

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Zufolge des Beschlusses der Gläubigerversammlung der Beklagten, den Prozeß nicht fortzusetzen, erscheint die Sache als durch Anerkennung der Klage erledigt. Denn das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs anerkennt kein Recht des Gemeinschuldners, Prozesse, deren Fortsetzung die Gläubigerschaft ablehnt, auf eigene Kosten durchzuführen. Es ist vielmehr die Anerkennung von Forderungen durch die Gläubigerschaft auch dann maßgebend, wenn der Gemeinschuldner diese Forderungen bestreitet, wobei nur dem den Gläubigern solcher Forderungen ausgestellten Verlustschein gemäß Art. 265 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes die Bedeutung einer Schuldanerkennung des Gemeinschuldners nicht zukommt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wird aufgehoben und die Sache als durch Anerkennung der Klage erledigt abgeschrieben.

VII. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil

entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.

145. Urtheil vom 14. Oktober 1892 in Sachen
Solothurn gegen Gluz-von Bloßheim und Genossen.

A. Mit Klageschrift vom 15./18. März 1890 stellt der Fiskus des Kantons Solothurn gegen die Beklagten als Erben des am 10. Dezember 1887 verstorbenen Rentiers Franz Xaver Lukas Viktor Rudolf Wallier von und in Solothurn beim Bundesgerichte die Anträge:

I. Der Kläger, Staat Solothurn ist, allfälligen Ansprüchen Dritter unpräjudizirlich, in Folge Fideikommissanfall Eigenthümer nachfolgender Liegenschaften und soll als solcher im Hypothekenbuch Niedholz und Attiswyl eingetragen werden:

Hypothekenbuch Niedholz Nr. 35:

3345 Ares, 68 m² = 92 Zucharten 37,420 Quadratfuß Längmatt,
Hinterhof und Hoffstatt geschätzt für Fr. 130,000

worauf stehen:

Herrenhaus Nr. 26, affekurirt	„	6,700
Haus und Scheune Nr. 27, affekurirt	„	8,200
Speicher Nr. 28, affekurirt	„	700
Ofenhaus Nr. 29, affekurirt	„	700
Haus und Scheune Nr. 48, affekurirt	„	200

Summa Schätzung: Fr. 146,500

Vom Ammannamt Niedholz gewerthet Fr. 86,000

Grundbuch Attiswyl (Bern):

Circa 115 Ares, 88 m ² = 3 Zuch.		
8751 □' Wiese, äußere Betten	Fr.	5,150
Circa 154 Ares, 43 m ² = 5 Zucharten		
20,482 Quadratfuß Wiese am Bach, Steinbetten	„	10,580
36 Ares 00 m ² = 1 Zuchart innere Bettmatte	„	1,920
36 Ares 00 m ² = 1 Zuchart Ober- ziehl am Bach.	„	1,920
82 Ares 00 m ² = 2 Zucharten 11,112 Quadratfuß, Oberziehl an der Straße.	„	3,640

Summa Schätzung: Fr. 23,210

Total: Fr. 109,210

II. Die Verantwortler sind gehalten, dem Kläger die obgenannten Liegenschaften und die auf denselben sich befindlichen oder dazu gehörigen Beweglichkeiten in demjenigen Zustande, in welchem sie sich am 10. Dezember 1887 befunden haben, abzugeben.

III. Die Verantwortler sind gehalten, dem Kläger die Nutzungen welche sie ab den obigen Liegenschaften seit dem 10. Dezember 1887 bezogen haben oder noch beziehen werden, abzuliefern.

Diese Begehren werden folgendermaßen begründet: Am 9. Oktober 1660 sei zu Baden im Aargau auf der Rückkehr von einer Gesandtschaftsreise nach den ennetbirgischen Vogteien der Junker Hauptmann Johann Viktor Wallier, Säckelmeister und Mitglied der ältern Rätthe der Stadt Solothurn, Sohn des 1644 verstorbenen Schultheißen Hieronymus Wallier und Bruder des Hauptmanns Hieronymus Wallier von Häfingen, gestorben, nachdem er am 4. Oktober 1660 ein authentisches d. h. eigenhändiges Testament errichtet hatte. Der Testator habe damals in zweiter Ehe mit Anna Maria Saler gelebt. Seine beiden Ehen seien kinderlos geblieben. Sein Vater dagegen, der drei Mal verheiratet war, habe von zwei seiner Frauen sieben Söhne und sechs Töchter zurückgelassen, von welch' erstern im Jahre 1660 noch fünf, worunter Hauptmann Hieronymus Wallier von Häfingen, gelebt haben. Johann Viktor Wallier habe nun in seinem Testamente Vorkehrung getroffen, um die bei der zahlreichen Nachkommenschaft des Schultheißen Wallier zu befürchtende Zersplitterung des Familienvermögens zu verhindern und dadurch den Bestand und Glanz der Familie zu sichern. Er habe, nach Aussetzung einer Summe für Seelenmessen und verschiedene Legate, verordnet, daß seiner Gemahlin bei ihren Lebzeiten die Nutznießung seines Vermögens zukommen solle, nach deren Tode solle das von beiden Frauen ihm zugefallene Vermögen wieder an die Linien, woher es gekommen, zurückfallen. Mit seinem ganzen übrigen Vermögen habe der Testator (auf die Zeit nach dem Tode seiner Gemahlin) „zum Gedenken Seines wohlhergebrachten hochadelichen Stammes und Namens“ ein Liniengut oder Fideikommiß gestiftet. Anfänglich solle sein „vorgeliebter“ Bruder und Testamentser executor Hieronymus Wallier von Häfingen zu seinen Lebzeiten den Nießbrauch von 20,000 Kronen, der Stadt Solothurn Währung, ab verschiedenen Gütern, die ewig verbleiben, nicht verändert oder gemindert werden, einnehmen. Als solche Güter werden genannt das Säßhaus des Testators in der Stadt Solothurn sammt Scheuer und Garten, zwei Höfe im Niedholz, zwölf Mäder Matten in

Attiswyl (Vogtei Bipp), eine große Hansbündt im Krätzbüel gelegen und das obere Rebgut in Grissach in der Grafschaft Neuenburg. Zu dem Stamm- und Liniengut sollen auch die „französischen Präensionen“ wegen geleisteter treuer Dienste sollicitirt werden und ebenso die „bernische Roggische Salzschild.“ Diese Ansprüche sollen liquidirt und zur Vermehrung des jährlichen Zinses mehrere liegende Güter erkaufte und dadurch sämtliches Liniens- und Stammgut vermehrt werden. Diese Güter, seien sie beweglich oder unbeweglich, sollen als Liniens- und Stammgut verwendet werden und nach dem Ableben des erstberufenen Junkers Hieronymus Wallier auf den Aeltern der Brüder des adelichen Stammes, der in rechter Linie von Junker Schultheiß Wallier sel. herfließt, jeweilen solange ein männlicher Nachkomme dieses Geschlechtes vorhanden sein würde, vererbt werden (immerhin unter Ausschluß von Geistlichen). Diejenigen, die das Liniens- und Stammgut jeweilen besitzen, seien gehalten, jährlich zwölf arme Bürgerkinder in Gelb mit Blau (den Farben des Wallierschen Wappens) gefüttert, zu bekleiden. Würde es sich aber, was Gott dem Herrn allein bekannt, begeben, daß der von Junker Schultheiß Wallier sel. entsprossene Mannesstamm erlöschen und vollständig absterben würde, so sollen in solchem Falle „Unzere Gnedig „Herren und ewige Regiments-Nachkommen loblicher Stadt Solothurn, Solch Linnien und Stammguth durch dero Hochobrigkeitliche Hand verwalten und nach gnediger Disposition damit „zueschalten unnd zewalten anheimb fallen: Unnd aber gnedig „geruhwen, daß von dahero rührender Fründtschaft biß in daß „vierthe gradt beider geschlechtes, türtstige Handreich beschehen, „damit Selbige In Freyen Künsten unterwiesenn, Studieren, „Handwerck Lehren, Meyen unnd in der Musica geüebt, zemalen „mit unentberlicher Bekleydung nach gebührt, Jeweyß unverweigerlich versehen werden sollen.“ Mit besonderm Nachdruck werde sodann verordnet, daß, wenn ein Inhaber des Liniens- und Stammgutes sich unterstehen würde, davon etwas (vill oder wenig) zu verkaufen, zu versetzen, zu vertauschen oder auf anderm Wege zu entfremden, er sich der fernern Nutznießung des Liniengutes unfähig mache und als ein Verschwender dessen beraubt werden solle; auch solle er, wenn er oder seine Erben anderweitig bemittelt seien

