

## BGE 64 II 383

Bundesgericht (BGE), 1938-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_64\\_II\\_383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_64_II_383)

FR: ATF 64 II 383

IT: DTF 64 II 383

### Volltext

:182 Obligationenrecht. No 63. Il s'intervient ~n realite qu'en qualim de garante. Or telle est precise~ent la situation dans laquelle se trouve la caution solidaire qui renonce envers le creancier au bene- fice de l'art: 503. Il convient des 10rs d'admettre, ainsi que le fait la doctrine et ceux-la meme parmi les auteurs qui ont examine le probleme de lege ferenda, que les dis- positions de l'art. 503 ne sont pas de droit imperatif, et qu'ü est au contraire possible d'y der oger convention- nellement. Il ne suit pas de la toutefois qu'il se justifie de n'atta- cher aucune importance a la pratique que l'On voit s'ins- taurer de plus en plus dans le monde des affaires et plus particulierement dans les etablissements de credit et qui consiste a exiger des cautions une renonciation anticipee aux facultes qu'elles tiennent de la loi. Il n'est pas rare, en effet, de voir des formules imprimees de contrats de cautionnement dans lesquelLes s'insere une clause portant renonciation expresse au benefice des dispositions des art. 497, 500, 502, 503, 508, 509, 511 CO, 303 LP, etc., autrement dit a la plupart, si ce n'est a tous les droits que la loi a cru devoir accorder a la caution. Cette prati- que, qui n'a d'ailleurs pas laisse de preoccuperles per- sonnes qu'interesse la revision du droit sur le cautionne- ment (cf. par ex. STAUFFER, Verbandl. des Schweiz. Juris- tenvereins 1935, 2. Heft. Protokoll der Jahresversammlg. in Interlaken p. 511 a ; R,EIN, Die Voraussetzungen der Bürgschaft im schweiz. Recht, p. 81), n'aboutit en effet ni plus ni moins en realite qu'a modifier l'es'Sence meme du contrat, si bien que celui qui signe comme caution finit souvent par se trouver en fait dans la position d'un codebiteur solidaire. Ilse peut que cette sjtuation reponde ades necessites pratiques ; elle n'en est pas moins anor- male par le risque qu'elle cree pour la caution de n'etre pas tout a fait au clair sur l'etendue de ses droits. Aussi convient-il, lorsque la caution se prevaudra de l'erreur ou elle se sera pretendument trouvee a cet egard, que les tribunaux ne fassent pas preuve de la rigueur qui est de l'l'o7-.~recht. N° 64. regle dans l'examen d'une telle question, mais admettent au contraire plus facilement l'exception lorsqu'il ne res- sortirait pas du texte meme de l'acte de cautionnement que la caution a eu son attention attiree, non seulement sur les numeros des articles de la loi dont il est fait men- tion, mais aussi sur le sens et la portee de ces dispositions, c'est-a-dire sur les droits auxquels elle a et6 appelee a renoncer. En l'espece, l'acte de cautionnement se borne, il est wai, a l'enumeration des articles de la loi au benefice desquels le demandeur a declare renoncer. Mais rien n'autorise a dire que le demandeur n'ait pas ete exacte- ment renseigne sur la portee de cette renonciation. Aussi bien, pas plus en premiere instance que devant le Tribunal federal, n'a-t-il pretendu n'avoir pas ete au clair sur la nature des droits auxquels il renon<;ait. L'eut-il fait que sa double qualite de prepose a l'office des faillites et d'avocat permettrait enoere d'elever de serieux doutes sur le bien-fonde de cette exception. V. PROZESSRECHT PROCEDURE 64. Auszug aus d.em tl'rteil d.er I. Zivilabteilung vom aso September 1935 i. S. Textilwerk Schürli A.-G. gegen Cotonificio Val18 di SUIa S. .6.. Art. () 3 Z i f f. 2 00. Recht der Parteien zur "c h r i f t- Li c he 11 Zu;.; a m m Cl n f a s ;! 1.1 11 g ihrer miwUichell Vor- träge ; V oraus8etzungen.

