

## BGE 62 II 125

Bundesgericht (BGE), 1936-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_62\\_II\\_125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_62_II_125)

FR: ATF 62 II 125

IT: DTF 62 II 125

### Volltext

124 Obligationenrecht. No 31. Ja constituti~n d'hypothèque, le défendeur, lui, restant caution solidaire. Cet argument est sans force en présence des constatations du juge du fait d'après laquelle cautionnement du deman- deur n'a pas eM remplacé par l'hypothèque pour diminuer sa responsabilité, mais pour donner au créancier une sUreté réelle couvrant à elle seule la dette. Aussi bien, le défendeur a estimé qu'il ne courait aucun risque étant donnée la garantie hypothécaire, et le demandeur l'a fortifiée dans cette opinion en payant les intérêts de la OODule pendant plusieurs années sans essayer d'en faire supporter une part à la caution. Il était du reste naturel que le demandeur, en sa qualité de père du débiteur principal, dftt, aux yeux de tous les intéressés, supporter . en définitive seul les risques des garanties stipulées. Loin de corroborer la thèse de l'égalité de rang ou de la limitation de la responsabilité du deman- deur à la valeur du gage, l'acte notarié de 1925 et les circonstances qui ont entouré sa passation puis son exe- cution montrent l'intention des parties d'exonérer la cau- tion en s'en tenant en première ligne à la garantie réelJe. Par ces motifs, le Tt'ibunal ferUral rejette le recours et confirme le jugement attaque. Prozessrecht. No 32. IV. PROZESSRECHT PROCEDURE 32. Auszug aus dem OrteU der I. ZivUa.bteUung 125 vom 9. Juni 1986 i. S. Xonkuramasse der Hatz-Dieselmotoren .6..-G. gegen Batz Motorenfabrik G.m.b.B. Ö r t l i c h e R e c h t s a n w e n d u n g. Massgebend ist der Parteiwille beim Geschäftsabschluss; die Verweisung im Prozess bildet lediglich ein Indiz dafür, was die Parteien beim Geschäftsabschluss gewollt haben. Bedeutung des Erfüllungs- ortes für die Ermittlung des Parteiwillens. Die Berufung an das Bundesgericht kann gemäss Art. 57 OG ergriffen werden in Zivilrechtsstreitigkeiten, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sind. Sie ist daher im vorliegenden Falle nur gegeben, wenn statt des von der Vorinstanz angewendeten deutschen Rechtes richtiger- weise schweizerisches Recht zur Anwendung gebracht werden müsste (was zugleich den Berufungsgrund nach Art. 58 OG bilden würde). Für die Wirkungen obligatorischer Rechtsgeschäfte ist nach der Praxis des Bundesgerichtes das Recht massge- bend, das dem ausdrücklichen oder mutmasslichen Partei- willen beim Geschäftsabschlusse entspricht (vgl. u. a. BGE II S. 364, 16 S. 795, 27 II 215, 36 II 293, 43 II 228, 47 II 550, 48 II 392 ff., 53 II 90, 58 II 435, 60 II 300 f. u. 323, 61 II 182 f. u. 245). Die Vorinstanz hat daher die Auffassung des Amtsgerichtes, dass nach dem Recht zu urteilen sei, welches von den Parteien im Prozess angerufen werde, mit Recht abgelehnt. Wenn das Bundesgericht selber zwischenhinein schlechthin auf die Parteiverweisung im Prozess abgestellt hat (z. B. BGE 27 II 392, 35 II 231, 126 Prozessrecht. N° 32. 43 II 668, teil~eise auch noch 49 II 225), so ist es auf jeden Fall längst wi~der davon abgekommen und zum Grund- satze zurückgekehrt, dass der Parteiwille zur Zeit des Geschäftsabschlusses entscheidet und die Verweisung im Prozess lediglich ein Indiz dafür bildet, welches Recht die Parteien damals, beim Geschäftsabschluss, als das mass- gebende gewollt haben ; vgl. die oben angeführten

jüngern Entscheide, insbesondere BGE 48 II 392, 53 II 90, 58 II 435, 60 II 323. Die Bemerkung bei OSER/SCHÖNENBERGER, Einleitung Nr. 84 S. LXXI, die neuere bundesgerichtliche Praxis anerkenne noch, dass die Parteien sich « novationsweise » einem andern als dem ursprünglich vereinbarten Rechte unterwerfen können, ist unrichtig. Es wird auch keine Entscheidung zitiert, wo das ausgesprochen sein soll. Das anwendbare Recht muss in der Tat unwandelbar sein. Ein Rechtsverhältnis besteht kraft des Rechtes, auf Grund dessen es zustande gekommen ist, oder es besteht überhaupt nicht; die Existenzgrundlage kann nicht nachträglich durch eine andere ersetzt werden. Eine Wandelbarkeit des anwendbaren Rechtes käme höchstens da in Betracht, wo sie durch die Parteien von Anfang an vorgesehen gewesen wäre (BGE 42 II 183). Vgl. zu diesen Ausführungen auch HOMBERGER, Die obligatorischen Verträge im internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, S. 17 H., 20 H., u. 35 f.; übereinstimmend für das deutsche Recht: LEWALD, Das deutsche internationale Privatrecht, S. 212 oben. Eine ausdrückliche Vereinbarung über das anwendbare Recht haben die Parteien nicht abgeschlossen. Es gilt daher das Recht, das sie mutmaßlich in Aussicht genommen haben oder in Aussicht genommen haben würden, wenn sie an die Regelung der Frage gedacht hätten. Das ist nach der Praxis, wenn nicht überwiegende Gründe dagegen sprechen, das Recht des Erfüllungsortes. Dabei genügt als Indiz, welches diese Vermutung entkräften würde, nicht schon der Umstand, dass sich die Parteien im Prozess veranlassen gesehen haben, ein anderes 1 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. 127 Recht anzurufen (BGE 47 II 551, 48 II 293, 60 II 323). Weitere gegenteilige Indizien als die Parteiverweisung im Prozess liegen aber hier nicht vor. Somit bleibt es beim Recht des Erfüllungsortes. Welches der Erfüllungsort ist, bestimmt sich dabei nach der lex fori (s. statt vieler BGE 44 II 417). Vergl. auch Nr. 29. V. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT POURSUITE ET F AILLITE Vgl. 111. Teil Nr. 18. - Voir IIIe partie n° 18. tMPRIMERIES REUHIES s. A. LAIISA tHfE.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.