

à son étude, examiné les textes applicables et s'étant renseigné auprès de l'autorité compétente au sujet des formalités du dépôt, il a commis une faute certaine en n'avisant pas aussitôt sa mandante que le testament devait être déposé « sans délai » (art. 507 CCS). La nécessité d'un dépôt immédiat ne pouvait pas lui échapper, car il ne s'agissait pas d'un point de droit obscur ou controversé, mais d'une exigence formulée par la loi en des termes dépourvus de toute ambiguïté. Il était donc essentiel que sa mandante fût avisée immédiatement de l'urgence du dépôt. Or, au lieu de chercher à l'atteindre par les moyens les plus rapides et sans même mentionner que le Code ordonne le dépôt « sans délai », le notaire s'est borné à adresser par la voie ordinaire à dame Almeras une lettre l'informant que le testament pourrait peut-être être régularisé et qu'à cet effet il y aurait lieu de prier les témoins de passer au plus tôt à son étude où il leur indiquerait la formalité à remplir. Le ton de ce message ne laissait pas voir qu'il y eût péril en la demeure et l'on s'explique donc que les témoins aient cru pouvoir attendre deux jours avant de se rendre à la convocation. Ce retard qui a entraîné la nullité du testament aurait été évité si le notaire avait fait comprendre, comme il le devait, qu'il n'y avait pas un moment à perdre. Sa responsabilité de mandataire est donc engagée et elle n'est pas atténuée par une faute concurrente de la demanderesse à laquelle on ne peut reprocher de n'avoir pas insisté suffisamment auprès des témoins pour qu'ils fissent diligence, puisque le juriste qualifié qu'elle avait consulté sur les mesures à prendre ne lui signalait pas les conséquences fatales d'un retard.

Le principe de la responsabilité des défendeurs, en leur qualité d'héritiers du notaire Moriaud, doit dès lors être admis et, l'instance cantonale ne s'étant pas encore prononcée sur la quotité de l'indemnité due à la demanderesse, il y a lieu de lui renvoyer la cause pour qu'elle statue sur ce point.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis dans ce sens que la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour qu'elle fixe la quotité de l'indemnité due à la demanderesse.

**12. Arrêt de la I^{re} Section civile du 1^{er} avril 1924
dans la cause Weixler et consorts
contre Société des Transports internationaux.**

Séquestre et liquidation de biens situés en France et appartenant à une Société suisse; restitution par les autorités françaises de la part du produit de la liquidation correspondant aux actions appartenant aux actionnaires suisses et français, la part correspondant aux actions des actionnaires allemands et autrichiens étant conservée par l'Etat français. Mode de répartition de la somme ainsi restituée. Recevabilité de l'action directe intentée par le groupe austro-allemand et tendant à faire constater que cette somme doit être répartie entre tous les actionnaires, quelle que soit leur nationalité. Conclusions admises.

A. — La Société des Transports internationaux a été constituée le 1^{er} juillet 1901 à Genève au capital de 1 500 000 fr. divisé en 1500 actions au porteur de 1000 fr. chacune. Elle reprenait la suite des affaires de l'agence de transports internationaux exploitée à Genève par Charles Fischer, d'origine bavaroise naturalisé suisse, de la maison d'expédition Gétaz à Marseille (une fondation de Fischer) et de la maison Laible (sujet allemand) à Altmünsterol. Dans la suite, la Société a établi plusieurs succursales et agences en France et en Alsace.

Sur les 1500 actions, au début 1070 étaient en mains de Suisses et 430 en mains d'Allemands et d'Autrichiens. (Laible 300 actions, Schenker, ressortissant suisse naturalisé autrichien 130). A la suite du décès de Fischer en 1907, ses 293 actions sont devenues la propriété de ses héritiers naturels, sujets allemands.

Au début de la guerre 792 actions appartenaient à des Suisses, 708 à des Allemands et à des Autrichiens. Deux des membres du Conseil d'administration étaient l'un allemand (Laible), l'autre autrichien (Schenker).

Pendant la guerre 458 actions du groupe austro-allemand ont été achetées par des Suisses et des Français, de sorte qu'aujourd'hui 1235 actions sont en mains de Suisses et de Français et 265 en mains d'Allemands et Autrichiens.