zum Erfasse angehalten werden und das Gut an den nächsten ältern Wallier dieses Hauses fallen. Als Testamentsexekutor sei der Bruder des Testators, Junker Hieronymus Wallier, bestellt worden. Das Testament, welches diese Anordnungen enthalte, finde sich im Original im Staatsarchiv von Solothurn nicht vor. Dagegen habe eils Jahre nach dem Tode des Testators am Oftertage (23. April) 1671, nachdem inzwischen auch die zweite Frau des Testators gestorben sei, der Testamentsexekutor über die Fideikommißstiftung einen förmlichen notarialischen Akt durch den Notar Mauriz Guggler errichten und in Doppel ausfertigen lassen, welcher die Thatsache der Testamenterrichtung und der „Authentifizierung“ des Testaments durch die gnädigen Herren und Obern bekunde und die auf das Fideikommiß bezüglichen Bestimmungen des Testaments reproduzire. Diese Urkunde sei „unsern gnädigen „Herren und Obern löblicher Stadt Solothurn in gefessenenem „Rathe vorgelegt und mit gehorsam inständigem Begehren erbeten „worden, den Inhalt dieser Linien- und Stammguts-Briefe (gleich „wie des Stifters Testament auch bekräftigt worden) zu „authen- „tisiren“ und mit der Stadt Ehren-Sekret-Insigill gnädig zu „verwahren.“ Laut einer der Urkunde nachgetragenen Bescheinigung der Staatschreiberei sei „gegenwärtiges Testament unsern gnedigen „Herren und Obern in gefessenenem Rath Mittwoch den 21. Juni „1673 vorgelegt, öffentlich abgelesen und darüberhin in allen „seinen Punkten Klauseln und Artikeln durchaus ratifizirt und „gutgeheissen, auch dessen zu glaubwürdigem Schein mit Ihrer „Gnaden Ehren-Sekret-Insigill zu verwahren erkannt worden.“ Auch diese Urkunde finde sich in Original im Staatsarchiv nicht mehr vor, wohl aber eine Kopie einer beglaubigten Kopie derselben und es stimme mit der erwähnten amtlichen Bescheinigung des Stadtschreibers das Rathsmニュアル vom 21. Juni 1673 überein, welches dahin laute: „Das fidei comittierte Stamm- und „Linienquott sowohl Jr Seckelmeister Hans Viktor Wallier sel. „als Jr Ultroth Hieronimi Walliers von Hädingen ist nach dem „buchstäblichen Inhalt verlesen und mit m. g. Hn. Statt-Sekret „Insigill verwart zu werden Erkennt worden.“ Gemäß den Bestimmungen des Stiftungsbriefes sei in der Folge das Fideikommiß jeweilen auf den ältesten im Mannesstamm des Wallierschen Ge-

schlechtes übergegangen. In einem 1756 und 1757 vor dem Rathe geführten Prozesse zwischen fideikommißberechtigten Mitgliedern des Wallierschen Geschlechtes wegen einer Kapitalverminderung des Fideikommisses haben die Parteien ausdrücklich hervorgehoben und anerkannt, daß bei „Extinktion der Familie“ das Liniengut dem H. Richter (d. h. der Regierung) anheimfalle und daß darüber wann und wie die Substitution errichtet worden, Niemand im Streite sei. Bei Ablösung einer auf dem Fideikommißhofe im Niedholz bestandenem Zehnteistung im Jahre 1826 habe der Kleine Rath des Kantons Solothurn durch Beschluß vom 22. November 1826 gestattet, die Loskaufsumme auf den Fideikommißhof zu entleihen und zu hypothekiren, dagegen dem Vormunde des Fideikommißinhabers zu empfehlen, die Zinsen des aufgenommenen Kapitals von dem Lehenzins alljährlich zum Voraus zu bezahlen und „da die Regierung auch noch einiges Interesse an diesem auf dem männlichen Stamme und wirklich nur auf einem Kopfe beruhenden Fideikommiß haben könnte“, womöglich dieses Fideikommißgut schuldenfrei zu machen. Endlich sei beschlossen worden, daß eine vidimirte Abschrift des Testaments von 1671, wenn es sich in Original nicht im Archiv befinde, dorthin verlegt werde. Am 3. März 1863 habe der Kantonsrath des Kantons Solothurn beschlossen, es sei von der Regierung ein Gesetzesvorschlag über die Aufhebung der Familienfideikomnisse einzureichen. Das Justizdepartement sei diesem Auftrage nachgekommen. In seiner Berichterstattung habe es einen geschichtlichen Rückblick über die damals noch zu Recht bestehenden Fideikomnisse gegeben, in welchem auch die Verhältnisse des Wallierschen Fideikommisses auf Grund des vom Fideikommißinhaber eingeholten Originalfideikommißbriefes seien erörtert worden. Das Justizdepartement habe vorgeschlagen, daß sämtliche Fideikomnisse mit dem Tode ihrer jetzigen Nutznießer aufhören und unter Vorbehalt der im Fideikommiß enthaltenen allfälligen Stiftungen und dem Rechte des nächsten Anwärter als ein Theil der Verlassenschaft des Verstorbenen zu betrachten seien. Die Hälfte des Schätzungswerthes des Fideikommißgutes nach Abzug der Stiftungen und Schätzungskosten sollen dem nächsten Anwärter zufallen. Dieser Grundsatz sollte, nach den Motiven des Gesetzesvorschlages, auch da gelten,

