

Gelangt somit im vorliegenden Falle unter allen Umständen das Wirkungsstatut zur Anwendung, so braucht nicht untersucht zu werden, welches der Abschlussort des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses, sei es des angeblich simulierten oder des angeblich dissimulierten, gewesen sei.

3. — Als Wirkungsstatut ist hier unzweifelhaft das ungarische Recht zu betrachten. Es ist weder aus den von der Beklagten vorgelegten Urkunden (Rechnungen betreffend das streitige Geschäft und frühere Geschäfte über Rohhorngrüss/Hornmehl), noch aus den übrigen Akten ersichtlich, dass die Parteien ein bestimmtes Recht als massgeblich in Aussicht nahmen. Somit ist gemäss der Rechtsprechung auf das Recht des Landes abzustellen, mit dem der engste räumliche Zusammenhang besteht. Beim Kauf weist, wie das Bundesgericht in neuerer Zeit immer angenommen hat, der engste räumliche Zusammenhang regelmässig auf das Recht des Landes des Verkäufers hin. Dessen Leistung ist für das Rechtsverhältnis typisch und steht darum im Vordergrund; denn sie, nicht die in blosser Geldzahlung als dem üblichen Tauschmittel bestehende Gegenleistung des Käufers, kennzeichnet das Geschäft (BGE 77 II 84, 191 und dort erwähnte Entscheide). Verkäufer war im vorliegenden Fall der Kläger, dessen Unternehmen seinen Sitz in Ungarn hatte. Anhaltspunkte, die für eine noch engere Beziehung zu einem andern Lande sprechen würden, bestehen nicht. Die räumliche Beziehung zu Ungarn wird gegenteils noch verstärkt dadurch, dass die Verpflichtung des Verkäufers in Ungarn zu erfüllen war. Denn im streitigen Kaufvertrag, wie in allen vorangegangenen Verträgen der Parteien, wurde vereinbart, dass die Ware auf Rechnung und Gefahr des Käufers versandt werde, und dementsprechend hat die Käuferin jeweils die Frachtkosten ab der ungarischen Grenzstation bis Thayngen bezahlt. Dass das Geschäft in Schweizerfranken abgeschlossen wurde, vermag für sich allein nicht eine so enge Beziehung zur Schweiz zu schaffen, dass schweizerisches Recht als Obli-

gationsstatut zu gelten hätte. Die Wahl der Schweizerwährung lässt sich vielmehr, besonders im Jahre 1944, ebensogut aus ihrer Kursbeständigkeit erklären (BGE 72 II 411).

Da die Vorinstanz auf das schweizerische statt auf das massgebliche ungarische Recht abgestellt hat, ist ihr Urteil gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. c OG aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung auf Grund des ungarischen Rechts an sie zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichts Schaffhausen vom 22. September 1950 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

51. Arrêt de la II^e Cour civile du 24 octobre 1951 dans la cause Feldmann contre Feldmann.

Art. 44 OJ. Les décisions prises en vertu de l'art. 165 CC ont-elles trait à des « contestations civiles » ?

Art. 48 al. 1 OJ. Elles ne constituent pas des décisions finales.

Art. 44 OG. Beziehen sich die nach Art. 165 ZGB getroffenen Entscheidungen auf « Zivilrechtstreitigkeiten » ?

Art. 48 Abs. 1 OG. Sie stellen keine Endentscheide dar.

Art. 44 OG. Le decisioni prese in virtù dell'art. 165 CC si riferiscono a « cause civili » ?

Art. 48 cp. 1 OG. Esse non sono delle decisioni finali.

Emile Feldmann a retiré à son épouse le pouvoir de représenter l'union conjugale. Sur sa requête, la Chambre des tutelles du canton de Genève a fait publier ce retrait, en vertu de l'art. 164 al. 2 CC, dans la Feuille d'avis officielle des 27 février, 1^{er} et 3 mars 1951.

Le 10 août, dame Feldmann lui a demandé d'annuler sa décision autorisant cette publication et de suspendre la réintégration jusqu'à droit connu sur l'action en divorce

actuellement pendante. Elle contestait notamment les faits allégués par le mari à l'appui de sa requête.

