiven der Verlassenschaft aufgenommen, als gesetzlicher Erbe wird in dem Inventurakte Adolf Sury d'Aspremont, der mütterliche Oheim des Erblassers, bezeichnet, während als eingesetzte Erben der Armenverein und die Dischéranstalt in Solothurn genannt sind und im Uebrigen die verschiedenen Vermächtnißnehmer aufgezählt werden. Adolf Sury d'Aspremont verzichtete mit Erklärung vom 2. November 1881, sowohl auf das gesetzliche wie auch auf das testamentarische Erbrecht an der Verlassenschaft des A. von Gibelin zu Gunsten des Armenvereins und der Dischéranstalt in Solothurn, während die übrigen Erben resp. Vermächtnißnehmer die Annahme der ihnen gemachten Zuwendungen erklärten. Am 10. Januar 1882 beschloß nun aber der Regierungsrath des Kantons Solothurn, die Häuser Parzelle Nr. 199 und 737, als mit Aufhören des Fideikommisses dem Staate heimgefallen, für letztern zu Eigenthum zu beanspruchen. In Folge dessen sowie wegen des erheblichen Betrages der ausgesetzten Legate trugen der Armenverein und die Dischéranstalt in Solothurn Bedenken, die Erbschaft zu übernehmen, sie schlossen daher mit den gegenwärtigen Beklagten am 13. Januar 1882 einen Vertrag ab, wodurch sie denselben ihre testamentarischen Erbsansprüche gemäß §§ 1247 und 1248 des solothurnischen Civilgesetzbuches abtraten, „so daß die genannten Erbübernehmer an der Stelle des „Armenvereins und der Dischéranstalt sämmtliche zur Erbschaft „des Herrn August von Gibelin selig gehörigen Sachen und „Rechte erwerben, wogegen sie sich verpflichten, dem Armenverein „für sich und zu Handen der Dischéranstalt die Summe von „5000 Fr. mit Zins seit 11. Oktober 1881 auszubezahlen, „sämmtliche durch Testament des Erblassers vom 13. Juli 1880 „errichteten Legate sofort abzuführen und für alle Schulden des „Erblassers einzustehen."

C. In Folge Provokation zur Klage seitens der gegenwärtigen Beklagten trat der Fiskus des Kantons Solothurn am 16. Juli 1882 beim Bundesgerichte mit einer Klage auf, in welcher er das Rechtsbegehren stellte, das Bundesgericht möge erkennen:

„Der Staat Solothurn ist in Folge Fideikommißanfalles Ei„genthümer nachfolgender Liegenschaften und soll als solcher im „Hypothekenbuch Solothurn eingetragen werden:

„a. Hypothekenbuch Solothurn Nr. 199.

„$^1/_4$ $^1/_{16}$ Juchart 3821 Quadratmeter Hausplatz und Garten „in der Greiben. Darauf steht:

„Wohnhaus Nr. 191, grün Quartier, versichert anno 1879 für	Fr. 10,300
„Gartenhaus 191 a, für	„ 400
„Summa . . .	Fr. 10,700

„Grenzen" u. s. w.

„b. Hypothekenbuch Solothurn Nr. 737.

„Wohnhaus Nr. 96, grün Quartier, versichert anno 1879
„für . . . . . Fr. 16,000
„Hinterhaus Nr. 103, für . . . . . „ 3,900

„Summa . . . Fr. 19,900

„Grenzen" u. s. w.
„unter Kostenfolge."

Zur Begründung macht er geltend: Die vindizirten beiden Häuser seien Fideikommißgüter des Gibelinschen Geschlechtes gewesen; im Kanton Solothurn nun sei bis jetzt allgemeine und unbestrittene Rechtsanschauung gewesen, daß Fideikommißgüter nach dem Aussterben des Geschlechtes, durch und für welches sie gestiftet worden seien, an den Staat fallen; dies sei auch von den letzten Inhabern des Gibelinschen Fideikommisses, den Brüdern Heinrich und August von Gibelin, stets angenommen und anerkannt worden. Für diese Thatsache werde Beweis durch Zeugen (die Herren J. Amiet, Staatsschreiber in Solothurn, J. Wynistörfer, alt Amtsschreiber daselbst und Bundesrath Hammer in Bern) angeboten. Es werde auch auf § 712 des solothurnischen Civilgesetzes, wonach alle Sachen, die keinen andern Eigenthümer haben, dem Staate gehören, verwiesen; bei der Inventuraufnahme seien bisher Fideikommißgüter nie als Bestandtheile der Verlassenschaft des verstorbenen Fideikommißinhabers behandelt worden, sondern es sei der jeweilige Fideikommißinhaber bisher stets nur als „Nutznießer" betrachtet worden, welche Rechtsanschauung auch in einem Gesetzesvorschlage über Aufhebung der Fideikommisse ihren Ausdruck gefunden habe, der am 9. März 1867 mit Rücksicht auf die damals bestandene Aussicht, daß ein Fideikommiß (das Wallier-sche) nach dem Absterben des damaligen Inhabers an den Staat fallen werde, vom Kantonsrathe abgelehnt worden sei. Demnach seien auch in casu die Fideikommißgüter in dem Erbverkaufe vom 11. Januar 1882 nicht inbegriffen gewesen. Nach dem gegenwärtigen solothurnischen Civilgesetze können Familienfideikommisse nicht mehr begründet werden, dagegen habe es nach § 461 dieses Gesetzes bezüglich der bei Inkrafttreten des Gesetzes schon bestandenen Fideikommisse auch fernerhin bei den bisheri-