wo nach den vorhandenen Stiftungsurkunden dem Staate die Anwartschaft auf die Fideikommissgüter zustehen. Dies habe sich, wie der Zusammenhang des Berichtes des Justizdepartementes zeige, nur auf das Walliersche Fideikommiss beziehen können, da dieses das einzige sei, in welchem laut dem Berichte nach der Stiftungsurkunde dem Staate die Anwartschaft zugestanden habe. Der Vorschlag des Justizdepartementes sei indeß weder vom Regierungsrathe noch vom Kantonsrath angenommen worden und zwar, wie Bericht und Antrag des Regierungsrathes vom 7. November 1866 und die Kantonsrathsverhandlungen von 1867 Seite 113—115 deutlich ergeben, deßhalb nicht, weil Aussicht vorhanden sei, daß eines der Fideikommiss, eben das Walliersche, nach dem Tode des jetzigen Inhabers dem Staate anheimfalle. Gegen alle diese Behauptungen habe der damalige (letzte) Fideikommissinhaber Rudolf Wallier niemals eine Einsprache erhoben, trotzdem alles unter seinen Augen geschehen sei, was beweise, daß er selbst das Bewußtsein gehabt habe, daß nach seinem einstigen Absterben der Staat in das Fideikommiss succediren werde. Ebenso haben in dem 1882/1883 vor dem Bundesgerichte zwischen dem Staat Solothurn und den Erben Tugginer über das sogenannte Gibelinsche Fideikommiss geführten Prozesse die Erben Tugginer, zu welchen auch einer der heutigen Beklagten, Ammann C. Gluz-Blogheim, gehört habe, zugegeben, daß dem Staate nicht auf die Gibelinschen wohl aber auf die Wallierschen Fideikommissgüter Ansprüche kraft der Stiftungsurkunde dieses Fideikommisses zustehen. Im Hypothekenbuche von Niedholz sei das dortige Gut als Fideikommiss eingetragen und zwar sei der Bormerk, daß das Gut Walliersches Fideikommissgut sei, nach Mitgabe des Testaments des Junkers Johann Viktor Wallier von anno 1671 am 19. November 1860 durch den damaligen Fideikommissinhaber Rudolph Wallier auf wiederholtes Begehren der Regierung des Kantons Solothurn veranlaßt worden; im Grundsteuerregister der Gemeinde Uttizwyl seien die dortigen Wallierschen Grundstücke als „Eigenthum des Wallierschen Fideikommisses“ eingetragen. Andere zum Wallierschen Fideikommiss gehörige Güter seien nicht mehr vorhanden. Die Ansprachen an die französische Krone und die sogenannte bernische Roggische Salzscheib scheinen nie zum Fideikommiss gezogen wor-

den zu sein. Zu unermittelster Zeit und von einem unbekanntem Besitzer sei die große Hansbündte veräußert worden. Das Fideikommisshaus in der Stadt Solothurn sammt Bestallung und Garten sei von dem damaligen Fideikommissinhaber, Oberappellationsrichter Franz Wallier von Wendelsdorf mit Bewilligung des Kleinen Rathes vom 25. Januar 1804, am 8. Februar gleichen Jahres um die Summe von 500 Louis d'or verkauft worden, wobei der Fideikommissinhaber die schriftliche Erklärung habe abgeben müssen, daß er als wirklicher Besitzer des Wallierschen Fideikommisses, mit Ausnahme des fraglichen Fideikommisshauses und Scheune, keine Entäußerung oder Verkauf davon gemacht habe, noch seinerseits in Zukunft weder Verkauf noch Gebrauchsbrauch auf diese Güter vornehmen werde, so lange nicht allfällige in der Folge errichtete Gesetze oder Verordnungen ihn dazu berechtigen würden. Am gleichen Tage, an welchem der Kleine Rath die erwähnte Bewilligung erteilte, habe er einen Beschluß von allgemeiner Bedeutung gefaßt, welcher laute: Der Kleine Rath, um alle mögliche Vorsorge zu treffen, damit die Fideikommissgüter nur zu ihrer eigentlichen Bestimmung verwendet werden, beschließt: Daß in Zukunft allgemein untersagt sein soll, Fideikommissgüter zu verpfänden oder zu veräußern, ohne daß zuvor von der Regierung die Bewilligung wird erteilt worden sein. Wenn man nach Art. 13 der ersten helvetischen Verfassung vom 12. April 1798, welcher vorschrieb: Daß kein liegendes Gut unveräußerlich erklärt werden kann, weder für eine Korporation oder für eine Gesellschaft oder Familie, auch annehmen müsse, daß unter der Herrschaft dieser Verfassung die Fideikommissgüter frei haben veräußert werden können, so sei doch durch diesen Beschluß die Unveräußerlichkeit derselben für den Kanton Solothurn wieder förmlich staatlich sanktionirt worden. Trotz des kleinrathlichen Beschlusses vom 6. Februar 1804 habe aber Franz Wallier am 4. September 1806, ohne obrigkeitliche Bewilligung, die Nebgüter in Grissach um den Preis von 15,000 Fr. verkauft; in seinem Testamente weise er darauf hin, daß während der unglücklichen Revolution (und da er 31 Jahre nicht mehr als 25 Louis d'or von seinem Schwager sel. bezogen habe) das Fideikommisshaus in der Stadt und die Neben zu Grissach haben veräußert werden müssen. Am 10. Dezember 1887

sei der letzte männliche Nachkomme aus dem Stamme des Schult-
 heißen Hieronymus Wallier, Rudolf Wallier, welcher das Fidei-
 kommiß vom 11. Januar 1823 bis zu seinem Tode beessen habe,
 gestorben. Der Staat Solothurn habe in Folge dessen, gestützt
 auf den Stiftungsbrief, die noch vorhandenen Fideikommißliegen-
 schaften als sein Eigenthum beansprucht. Die beklagten Intestat-
 erben des Rudolf Wallier haben diesen Anspruch bestritten und
 sich in den Besitz der Liegenschaften gesetzt, so daß der Staat ge-
 nöthigt sei, klagend aufzutreten. Der Eigenthumsanspruch des
 Staates sei rechtlich begründet. Das Testament des Johann Viktor
 Wallier vom 4. Oktober 1660 beziehungsweise der Notariatsakt
 vom 23. April 1671 verurkunde unzweifelhaft die Errichtung
 eines Familienfideikommisses im eigentlich juristischen Sinne des
 Wortes. Das Familienfideikommiß sei eine Stiftung, durch welche
 der Eigenthümer die Unveräußerlichkeit eines bestimmten zu diesem
 Zwecke geeigneten Vermögensobjektes, sowie die ununterbrochene
 Vererbung desselben in seiner Familie nach besonderer Successions-
 folge festsetze. Die Errichtung eines Familienfideikommisses könne
 nur durch Stiftung erfolgen, dagegen sei gemeinrechtlich dazu eine
 besondere Form nicht erforderlich. Beim Aussterben des successions-
 berechtigten Stammes falle das Fideikommißgut als Allodialgut
 wieder der gesetzlichen Erbfolge anheim, sofern nicht der Stifter
 selbst eine Verfügung über das Schicksal des zum Fideikommiß
 gewidmeten Vermögens getroffen habe. In diesem letztern Falle
 müsse nach der Verfügung des Stifters verfahren werden. Nur
 sei zu bemerken, daß dieselbe nicht mehr fideikommißrechtlicher Na-
 tur sei, sondern daß sie nach den Grundsätzen des gewöhnlichen
 Erbrechtes taxirt und aufgefaßt werden müsse. Es handle sich um
 eine gemeinrechtliche fideikommissarische Substitution ex jure com-
 muni und nicht ex pacto et providentia majorum. Das gegen-
 wärtige, am 1. Juni 1843 in Kraft getretene solothurnische Erb-
 recht enthalte über die Fideikommiße keine positiven Vorschriften.
 Dagegen erkläre § 461 dieses Gesetzes: In Beziehung auf soge-
 nannte obrigkeitliche oder ähnliche Lehen, auf Fideikommiße und
 Substitutionen, die am Tage, an welchem gegenwärtiges Gesetz in
 Wirksamkeit tritt, bestehen, bleiben fernerhin die bisherigen Vor-
 schriften und Uebungen in Kraft. Auch das ältere solothurnische

