

produzentengenossenschaft Ried-Gibswil vom 11. Febr. 1925) wurden die Schweinemästereien geduldet lediglich auf Grund der tatsächlichen Feststellung der kantonalen Instanzen, dass unter den dort gegebenen Verhältnissen solche unerträgliche Einwirkungen nicht bestanden; dabei handelte es sich beide Male um Mästereien in rein landwirtschaftlichen Gegenden und zwar lagen im einen Falle Stall und Jauchegrube wesentlich weiter entfernt vom betroffenen Grundstück als hier, und im andern Falle wurden durch gerichtliche Sachverständige besondere Vorkehrungen vorgeschrieben, die zur Verminderung der Einwirkungen auf ein erträgliches Mass hinreichen sollten. Vorliegendenfalls aber sind keine solche besonderen Vorkehrungen vorgeschlagen worden, ausser dass sich der Kläger verpflichtete, an der geplanten Stallung keine Öffnungen nach der Seite des beklagten Grundstückes anzubringen.

Andererseits steht allerdings auch fest, dass auf dem Grund und Boden der Beklagten keine kostbaren Landsitze errichtet werden, sondern Wohnhäuser für Arbeiter und kleinere Beamte, die auch etwa eine Ziege, Kaninchen, Geflügel, ja selbst ein Schwein zu halten pflegen. Doch stellt die Vorinstanz demgegenüber fest, dass hieraus nur Einwirkungen ganz erträglicher Art entstehen und auch solchen kleinern Tierhaltern gegenüber die Einwirkungen des Grossbetriebes des Klägers unerträglich seien. Auch das ist eine Überlegung tatsächlicher Art, die vom Bundesgericht nicht berichtigt werden kann (BGE 40 II 30 ff., 450/51; 41 II 218; 44 II 31).

Endlich ist auch bei der Abwägung der Vor- und Nachteile der beteiligten Grundstücke an einem Immissionsverbot zu erwähnen, dass der Milchabgang des Klägers nach der Feststellung der Vorinstanz nicht etwa an sich schon die Erweiterung der Schweinehaltung auf 40 Stück notwendig macht. Es kann daher nicht gesagt werden, die Erhaltung des bisherigen Milchhandels des Klägers verlange die geplante Gross-

mästerei, sondern es stehen sich beiderseits zwei zukünftige Unternehmungen (Grossmästerei und Wohnungsbauten) gegenüber, von denen die erste unerträgliche Einwirkungen erzeugt, die andere nicht, und daher jene vor dieser zurücktreten muss.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 30. Januar 1925 bestätigt.

**65. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 1. Oktober 1925**

**i. S. Konkursmasse Rich gegen Schweiz. Volksbank.**

ZGB Art. 833, 798. Bei Veräusserung eines von mehreren mit einem Gesamtpfandrecht belasteten Grundstücken muss die Pfandhaft verteilt werden. Nur die Bestimmung, wie verteilt werden soll, ist einer allfälligen Parteivereinbarung vorbehalten.

Tatbestand (vereinfacht): Beim Verkauf einer Parzelle eines mit einem Gesamtpfandrecht belasteten Grundstückes war dieses Gesamtpfandrecht — angeblich gemäss Parteivereinbarung — in seinem ganzen Betrag auch auf der verkauften Parzelle belassen worden. In der Folge kam der Käufer in Konkurs, worauf der Pfandgläubiger sein Pfandrecht im vollen Betrage zur Kollokation anmeldete. Die Konkursverwaltung kollozierte jedoch nur einen Teilbetrag. In dem vom Pfandgläubiger in der Folge angestregten Kollokationsstreit machte die Konkursverwaltung geltend: gemäss Art. 833 ZGB hätte der Grundbuchverwalter beim Verkauf dieser Parzelle eine verhältnismässige Verteilung der Gesamthaft auf die einzelnen Parzellen vornehmen sollen, welche Verteilung die Konkursverwaltung dann, nachdem sie vom Grund-

buchverwalter unterlassen worden sei, nachgeholt habe.

