

affectation particulière de cette quote-part, soit sa distribution à un groupe déterminé d'actionnaires ; la Commission n'a pas souscrit à une condition semblable et elle n'aurait pu valablement y souscrire puisqu'en ce faisant elle aurait violé le principe de l'égalité des droits de tous les actionnaires, elle aurait consenti à priver certains d'entre eux des droits qu'ils tiennent de la loi suisse, elle aurait favorisé l'application à leur préjudice de mesures exceptionnelles de guerre qui, ainsi qu'on l'a dit, ne peuvent produire des effets juridiques en Suisse.

5. — En résumé, les fonds dont il s'agit font partie de l'actif net de la Société en liquidation et doivent donc, en vertu de la règle formelle de l'art. 629 al. 2 CO, être répartis proportionnellement entre tous les actionnaires. Il est évident que les demandeurs, actionnaires allemands et autrichiens, ne peuvent être exclus de cette répartition sous prétexte qu'ils sont la cause de la perte subie par la Société sur les biens situés en France, car le simple fait de leur appartenance à des Etats belligérants (pas plus d'ailleurs que leur refus de sortir de la Société en vendant leurs actions) ne saurait naturellement être considéré comme une faute de nature à engager leur responsabilité envers la Société ; aussi bien n'est-ce pas uniquement la nationalité allemande ou autrichienne d'un groupe d'actionnaires qui a motivé les mesures prises au cours de la guerre en France à l'égard de la Société. Et enfin c'est à tort que la défenderesse soutient que, devant recevoir de l'office français de compensation des bons sur les trésors allemand et autrichien à concurrence du montant total des sommes saisies à leur préjudice, les demandeurs seraient enrichis illégitimement s'ils participaient en outre à la répartition des fonds litigieux. Sans qu'il soit nécessaire de rechercher si, envers qui et pour quel montant les gouvernements allemand et autrichien peuvent en l'espèce être tenus à indemnité en vertu des Traités de Paix, il suffit de

constater et de donner acte à la défenderesse que les demandeurs se sont engagés expressément (Réplique p. 13) à rapporter à la Société toutes sommes qu'ils pourraient toucher de leurs gouvernements respectifs.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Les conclusions de la demande sont admises. La défenderesse est déboutée de ses conclusions.

#### IV. PROZESSRECHT

##### PROCÉDURE

#### 13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Januar 1924

i. S. Chiodera gegen August Webers Söhne und Lieb.

OG Art. 59, 60. Streitwertberechnung bei der Berufung. Keine Zusammenrechnung der Ansprüche bei objektiver Klagenhäufung mit Eventualanträgen, selbst wenn erst vor der letzten kantonalen Instanz die ursprüngliche Klagenhäufung mit Kumulation der Ansprüche in eine solche mit Eventualanträgen reduziert wurde.

A. — Mit beim Bezirksgericht Zürich anhängig gemachter Klage verlangten die Kläger als Zessionare der Konkursmasse des Eugen Friedländer Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von 3600 Fr. nebst 5% Zins seit 1. Oktober 1920, sowie des Bankzinses von 10,000 Fr. vom 8. Juli 1918 an bis 1. Juli 1920 (welchen sie im Laufe des Prozesses auf mindestens 884 Fr. bezifferten), abzüglich 300 Fr. Als das Bezirksgericht die Klage abwies, appellierten die Kläger an das Obergericht mit dem Antrag, die Klage sei in vollem Umfang gutzuheissen. Im Replikvortrag vor Obergericht gaben sie jedoch die Erklärung ab, « sofern das Gericht die Klage auf 3600 Fr. nebst Zins schütze, werde die Forderung

der Bankzinse fallen gelassen, um Beweisverfahren zu vermeiden ».

B. — Am 24. April 1923 hat das Obergericht des Kantons Zürich beschlossen, von dem Rückzug der Klage hinsichtlich des Bankzinses von 10,000 Fr. vom 8. Juli 1918 bis 1. Juli 1920, abzüglich 300 Fr., Vorwerk zu nehmen, und den Beklagten zur Bezahlung von 3600 Fr. nebst 5% Zins seit 1. Oktober 1920 verurteilt.

C. — Gegen dieses am 2. Juni 1923 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 22. Juni die Berufung erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

D. und E. . . . .

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Berufungssumme von wenigstens 4000 Fr. wird nur erreicht, wenn die beiden in der Klage geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet werden können. Der Zusammenrechnung stünde es nun jedenfalls entgegen, wenn die Klage hinsichtlich des zweiten Anspruchs zurückgezogen worden wäre, wie die Vorinstanz angenommen hat. Ob dies zutreffend war — oder ob es sich hiebei nicht überhaupt um eine der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogene Frage des kantonalen Prozessrechts handelt —, kann indes dahingestellt bleiben. Denn die Zusammenrechnung erweist sich schon deswegen als unzulässig, weil sich die beiden Ansprüche gegenseitig ausschliessen (Art. 60 OG). Zunächst freilich lag eine objektive Klagenhäufung mit Kumulation der Ansprüche vor, indem die Kläger die beiden Ansprüche als selbständig nebeneinander bestehende geltend machten. Allein für die Berechnung der Berufungssumme sind nicht die ursprünglichen, sondern die vor der letzten kantonalen Instanz noch streitigen Rechtsbegehren massgebend (Art. 59 OG). Und zwar sind entgegen der Ansicht des Berufungsklägers alle bis zur Urteilsfällung nach kantonalem Prozessrecht zulässigerweise vorgenommenen

Modifikationen der Rechtsbegehren zu berücksichtigen (AS 45 II S. 100; 46 II S. 484). Nun haben die Kläger im kantonalen Appellationsverfahren die — von der Vorinstanz nicht etwa als verspätet und daher unbeachtlich zurückgewiesene — Erklärung abgegeben, dass sie den in zweiter Linie geltend gemachten Anspruch nur noch für den Fall aufrecht erhalten, dass der erste nicht als begründet erscheinen sollte, m. a. W. : dass sie nur noch mit dem einen oder mit dem andern Anspruch durchdringen wollen. Nach dieser Ausgestaltung der Anträge war es — mindestens im vorliegenden Prozess — nicht mehr möglich, dass die Kläger mit beiden Ansprüchen hätten durchdringen können, schlossen sich also die beiden Ansprüche gegenseitig aus. Davon, dass die Zusammenrechnung nur dann nicht stattfinden dürfe, wenn sich die mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüche nach materiellem Recht gegenseitig ausschliessen, kann keine Rede sein, weil dies ja voraussetzen würde, dass vorerst in die materielle Beurteilung der Berufung eingetreten werden müsste, lediglich um zu entscheiden, ob die Berufungssumme gegeben sei. Übrigens hat das Bundesgericht bereits festgestellt, dass bei objektiver Klagenhäufung mit Eventualanträgen für die Streitwertberechnung eine Zusammenrechnung der Ansprüche nicht statthaft ist (AS 28 II S. 597 E. 7). Ein solche Fall liegt aber hier vor, nachdem gemäss Art. 59 OG nichts mehr darauf ankommen kann, dass ursprünglich die beiden Ansprüche kumuliert geltend gemacht worden waren.

2. . . . .

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.