Recht, insbesondere das Stadtrecht von 1604, unter dessen Herrschaft
 das streitige Fideikommiß errichtet worden sei, enthalte keine gesetz-
 lichen Bestimmungen über die Fideikommiße, mit einziger Ausnahme
 des, noch in Kraft bestehenden, kleinrätlichen Beschlusses vom
 25. Januar 1804. Nichtsdestoweniger seien im Kanton Solothurn
 im 16. und 17. Jahrhundert zahlreiche Fideikommiße errichtet
 worden. Die vornehmen Familien Solothurns haben sich damals
 dem Zuge der Zeit folgend, eines Rechtsinstituts bedient, welches
 bestimmt schien, den Glanz der Familien zu perpetuiren. Dabei
 sei, wie in andern Kantonen der Schweiz, das gemeine deutsche
 Privatrecht recipirt worden und es müssen die Grundsätze des
 letztern überall da zur Anwendung kommen, wo nicht ein singu-
 lärer kantonaler Rechtsatz erwiesen sei. In der Bestimmung des
 Stiftungsbriefes des Wallierschen Fideikommißgutes nun, daß bei
 Aussterben des Wallierschen Mannestammes „unsere Gnedig
 Herren und ewige Regiments Nachkommen löblicher Stadt Solo-
 thurn, Solch' Linien- und Stammgut durch dero Hochobrigkeit-
 liche Handt verwalten undt nach Gnediger Disposition damit zue
 „schalten undt zu walten undt anheimb fallen,“ sei unzweifelhaft
 ausgesprochen, daß der Staat unbeschränkter Eigenthümer des
 Fideikommißgutes werden solle. Davan ändere auch nichts die
 Auflage, daß den kognatischen Verwandten bis „ins vierte Grad“
 im Falle der Dürftigkeit hülfreiche Hand geboten werden solle.
 Denn die Berechtigten erhalten dadurch nicht den Anspruch, aus
 dem Fideikommißgut selbst oder dessen Ertrag unterstützt zu werden,
 sondern ihr Anspruch richte sich gegen den Fiskus als solchen und
 habe jede spezielle Beziehung zum Fideikommißgute verloren. Eine
 solche Verfügung sei nach gemeinem Rechte unzweifelhaft gültig.
 Theorie und Praxis des deutschen Fideikommißrechtes anerkennen
 unumwunden, daß der Stifter das Recht habe, für den Fall des
 Aussterbens der successionsberechtigten Linie letztwillig zu verfügen
 und auch das Bundesgericht habe sich in seiner Entscheidung vom
 12. Oktober 1883 in Sachen Solothurn gegen Erben Tugginer
 (Amtliche Sammlung IX, S. 586 und 587, Erw. 4) in gleichem
 Sinne ausgesprochen.

B. Mit ihrer Vernehmlassung auf diese Klage produzierten die
 Beklagten eine Originalausfertigung der Notariatsurkunde vom

23. April 1671. Sie stellen folgende Rechtsbegehren: Es sei der Staat Solothurn mit sämmtlichen mit Klage vom 15. März 1890 gegenüber den Erben des unterm 10. Dezember 1887 verstorbenen Rudolf Wallier gestellten Begehren abzuweisen. Eventuell 1. Der Staat Solothurn sei mit Rechtsbegehren II soweit abgewiesen, als er Eigenthum an den im Kanton Bern gelegenen Liegenschaften verlangt. 2. Die Klägerschaft sei mit Rechtsbegehren II soweit abgewiesen, als darin Beweglichkeiten zurückverlangt werden, die auf den im Kanton Bern gelegenen Liegenschaften sind. 3. Die Kläger seien mit dem Begehren um Ablieferung der von den im Kanton Bern gelegenen Liegenschaften gezogenen Nutzungen abgewiesen. 4. Die Kläger sind gehalten, die Erziehungskosten der Verwandten des Rudolf Wallier sel. bis zum 4. Grade zu bestreiten. Zur Begründung wird wesentlich ausgeführt:

1. Ein Testament des Johann Viktor Wallier sel. d. d. 4. Oktober 1660 sei nicht vorhanden; irrtümlicherweise sei der Notariatsakt vom 23. April 1671 sowohl von der Familie Wallier als auch von den staatlichen Behörden als solches aufgefaßt worden. Dieser Notariatsakt sei aber kein Testament. Zur Zeit seiner Errichtung sei der angebliche Testator Johann Viktor Wallier schon nahezu 11 Jahre todt gewesen; weder das solothurnische Stadtrecht noch das in Baden im Aargau, dem Orte des Todes des Johann Viktor Wallier, geltende Recht habe eine Testamentsform gekannt, wonach nach dem Tode einer Person noch deren Testament hätte errichtet werden können; auch die gnädigen Herren und Oberen der Stadt Solothurn, denen die Notariatsurkunde als Testament vorgelegt worden sei, haben keinerlei Befugniß besessen, einem derartigen Instrumente den Charakter eines Testamentes zu verleihen. Der Notariatsakt vom 23. April 1671 sei auch nicht etwa das Testament des am 9. Dezember 1678 verstorbenen Hieronymus Wallier. Hierzu fehle die Beobachtung der gesetzlichen Testamentsformen und dagegen spreche auch der Wortlaut des Aktes selbst. Der Akt rufe auch nicht einem geschriebenen Testamente des Johann Viktor Wallier. Der Ingreß desselben laute: „Demnach auß der gebrechlichkeit vndt Fall vnserer Ersten Eltern, die menschliche gedächtnuß dermaßen schwach ist, daß dieselbig durch lange der Jahr vndt Verenderung der Zeiten vergehet, hinschleicht vndt vergeht-

lich würdt, vndt daher vonnöthen ist, geschichten verhandleter Sachen deren man gedächtnuß behalten will, der Schrift zu befehlen. So seye demnach Kundt, zu wyßen vndt mániglich offenkündt durch gegenwertig Instrument,“ etc. Dies stehe mit der Annahme, daß ein schriftliches Testament des Johann Viktor Wallier schon vorhanden gewesen sei, in Widerspruch. In den Rathsprotokollen von 1664, 1667 und 1668 sei einige Male von einem Streite wegen des Testamentes des Seckelmeisters Viktor Wallier die Rede; allein es sei daraus nicht ersichtlich, ob das Testament angefochten oder dessen Existenz bestritten und auch nicht, wie der Streit erledigt worden sei. Ein Testament des Johann Viktor Wallier, welches der gesetzlichen Testamentsform entsprochen hätte, sei also nicht nachgewiesen. Der Notariatsakt vom 23. April 1671 habe gar keine zwingende Kraft; er enthalte weder ein Testament noch einen Vertrag, noch eine Schenkung. Es sei nicht einmal ersichtlich, in wessen Auftrag der handelnde Notar Gugger diese Verurkundung vorgenommen habe. Der Akt sei also eine von einem Dritten aufgenommene Urkunde, welche für die Familie Wallier keinerlei rechtlich klagbare Verbindlichkeiten begründet habe. Die Befolgung der dort aufgestellten Bestimmungen habe im freien Willen der Familienangehörigen gelegen. Dritte, wozu auch der Staat Solothurn gehöre, können aus diesem Akte keinerlei Rechte herleiten. Die Thatfache, daß die Angehörigen der Familie Wallier selbst in dem Irrthum befangen waren, es bestehe ein Testament ihres Ahnherrn Johann Viktor Wallier d. d. 23. April 1671, daß sie in Folge dieses Irrthums sich von der Regierung des Kantons Solothurn zu Handlungen haben zwingen lassen, zu denen sie nicht verpflichtet gewesen seien, könne den Charakter der Urkunde vom 23. April 1671 nicht ändern. Die Klage des Kantons Solothurn ermangle mithin des Rechtsgrundes.

