

anche i legati di cui à parola in quel testamento. Il convenuto condivide questo modo di vedere e lo ritiene ammissione di fatto, la quale quindi sfuggirebbe all'esame di questa Corte. Questa tesi è errata. Secondo la costante pratica del Tribunale federale, l'interpretazione della volontà del disponente è una questione concernente la interpretazione della disposizione stessa: essa soggiace quindi al giudizio del Tribunale federale.

Nel caso in esame non occorre tuttavia scendere all'esame di questo quesito. Ove pure si voglia ritenere che, secondo la tesi del convenuto la disponente Bisi abbia inteso accogliere nel suo testamento la raccomandazione del Maggi nel suo completo tenore (cioè compresi i legati), questa intenzione non bastava per costituire valida disposizione mortis causa. Infatti, a differenza del diritto comune (testamento mistico del diritto romano; *DERNBURG*, System des römischen Rechts, Vol. II, p. 945 cifra 5), il CCS non considera come valida disposizione testamentare il riferimento ad altro documento. I disposti del CCS, art. 498 e seg. concernenti la forma dei testamenti non lasciano dubbio, che la disposizione dev'essere contenuta nell'atto stesso d'ultima volontà (nello stesso senso il diritto germanico, v. *VON TUHR*, parte generale II 506, commento del codice germanico; *ENNECCERUS*, System des bürgerlichen Rechts II, 3 p. 48). È bensì vero che, all'infuori del testamento, anche un altro documento può servire come mezzo d'interpretazione d'una disposizione di senso dubbio (RU 47 II p. 28); ma non è lecito riportarsi ad altro documento, che non sia esso pure un atto di ultima volontà dello stesso testatore, per *aggiungere* al costui testamento una disposizione che non contiene. Il che è ovvio qualora si consideri, che le garanzie previste dalle diverse forme testamentarie onde fissare solennemente la volontà del disponente, sarebbero del tutto superflue, qualora fosse lecito determinare il contenuto del testamento in base ad un altro documento qualsiasi. Nel caso in esame quest'altro documento è bensì un testamento

(testamento Maggi), ma non è un testamento della disponente (Bisi).

*Il Tribunale federale pronuncia:*

Il ricorso è accolto.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

#### 62. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1930 i. S. Häusermann gegen Grimm.

Hält eine Schweinemastanstalt vor Art. 684 ZGB stand?  
Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage (Abs. 1).  
Was ist Ortsgebrauch in Bauerndörfern? (Erw. 2).  
Begriff der «schädlichen Einwirkungen» (Erw. 3).  
Bedeutung der Stellungnahme zum Bauprojekt (Erw. 4).  
Inwiefern sind Massnahmen zu berücksichtigen, die zur Abwehr während des Prozesses getroffen worden sind oder noch getroffen werden wollen? (Erw. 5 und 6).

A. — Der Beklagte ist Eigentümer der Käserliegenschaft im Dorfe Birmenstorf. Vor einigen Jahren liess er einen modern eingerichteten Schweinestall aus Beton anbauen, worin er nun jeweilen bis gegen 100 Schweine mäset.

Der Kläger ist Eigentümer eines Wohnhauses mit Spezereiladengeschäft, das von den Gebäulichkeiten des Beklagten durch einen 6 bis 7 Meter breiten Weg getrennt ist. Gegen das ihm bekannte Bauvorhaben des Beklagten hat er seinerzeit keine Einwendungen erhoben.

Am 12. April 1926 erhob er die vorliegende, auf Art. 684 ZGB gestützte Klage mit den Anträgen: «Dem Beklagten sei zu verbieten, in den jetzt von ihm dazu benützten Lokalitäten eine Schweinezüchterei und Schweinemastanstalt zu betreiben. Eventuell: Der Beklagte sei zu

verurteilen, die durch Experten festzustellenden und im Urteil zu bezeichnenden Vorkehren zu treffen, durch welche die Belästigung des Klägers und der Bewohner und Besucher seines Hauses behoben wird und die sich insbesondere auf die Ventilation der Räumlichkeiten zu beziehen haben, in denen die Schweine sich aufhalten, ferner auf den Abzug der Dünste, die sie erzeugen, und auf die Lagerung und Behandlung von Jauche und Mist... »