gen Vorschriften und Uebungen sein Bewenden. Als gesetzliche Vorschrift habe aber rücksichtlich der Fideikommisse blos ein Beschluß des kleinen Rathes vom 26. Januar 1804 bestanden, wonach die Verpfändung oder Veräußerung von Fideikommißgütern ohne vorherige Bewilligung der Regierung untersagt worden sei.

D. In ihrer auf diese Klageschrift erstatteten „Einrede, Antwort und Widerklage" stellen die Beklagten die Anträge:

„Verantworterische Rechtsbegehren:

„Das Bundesgericht möge erkennen:

„I. Es stehe der Regierung des Kantons Solothurn nicht zu, „Namens des Staates vorliegende Klage, welche dem Bun„desgerichte sub 17. Juli 1882 eingereicht wurde, gegen Franz „Tugginer, Adolph Tugginer und Konstanz Glutz ux. nom. „Adele geb. Tugginer, anzuheben, weil nicht zur Klage legitimirt „und es seien letztgenannte Verantworter nicht gehalten, diese „Klage zu beantworten.

„II. Es seien die klägerischen Rechtsbegehren mit Rücksicht auf „die widerklägerischen Rechtsbegehren abzuweisen.

„Widerklägerische Rechtsbegehren:

„Das Bundesgericht möge erkennen:

„I. Es seien die hierortigen Widerkläger und Verantworter, „allfälligen Ansprüchen Dritter unpräjudizirlich, Eigenthümer „nachgenannter Liegenschaften und sollen als solche im Hypo„thekenbuch Solothurn eingetragen werden:

A. Hypothekenbuch Solothurn Nr. 199.

„$^1/_4$ und $^1/_{16}$ Jucharten 3821 Quadratmeter Hausplatz und „Garten in der Greiben. Darauf steht:

„Wohnhaus Nr. 191, grün Quartier, versichert anno 1879
„für . . . . . Fr. 10,300
„Gartenhaus Nr. 191 a, versichert für . . . „ 400

„Summa . . . Fr. 10,700

„Grenzen" u. s. w.

„B. Hypothekenbuch Solothurn Nr. 737.

„Wohnhaus Nr. 96, grün Quartier, versichert anno 1879
„für . . . . . Fr. 16,000
„Hinterhaus Nr. 103, versichert für . . . . „ 3,900
„Summa . . . Fr. 19,900
„Grenzen" u. s. w.

„Sollte dagegen das Bundesgericht erkennen, es sei das wider-„klägerische Rechtsbegehren I abzuweisen, so stellen die hierortigen „Widerkläger und Verantworter das weitere widerklägerische „Rechtsbegehren:

„Es möge das Bundesgericht erkennen:

„II. Es soll von der sub widerklägerischem Rechtsbegehren I „genannten Liegenschaft: Hypothekenbuch Solothurn Nr. 199, „die im Plane A, Urkunde B 2, mit den Buchstaben a, b, c, d „bezeichnete Landparzelle abgeschieden werden und es sollen die „hierortigen Widerkläger und Verantworter, die Rechtsnachfolger „des August von Gibelin selig, des Heinrich Gibelin sel. sowie „des alt Rathsherr Viktor von Gibelin sel. als Eigenthümer „dieser, im Plane A, Urkunde B 2 näher beschriebenen Land-„parzelle, weil solche von alt Rathsherr Viktor von Gibelin selig „unter dreien Malen ist zugekauft worden und nicht zu dem „sogenannten Fideikommißgut gehören kann, in's Hypothekenbuch „Solothurn eingetragen werden.