2. Art. 13 der helvetischen Verfassung vom 12. April 1798 habe die Familiensidealkommitte aufgehoben. Der Beschluß des Kleinen Rathes vom 6. Februar 1804 habe dieselben nicht wieder herstellen können. Denn nach der zur Zeit dieses Beschlusses geltenden mediationsmäßigen Kantonsverfassung habe der Kleine Rath gesetzgebende Gewalt nicht besessen und sei also nicht befugt gewesen, die durch die helvetische Verfassung aufgehobene Unver-

äußerlichkeit der Fideikommißgüter wieder herzustellen. Der Beschluß vom 25. Januar 1804 anerkenne übrigens die Fideikommißinhaber als Eigenthümer der Fideikommißgüter an und wolle nur die Möglichkeit der Veräußerung oder Verpfändung von der Genehmigung des Kleinen Rathes abhängig machen. Schon durch einen Beschluß der Verwaltungskammer von Solothurn vom 28. April 1798 seien übrigens die Fideikommißgüter als veräußerlich und verpfändbar erklärt worden, denn durch diesen Beschluß sei dem Bürger Ubald Koll erlaubt worden, die vormaligen Fideikommißgüter des Bürgers Anton Georg Koll, wo er kann und will, in der Schweiz und außer derselben zu versetzen und zu verpfänden; die gleiche Erlaubniß haben auch Frau Besenval und Frau Ulträthin Wallier für ihre Güter erhalten. Auch in der Verfassung des Kantons Solothurn vom Jahre 1814 sei das Verbot der Unveräußerlichkeit von Gütern als Grundsatz der Verfassung aufgestellt worden. In einem damals von der Regierungskommission des Kantons Solothurn erlassenen öffentlichen Proklamations sei unter den „Hauptgrundsätzen der Verfassung“ auch angeführt worden: „Der Boden soll mit keiner ewigen, nicht löskäuflichen Last belegt sein oder belegt werden und ist durchgehends veräußerlich.“ Dieser Grundsatz der Veräußerlichkeit der Fideikommißgüter sei bei Anlaß des im Jahre 1806 geschenehen Verkaufes der Nebgüter zu Grissach deutlich ausgesprochen worden. Nach diesem Verkaufe habe der Kanton Neuenburg vom Käufer eine Abgabe begehrt, wegen welcher letzterer beim Verkäufer reklamirt habe. Beide haben sich an den Staatsrath des Kantons Neuenburg gewendet; dieser habe ausgesprochen, que des semblables fideicommiss sont contraires aux lois de cet état et aux hauts intérêts de son souverain, und habe schließlich am 2. März 1812 entschieden: 1. Le cens de quarante livres faibles imposé par arrêt du 29. Janvier 1731 sur les immeubles situés dans ce pays et qui constituaient une partie du fideicommiss appartenant à la famille Vallier est éteint. 2. Ces immeubles rentrent par cela même dans le commerce. Allerdings behalte § 461 des solothurnischen Gesetzbuches für die Fideikommiße und Substitutionen die bisherigen Vorschriften und Uebungen vor. Allein es existiren keine gesetzlichen Vorschriften

hierüber und ebensowenig Uebungen, die den Charakter von Gewohnheitsrecht beanspruchen könnten. Zudem sei § 461 des solothurnischen Civilgesetzbuches schon durch die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 aufgehoben worden. Denn Familienfideikommiße enthalten begrifflich ein Vorrecht zu Gunsten bestimmter Familien und es werde eine besondere Erbfolge zum Vortheile einzelner Angehöriger dieser Familien ermöglicht. Diese Privilegien stehen mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze in Widerspruch. Zufolge dieses Grundsatzes seien die zu dem Familienfideikommiße gehörenden Güter schon längst dem gemeinen, für alle Staatsangehörigen geltenden Erbrechte unterstellt worden und fallen daher in die gesetzliche Erbmasse des Rudolf Wallier. Nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zum solothurnischen Erbrechte seien letzte Willensverordnungen hinsichtlich ihres Inhaltes nach den Gesetzen, die zur Zeit des Todes des Erblassers in Kraft seien, zu beurtheilen. Der Erblasser Rudolf Wallier, von dessen Nachlasse der Kanton Solothurn kraft eines Testamentes von 1660 resp. 1671 einen Theil beanspruche, sei unter der Herrschaft des gegenwärtigen kantonalen Erbgesetzes gestorben. Dieses kenne aber fideikommissarische Substitutionen gemäß § 564 nur noch zu Gunsten der Kinder des Fiduziars. Die Substitution, welche der Kanton für sich in Anspruch nehme, sei also jedenfalls unwirksam, selbst wenn man annehme, es liege ein Testament vor, welches sie angeordnet habe. Ueberhaupt haben nach dem Begriffe des Familienfideikommisses Verfügungen des Stifters zu Gunsten Dritter außer dem Familienverbande stehender Personen keinerlei Rechtskraft.

3. Die Stelle des Notariatsaktes von 1671, aus welcher der Staat Solothurn seinen Anspruch ableite, habe nicht den Sinn welchen der Kläger ihr beilege. Sie ordne ein Anheimfallen bloß zur Verwaltung nicht zu Eigenthum an. Die daran sich anschließende Stelle betreffend die Stellung der Kognaten enthalte nicht eine bloße Auflage zu Gunsten der letztern, sondern sie ordne an, daß der Nutzen der gestifteten Güter den Familienangehörigen bis zum vierten Grad zukommen solle.

4. Die gnädigen Herren und ewigen Regimentsnachkommen der löbl. Stadt Solothurn, an welche der Heimfall der Güter erfol-

gen folle, existiren nicht mehr. Im Jahre 1671 habe Solothurn eine aristokratische Verfassung besessen, gemäß welcher die Staatsgewalt einer bestimmt abgeschlossenen Anzahl von Bürgerfamilien der Stadt Solothurn zugekommen sei. Aus diesen Familien seien die regimentfähigen und gnädigen Herren hervorgegangen. Allerdings sei im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts die Staatsgewalt an das Volk übergegangen und sei in diesem Sinne das Volk des Kantons Solothurn der Nachfolger jener regimentfähigen Geschlechter. Allein auf den heutigen Staat Solothurn seien bloß die öffentlichen Rechte, die Staatsgewalt, der frühern regimentfähigen Geschlechter übergegangen, nicht aber deren Privatrechte. Es fehle daher das Subjekt, das im Falle des Aussterbens des Mannestammes der Familie Wallier substituirt werden sollte. Bis zum 21. September 1801 haben das Vermögen des Staates und der Stadt Solothurn eine Einheit gebildet. An jenem Tage seien die Güter durch eine sogenannte Sondernungskonvention zwischen der helvetischen Regierung und der Gemeinde Solothurn, gestützt auf das helvetische Gesetz vom 3. April 1799 über die National- und Gemeindegüter, getheilt worden. Nach letzterem Gesetze habe der Staat Solothurn sein Vermögen erhalten; aus demselben müsse er daher seine privatrechtlichen Ansprüche ableiten, welche er als Rechtsnachfolger der ewigen Regimentnachkommen geltend machen wolle. Das könne er aber hier nicht. Denn ein Fall der vorliegenden Art sei in diesem Gesetze nicht vorgesehen, da eben die Fideikomnisse durch die helvetische Verfassung aufgehoben gewesen seien. Eine Uebergabe der Fideikommissgüter an den Staat würde auch dem Willen des Testators nicht entsprechen. Denn der Stifter habe als ewige Regimentnachkommen sich die regierenden bürgerlichen Geschlechter und mit ihnen seine Heimatgemeinde, die Stadt Solothurn, in ihrer damaligen staatsrechtlichen Stellung vorgestellt.

