

pétence des Tribunaux genevois était acquise parce qu'elle avait été implicitement reconnue par le défendeur. Déjà dans le Message du 28 juin 1869 sur le Traité franco-suisse, le Conseil fédéral a posé en principe que l'élection de domicile prévue à l'art. 3 et dérogeant aux règles sur la compétence des art. 1 à 4 peut résulter non seulement d'une entente formelle entre les parties, mais aussi du simple fait que le défendeur a discuté au fond devant le juge saisi du litige sans soulever l'exception d'incompétence (F. féd. 1869 II p. 505-506). Ce principe, admis par la doctrine unanime (v. BROCHER p. 95; CURTI p. 140 et sv.; MEILI op. cit. p. 327; AUJAY p. 484-485; PILLET p. 223 et sv.) a été appliqué en jurisprudence constante par le Tribunal fédéral (RO 13 p. 32; 23 p. 106; 25 I p. 102; 29 I p. 214; 30 I p. 735-737) qui a jugé que l'art. 11 du Traité — d'après lequel le tribunal incompetent doit se dessaisir d'office et même en l'absence du défendeur — oblige simplement le juge à examiner sa compétence malgré le défaut du défendeur, mais n'exclut nullement la validité d'une prorogation de for dérivant de l'accord tacite des parties. Or, en l'espèce, il n'est pas douteux que le défendeur a admis la compétence des tribunaux genevois. Il a procédé au fond soit en première instance, soit en appel, sans jamais soulever le déclinatoire. Dans certains de ses mémoires, il affirme, il est vrai, la compétence du Tribunal de Thonon, mais dans ce sens seulement qu'il prétend que, ce tribunal étant chargé de statuer et ayant statué en fait sur la quodité de la pension alimentaire due par lui à sa femme, le demandeur ne peut faire valoir devant les tribunaux genevois des droits plus étendus que ceux attribués à la principale intéressée par la juridiction française compétente. Il s'agit ainsi là d'un moyen de fond opposé à la réclamation du demandeur et non point d'une exception d'incompétence au sens du Traité. C'est donc par suite d'une interprétation erronée des art. 3 et 11 du Traité que la Cour a cru devoir se déclarer incom-

pétente pour se prononcer sur l'existence de la créance qu'invoque le demandeur.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé, l'instance cantonale étant tenue d'entrer en matière sur le fond de la réclamation du demandeur.

X. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 21 und 23. — Voir n° 21 et 23.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. BUNDESSTRAFRECHT

CODE PÉNAL FÉDÉRAL

26. Urteil des Kassationshofes vom 3. Mai 1923

i. S. Florin gegen Schweizer. Bundesanwaltschaft.

Rehabilitation (Art. 175-182B StrP). Begriff der Hauptstrafe im Sinne von Art. 176 und 177 BStrP; Beginn des Fristenlaufs nach Art. 177 BStrP bei Erlass der Hauptstrafe durch Begnadigung. — Zuständigkeit des Kassationshofs zur Rehabilitation (Art. 145 Ziff. 3 und 4 OG).

A. — Der Bittsteller war durch Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 28. Oktober 1919

der fortgesetzten widerrechtlichen Ausfuhr schuldig erklärt und in Anwendung des Bundesratsbeschlusses vom 12. April 1918 betreffend die Bestrafung der Widerhandlungen gegen das Ausfuhrverbot und des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr, abzüglich der Haft seit 3. März 1919, zu einer Geldbusse von 10,000 Fr., eventuell einem weitem Jahr Gefängnis, und zu Amtsentsetzung und Verlust des Aktivbürgerrechtes, beides auf die Dauer von fünf Jahren, verurteilt worden. Am 21. September 1919 wurde er aus der Haft entlassen und am 24. Juni 1920 von der Bundesversammlung für den Rest der Gefängnisstrafe begnadigt. Mit Bittschrift vom 5. März 1923 stellt er an den Kassationshof das Gesuch: es sei die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. Oktober 1919 ausgesprochene Einstellung im Aktivbürgerrecht mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Bundesanwaltschaft beantragt in ihrem Gutachten Nichteintreten wegen Nichtablaufs der Frist im Sinne von Art. 177 BStrP. In materieller Beziehung hält sie das Gesuch für begründet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Die Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 145 Ziff. 3 und 4 OG und der Art. 175-182 BStrP. Gemäss Art. 145 Ziff. 3 und 4 OG ist der Kassationshof zur Behandlung von Wiedereinsetzungsgesuchen kompetent, wenn die Beurteilung durch ein eidgenössisches Gericht (Assisen oder Bundesstrafgericht) stattgefunden hat oder der Fall in Anwendung von Art. 125 Abs. 2 OG durch Beschluss des Bundesrates — bzw. einer durch Delegation dieser Befugnis hierfür zuständigen Behörde — einem kantonalen Gericht zur Beurteilung überwiesen worden war. Die Verurteilung des Bittstellers ist auf Grund des BRB vom 12. April 1918 betreffend die Bestrafung der Widerhandlungen gegen