„Ferner stellen die hierortigen Widerkläger und Verantworter „im Falle, daß das Bundesgericht das widerklägerische Rechts-„begehren I abweisen sollte, das weitere widerklägerische Rechts-„begehren:

III. Es möge das Bundesgericht erkennen:

„Die hierortigen Wiederkläger seien Eigenthümer des auf „dem Grundstücke Hypothekenbuch Solothurn Nr. 199 stehenden „Wohnhauses Nr. 191, grün Quartier, versichert zu 10,300 Fr. „und der hierortige Widerbeklagte soll gehalten sein, den Grund „und Boden des Grundstückes Hypothekenbuch Solothurn Nr. 199, „soweit über dasselbe nicht bereits durch die im widerklägeri-„schen Rechtsbegehren II verlangte bundesgerichtliche Beurthei-„lung verfügt ist, nach Maßgabe der §§ 728 und 729 des „solothurnischen Civilgesetzbuches um den wahren Werth des-„selben den hierortigen Widerklägern eigenthümlich zu überlassen.

„IV. Sollte das Bundesgericht das widerklägerische Rechts-„begehren II abweisen, so würde natürlich das widerklägerische „Rechtsbegehren III auch auf die im Plane A Urkunde B 2 mit „a, b, c, d genannten Landparzellen ausgedehnt.

„Alles unter Kostenfolge."

Sie führen zur Begründung im Wesentlichen an: Es sei, da die angebliche Stiftungsurkunde, das Testament vom 10. Juli 1700, fehle, gar nicht erwiesen, daß in casu ein gültiges Fideikommiß bestanden habe. Wäre dies aber auch der Fall, so wäre doch der klägerische Anspruch unbegründet. Ein Gesetz des Inhalts, daß Fideikommißgüter bei Aussterben der Familie an den Staat fallen, bestehe nicht; § 712 des solothurnischen Civilgesetzbuches finde auf Fideikommißgüter ausgestorbener Familien keine Anwendung; vielmehr könnte für diese, wenn keine gesetzlichen oder testamentarischen Erben vorhanden wären, nur § 553 ibidem zur Anwendung kommen. Demnach würde aber nicht der Staat, sondern die Heimatgemeinde des August von Gibelin, die Bürgergemeinde Solothurn, succediren; der Staat sei also zur Klage gar nicht legitimirt. In casu handle es sich aber überhaupt nicht um eine erblose Verlassenschaft und nun sei in Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis allgemein anerkannter Grundsatz, daß Fideikommißgüter, wenn vom Stifter keine weitere Bestimmung getroffen sei, in der Hand des letzten Inhabers zu freiem unbeschränktem Eigenthum werden und nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Regeln sich vererben. Ein entgegenstehendes solothurnisches Gewohnheitsrecht bestehe nicht und könnte durch die vom Kläger angerufenen Zeugen nicht bewiesen werden. In den Berathungen über den abgelehnten Gesetzesvorschlag über Aufhebung der Fideikommisse, sowie in diesem Gesetzesentwurfe selbst sei keine Spur davon zu entdecken, daß dem Staate irgendwelche Ansprüche auf die Fideikommißgüter hätten vindizirt werden sollen; mit derartigen Ansprüchen des Staates wäre auch offenbar nicht zu vereinigen, daß die Regierung bisher wiederholt (so im Jahre 1805 in Betreff des Fideikommisses des Grafen Amanz von Sury von Büssy, im Jahre 1811 in Betreff zweier Besenvalscher Fideikommißgüter und im Jahre 1866 in Betreff des Vigier-Steinbruggschen Fideikommisses) die Bewilligung zu Aufhebung

von Fideikommissen resp. zu Verwandlung der Fideikommißgüter in freies Eigenthum der Fideikommißinhaber und Anwärter ertheilt habe. Allerdings haben dem Staate Ansprüche auf die zu dem Wallierschen Fideikommisse gehörigen Güter zugestanden; allein diese beruhen auf einer besondern Bestimmung der betreffenden Stiftungsurkunde von 1671, da in dieser für den Fall des Aussterbens des Wallierschen Mannesstammes ausdrücklich die „gnädigen Herren und ewigen Regimentsnachkommen löbl. Stadt Solothurn" zur Succession berufen werden. Gerade diese spezielle Bestimmung beweise, daß in Ermanglung derselben ein Anspruch des Staates keineswegs begründet gewesen wäre. Rücksichtlich der eventuellen widerklägerischen Rechtsbegehren II, III und IV werde bemerkt, daß jedenfalls der in Rechtsbegehren II bezeichnete Landstreifen, weil erst von dem Vater des August von Gibelin zugekauft, nicht Fideikommißgut sei und daß das gegenwärtig auf Parzelle 199 stehende Wohnhaus erst in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts erbaut worden sei, wonach auch für dieses Haus das Gleiche gelte und gemäß §§ 728 und 729 des solothurnischen Civilgesetzbuches der diesbezügliche widerklägerische Anspruch als begründet erscheine.

