

national a ainsi adopté tacitement la prescription décennale.

Il est donc hors de doute que le législateur a voulu maintenir sous le régime du nouveau droit la solution adoptée par le Tribunal fédéral. Celui-ci n'a aucun motif de revenir sur sa jurisprudence. D'autant moins que ce revirement ne laisserait pas de créer de l'incertitude au sujet de l'interprétation de la loi. Les arguments avancés par les auteurs cités n'ont d'ailleurs pas affaibli les considérations de l'arrêt de 1927. Elles gardent leur valeur. Même si, d'une manière générale, l'action subsidiaire de l'art. 813 al. 2 (1052 rev.) est une action pour cause d'enrichissement illégitime, les motifs qui ont guidé le Tribunal fédéral dans son choix (RO 53 II p. 119 et sv.), et auxquels il suffit de se référer, montrent que la prescription décennale doit être préférée à la prescription annale. La loi ne s'y oppose point. Elle laisse la question indécise.

Les délais de prescription des actions du droit de change sont, en effet, généralement très brefs. Le risque de leur extinction est grand. Il faut empêcher le débiteur d'en tirer profit pour s'enrichir aux dépens du créancier. C'est le but de l'action subsidiaire de l'art. 813, dont l'exercice suppose l'appauvrissement du porteur par la perte des actions de change (cf. ARMINJON et CARRY, La lettre de change et le billet à ordre, 1938 p. 428, n° 385).

Ce but de justice et d'équité ne serait pas atteint si, après l'avoir accordée, on rendait l'action illusoire en la soumettant à une trop courte prescription. En Allemagne et en Italie, c'est le délai ordinaire de 30 ans qui fut d'abord applicable. La nouvelle loi allemande sur le droit de change (deutsches Wechselgesetz du 21 juin 1933, art. 89) a institué un délai triennal courant à partir de la caducité de l'action cambiaire à l'encontre de l'enrichi. Le commentateur Staub fait remarquer avec raison (art. 89 note 19) que la brièveté du nouveau délai expose le porteur au danger d'être frustré. Il y a là un motif de plus pour ne pas admettre en Suisse un délai encore plus abrégé. On

ne doit pas oublier non plus que le délai d'un an prévu par l'art. 67 n'a été introduit dans le code des obligations qu'en 1911 et qu'il était de dix ans à l'origine (art. 146 CO de 1881 ; cf. RO 63 II 260).

Le délai est donc en l'espèce de dix ans. La prescription a été interrompue en temps utile. Pour le premier billet, il y a eu paiement d'un acompte le 12 janvier 1928 ; pour les deux autres, des renouvellements. L'action pour cause d'enrichissement spéciale de l'art. 813 al. 2 étant subsidiaire par rapport à l'action cambiaire, la première ne commence à se prescrire que lorsque s'éteint la seconde (cf. RO 53 II 121 c. 4).

Vgl. auch Nr. 26, 40. — Voir aussi n° 26, 40.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

40. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1941 i. S. Hollas gegen Radolin.

Auftrag, anwendbares Recht. — Zulässigkeit der Berufung.
Auf das Auftragsverhältnis ist das Recht des Landes anwendbar, in dem der Beauftragte wohnt und der Auftrag zu erfüllen ist. Die Berufung ist unzulässig, wenn der kantonale Richter eidgenössisches Recht als vermutlichen Inhalt des anwendbaren, aber nicht nachgewiesenen Rechts anwendet.

Mandat, droit applicable. — Recevabilité du recours en réforme.
Le mandat est régi par le droit du pays où le mandataire habite et où le mandat doit être exécuté.
Le recours en réforme est irrecevable lorsque le juge cantonal a appliqué le droit fédéral en lieu et place du droit applicable, dont la teneur n'est pas connue.

Mandato, diritto applicabile. — Ricevibilità del ricorso in appello.
Il mandato è retto dal diritto del paese in cui abita il mandatario e dove il mandato dev'essere eseguito.

Il ricorso in appello è irricevibile quando il giudice cantonale ha applicato il diritto federale in luogo e vece del diritto applicabile, di cui è ignoto il tenore.

Aus dem Tatbestand :

Am 13. Februar 1937 erteilte der in der Schweiz wohnhafte Kläger Radolin dem Beklagten Hollas, Inhaber der Bank- und Börsenfirma Hollas & C^{ie} in Prag, den Auftrag, an ausländischen Börsen einen grösseren Posten ungarischer Wertpapiere zu kaufen. Im Oktober 1937 hinterlegte der Beklagte die für den Kläger gekauften Titel beim Bankhaus Julius Baer & C^{ie} in Zürich auf ein offenes, auf den Namen Helmuth Hollas lautendes Depot, und zwar als Pfand für ein Darlehen von £4065. Dieses Darlehen wurde auf den 31. Januar 1939 gekündigt, worauf die Bank, da der Beklagte nicht zahlte, einen Teil der Titel des Klägers exekutionsweise verkaufte.

Am 5. Januar 1940 erwirkte der Kläger in Zürich einen Arrest gegen den Beklagten für Fr. 110,000.—, den er mit der vorliegenden Klage prosequierte. Geltend gemacht werden teils Ansprüche des Auftraggebers gegen den Beauftragten auf Erstattung der diesem auf Grund des Auftrags zugekommenen Beträge, teils Ansprüche wegen Nichterfüllung oder nicht richtiger Erfüllung des Auftrags.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich schützte die Klage durch Urteil vom 19. Juni 1941 im Betrage von Fr. 85,268.90 nebst Zinsen.

Das Bundesgericht ist auf die Berufung des Beklagten nicht eingetreten

in Erwägung :

Da nach Art. 56 OG die Berufung nur zulässig ist in Zivilstreitigkeiten, die nach eidgenössischem Recht entschieden worden sind oder zu entscheiden waren, ist in erster Linie die Frage des anwendbaren Rechts zu prüfen.

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts beurteilen sich die Wirkungen eines obligatorischen Rechtsverhältnisses beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien über diese Frage nach demjenigen Rechte, mit welchem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist.

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag stellt sich als Auftragsverhältnis dar. Der Beauftragte, dessen Verpflichtungen als typisch im Vordergrund stehen, wohnte in Prag. Dort war der Auftrag auch zu erfüllen. Das Rechtsverhältnis weist daher mit dem dortigen Recht den engsten räumlichen Zusammenhang auf. Der Rechtsstreit ist daher nach dem in Prag geltenden Recht zu entscheiden.

Wenn die Vorinstanz ihren Entscheid trotzdem auf schweizerisches Recht stützt, so war sie dazu berechtigt nach § 100 Abs. 2 der ZPO des Kantons Zürich. Danach darf der Richter, wenn er vom Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts keine sichere Kenntnis hat, Übereinstimmung mit dem hiesigen Recht annehmen, sofern nicht von den Parteien Abweichungen behauptet und nachgewiesen werden. Die Vorinstanz hat somit schweizerisches Recht nicht im eigentlichen Sinne angewendet, sondern lediglich als vermutlichen Inhalt des anwendbaren, aber nicht nachgewiesenen ausländischen Rechts. Die Anwendung ausländischen Rechts unterliegt aber, selbst wenn als angenommener Inhalt desselben schweizerische Bestimmungen angewendet werden, nach ständiger Rechtsprechung nicht der Prüfung des Bundesgerichts (BGE 41 II S. 739 ff., 60 II S. 322 ff., 61 II S. 19). Auf die Berufung kann daher nicht eingetreten werden.