Das Bundesgericht führt hierüber folgendes aus :

Es fragt sich, ob die von der Beklagten verlangte Reduktion des klägerischen Pfandrechtes im Hinblick auf Art. 833 ZGB gerechtfertigt sei, wonach, wenn eines von mehreren mit einem Gesamtpfand belasteten Grundstücken desselben Eigentümers veräußert wird, « die Pfandhaft mangels anderer Abrede derart zu verteilen ist, dass jeder der Teile nach seinem Werte verhältnismässig belastet wird ». Die Vorinstanz hat diese Frage deshalb verneint, weil es den Parteien nach der genannten Bestimmung freistehe, durch besondere Abrede die Pfandhaft für den **g e s a m t e n** Betrag auf den einzelnen Grundstücken weiterbestehen zu lassen, was hier tatsächlich vereinbart worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Der Wortlaut des Art. 833 ZGB, und zwar sowohl derjenige des deutschen, als auch derjenige des französischen und des italienischen Textes, ist allerdings zweideutig, indem daraus nicht klar ersichtlich ist, ob man den Parteien freistellen wollte zu vereinbaren, ob überhaupt eine Verteilung stattzufinden habe oder nicht, oder ob damit nur die Bestimmung über die Art, wie zu verteilen sei, einer allfälligen Parteiabrede vorbehalten wurde. Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich ebenfalls kein zwingender Schluss für die eine oder andere Auslegung herleiten, und auch in der Literatur werden beide Auffassungen vertreten (ROSSEL-MENTHA, Manuel III S. 163/4 und LEHMANN, Kommentar zu Art. 833 Ziff. II Note 3 und 4 S. 883/4 erachten den Ausschluss einer Verteilung der Pfandhaft durch Parteiabrede für unzulässig, während WIELAND, Kommentar zu Art. 833 Note 2 u. 3 d S. 356 und CURTI, ZGB mit Erläuterungen, zu Art. 833 Note 5 S. 632 diese zulassen wollen). Nach dem Sinn und Geist des Gesetzes ist indessen nicht zu bezweifeln, dass der Gesetzgeber die Verteilung als solche für zwingend vorschreiben und nur die Bestimmung,

wie verteilt werden soll, einer allfälligen Parteiabrede anheimstellen wollte. Art. 798 ZGB schreibt ausdrücklich vor, dass ein Gesamtpfand nur dann errichtet werden könne, wenn die einzelnen Grundstücke dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen. Er schliesst also die Errichtung eines Gesamtpfandrechtes auf Grundstücke, die verschiedenen, nicht solidarisch verpflichteten Eigentümern gehören — zur Vermeidung unübersichtlicher Verhältnisse und im Interesse einer rationellen Ausnutzung des Hypothekarkredites (vgl. auch Sten. Bull. 1906 S. 624) — absichtlich aus. Es kann nun nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Schaffung dieses von ihm verpönten Rechtszustandes im Falle der Veräußerung von mit einem Gesamtpfand belasteten Grundstücken habe dulden wollen, ganz abgesehen davon, dass hiebei durch allfällige Machenschaften zwischen den Parteien, die Bestimmung des Art. 798 ZGB selber direkt umgangen werden könnte. Art. 833 ZGB ist daher nicht im Sinne einer Ausnahme, sondern einer Ergänzung des Art. 798 ZGB auszulegen, d. h. eben dahin, dass bei einer Veräußerung eines derartigen mit einem Gesamtpfand belasteten Grundstückes — um auch in diesem Fall das Prinzip des Art. 798 ZGB zu wahren — eine Verteilung des Gesamtpfandes auf die einzelnen Grundstücke erfolgen muss, wobei allerdings die Bestimmung, wie verteilt werden soll — aber auch nur diese — einer allfälligen Parteivereinbarung vorbehalten wird. Daraus folgt, dass durch die im vorliegenden Fall von der Klägerin behauptete und von der Vorinstanz als erwiesen erachtete Parteiabrede die Verteilung des streitigen Gesamtpfandes nicht bis nach Vollendung des auf dem fraglichen Grundstücke erstellten Wohnhauses und Errichtung eines besonderen Kaufschuldbriefes hätte hinausgeschoben werden dürfen.