La Chambre des tutelles a décidé le 23 août de ne pas entrer en matière. Elle expose en substance : Les pouvoirs de l'épouse de représenter l'union conjugale cessent lorsqu'il n'y a plus de ménage commun. Présentement, les époux Feldmann vivent séparés et le mari a introduit une action en divorce. Dès lors, même si les allégations de sa requête étaient inexactes, il ne saurait être question de réintégrer l'épouse dans ses pouvoirs. Or, une annulation du retrait, d'ailleurs non prévue par la loi, équivaldrait à la réintégration et pourrait induire les tiers en erreur.

Contre cette décision, dame Feldmann recourt en réforme au Tribunal fédéral.

Considérant en droit :

1. — Recevable dans les contestations civiles qui portent sur un droit de nature non pécuniaire (art. 44 OJ), le recours en réforme ne l'est pas dans les affaires relevant de la juridiction gracieuse. Cette dernière comprend les cas où la mission du juge consiste essentiellement à intervenir, à la requête d'un intéressé et sans débat contradictoire, dans la création, la modification et l'extinction de droits privés non litigieux (RO 39 II 433 ; 42 II 291/292 ; 55 II 329 ; 57 II 400 ; 70 II 165). C'est ainsi que la désignation d'un représentant de la communauté héréditaire en vertu de l'art. 602 al. 3 CC n'est pas sujette au recours en réforme (RO 72 II 55 n° 11). Cet arrêt se réfère au mémoire du Département fédéral de justice et police aux cantons du 24 juillet 1908, qui oppose aux décisions précédées d'un débat contradictoire celles qui sont prises sur requête unilatérale et range en particulier dans cette dernière catégorie les prononcés visés à l'art. 165 CC. Selon cette opinion, que partage GMÜR (rem. 3 et 4 ad art. 165), un tel prononcé n'a pas trait à une contestation au sens de l'art. 44 OJ. Il est vrai que d'autres auteurs, notamment JÄGER (ZSR 29 p. 514), professent que le juge ne peut révoquer la

déchéance de l'épouse qu'après avoir entendu les deux parties et tiennent donc la procédure pour contentieuse. Il n'est toutefois pas nécessaire de prendre position, car le recours est de toute façon irrecevable.

2. — L'art. 48 al. 1 OJ n'exige pas seulement que la décision attaquée ne soit pas susceptible d'un recours ordinaire de droit cantonal. Il faut encore, du moins en principe, qu'elle émane d'un tribunal ou d'une autorité suprême du canton. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Il est vrai que l'art. 48 al. 2 tempère le principe. Mais aucune des exceptions qu'il consacre n'est réalisée, la Chambre des tutelles ayant statué comme juridiction cantonale unique prévue non par le droit fédéral, mais par le droit genevois (art. 2, ch. 2, et 6 de la loi d'application du CC). L'absence d'une voie de recours cantonale ne modifie pas la situation. Il incombe en effet aux cantons d'adapter leur procédure à l'art. 48 OJ (FF 1943, p. 126/127, arrêt Fritz du 6 octobre 1950).

Cela ne signifie cependant pas que la création d'un second degré de juridiction cantonale permettrait de recourir en réforme contre des décisions fondées sur l'art. 165 CC.

3. — Sont des décisions finales au sens de l'art. 48 al. 1 OJ des prononcés qui terminent un litige, soit qu'ils tranchent le fond, soit que, sans l'aborder parce qu'une condition de procédure n'est pas remplie, ils ne permettent plus à l'intéressé d'exercer son action (RO 72 II 57). Bien que cette notion ne coïncide pas exactement avec celle du jugement au fond selon l'art. 58 OJ ancien (RO 74 II 177), elle n'englobe pas non plus les décisions destinées à sauvegarder temporairement les droits des parties. C'est ainsi que le recours en réforme n'est pas ouvert contre la décision ordonnant des mesures provisoires pendant l'instance en divorce (RO 41 II 329), obligeant le mari à garantir les apports de la femme (RO 38 II 381), statuant sur la demande d'inventorier les biens d'une succession (RO 40 II 106), ou prescrivant l'inventaire des biens du failli (RO 72 II 191), contre une ordonnance d'inscription provisoire

au registre foncier (RO 43 II 458), contre l'autorisation donnée à un actionnaire de consulter les livres de la société (RO 53 II 75), contre une ordonnance de séquestre (RO 38 II 372) ou contre des mesures conservatoires dans les procès relatifs au droit d'auteur (RO 69 II 125). A cet égard, la révision de 1943 n'a rien changé (RO 74 II 178).