Beim Augenschein des Bezirksgerichtes Baden am 31. Mai 1927 ergab sich, dass « die Ausdünstungen in der Nähe ausserhalb des Stalles ringsum nicht bedeutend waren und keine nennenswerten Beschwerden verursachten », m. a. W. « keine eigentliche Belästigung », « und zwar trotz der ausnahmsweisen, bleiern Schwüle, die über der Gegend lagerte ». Im ganzen Hause des Klägers war nicht der geringste üble Geruch zu entdecken. Schweine und Stallung waren unmittelbar vorher gereinigt worden.

Die Zeugeneinvernahme zeitigte folgende von den Vorinstanzen in Betracht gezogene positive Ergebnisse: Zuweilen, sogar im Winter, sonst aber durchschnittlich mehr als zweimal wöchentlich, besonders bei schwüler Witterung oder bei Bevorstehen eines Witterungsumschlages oder infolge Abfuhr von Jauche, herrscht in der näheren Umgebung der Schweinestallung ein stechender, ausserordentlich lästiger, « erbärmlicher », « greulicher » Gestank, der sogar Schwindelgefühle auslösen kann. Alsdann können in den gegen die Schweinestallung hin gelegenen Räumen des Hauses des Klägers, z. B. der Küche, die Mahlzeiten nicht mehr eingenommen werden, da « einem der Appetit vergeht », und « käme man auch nicht zum Schlafen », wie das frühere nun verheiratete Dienstmädchen des Klägers bezeugt. Auch der etwas weiter weg wohnende Posthalter kann dann sein Bureau mit Schalterraum für das Publikum nicht mehr wie sonst regelmässig dreimal täglich lüften. Verhandlungen

betreffend Miete einer in das Haus des Klägers einzubauenden Wohnung zerschlugen sich wegen dieser Geruchsbelästigung.

Dem übereinstimmenden Expertengutachten des Professors der Hygiene Dr. Silberschmidt und des Professors für Tierzucht und landwirtschaftliches Bauwesen Dr. Moos vom 1. Dezember 1928 ist zu entnehmen: Die Ausdünstungen der Schweine und die übrigen Gerüche des Schweinestalles bedeuten zeitweise eine schwere Belästigung, die den Aufenthalt des Klägers inner- und ausserhalb seines Wohnhauses erheblich beeinträchtigen. « Es liesse sich vielleicht durch zeitweises Halten der Tiere im Freien bei schöner Witterung die Belästigung vermindern. Bei der jetzigen Lage des Stalles ist aber eine geruch- und geräuschlose Schweinehaltung, ganz ohne Belästigung der nächsten Umgebung, nicht zu erzielen. » « Gegenüber früher haben sich die Verhältnisse gebessert; trotz den getroffenen Massnahmen sind aber die Belästigungen zeitweise und nicht nur vorübergehend noch immer so gross, dass eine weitere Verbesserung der Verhältnisse im Interesse des Klägers zu fordern ist. » « Eine Gefährdung der Gesundheit der Bewohner des klägerischen Hauses muss darin erblickt werden, dass unangenehme Gerüche, der Lärm von Tieren und Fuhrwerken die Bewohner in ihrer Ruhe stören, so dass ein ungünstiger Einfluss sowohl auf den seelischen, wie auf den körperlichen Zustand erfolgen kann. (Alles was das Wohlfühl, das Behagen, die Arbeitsfreudigkeit, die Ruhe eines Menschen beeinträchtigt, kann gesundheitsschädlich wirken.) Die Ruhestörung, die Geruchsbelästigung, der Ärger und der Verdruss können zu einem Gefühl des Unbehagens führen, das direkt und indirekt als Gesundheitsschädigung angesprochen werden muss. » « Durch Anbringung von besonderen Ventilationsanlagen (Ventilatoren) und durch besondere Vorkehrungen bei der Jauchefuhr liessen sich vielleicht die Verhältnisse etwas mildern. Bei der Nähe des Hauses Grimm werden sich

aber Unannehmlichkeiten wie übler Geruch und Lärm nicht vollständig vermeiden lassen.»