B. — Peu après le début de la guerre, la Société a été l'objet d'une enquête en France et d'une campagne de presse, à raison soit de la participation austro-allemande dans le capital social et dans le Conseil d'administration, soit d'une circulaire adressée aux marchands grainiers de Provence pour leur rappeler que la Société restait à leur disposition pour toutes expéditions à destination de Suisse « et au delà ». Les administrateurs Laible et Schenker donnèrent leur démission et le Président du Conseil d'administration, M^e F. Raisin, entreprit des démarches auprès des autorités françaises auxquelles il donna l'assurance que la Société n'avait pas contrevenu au décret français du 27 septembre 1914 sur la rupture des relations commerciales de la France avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie et qu'elle s'y conformerait jusqu'à la fin de la guerre en évitant tous transports à destination des puissances centrales. A cette occasion M^e Raisin fut informé que la part pouvant revenir aux actionnaires austro-allemands dans les bénéfices réalisés en France serait saisie et mise sous main de séquestre. En fait, par ordonnance du 10 décembre 1914 le Président du Tribunal de Pontarlier a ordonné « la saisie des droits pouvant revenir à des sujets allemands et autrichiens dans tous les établissements » possédés en France par la Société, et il a nommé séquestre M. Chevalier aux fins de s'assurer que l'engagement pris par le Président du Conseil d'administration était observé et de faire consigner « sur les pro-

duits des succursales en France une part proportionnelle à l'importance des capitaux allemands et austro-hongrois ». Cette ordonnance a été suivie d'un accord conclu entre le séquestre et la Société aux termes duquel la Société s'engageait à verser mensuellement 1900 fr. représentant approximativement la part pouvant revenir aux actionnaires allemands et autrichiens dans les bénéfices réalisés par les succursales françaises. Le siège de Genève a effectué les paiements jusqu'à l'entrée en liquidation de la Société.

C. — La Société a continué à exploiter son entreprise en France. Toutefois dès 1915 elle a eu à se défendre contre des dénonciations qui ont nécessité de nombreuses démarches de M. F. Raisin auprès des autorités françaises aux fins de justifier la Société des accusations portées contre elle, notamment par des membres de son personnel qui désiraient la ruiner pour créer à leur profit une Société nouvelle.

Le 14 février 1917 la Société a été mise sur la liste noire, ce qui a eu pour conséquence la saisie de sa correspondance, l'arrêt à la frontière de ses expéditions et la main-mise sur les archives des succursales françaises. La Société a cherché à faire révoquer ces mesures en prenant des sanctions contre les employés qui n'avaient pas respecté l'engagement souscrit par M. Raisin en automne 1914 et en tentant de « naturaliser » le capital par le rachat des titres des actionnaires autrichiens et allemands.

Ces tentatives n'ayant pas abouti, l'assemblée générale du 25 mai 1917 a décidé la dissolution de la Société et en a confié la liquidation à une commission de 7 membres.

La commission de liquidation a poursuivi les instances commencées pour faire révoquer les mesures prises. En août 1917 elle a réussi à faire rétablir la liberté de correspondance et en octobre 1917 à faire radier la Société de la liste noire ; mais cette radiation n'a été accordée que pour faciliter les opérations de la liquidation et non à titre de réhabilitation.

Entre temps, soit le 17 septembre 1917, le Président du Tribunal de Pontarlier avait modifié son ordonnance du 10 décembre 1914 dans ce sens que la Société devait fournir rapport mensuel sur les opérations de la liquidation, verser en mains du séquestre la part revenant au groupe austro-allemand dans les biens réalisés en France et verser une garantie de 50 000 fr.

Le 4 décembre 1917, le Président du Tribunal de Marseille a adjoint à M. Chevalier M. Perrin comme séquestre.

Le 14 janvier 1918 le Président du Tribunal de Pontarlier a ordonné le versement par la Société de la totalité de l'actif de la liquidation « lequel actif sera retiré, quand la liquidation sera achevée, par les intéressés neutres et français et pour les intérêts austro-allemands par l'administrateur séquestre dans la proportion des droits de chacun ».

Le 18 février 1918 le Président du Tribunal de Pontarlier a nommé un nouveau séquestre adjoint en la personne de M. Loyau chargé de surveiller la liquidation de la succursale de Paris.

Le 18 octobre 1920 il a désigné comme séquestre unique le séquestre de Marseille, M. Perrin. Celui-ci a également été chargé de pourvoir à la liquidation des agences d'Alsace qui avaient été séquestrées après l'armistice.

La Commission de liquidation a protesté contre ces diverses mesures qui la dessaisissaient de tout l'actif situé en France. Elle a été déboutée de son action en nullité par jugement du Tribunal de Marseille du 4 février 1921 et par arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 28 novembre 1921. Le pourvoi en cassation qu'elle a interjeté est encore pendant. Elle a également sollicité l'intervention diplomatique du Conseil fédéral et se propose d'introduire une demande devant la Cour internationale de La Haye.