E. In Replik und Duplik halten die Parteien an ihren Ausführungen und Anträgen, indem sie auf Abweisung der gegnerischen Begehren antragen, fest; immerhin gibt der Kläger die letztbezeichneten Behauptungen der Beklagten, soweit thatsächlicher Natur, zu.

F. Der vom Instruktionsrichter durch Einvernahme der vom Kläger angerufenen Zeugen, Bundesrath Hammer, Staatsschreiber Amiet und alt Amtsschreiber Wynistörfer erhobene Zeugenbeweis hat im Wesentlichen ergeben: die Zeugen sprechen sich übereinstimmend dahin aus, daß allerdings ihre persönliche Anschauung stets dahin gegangen sei, Fideikommißgüter fallen nach Aussterben der Familie, für welche das Fideikommiß gestiftet worden sei, an den Staat, daß sie diese Ansicht auch von andern Juristen und Nichtjuristen gesprächsweise haben äußern hören und dieselbe als eine unbestrittene betrachtet haben. Präzedenzfälle, in welchen dieselbe wirklich angewendet worden wäre, seien ihnen indeß nicht bekannt. Der Zeuge Staatsschreiber Amiet

fügt bei, daß man sich für die gedachte Ansicht auf eine bestimmte Rechtsquelle nicht bezogen habe; diejenigen, welche davon gesprochen haben, werden wahrscheinlich die Fideikommißbriefe, welche sie entweder selbst besessen oder von denen sie gehört hatten, im Auge gehabt haben. Derselbe bestätigt auch, daß August von Gibelin, der ihn mehrfach gebeten habe, ihm die verlorene Stiftungsurkunde des Gibelinschen Fideikommisses durch Nachforschungen im Staatsarchiv suchen zu helfen, dem Zeugen gegenüber die Ansicht ausgesprochen habe, das Fideikommiß werde nach seinem (von Gibelins) Tode an den Staat fallen.

G. Bei der heutigen Verhandlung halten die Parteien an den im Schriftenwechsel gestellten Anträge fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es kann sich im vorliegenden Prozesse nur darum handeln, ob dem klägerischen Fiskus, wie er behauptet, in Folge „Fideikommißanfalles" ein Eigenthumsanspruch auf die beiden streitigen Häuser zustehe; dagegen ist nicht zu untersuchen, ob allfällig dritten Personen gegenüber den Beklagten derartige Ansprüche zustehen sollten. Vielmehr muß, sofern der Klageanspruch als unbegründet erscheint, den Beklagten ohne Weiteres ihr erstes Widerklagsbegehren, welches ausdrücklich „allfälligen Ansprüchen Dritter unpräjudizirlich" gestellt ist, zugesprochen werden.

2. Daß nun in casu ein gültiges Familienfideikommiß zu Gunsten des ältesten Angehörigen des Gibelinschen Geschlechtes vorlag, kann, angesichts des Inhalts der Eintragungen im Hypothekenbuch und des Rathsbeschlusses von 1718, füglich nicht bezweifelt werden. Allerdings fehlt die Stiftungsurkunde; allein durch die erwähnten Bucheinträge und den citirten Rathsbeschluß erscheint als erwiesen, daß eine testamentarische Begründung eines Fideikommisses wirklich stattgefunden hat, wie dies ja denn auch bisher von allen Betheiligten fortwährend anerkannt wurde.

3. Da der klägerische Fiskus seinen Anspruch auf einen behaupteten besondern Rechtssatz, wonach Fideikommißgüter nach Aussterben der Familie an den Staat fallen sollen, gründet, so ist die von den Beklagten gegen die Aktivlegitimation des Klägers erhobene Einwendung unbegründet und es hängt somit

die Entscheidung einzig davon ab, ob im Kanton Solothurn ein Rechtssatz des vom Kläger behaupteten Inhaltes bestehe.