Bei einem ersten Augenschein des Obergerichtes des Kantons Aargau am 6. September 1929 liess sich bei durchwegs geschlossenen Fenstern « in keinem der Wohn- oder Schlafräume, und auch in der Küche nicht, ein unangenehmer Geruch, der von den Schweinestallungen des Beklagten hätte herrühren können, wahrnehmen ». Jedoch « sobald man von der Hauptstrasse in den zwischen den Liegenschaften der Parteien durchführenden Feldweg einbog, empfand man einen äusserst widrigen, geradezu ekelhaften Geruch... Es herrschte eine ziemlich starke Windströmung West-Ost, die den üblen Geruch durch die Gasse zwischen den beiden Häusern gegen die Hauptstrasse trieb ».

Anfangs 1930 liess der Beklagte einen Ventilator in die Schweinescheune einbauen.

Hernach fand am 13. Juni 1930 ein weiterer obergerichtlicher Augenschein statt mit folgendem Ergebnis : « Es war ein etwas schwüler Nachmittag. Als sich die Abordnung des Obergerichtes an Ort und Stelle begab, machte sich schon auf der Dorfstrasse vor der Liegenschaft des Beklagten, vor allem aber auf dem Verbindungsweg zwischen den Liegenschaften der Parteien ein äusserst unangenehmer, von der Schweinestallung herrührender Geruch bemerkbar. Die Windrichtung ging in der Richtung von den Stallungen gegen die Strasse. » Bei diesem Anlasse gab der Kläger zu, dass « es allerdings etwas besser geworden ist, seit die Ventilation eingebaut ist », aber, fügte er bei : « es stinkt eben immer noch, dass man es nicht aushalten kann. »

B. — Bezirksgericht und Obergericht haben den Beklagten verurteilt, in den jetzt von ihm für eine Schweinezüchtereie und Schweinemastanstalt benützten Lokalitäten diesen Betrieb künftig einzustellen und die dort gehaltenen Schweine zu beseitigen.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichtes vom 20. Juni

1930 hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Klage, eventuell Abweisung des Hauptklagebegehrens und Gutheissung des eventuellen Klagebegehrens dahin, dass der Beklagte verpflichtet werde, die nötigen Massnahmen zu treffen, um die Belästigungen zu verringern.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanz hat angenommen, dass durch den Betrieb der ausgedehnten Schweinezucht in der Schweinescheune des Beklagten in unmittelbarer Nähe des klägerischen Hauses der Haushaltungs- und Geschäftsbetrieb in übermässiger Weise nachteilig beeinflusst wird, dass nämlich zu gewissen Zeiten die Ausdünstung der Tiere und ihrer Ausscheidungen eine schwere Belästigung für den Kläger und die in seinem Hause wohnenden und verkehrenden Personen bedingen, dass im allgemeinen von solchen grossen Schweinezüchtereien sehr intensive widerwärtige und lästige Gerüche ausgehen, die ein Wohnen in nächster Nähe fast unmöglich machen, dass es sich hier um eine übermässige, konzentrierte Einwirkung handle, hervorgerufen durch die Unterbringung einer sehr grossen Anzahl von Schweinen in der Schweinescheune des Beklagten, dass diese Dünste nicht nur unangenehm, sondern schädlich sind, weil die Dünste körperliches und seelisches Unbehagen erzeugen, welches direkt und indirekt als Gesundheitsschädigung angesprochen werden muss.

Diese Annahmen enthalten einerseits tatsächliche Feststellungen, andererseits aber auch gleichzeitig deren rechtliche Beurteilung, letzteres namentlich insofern, als wiederholt eine übermässige Einwirkung konstatiert wird. Indessen lässt sich unter Heranziehung der Augenscheins- und Zeugenprotokolle und des Expertengutachtens, auf welche die Vorinstanz verweist (teile indirekt auf dem Weg über das Urteil des Bezirksgerichtes), einigermassen herauschälen, welche einzelnen Tatsachen der Einwirkung