"Wenn das Verfahren vor den kantonalen Gerichten mündlich ist und über die für die Urteilsfällung massgebenden Parteiverhandlungen nicht ein genaues Sitzungsprotokoll geführt wird, so hat nach Art. 63 Ziff. 2 OG jede Partei das Recht, vor Schluss der kantonalen Gerichtsverhandlung eine Zusammenfassung ihrer mündlichen Vorträge zu den Akten zu legen. Der Sinn dieser Vorschrift ist der, dass sich grundsätzlich alle massgebenden Behauptungen, Beweisanträge und sonstigen Erklärungen der Parteien entweder - beim schriftlichen Verfahren - aus den Rechtsschriften oder - beim mündlichen Verfahren - aus den Sitzungsprotokollen ergeben sollen; ist dies nicht der Fall, so greift Art. 63 Ziff. 2 OG ein mit dem Rechte der Parteien, ihre Vorträge schriftlich zusammenzufassen. Es kommt aber nicht, wie die Klägerin anzunehmen scheint, allein darauf an, was in der letzten Instanz geschieht, sondern entscheidend ist, wie es vor den kantonalen Gerichten im gesamten Verfahren überhaupt gehalten wird, ob also der Prozesstoff, einschliesslich aller erheblichen Parteivorbringen, in der ersten und allenfalls in einer weiteren Instanz gesammelt und in den Akten festgehalten wird. Nach dem thurgauischen Zivilprozessrecht wird der ganze Prozesstoff in massgebender Weise vor dem erstinstanzlichen Richter zusammengetragen. In den der Berufung an das Bundesgericht unterliegenden Streit-sachen beginnt der Prozess nach §§ 165 ff. der Zivilprozessordnung vom 19. Oktober 1926 mit einem Schriftenwechsel. Dann folgt die Hauptverhandlung, über die ein Protokoll aufgenommen wird (§ 120). Dieses Protokoll ist enthalten im Appellationsbrief der ersten Instanz, S. 2 ff. In der zweiten Instanz sind neue Behauptungen, Behauptungen usw. nur unter sehr beschränkten Voraussetzungen zulässig (§ 287); grundsätzlich muss alles in der ersten Instanz vorgebracht werden. Unter diesen Umständen ist, wie das Bundesgericht schon für die alte thurgauische Zivilprozessordnung entschieden hatte (BGE XXII S. 1292), Art. 63 Ziff. 2 OG nicht anwendbar. Der in massgebender Weise vor dem erstinstanzlichen Richter gesammelte Prozesstoff findet sich schriftlich niedergelegt in den Rechtsschriften und im Verhandlungsprotokoll. Prozessrecht. N° 65. 385 Fragen könnte man sich höchstens, ob für allfällige neue Vorbringen in der zweiten Instanz, sofern darüber kein Protokoll geführt wird, ein Recht zu schriftlicher Zusammenfassung anzuerkennen wäre. Das ist jedoch heute nicht zu entscheiden, da solche neue Vorbringen von der Klägerin nicht versucht und vom Obergericht auf jeden Fall nicht zugelassen worden sind. Die von der Klägerin eingereichte Zusammenfassung ist daher aus den Akten zu weisen. 65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Oktober 1938 i. S. Schäfer gegen Schäfer-Della Ca.. Überschreiten des Parteiantrages durch den kantonalen Richter kann nicht durch Berufung an das Bundesgericht gerügt werden; OG Art. 79 Abs. 3 u. Art. 85, BZPO Art. 4, ZGB Art. 158. Im Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Oberlandquart, durch welches die Ehe der Parteien im Anschluss an die gerichtliche Trennung auf Klage des Ehemannes hin gestützt auf Art. 148 ZGB geschieden wurde, ist der Kläger zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages an die Beklagte verpflichtet worden. Er hat hiegegen die Berufung an das Bundesgericht erklärt und u. a. geltend gemacht, die Vorinstanz habe der Beklagten etwas zugesprochen, das diese selbst nicht verlangt habe. Das Bundesgericht hat diesen Einwand mit folgender Begründung abgelehnt: Trifft die Behauptung des Klägers zu, dass die Vorinstanz der Beklagten den monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 30.- im Sinne von ZGB Art. 152 zugesprochen hat, ohne dass die Beklagte selbst dies beantragt hatte, so könnte dies im Berufungsverfahren vor dem Bundesgericht nur beanstandet werden, wenn sich das Verbot des Überschreitens der Parteianträge aus einem Grundsatz des Bundeszivilrechtes ableiten liesse (OG Art. 57). Frei-

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