5. In keinem Falle habe der Staat Solothurn ein Recht auf die im Kanton Bern (in Altiswyl) gelegenen Liegenschaften, denn im Kanton Bern seien die Fideikomnisse aufgehoben. Nach Satz 578 u. ff. des bernischen Civilgesetzbuches sei eine fideikommissarische Nacherbeinsetzung nur bis zum zweiten Grade statthaft und durch Spezialgesetz vom 6. Mai 1837 über die Fa-

milienkisten und Familienstiftungen seien auch die ältern Familienstiftungen aufgehoben. Art. 5 dieses Gesetzes verordne, daß der gegenwärtige Ruhepfeiler im Besitze gelassen werde, bis zu seinem Absterben. Nach dessen Tode werde das Stiftungsvermögen als gemeinschaftliches Vermögen sämtlicher berechtigter Familienglieder angesehen d. h. es gehöre zu dessen Nachlaß und werde daher Eigenthum seiner Erben. Ein jeder Erbe könne Theilung des Vermögens verlangen.

6. Im Rechtsbegehren II verlange der Staat Solothurn auch Beweglichkeiten. In der Begründung der Klage sei aber nirgends behauptet, daß zu den verlangten Liegenschaften auch Beweglichkeiten gehören und der Kläger nenne auch keine Beweglichkeiten, an denen er Eigenthum beanspruche. Im Notariatsakt von 1671 sei nur bei dem Redgute in Grissach von Hausrath die Rede; dieser aber werde von dem Kläger nicht beansprucht. Rechtsbegehren II der Klage sei daher weder thatsächlich noch juristisch begründet.

C. In seiner Replik bekämpft der Kläger die Ausführungen der Beklagten in eingehender Erörterung: Er macht insbesondere geltend:

Ad 1. Die Errichtung des Fideikommisses durch Testament des Johann Viktor Wallier vom 4. Oktober 1660 sei durch den Notariatsakt vom 23. April 1671, sowie durch die mehr als zweihundertjährige Anerkennung des Fideikommisses durch die Familie Wallier vollständig bewiesen.

Ad 2. Wenn auch die helvetische Verfassung vom 12. April 1798 die Fideikomnisse aufgehoben habe, so sei doch diese Aufhebung im Kanton Solothurn, wie der kleinräthliche Beschluß vom 25. Januar 1804 und § 461 des Civilgesetzbuches ergeben, nicht durchgeführt worden. Der erwähnte Beschluß, der in das Amtsblatt sei aufgenommen und von keiner Seite je sei angefochten worden, sei unzweifelhaft gültig; zur Zeit seines Erlasses habe eine genaue Auscheidung der Gewalten noch nicht bestanden. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 heben die Familienfideikomnisse ebenfalls nicht auf. Mit der Gleichheit vor dem Gesetze seien Verschiedenheiten in der rechtlichen Behandlung verschiedener Thatbestände nicht unvereinbar.

Ad 3 und 4. Es sei ganz klar, daß die „gnädigen Herren

und Oberen" nicht für ihre Person, sondern als Träger der Staatsgewalt als Nachfolger in das Fideikommiß seien substituirt worden. Der Staat aber sei nicht gestorben, sondern lebe noch und sei, trotz der eingetretenen politischen Veränderungen, ganz die gleiche Person, wie im Jahre 1660. Die Stiftungsurkunde ordne in unzweideutiger Weise den Heimfall des Fideikommißvermögens an den Staat Solothurn an.

Ad 5. Das bernische Gesetz vom 6. Mai 1837 hebe die ältern Fideikommiße nicht ohne Weiteres auf, sondern sage bloß, daß alle Familienstiftungen nach dem Tode des jetzigen Nutznießers gleich wie die sogenannten Familienlisten behandelt werden sollen. Allein es sei überhaupt nicht bernisches, sondern solothurnisches Recht, auch für die im Kanton Bern gelegenen Liegenschaften, maßgebend. Das Fideikommiß habe von Anfang an unter solothurnischem Rechte gestanden; übrigens handle es sich um eine erbrechtliche Frage und das materielle Erbrecht richte sich sowohl nach allgemeinen, im Kanton Bern wie im Kanton Solothurn anerkannten, Rechtsgrundsätzen als nach dem Erbrechtskonfödate vom 15. Juli 1822 nach dem Gesetze der Heimat des Erblassers.

Ad 6. Die Klage verlange nur diejenigen Beweglichkeiten, welche zur Bewirthschaftung des Fideikommißhofes nothwendig seien, daher dazu gehören und vom letzten Fideikommißinhaber in dieser Eigenschaft übernommen worden seien. Dieselben seien nur kraft der Fideikommißstiftung in den Besitz des letzten Fideikommißinhabers gelangt und müssen daher auch auf den Staat als Rechtsnachfolger übergehen.

D. In ihrer Duplik halten die Beklagten unter erneuter Begründung an den Ausführungen ihrer Klagebeantwortung fest, sie bemerken insbesondere: Das wesentliche Merkmal eines Familienfideikommißes sei die Unveräußerlichkeit der Fideikommißgüter. Diese sei aber durch die helvetische Verfassung aufgehoben und auch durch den Beschluß des Kleinen Rathes vom 25. Januar 1804 nicht wieder eingeführt worden; letzterer Beschluß anerkenne im Gegentheil grundsätzlich die Veräußerlichkeit und Verpfändbarkeit und behalte die Bewilligung des Kleinen Rathes nur zum Zwecke der Wahrung der Interessen der Fideikommißanwärter vor. In diesem Sinne sei der Regierungsrath des Kantons Solothurn

denn auch stets verfahren. Wenn die Fideikommiße im Kanton Solothurn prinzipiell anerkannt wären, so hätte der Regierungsrath die Veräußerung von Fideikommißgütern nie bewilligen dürfen, da dadurch die Rechte der Familie, speziell künftiger Berechtigter, verletzt würden. Das bernische Gesetz vom 6. Mai 1836 hebe die Familienfideikommiße auf; dasselbe beanspruche für das bernische Staatsgebiet absolute Geltung; das Verbot der Fideikommiße habe öffentlich rechtlichen Charakter.

E. In Triplik und Quadruplik wird nichts Neues vorgebracht.

F. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter beider Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch den Notariatsakt vom 23. April 1671 ist erwiesen, daß Johann Viktor Wallier am 4. Oktober 1660 ein Testament errichtet und darin rücksichtlich der Begründung eines Familienfideikommißes zu Gunsten des ältesten Angehörigen des Wallierschen Geschlechtes diejenigen Anordnungen getroffen hat, welche in dem Notariatsakte wiedergegeben sind. Allerdings liegt das Testament selbst nicht vor; allein der „in gefessenen Rathe" genehmigte und mit dem Stadtsiegel von Solothurn versehenen Notariatsakt vom 23. April 1671 ist unzweifelhaft eine vollbeweisende öffentliche Urkunde. Derselbe bekundet die Errichtung des Testaments durch Johann Viktor Wallier, sowie dessen Genehmigung durch den solothurnischen Rath und gibt den Inhalt des Testaments, soweit derselbe sich auf die Fideikommißstiftung bezieht, wieder. Offenbar ist der Notariatsakt (auf Veranlassung des Testamentsexekutors) gerade zu dem Zwecke errichtet und dem Rathe zur Genehmigung vorgelegt worden, um in Zukunft als Stiftungsbrief des Fideikommißes an Stelle des Testaments, zu dienen, dessen anderweitige, nicht auf das Familienfideikommiß bezügliche, Bestimmungen damals durch Vollziehung erledigt gewesen zu sein scheinen und daher für die Zukunft keine Bedeutung mehr besäßen. Die Beklagten wenden nun allerdings ein, es sei nicht erwiesen, daß das Testament des Johann Viktor Wallier ein gültiges, den gesetzlichen Testamentformen entsprechendes gewesen sei. Allein mit dieser Einwendung können sie nicht mehr gehört werden, nachdem während mehr als 200 Jahren die gültige testa-

mentarische Errichtung des Fideikommisses von sämmtlichen Angehörigen des Wallierschen Geschlechtes ist anerkannt worden, nachdem eine solche Anerkennung speziell noch am 19. November 1860 von dem letzten Fideikommissinhaber Rudolf Wallier, von welchem die Beklagten ihre Rechte unmittelbar herleiten, durch Bewirkung des Grundbucheintrages betreffend den Fideikommisshof in Niedholz erfolgt ist. Uebrigens folgt aus dem Ingresse der Notariatsurkunde vom 23. April 1671 durchaus nicht, wie die Beklagten meinen, daß ein schriftliches Testament des Johann Viktor Wallier nicht bestanden habe; der Ingress der Urkunde vom 23. April 1671 enthält einfach die Eingangsformel, wie sie für Urkunden dieser Art damals üblich war. Aus der Angabe des Instrumentes selbst, daß das Testament des Johann Viktor Wallier vom Rathe sei bekräftigt worden, wird vielmehr gefolgert werden dürfen, daß ein schriftliches Testament vorlag.

