

moins et ne les a pas engagés à se rendre sans aucun délai auprès du Juge de Paix pour y faire le dépôt et les déclarations dont parle l'art. 507, ne saurait expliquer, ni justifier le retard constaté. Quelque confiance qu'ils pussent avoir dans son expérience personnelle, ils ne pouvaient se décharger sur lui du soin de veiller utilement à l'accomplissement des formalités qu'ils avaient eux-mêmes à observer. C'est uniquement s'ils avaient pu invoquer une impossibilité matérielle de déférer au vœu de la loi que la question du retard excusable pourrait se poser.

De plus, lorsque la loi dit « sans délai », elle veut dire aussi « sans détours ». L'art. 507 dispose en effet : « Tous deux (les témoins) remettent sans délai cet écrit entre les mains d'une autorité judiciaire. » La loi ne connaît pas d'intermédiaire entre les témoins et le magistrat. Par une suite d'opérations confiées aux seuls témoins et se succédant sans solution de continuité, elle a voulu empêcher que « l'écrit » pût subir une altération de la part d'un tiers. A cette fin, il importe que les témoins ne se désaisissent pas du testament avant de le déposer entre les mains de l'autorité. Or, en l'espèce, ils l'ont remis à la personne la plus directement intéressée aux dernières volontés du *de cuius*, et la dite personne, au lieu de refuser le document, dont ils étaient tenus de ne pas se dessaisir, l'a donné, à son tour, à un tiers. Ce n'est qu'après avoir passé ainsi de main en main que l'acte est rentré en la possession des témoins, qui l'ont finalement présenté au Juge de Paix. Tous ces détours sont contraires à l'intention évidente du législateur.

Dans le cadre de l'art. 507, il ne s'agit du reste pas d'un simple dépôt; la remise de l'écrit doit être complétée par l'affirmation de la part des témoins que le testateur leur a déclaré ses dernières volontés dans les circonstances particulières où ils les ont reçues. Le dépôt et l'attestation sont deux opérations simultanées consti-

tuant ensemble une seule et même phase de l'accomplissement des formalités prévues pour le testament oral. Dans l'arrêt cité plus haut, et auquel il suffit de se référer, le Tribunal fédéral a exposé les motifs pour lesquels la déclaration des témoins doit aussi intervenir sans aucun retard, ce qui n'a pas eu lieu *in casu*.

Dans ces conditions, le testament oral de feu Marcelin se révèle nul et de nul effet sans qu'il soit nécessaire d'examiner quelle importance il faudrait attribuer à l'erreur de date, ni de rechercher si l'on se trouvait dans « les circonstances extraordinaires » que l'art. 506 al. 1^{er} CC a en vue.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal confirmé.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

79. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1919 i. S. Götz gegen von Moos und Gen.

Aktienrecht. Die Klage aus Art. 672 OR unterliegt der einjährigen Verjährung.

Gegen das Klagefundament des Art. 672 OR (Haftung bei Aktienaussgabe nach Gründung der Gesellschaft) haben die Beklagten mit Recht vor allem die Verjährung angerufen. Denn für diese Klage gilt nicht die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR, sondern die einjährige des Art. 60. Es handelt sich um einen Deliktsanspruch, und nicht um einen Anspruch, der einem Vertragsver-

hältnis entspringt. Ein solches besteht zwischen den Emittenten und den einzelnen Aktionären oder Obligationären hinsichtlich der Emission nicht, weder ein aktienrechtliches, noch ein sonstiges, weshalb in der Verjährungsfrage ein Unterschied gegenüber Art. 671, welcher die Haftung der Gesellschaftsgründer regelt und auf den nach ständiger Praxis Art. 60 OR Anwendung findet, nicht zu machen ist. Hier wie dort sind die durch das Gesetz verpönten Handlungen nicht Zuwiderhandlungen gegen Vertragspflichten, die im Interesse der Gesellschaft bestehen; die wahrheitswidrigen Angaben sind der Schadenersatzgrund, also Pflichten, die im Interesse des Publikums aufgestellt sind und denen nur kraft Spezialbestimmung ein besonderes Klagerecht der Aktionäre und Obligationäre entspricht (vergl. HAFNER, Anm. 4 zu Art. 672; BACHMANN, Anm. 3 eod.; ROSSEL, Manuel III S. 727 und 733; OSER, Taschenausgabe, Hinweis in Art. 672; ferner betreffend Art. 671 AS 32 II S. 276 ff., 34 II S. 27 ff.). Dass aber hier die Verjährungsfrist von einem Jahr von dem Tage an, wo der angeblich Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person der Ersatzpflichtigen erlangt hat, schon vor der Klageerhebung abgelaufen war, ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Urteil ohne weiteres.

80. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1919

i. S. Konkursmasse Kugler & C^{ie} gegen Hommels Erben.

Art. 605 OR, Zinsrechte des Kommanditärs.
 — Verbot der Verminderung der Kommandite: Massgebend sind nicht die Bruttoaktiven. Die Kommandite ist unvermindert nur solange als bei Gegenüberstellung der Aktiven einerseits und der Passiven incl. Kommanditsumme anderseits noch kein Passivsaldo sich ergibt.
 — Gutgläubiger Zinsbezug auf Grundordnungsgemässer Bilanzen: Massgebend die Bilanz des Jahres, für das der Zins bezogen wird. Erforderlich nur formell richtige Bilanz. — Rückforderung zu Unrecht bezogener Zinsen: Keine Bereicherungsklage. Fünfjährige Verjährung nach Art. 585 Abs. 1 OR.

A. — Der Ehemann bzw. Vater der Beklagten, Dr. med. A. Hommel, trat mit 1. Januar 1901 mit einer Einlage von 300,000 Fr. in die Kommanditgesellschaft Kugler & C^{ie} in Zürich, unbeschränkt haftender Gesellschafter Theodor Kugler, ein. Ausser ihm waren andere Kommanditäre noch mit 200,000 Fr. an der Gesellschaft beteiligt. Im Gesellschaftsvertrag wurden ihm 6%ige Verzinsung seiner Einlage, 15% vom Reingewinn und das Recht zugesichert, sich jederzeit durch Einsichtnahme in die Bücher usw. über die Geschäftslage zu orientieren. In der Folge bezog Hommel regelmässig seine Kapitalzinsen, die ihm jeweils in dem, ihm von Kugler & C^{ie} eröffneten Kontokorrent, gutgeschrieben wurden. 1911 kündigte Hommel die Kommandite, kam dann aber hierauf zurück und verlängerte den Vertrag bis Ende 1912. Am 26. Oktober 1912 stellten Kugler & C^{ie} die Zahlungen ein und machten sodann Anstrengungen einen Nachlassvertrag abzuschliessen. Das Nachlassvertragsgesuch wurde jedoch vom Bezirksgericht Zürich, das auf Ende November 1912 eine Unterbilanz von 1,640,421 Fr. 73 Cts. feststellte und überdies als nachgewiesen betrachtete, Kugler & C^{ie} seien zufolge leichtsinnigen Geschäftsgebahrens und zufolge Ertei-