Das führt indessen nicht zur Klageabweisung. Art. 833 ZGB stellt lediglich einen Befehl an den Grund-

buchverwalter dar, im Falle der Veräußerung solcher mit einem Gesamtpfand belasteten Liegenschaften die Verteilung des Gesamtpfandes anzuordnen. Diese findet also nicht etwa automatisch, von Gesetzes wegen statt. Nun hat aber im vorliegenden Fall, wie sich aus den Akten ergibt, eine solche Verteilung durch den Grundbuchverwalter nicht stattgefunden ; die fragliche Liegenschaft ist also nach wie vor für die gesamte Grundpfandforderung, soweit diese heute noch besteht, verhaftet. Davon, dass die Konkursverwaltung befugt gewesen wäre, die Teilung, die nach einem besonderen Verfahren durchzuführen ist, von sich aus vorzunehmen, kann selbstverständlich keine Rede sein. Die Konkursverwaltung hätte höchstens beim Grundbuchamt die Einleitung dieses Verfahrens beantragen können. Ob ein solcher Antrag erfolgt, vom Grundbuchverwalter aber nicht berücksichtigt worden sei, braucht hier nicht untersucht zu werden ; es genügt zu konstatieren, dass eine Verteilung durch den Grundbuchverwalter nicht stattgefunden hat.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

##### DROIT DES OBLIGATIONS

###### 66. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 17 septembre 1925 dans la cause Dame Pomposi contre « La Nationale ».

Contrat de constitution de rente viagère conclu entre une personne de nationalité française domiciliée en Suisse et une compagnie étrangère (française). Droit applicable. Monnaie du contrat : francs suisses ou francs français.

A. — En novembre 1908 est intervenu entre « La Nationale », société anonyme d'assurance sur la vie ayant son siège à Paris, et dame veuve Pomposi, de

nationalité française, alors domiciliée à Genève, un contrat de constitution de rente viagère aux termes duquel, moyennant la somme de 50 120 fr. « y compris 120 fr. pour timbre », la société s'engageait à servir à dame Pomposi une rente viagère de 3125 fr. par an payable par trimestre à partir du 1<sup>er</sup> février 1909, ladite rente étant en outre stipulée réversible, à concurrence de la moitié, au fils de dame Pomposi.

Ce contrat avait été négocié à Paris par l'intermédiaire d'un ami de dame Pomposi, sieur de Kalinowski, agent d'assurances à Châtou.

Le 8 novembre 1908, de Kalinowski avait écrit au « Chef du bureau de Paris de la Compagnie d'assurances sur la vie La Nationale » une lettre contenant le passage suivant : « J'ai trouvé à mon retour ici, après mon passage dans votre bureau, les deux actes Pomposi me donnant tous les renseignements nécessaires à la confection de la police que je désire retirer le jour de versement de 50 000 fr. que je pense vous faire mardi 10 courant... »

La somme de 50 000 fr. fut versée, semble-t-il, déjà le 9 novembre. C'est ce jour-là, en effet, que le contrat, qui portait quittance de cette somme, fut signé par le directeur de l'agence de Paris. Dame Pomposi n'y apposa sa signature que le 11 novembre, à Genève.

Le contrat est muet sur le lieu où le paiement de la rente devait s'effectuer. De fait et jusqu'en 1919, elle a été touchée en France soit par les soins de sieur de Kalinowski, soit par dame Pomposi directement.

Le 22 juillet 1919, dame Pomposi qui venait de passer trois ans à Pau a écrit à la Compagnie pour l'aviser qu'elle avait quitté Pau « pour habiter dorénavant Genève » et la prier de lui envoyer les arrérages de sa rente en cette dernière ville.

Dès lors la rente lui a été servie par l'intermédiaire de l'agence de Genève contre reçus envoyés de Paris.

Malgré la fluctuation des cours le paiement a toujours