die Vorinstanz als erwiesen angesehen und der Zusammenfassung im angefochtenen Urteile zugrunde gelegt hat. Diese sub litt. A des Tatbestandes wiedergegebenen Tatsachen hat das Bundesgericht als richtig hinzunehmen, unter Vorbehalt immerhin der Aktenwidrigkeitsrüge (Art. 81 OG). Eine solche leitet der Beklagte unzutreffenderweise aus dem Augenscheinsbefund des Bezirksgerichtes her; denn dieser vermag nicht zu widerlegen, dass in anderen Zeitpunkten unerträgliche Ausdünstungen sich bemerkbar gemacht haben, und dass dies ununterbrochen der Fall sei, hat ja weder der Kläger behauptet noch die Vorinstanz festgestellt. Ebenso wenig ist nachprüfbar, weil die Tatfrage und nicht die Rechtsfrage betreffend, ob eine Einwirkung erträglich sei oder nicht (BGE 51 II S. 402 und die dort angeführten Urteile). Somit bleibt für die Nachprüfung der Rechtsfrage durch das Bundesgericht nur wenig Raum.

2. — Der Beklagte meint, die Einwirkung sei nach der Lage der klägerischen Liegenschaft in einem Bauerndorfe nicht ungerechtfertigt. In der Tat müssen die Nachbarn in landwirtschaftlichem Gebiet ein mehreres an Dünsten dulden als z. B. in reinen Wohnquartieren. Allein auch hier kann ihnen nur das Dulden solcher Dunst-Einwirkungen zugemutet werden, die von Liegenschaften auszugehen pflegen, auf denen in normaler Weise ein Bauerngewerbe betrieben wird. Nicht zu beanstanden ist es also, wenn an solchen Orten Schweine in der Zahl gehalten werden, wie sie zur Verwertung der Abfälle oder zur Selbstversorgung notwendig ist, mag der bei sorgfältiger Wartung nicht vermeidbare Geruch sich in der Nachbarschaft auch wenig angenehm bemerkbar machen. Um solche Verhältnisse handelt es sich aber bei der Schweinemästerei des Beklagten nicht, die nur insofern mit dem Bauerngewerbe zusammenhängt, als Abfälle von landwirtschaftlichen Erzeugnissen durch Verfüttern an die Schweine günstig verwertet werden können und andererseits die die landwirtschaftliche Produktion fördernde Jauche

erzeugt wird. Vielmehr ist sie, wie die Käserei, mit der sie zusammenhängt, ein Gewerbebetrieb besonderer Art, der auch in landwirtschaftlichen Gegenden jeweilen nur vereinzelt besteht und daher für die Bestimmung der « Lage und Beschaffenheit der Grundstücke » und des Ortsgebrauches nicht in Betracht fällt, worauf es bei der Beurteilung der Frage ankommt, ob eine Einwirkung zu dulden sei. Sind die Dunst- (und Lärm-) Einwirkungen, die von einer solchen grossen Schweinemästerei ausgehen, derart wesentlich stärker als die von einem gewöhnlichen Bauerngut ausgehenden ähnlich gearteten, dass sie als übermässig bezeichnet zu werden verdienen, so müssen sie auch in Bauerndörfern nicht geduldet werden. Solche Gewerbebetriebe finden nur Platz, wo in kleinerem Umkreise keine Wohnstätten sich befinden, mag dies der Rendite auch abträglich sein, wenn nämlich die räumliche Trennung von der bereits im Dorfe stehenden Käserei stattfinden muss.

3. — Übrigens erweisen sich die hier in Betracht kommenden Ausdünstungen geradezu als schädlich, mindestens für die unmittelbare Nachbarschaft, und sind daher nicht nur unter den eben genannten Voraussetzungen verboten, was darauf hinausläuft, dass grosse Schweinemästereien inmitten eines nicht allzu klein bemessenen eigenen Bodens gestellt werden müssen, wenn sie auch in Zukunft unangetastet bleiben sollen. In Übereinstimmung mit den Experten ist nämlich als schädlich nicht nur eine Einwirkung anzusehen, die eine manifeste Krankheit auszulösen vermag, sondern jede, die das Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt; hieher sind in erster Linie das Verursachen von Unlust zur Nahrungsaufnahme und die Verunmöglichung des Einatmens frischer Luft zu gewissen, mehr oder weniger regelmässig wiederkehrenden Zeiten zu rechnen, die im Zusammenhang stehen mit der starken Intensität der Ausdünstungen, über die sich der Kläger beschwert. Durch Schliessen der Fenster wird man der letztgenannten schädlichen Einwirkung überhaupt nicht