En juillet 1922 la Commission consultative du Ministère

des Affaires étrangères a fixé à 52,8 % la part que pourront toucher les actionnaires suisses et français dans le produit de la liquidation des biens situés en France et à 47,2 % la part des actionnaires autrichiens et allemands qui devra être retenue par le séquestre.

Sur la base de cette décision la Commission de liquidation a touché d'abord 275 000 puis 200 000 fr. français.

Entre temps elle avait procédé en mai 1920 à une répartition de 200 fr. par action et au paiement de dividendes impayés de 1914 à l'entrée en liquidation. En mai 1923 elle a procédé à une nouvelle répartition de 100 fr. par action. Ces répartitions ont été faites entre tous les actionnaires et au moyen des actifs provenant de la liquidation à Genève à l'exclusion de ceux réalisés en France.

D. — Un désaccord s'est produit entre les actionnaires au sujet de la répartition des fonds provenant de la réalisation des biens français (soit des 475 000 francs français déjà touchés par la Commission de liquidation et des sommes qu'elle pourrait encaisser à l'avenir). Le groupe austro-allemand estime que ces fonds doivent être répartis entre tous les actionnaires ; le groupe franco-suisse soutient que doivent être exclus de la répartition les actionnaires autrichiens et allemands et les cessionnaires d'actions ayant appartenu à des Autrichiens ou Allemands au 1^{er} août 1914.

La Commission de liquidation a décidé de ne pas prendre parti, mais a convenu avec le représentant du groupe allemand de faire trancher la question par le Tribunal fédéral par la voie d'une action directe qui serait intentée par les actionnaires du dit groupe, étant entendu que les frais du procès seront supportés par la liquidation, que la Société soutiendra le point de vue des actionnaires suisses et que la Commission répartira les fonds en ses mains conformément à la décision qui sera prise par le Tribunal fédéral.

E. — A la suite de cet accord, 19 actionnaires alle-

mands ou propriétaires d'actions achetées d'Autrichiens ou Allemands, réunissant en leurs mains 596 actions ont ouvert action à la Société devant le Tribunal fédéral comme instance unique en concluant à ce qu'il soit prononcé « qu'ils ont sur les fonds sociaux de la Société défenderesse, quelle que soit la provenance de ces fonds, des droits égaux à ceux des actionnaires franco-suisse et que le versement des dividendes ainsi que la répartition du produit de la liquidation devra se faire proportionnellement au nombre d'actions de chacun d'eux, sans que les demandeurs puissent être traités différemment en raison des séquestres et retenues exercés en France ou de leur nationalité ».

La Société défenderesse a conclu à ce que les demandeurs soient déboutés de leurs conclusions et à ce qu'il soit prononcé que seuls les actionnaires suisses et français auront droit, au prorata du nombre d'actions qu'ils possédaient le 1^{er} août 1914, à l'intégralité des fonds restitués ou restant à restituer par l'autorité française.

Il y a eu échange de réplique et de duplique, après quoi, les faits n'étant pas contestés, la procédure probatoire a été déclarée close.

Les représentants des parties ont été entendus dans leurs plaidoiries à l'audience de ce jour.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Les conclusions des demandeurs tendent, non à une prestation de la Société défenderesse, mais uniquement à la reconnaissance du principe de leur droit à la répartition des fonds litigieux entre tous les actionnaires. Il s'agit donc d'une action en constatation d'un droit (Feststellungsklage). Ainsi que le Tribunal fédéral l'a toujours admis, la recevabilité d'une telle action (qu'elle se présente d'ailleurs par la voie du recours en réforme ou par celle d'un procès direct) est subordonnée à la condition que le demandeur ait intérêt à obtenir la constatation du droit qu'il revendique et l'existence de

cet intérêt dépend à son tour de la question de savoir quels effets la décision à intervenir est susceptible de déployer au profit du demandeur. Or, en l'espèce, il résulte des déclarations des parties que l'arrêt sollicité du Tribunal fédéral recevra pleine et immédiate exécution, c'est-à-dire que la Commission de liquidation appliquera, dans la répartition des fonds, le principe qui aura été posé. L'intérêt des demandeurs à la proclamation de ce principe est donc certain et il est superflu de rechercher s'ils auraient pu aussi actionner immédiatement la Société en paiement de ce qu'ils estiment leur être dû, car la Feststellungsklage n'a pas un caractère purement subsidiaire et, lorsque l'intérêt nécessaire existe, elle n'est pas exclue par le fait que le résultat désiré aurait pu être obtenu peut-être aussi par une voie différente (v. RO 35 II p. 736; 41 II p. 438; 42 II p. 699; cf. HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I p. 384, DU PASQUIER, de l'action en fixation de droit : Journal des Tribunaux 1918 p. 488 et suiv.). L'action intentée est donc recevable.