2. Ist somit das Walliersche Familienfideikommiß gültig begründet worden, so ist dasselbe, so weit es den Kanton Solothurn betrifft, auch nicht durch gesetzliche Aufhebung der Familienfideikommissse aufgehoben worden. Denn eine solche hat im Kanton Solothurn nicht stattgefunden. Das gegenwärtig geltende solothurnische Recht gestattet allerdings eine Neubegründung von Familienfideikommissen nicht. Dagegen behält § 461 des solothurnischen Zivilgesetzes in Bezug auf die ältern, zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehenden „Fideikommissse und Substitutionen“ die bisherigen Vorschriften und Uebungen vor. Das Gesetz hebt diese Fideikommissse und Substitutionen also nicht auf, sondern läßt sie bestehen, wobei selbstverständlich vorausgesetzt ist, daß sie bis dahin zu Recht bestanden haben. Schon dies beweist, daß eine gesetzliche Aufhebung der ältern Familienfideikommissse im Kanton Solothurn nicht stattgefunden hat. Ebenso zeigt dies deutlich der Umstand, daß im Jahre 1866/1867 von den solothurnischen Behörden über einen Gesetzesentwurf betreffend Aufhebung der Familienfideikommissse verhandelt, derselbe aber abgelehnt wurde. Was die Beklagten für eine gesetzliche Aufhebung der Familienfideikommissse im Kanton Solothurn anführen, ist nicht beweisend. Die Vorschrift des § 13 der helvetischen Verfassung vom 12. April 1798, daß kein liegendes Gut unver-

äußerlich erklärt werden dürfe, weder für eine Korporation oder für eine Gesellschaft, noch für eine Familie, enthält einen allgemeinen Grundsatz, welcher, um die Aufhebung der bestehenden Familienfideikommissse zu bewirken, erst noch der Ausführung durch ein Gesetz bedurfte. Es ist in der That klar, daß wenn die sofortige Aufhebung der bestehenden Fideikommissse hätte dekretirt werden wollen, man gleichzeitig darüber Bestimmung hätte treffen müssen, ob nun das Fideikommissgut einfach freies Eigenthum des derzeitigen Inhabers werde, oder ob und in welcher Weise die Ansprüche der Anwärter geschützt werden. So sind denn auch in Frankreich die „Substitutionen“ durch besondere Gesetze von 1792 aufgehoben und nicht als schon durch die allgemeinen Verfassungsgrundsätze beseitigt erachtet worden; auch in der Schweiz betrachtete man (wenn auch freilich manche Veräußerungen von Fideikommissgut damals thatsächlich mögen stattgefunden haben) die Fideikommissse nicht als bereits durch die helvetische Verfassung vom 12. April 1798 beseitigt, denn im Jahre 1800 wurde der helvetischen Zivilgesetz-Kommission eine Eingabe über die Nachtheile der Fideikommissse eingereicht und eine sachbezügliche Motion gestellt (vergl. Hüly in Zeitschrift für schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege I, S. 11). Eine Ausführung im Wege der Gesetzgebung hat nun aber der Art. 13 der helvetischen Verfassung vom 12. April 1798, wie überhaupt die Großzahl der allgemeinen Grundsätze dieser Verfassung, damals nicht gefunden. Noch weniger ist richtig, daß die bestehenden Familienfideikommissse durch den in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 aufgestellten Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze aufgehoben worden seien. Rechtsätze zwar, welche etwa die Errichtung von Fideikommissen nur den regimentfähigen Bürgern gestattet hätten, wären allerdings mit der Beseitigung aller Standesvorrechte gefallen. Dagegen steht das Institut des Familienfideikommisses an sich, sofern Jedermann unter den gleichen Voraussetzungen zu Errichtung eines Fideikommisses befugt ist, mit dem Grundsatz der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetze nicht in Widerspruch und vollends kann keine Rede davon sein, daß dieser allgemeine Verfassungsgrundsatz früher begründete konkrete Rechtsverhältnisse aufgehoben habe. Daß die solothurnischen Behörden

wiederholt die Veräußerung einzelner Fideikommissgüter oder auch die völlige Auflösung bestimmter Familienfideikomnisse gestatteten, beweist offenbar nicht für, sondern gegen die gesetzliche Aufhebung der Familienfideikomnisse; es zeigt dies ja gerade, daß die Familienfideikomnisse, soweit nicht deren theilweise oder gänzliche Aufhebung behördlich gestattet wird, fortbestehen. Die Regel, welche sich in der solothurnischen Regierungspraxis herausgebildet und in dem Beschlusse des Kleinen Rathes vom 25. Januar 1804 ihren Ausdruck gefunden hat, daß Familienfideikomnisse unter Umständen mit Genehmigung der Regierung ganz oder theilweise aufgehoben werden können, entspricht allerdings der Idee ewiger Dauer der Fideikommissstiftung nicht. Allein mit dem rechtlichen Fortbestande des Institutes des Familienfideikommisses ist es nicht unverträglich, daß das objektive Recht unter gewissen Voraussetzungen die Auflösung des Fideikommisses gestatte. Wie thatsächlich im Kanton Solothurn eine Reihe älterer Familienfideikomnisse bis in die Gegenwart fortbestanden haben, so ist dies also auch rechtlich der Fall.

3. Wenn also die Walliersche Fideikommissstiftung fortwährend gültig geblieben ist, so gilt dies auch für die vom Stifter für den Fall des Aussterbens des Wallierschen Mannesstammes über das Schicksal des Fideikommissvermögens getroffene Anordnung. In der That ist anerkanntes Recht, daß derartige Anordnungen des Stifters eines Familienfideikommisses gültig sind; ein Grund, denselben die rechtliche Anerkennung zu versagen, ist nicht ersichtlich. Wenn einmal dem Privatwillen des Stifters die Macht gewährt wird, einen bestimmten Vermögenskomplex als Familienfideikommissgut auszuscheiden und einer besondern Successionsordnung auf unbestimmte Zeit hinaus zu unterstellen, so ist nicht einzusehen, warum der Stifter nicht auch berechtigt sein sollte, über das Schicksal des Vermögens, nach Erschöpfung dieser Successionsordnung, weiter zu verfügen. Die Bestimmungen des gegenwärtigen solothurnischen Erbrechtes über die fideikommissarische Nacherbeinsetzung kommen dabei gar nicht in Betracht, da ja § 416 des solothurnischen Zivilgesetzes für die ältern Fideikomnisse und Substitutionen ausdrücklich das frühere Recht vorbehält.