4. Aus Wesen und Zweck des Familienfideikommisses nun ist dies jedenfalls nicht zu folgern. Das Familienfideikommiß ist bekanntlich ein durch gültige Privatdisposition unveräußerlich mit einer Familie verbundener, zum Genusse durch die Familienglieder nach festgesetzter Successionsordnung bestimmter Vermögenskomplex; durch dasselbe soll das Bewußtsein der Einheit der Familie in ihren sich folgenden, wechselnden Gliedern erhalten und der Glanz der Familie erhöht werden. Durch die Errichtung eines Familienfideikommisses wird nicht ein Zweckvermögen beziehungsweise eine Stiftung mit besonderer juristischer Persönlichkeit geschaffen, sondern die Fideikommißgüter bleiben im Vermögen der berechtigten Personen, sei es nun, daß man, worüber bekanntlich die Auffassungen in Gesetzgebung und Doktrin auseinandergehen, den jeweiligen Fideikommißinhaber als, blos durch die Rechte der Fideikommißanwärter in seiner Verfügungsfreiheit beschränkten, Eigenthümer, sei es, daß man die Familie selbst (als Korporation) als Obereigenthümer des Fideikommißvermögens, den jeweiligen Fideikommißinhaber dagegen als bloßen Nutzeigenthümer betrachtet, sei es endlich, daß man annimmt, das Fideikommiß stehe im Miteigenthum oder Gesammteigenthum des Inhabers und der Anwärter. Keinenfalls kann demnach aus Wesen und Zweck des Familienfideikommisses eine Anwartschaft des Staates auf das Fideikommißvermögen für den Fall des Aussterbens der Familie, resp. der Erschöpfung der stiftungsmäßigen Successionsordnung gefolgert werden, vielmehr muß, mag man das Verhältniß im einen oder andern Sinne juristisch konstruiren, offenbar einfach gefolgert werden, daß in dem gedachten Falle, sofern nicht für denselben durch den Stiftungsakt selbst eine anderweitige Bestimmung getroffen ist, mit dem Wegfalle der das Recht des Fideikommißinhabers beschränkenden Rechte der Familie oder der Anwärter, der letzte Fideikommißinhaber das Fideikommißvermögen zu vollem Rechte erwerbe, beziehungsweise daß sein Recht an demselben sich zu vollem unbeschränktem Eigenthum konsolidire und die Fideikommißgüter also, wie sein übriges Vermögen, auf seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben übergehen. Dies ist denn auch

in Gesetzgebung, Doktrin und Praxis durchaus anerkannt. Von einem Anspruche des Staates könnte nach allgemeinen Grundsätzen nur dann gesprochen werden, wenn derselbe aus dem Errichtungsakte selbst sich ergebe.

5. Ein Gesetz, d. h. ein Rechtssatz des geschriebenen Rechtes, wonach die Geltung der dargelegten Grundsätze für das Gebiet des Kantons Solothurn ausgeschlossen würde, besteht, wie der klägerische Fiskus selbst zugibt, nicht. Ebensowenig ein Gewohnheitsrecht. Denn der vom Kläger in dieser Richtung unternommene Beweis ist vollständig mißlungen. Zur Begründung eines Gewohnheitsrechtes genügt selbverständlich nicht, daß einzelne, wenn auch vielleicht viele einzelne, Personen über eine Rechtsfrage sich eine subjektive Meinung in bestimmtem Sinne gebildet und dieselbe theoretisch ausgesprochen haben. Etwas anderes aber hat der klägerische Fiskus nicht bewiesen; eine wirkliche Rechtsübung, durch welche der von ihm behauptete Rechtssatz praktisch angewendet worden wäre, hat er weder bewiesen, noch auch nur bestimmt behauptet. Vielmehr ergibt sich aus den Akten, den von den Behörden wiederholt ertheilten Bewilligungen zu Aufhebung von Fideikommissen, dem Gesetzesentwurf über deren Aufhebung und den Verhandlungen über denselben unzweideutig, daß in Wirklichkeit bisher der solothurnische Fiskus auf Familienfideikommisse ausgestorbener Familien niemals andere Ansprüche geltend gemacht oder gar durchgesetzt hat als diejenigen, welche ihm nach dem Errichtungsakte selbst zustanden.

6. Demnach muß, da nicht behauptet ist, daß dem klägerischen Fiskus nach der Stiftungsurkunde des Gibelinschen Familienfideikommisses ein Anspruch auf dasselbe zustehe, die Klage ohne Weiteres abgewiesen und den Beklagten ihr erstes Widerklagsbegehren zugesprochen werden, wonach dann die übrigen Anträge der letztern als gegenstandslos dahinfallen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen und es wird den Beklagten und Widerklägern das erste Begehren ihrer Widerklage zugesprochen; die übrigen Anträge der Parteien sind abgewiesen.