2. — Le litige a trait aux rapports de droit existant entre les demandeurs, en leur qualité d'actionnaires de la Société des Transports internationaux, et cette Société, soit aux droits qu'ils peuvent faire valoir dans sa liquidation. Il est évident dès lors qu'il est soumis à l'application du droit suisse. En effet la défenderesse est une Société anonyme constituée en Suisse, inscrite au Registre du commerce et ayant son siège à Genève; c'est par conséquent une Société suisse, quelle que puisse être la nationalité des actionnaires qui la composent. Aussi bien les autorités françaises, nonobstant les mesures de séquestre et de liquidation qu'elles ont cru pouvoir prendre à son égard, ont constamment reconnu sa nationalité suisse (v. notamment jugement du Tribunal de Marseille du 4 février 1921 et arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 28 novembre 1921). Or, il va sans dire que soit les rapports des actionnaires entre

eux, soit les rapports de la Société avec les actionnaires, soit les relations du siège social avec les succursales étrangères sont régis exclusivement par la loi nationale de la Société qui se confond avec celle de son domicile. D'autre part, les mesures prises en France par les autorités françaises en vertu de la législation de guerre ne peuvent faire échec à l'application de la loi suisse. Sans doute les effets *matériels* de ces mesures sur les biens qui en ont été l'objet subsistent et le juge suisse ne peut que les enregistrer sans avoir à rechercher si les dites mesures étaient ou non justifiées en vertu de la législation étrangère (RO 49 II p. 129). Mais quand il s'agit d'en déterminer les effets *juridiques* dans les rapports entre la Société et les actionnaires et sur les biens se trouvant en Suisse, le droit suisse reprend tout son empire : la conception que les autorités françaises ont pu avoir de la portée et des conséquences juridiques de leurs décisions ne fait naturellement pas règle pour le Tribunal fédéral et celui-ci ne saurait prêter la main à l'exécution en Suisse de mesures exceptionnelles de guerre édictées par un Etat étranger (RO 40 I p. 486; 42 II p. 181; 44 II p. 170).

3. — Les fonds sur la répartition desquels les parties sont en désaccord proviennent incontestablement de la réalisation de l'actif de la Société situé en France. Les demandeurs les considèrent comme des fonds sociaux qui, en application de l'art. 629 CO, doivent être répartis proportionnellement entre *tous* les actionnaires. La défenderesse au contraire, considérant que la part des actionnaires autrichiens et allemands a été retenue par les autorités françaises, estime que le reliquat reçu du séquestre français par la Commission de liquidation représente uniquement la part des actionnaires suisses et français et doit par conséquent être réparti entre eux, à l'exclusion du groupe austro-allemand. En d'autres termes, elle prétend exclure les actionnaires allemands et autrichiens de la répartition parce que leurs

droits ont été séquestrés, réalisés et liquidés par les autorités françaises. Pour que sa thèse pût être admise il faudrait donc a) que les dits actionnaires eussent possédé des droits sur les biens situés en France, b) que ces droits fussent tels qu'ils aient pu être saisis en France. Or ni l'une, ni l'autre de ces conditions n'est réalisée.

ad a). Il ne saurait naturellement être question d'admettre que les actionnaires possédaient un droit de propriété sur les biens situés en France : il est aujourd'hui universellement reconnu que les biens composant l'actif social appartiennent à la Société anonyme, personne juridique, et non pas aux actionnaires individuellement. Mais ceux-ci n'avaient pas non plus un droit de créance contre la Société leur permettant de se payer sur les biens de cette dernière. Les droits pécuniaires reconnus par la loi à l'actionnaire sont, d'une part, le droit au dividende et, d'autre part, le droit au produit de la liquidation et ils ne prennent naissance que lorsque après établissement des comptes, le bénéfice net a été fixé et lorsque, après dissolution de la Société et paiement de toutes les dettes, la liquidation révèle un solde actif. Ces droits supposent donc l'établissement de comptes soit annuels, quand il s'agit du dividende, soit finaux, quand il s'agit du produit de la liquidation. Auparavant on ne peut parler de droits acquis (v. entre autres RO 16 p. 375; 28 II p. 484; 29 II p. 469; 30 II p. 549; cf. BACHMANN, Note 3 sur art. 629, Note 2 sur art. 667 CO) et, bien entendu, ces comptes ne peuvent être autres que ceux qui révèlent le bénéfice net ou l'actif net de la Société *dans son ensemble*. Si donc la Société a des établissements secondaires, les comptes de ces établissements, même lorsqu'ils se traduisent par un solde actif, ne donnent aux actionnaires aucun droit à un dividende ou à une part de liquidation. Il est impossible de scinder ainsi les affaires ou les biens de la Société : le principe de l'unité de la personne juridique et d'ailleurs la nécessité de sauvegarder les droits des