Conformément à l'idée directrice de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a jugé, sous l'empire tant de la nouvelle que de l'ancienne OJ, que, de caractère essentiellement provisoire, les décisions relatives aux mesures protectrices de l'union conjugale ne sont pas non plus sujettes au recours en réforme. Ces mesures ne sont en effet appelées à subsister qu'aussi longtemps que persiste la situation exceptionnelle à laquelle elles doivent parer (RO 43 II 275 ; 68 II 246 ; 72 II 57). Il en est de même de la déchéance dont l'épouse est frappée en vertu de l'art. 164 CC. Normalement, l'union conjugale doit, pour les besoins courants du ménage, pouvoir être représentée par chacun des deux conjoints (art. 163 al. 1 CC). Sans doute le mari a-t-il la faculté de retirer ses pouvoirs à l'épouse qui en abuse. Mais il en résulte une situation anormale, contraire au régime estimé conforme à la nature de l'union conjugale. Aussi l'art. 165 CC permet-il de le rétablir, à la demande de la femme, dès que sa déchéance se révèle injustifiée. Le retrait de ses pouvoirs constitue donc bien une suspension en principe momentanée du régime ordinaire. Il s'apparente aux mesures protectrices de l'union conjugale, puisque, tout en dégageant la responsabilité du mari, il met fin à un état de choses qui risque de nuire au ménage. De même, la révocation de la déchéance, lorsqu'elle est possible, ne répond pas seulement à l'intérêt de l'épouse ; elle est surtout utile à l'union conjugale. C'est pourquoi des auteurs soutiennent qu'elle peut être prononcée en vertu de l'art. 169 CC (EGGER, rem. 2 ad art. 165 ; BRAUNSCHWEIG, Die Schlüsselgewalt nach schweiz. Recht, p. 64/65 et les références).

Il est vrai que, à la différence du retrait des pouvoirs, la réintégration de l'épouse est destinée à durer. Mais la déci-

sion qui l'ordonne ne s'oppose pas, si les circonstances se modifient, à ce que le mari retire derechef les pouvoirs de sa femme. Or, une décision dont les effets dépendent de l'attitude d'une partie, à qui il est loisible de la rendre inopérante, n'a en réalité qu'une valeur provisoire. C'est sans doute ce qui explique que, lors de la révision de l'organisation judiciaire nécessitée par l'entrée en vigueur du code civil, personne n'ait repris la suggestion de JAEGER — qu'il a du reste lui-même abandonnée — d'ouvrir une voie de recours au Tribunal fédéral contre les décisions fondées sur l'art. 165 CC (ZSR 29 p. 514).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral,

Déclare le recours irrecevable.

52. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1951 i. S. Affolter, Christen & Cie. A.-G. gegen Therma Fabrik für elektrische Heizung A.-G.

Revision, Art. 137 lit. b OG.

Keine neue erhebliche Tatsache ist die in einem späteren Urteil ausgesprochene Nichtigerklärung des Patentes, wegen dessen Verletzung der Revisionskläger durch den mit dem Revisionsbegehren angefochtenen Entscheid verurteilt worden ist.

Revision, art. 137 litt. b OJ.

Fait nouveau important : La partie condamnée pour atteinte à un brevet ne peut pas requérir la révision du jugement en invoquant le fait que, dans un procès subséquent, la nullité du brevet a été prononcée.

Revisione, art. 137 lett. b OG.

Fatto nuovo rilevante : La parte condannata per violazione d'un brevetto non può chiedere la revisione della sentenza invocando che, in un processo successivo, è stato pronunciato l'annullamento del brevetto.

A. — Im Rechtsstreit der Therma A.-G. gegen die Affolter, Christen & Cie. A.-G. betreffend Patentverletzung stellte das Bundesgericht mit Urteil vom 23. November 1948 fest, dass die Beklagte das klägerische Patent Nr. 186 791 verletzt habe, verbot ihr die weitere Verletzung