4. Die Verordnung des Stifters des Wallierschen Fideikommisses nun, daß bei Aussterben des Mannesstammes des Ge-

schlechtes „Unsere gnädigen Herren und ewigen Regiments-Nachkommen löbl. Stadt Solothurn“ das Fideikommissgut durch dero hochobrigkeitliche Hand verwalten und dasselbe ihnen „nach gnediger Disposition damit zu schalten und zu walten“ anheimfallen solle, verfügt, wie sich aus dem Wortlaute klar ergibt, über das Eigenthum am Fideikommissgute. Die nachfolgende Bestimmung zu Gunsten dürftiger Kognaten ändert hieran nichts; sie enthält bloß eine Auflage, welche mit der Zuwendung verbunden wird. Als Subjekt der Zuwendung erscheint aber der Staat Solothurn. Die Zuwendung geschieht an die Obrigkeit der souverainen Stadt Solothurn in dieser ihrer Eigenschaft, als Trägerin der Staatsgewalt für das Stadtgebiet und die von der Stadt abhängige Landschaft. Dies ergibt der Wortlaut der Verordnung unzweideutig. Die Zuwendung erfolgt nicht an die regimentfähigen Familien der solothurnischen Bürgerschaft (welche zudem niemals ein einheitliches Rechtssubjekt bildeten und daher mit einer Zuwendung nicht bedacht werden konnten) oder an die Stadt Solothurn als Gemeinde, sondern an die Landesobrigkeit als solche, als Vertreterin der souverainen Gewalt des Standes Solothurn, d. h. an den Staat. Die hiegegen erhobenen Einwendungen der Beklagten scheinen darauf hinauszulaufen, es sei das Subjekt der Zuwendung durch die seit Ende des vorigen Jahrhunderts in der solothurnischen Staatsverfassung eingetretenen Veränderungen weggefallen. Dies ist indeß unrichtig. Trotz der eingetretenen Verfassungsänderungen ist die Identität des bedachten Subjektes, des Staates, erhalten geblieben. Der Staat ist, trotz der eingetretenen Veränderungen seiner Verfassung, der nämliche geblieben. Darauf, ob der Stifter seine Verfügung auch dann würde getroffen haben, wenn er die eingetretene Aenderung der Staatsverfassung vorausgesehen hätte, kann nichts ankommen. Entscheidend ist einzig dasjenige, was der Stifter wirklich angeordnet hat und dies ist eben die Zuwendung an die Landesobrigkeit als solche, d. h. an den Staat. Ob sich der Stifter bei dieser Anordnung von der (von vornherein unwahrscheinlichen) Vorstellung leiten ließ, es werde die Staatsverfassung im Laufe der Jahrhunderte unverändert bleiben, ist weder thatsächlich zu entscheiden noch rechtlich erheblich. Es könnte sich hier höchstens um ein rechtlich unerhebliches Motiv einer Willenserklärung handeln. Wenn die Beklagten

sich zu Begründung ihrer Einwendungen auf die Sönderungskonvention zwischen dem Staat und der Stadt Solothurn berufen haben, so ist nicht einzusehen, inwiefern aus dieser Konvention etwas zu ihren Gunsten folgen können. Die Sönderungskonvention erhebt ja keinerlei Anspruch darauf, die Vermögensrechte und Anwartschaften des Staates erschöpfend aufzuzählen, sondern beschäftigt sich nur mit der Ausscheidung zwischen Staats- und Gemeindegut, soweit diese streitig werden konnte, und erklärt überdem ausdrücklich, daß die nicht besonders der Gemeinde zugeschriebenen Vermögensbestandtheile als Staatsgut zu betrachten seien.

5. Soweit es sich also um das auf solothurnischem Gebiete gelegene Fideikommißgut handelt, erscheint die Klage als begründet. Was die auf bernischem Territorium gelegenen Liegenschaften anbelangt dagegen, so ist zu bemerken: Das bernische Gesetz vom 6. Mai 1837 hebt die Familienfideikommisse nicht einfach auf; es bestimmt nicht, daß das Fideikommißgut freies Eigenthum des zeitigen Fideikommißinhabers werde und bei seinem Tode als Allod auf seine Erben übergehe. Vielmehr hält das Gesetz das Fideikommiß für die Lebensdauer des zur Zeit seines Inkrafttretens im Genusse befindlichen Inhabers aufrecht und bestimmt, daß dasselbe nach dessen Tode als gemeinschaftliches Vermögen sämtlicher berechtigter Familienglieder angesehen und nach den Bestimmungen über die Familienlisten behandelt werde. Nach dem Tode des zeitigen Fideikommißinhabers werden also nicht dessen Erben, sondern vielmehr die berechtigten d. h. nach der Stiftungsurkunde zur Nachfolge eventuell berufenen Familienangehörigen, die Fideikommißanwärter, zur gemeinschaftlichen Nachfolge in das Fideikommißgut berufen. Das Gesetz beseitigt also nicht die Rechte der Fideikommißanwärter zu Gunsten der Allodialerben des zeitigen Fideikommißinhabers, sondern beruft im Gegentheil die sämtlichen Fideikommißanwärter. Zu diesen nun gehören die beklagten Kognaten des letzten Fideikommißinhabers nicht; denn nach der Stiftungsurkunde sind bei Aussterben des Wallierschen Mannesstammes nicht die Kognaten zur Nachfolge in das Fideikommißvermögen berufen, sondern ist der Staat in dasselbe substituiert. Auch nach dem bernischen Gesetze sind also nicht die Beklagten zur Nachfolge in das Fideikommißvermögen berufen; vielmehr

erscheint auch nach diesem Gesetze der Anspruch des Staates Solothurn als begründet. Allerdings hat das bernische Gesetz den hier vorliegenden Thatbestand nicht ausdrücklich geregelt. Zur Zeit seines Inkrafttretens befand sich bereits der letzte des Wallierschen Mannesstammes im Besitze des Fideikommisses; nach der Stiftungsurkunde zur Fideikommißnachfolge berufene Familienglieder waren weder damals noch zur Zeit des Todes des Rudolf Wallier vorhanden. Der Fall, welchen das bernische Gesetz einzig ausdrücklich regelt, lag also nicht vor. Dagegen lag der andere Fall vor, daß gar kein Anwärter aus dem fideikommißberechtigten Geschlechte mehr existirte, wohl aber ein Dritter durch die Stiftungsurkunde für die eingetretene Eventualität der Erschöpfung der stiftungsmäßigen Successionsordnung in das Fideikommißgut substituiert war. Nach Sinn und Geist des bernischen Gesetzes, welches das Fideikommißvermögen den in der Stiftungsurkunde Berufenen zuwenden will, erscheint also letzterer als der Berechtigte. Danach kommt denn nichts darauf an, ob und inwieweit hier bernisches oder aber (nach Maßgabe des Erbrechtskonkordates vom 15. Juli 1822) solothurnisches Recht anwendbar ist, und es mag daher diese Frage dahingestellt bleiben.

6. Was speziell die Forderung um Herausgabe beweglicher, auf den Fideikommißliegenschaften befindlicher Sachen anbelangt, so erscheint dieselbe, in der in der klägerischen Replik angegebenen Beschränkung, offenbar als begründet.

7. Die Auflage zu Gunsten dürftiger Kognaten des letzten Fideikommißinhabers ist vom Kläger nach dem Inhalte der Stiftungsurkunde resp. des Testamentes anerkannt. Ob aus derselben bereits einzelnen Personen ein präsenster Anspruch erwachsen sei, ist im gegenwärtigen Prozesse nicht zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird gutgeheißen und es werden mithin dem Kläger die in seiner Klageschrift gestellten Rechtsbegehren zugesprochen; die Anträge der Beklagten sind abgewiesen.