créanciers sociaux s'opposent absolument à ce qu'on reconnaisse aux actionnaires un droit sur un bénéfice net seulement partiel ou sur le produit d'une liquidation seulement partielle. Ce bénéfice partiel et ce produit de liquidation partielle ne sont que des éléments des comptes généraux et ne peuvent donc en être séparés. Par conséquent les actionnaires de la Société des Transports Internationaux n'avaient aucune créance contre la Société du chef du bénéfice réalisé par les succursales situées en France ou du chef du résultat de la liquidation de ces succursales ; ils ne pouvaient prétendre à la répartition ni de ces bénéfices ni du produit de cette liquidation considérés isolément — d'où il suit que toute saisie de ces droits inexistantes était juridiquement impossible.

ad b) Les droits de l'actionnaire sont incorporés dans l'action, de sorte que leur transfert — et par conséquent aussi leur saisie — ne peut s'opérer qu'au moyen du transfert ou de la saisie du titre. Or l'autorité française n'a jamais été en possession des actions des demandeurs.

Au surplus, si même on voulait, au point de vue de la saisie, assimiler les créances de l'actionnaire contre la Société à des créances ordinaires, on doit observer que, pour qu'une créance puisse être saisie, il faut nécessairement qu'elle se trouve dans le ressort de l'autorité saisissante, c'est-à-dire que le créancier ou le débiteur ait son domicile dans ce ressort (RO 39 I p. 421 et suiv.). Or les prétendus créanciers, soit les actionnaires allemands et autrichiens n'étaient pas domiciliés en France et la Société débitrice avait son siège à Genève. Les créances dont il s'agit étaient donc en dehors du territoire sur lequel pouvait s'exercer le pouvoir de l'autorité française.

4. — Il résulte de tout ce qui précède que les mesures prises en France n'ont pu porter sur les droits des actionnaires allemands et autrichiens. C'étaient, il est vrai, ces actionnaires qui étaient visés ; le texte des ordonnances successives rendues ne laisse aucun doute à ce

sujet et on constate que les autorités françaises ont voulu et ont cru pouvoir saisir et ensuite réaliser « les droits pouvant revenir à des sujets allemands et autrichiens » (ordonnance du Président du Tribunal de Pontarlier du 10 décembre 1914), « la part revenant aux sociétaires austro-allemands dans les biens français » (ordonnance du même magistrat du 17 septembre 1917), « les intérêts austro-allemands » (ordonnance du même magistrat du 14 janvier 1918 ; cf. jugement du Tribunal de Marseille du 4 février 1921 et arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 20 novembre 1921). Mais, en fait et en droit, la saisie et la réalisation n'ont pu s'appliquer qu'aux biens appartenant à la Société elle-même : pour atteindre les actionnaires qu'elles visaient, les autorités françaises ont été obligées de frapper la Société qu'elles prétendaient respecter à cause de son caractère neutre et les formules qu'elles ont employées peuvent masquer, mais sont impuissantes à modifier ce résultat : seule la Société, à l'exclusion des actionnaires individuellement qui la composaient, avait en France des biens saisissables, seuls ces biens ont pu dès lors être saisis.

Lors donc que l'autorité française a conservé entre ses mains une partie des fonds provenant de la réalisation des biens saisis, elle a gardé une partie du patrimoine de la Société — et non pas des fonds appartenant aux actionnaires allemands et autrichiens — et, lorsqu'elle a remis le solde à la Commission de liquidation, ce solde avait le même caractère d'actif social que les biens dont il provenait et il n'appartenait donc nullement en propre aux actionnaires suisses et français. Si l'autorité française a cru que ces actionnaires en étaient propriétaires, c'est là une conception juridique erronée qui ne peut lier ni la Commission de liquidation ni le tribunal appelé à statuer sur l'attribution des fonds. Restituant à la Société une quote-part du produit de la réalisation de ses biens, il n'appartenait pas à la puissance publique française d'imposer à la Commission de liquidation une

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