entgehen und der erstgenannten kaum genügend begegnen können, da es oftmals bereits zu spät sein dürfte, wenn man der Notwendigkeit dieser Schutzvorkehr gewahr wird. Somit kann das Haus des Klägers ohne Risiko einer Gesundheitsstörung nur noch von Personen bewohnt werden, die über eine besonders gute Gesundheit an Leib und Seele verfügen, wodurch dessen Verwertbarkeit beeinträchtigt wird, wie der negative Ausgang der Verhandlungen über teilweise Vermietung bereits dargetan hat.

4. — Daraus, dass der Kläger nicht schon gegen das Bauprojekt des Beklagten Stellung genommen hat, kann der Beklagte keinen Verzicht herleiten, der übrigens höchstens den Kläger persönlich hätte verpflichten können, solange er seine Liegenschaft behält (vgl. Art. 680 Abs. 2 ZGB). Dieser mag sich damals über die Intensität der Ausdünstung der Schweine und des Stalles zum voraus keine genügende Rechenschaft gegeben haben, was ihm der Beklagte umsoweniger zum Vorwurf machen darf, weil auf ihn selbst das gleiche zutreffen dürfte; denn andernfalls würde er ohnehin keine Nachsicht verdienen.

5. — Von Bundesrechts wegen lässt sich nicht beanstanden, dass die Vorinstanz sich mit einer einmaligen Beweiserhebung über den mit dem Einbau des Ventilators erzielten Erfolg durch ihren zweiten Augenschein begnügt hat. Zu dieser Verbesserung ist der Beklagte aus freien Stücken, in der Hoffnung auf einen Vergleich, geschritten, und nicht etwa zufolge einer gerichtlichen Anordnung, zudem recht spät, nämlich über ein Jahr nach Erstattung des Expertengutachtens, das diese Anregung machte. Schon die Experten hatten seinerzeit nicht mehr voraussagen wollen, als dass dadurch « die Verhältnisse sich vielleicht etwas mildern lassen », was der Kläger denn auch zugegeben hat, immerhin mit dem Beifügen, dass der Zustand auch jetzt noch ein unerträglicher sei. Hievon überzeugte sich auch das Obergericht beim zweiten Augenschein für den damaligen Zeitpunkt. Damit war die Unzulässigkeit der Anlage des Beklagten nach

wie vor dargetan, gleichgültig ob die Ausdünstungen sich nun weniger häufig gleich unangenehm bemerkbar machen als früher. An den Störungen durch die Jaucheabfuhr vermag übrigens der Ventilator nichts zu ändern. Was für Folgerungen der Beklagte in letzterer Beziehung aus dem Gutachten ziehen will und kann, hat er nie angegeben, obwohl ihm hiefür schon bis zur obergerichtlichen Beurteilung anderthalb Jahre zur Verfügung standen.

6. — Dem Rückweisungsantrage kann schon deswegen keine Folge gegeben werden, weil er zu unbestimmt gefasst ist, ohne Bezugnahme auf geeignete Verbesserungen (BGE 44 II S. 30). Dies hängt damit zusammen, dass der Beklagte selbst eben nicht weiss, auf welche Weise er wirksam Abhilfe schaffen könnte, ebensowenig wie die Experten, die sich auf einige vorsichtige Andeutungen beschränken mussten. Diesen Rechnung zu tragen hätte er übrigens schon bisher genügend Zeit gehabt. Was er heute gestützt auf von einem Bekannten gemachte Anregungen vorbringt, ist als neu ohnehin unbeachtlich (Art. 80 OG).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. Juni 1930 bestätigt.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

##### DROIT DES OBLIGATIONS

63. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1930  
i. S. Eisenberg gegen Specker & Co.

Doppelte Verfügung des Gläubigers über eine Forderung und Hinterlegung des zwischen den beiden Zessionären streitigen Betrages durch den Schuldner.