das Ausfuhrverbot erfolgt und der Straffall nach dessen Art. 10 litt. c durch Beschluss des Zolldepartements als Delegationsbehörde dem kantonalen Gericht zur Beurteilung überwiesen worden. Die Zuständigkeit des Kassationshofes zur Behandlung der vorliegenden Eingabe ist also nach Art. 145 Ziff. 4 OG, sowie Art. 125 Abs. 2 OG und Art. 10 litt. c BRB vom 12. April 1918 gegeben.

2. — Das Gesuch um Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte darf gemäss Art. 177 in Verbindung mit Art. 176 BStrP nicht vor Verfluss von drei Jahren, von der Überstehung der Hauptstrafe an gestellt werden. Als Hauptstrafe im Sinne dieser Bestimmungen hat diejenigen Straffolge zu gelten, mit welcher zusammen allein der Entzug der bürgerlichen Rechte als blosser Nebenstrafe ausgesprochen werden kann (vgl. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, S. 256 I). Als solche kommt vorliegend gemäss Art. 7 BStrP nur die Gefängnisstrafe in Betracht, während die Geldbusse allein die Einstellung im Aktivbürgerrecht als Nebenstrafe nicht zulässt. Die Frist, nach deren Ablauf das Rehabilitationsgesuch eingereicht werden kann, begann also von dem Tage an zu laufen, mit welchem Florin die ihm auferlegte Gefängnisstrafe überstanden hatte.

Die Begnadigung bedeutet wie ihre Abbüßung die Überstehung der Gefängnisstrafe. Durch sie wird der Strafanspruch getilgt. Der Erlass durch Begnadigung ist der Erstehung gleich zu achten (vgl. Art. 64 Ziff. 1 Abs. 2 des schweiz. Strafgesetzentwurfs). Es folgt daraus, dass die Begnadigung einen noch bestehenden Strafanspruch zur Voraussetzung hat und mithin bis zum Tage der Begnadigung die Strafe noch nicht überstanden ist. Ob sie in diesem Zeitpunkt gerade in der Vollstreckung begriffen oder ob die Vollstreckung noch nicht angefangen oder unterbrochen war, bleibt dabei ohne Bedeutung.

Florin ist nun allerdings am 21. September 1919 aus

dem Gefängnis entlassen worden. Die Vollstreckung wurde damit unterbrochen. Die Gefängnisstrafe war aber damit noch nicht getilgt, sondern erst am 24. Juni 1920 mit der Begnadigung des Gesuchstellers überstanden. Die Frist von drei Jahren im Sinne von Art. 177 BStrP ist also noch nicht abgelaufen und auf die Bittschrift kann zur Zeit nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Auf das Rehabilitationsgesuch wird nicht eingetreten.

II. MUSTER- UND MODELLSCHUTZ

PROTECTION DES DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS

27. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 15 février 1923 dans la cause Speyer contre « Fabriques des montres Zénith » S. A.

Loi fédérale du 30 mars 1900 sur les dessins et modèles industriels, Art. 24 et 25 : Il appartient à la Cour de cassation d'examiner d'office la question de savoir si le modèle prétendument contrefait était ou non susceptible de bénéficier de la protection légale. — Le fait pour un commerçant qui se borne à la revente des produits reçus de son fournisseur de ne pas s'informer si tel objet manufacturé déjà dans le commerce et avec lequel tel de ses produits présenterait certaines ressemblances bénéficie ou non de la protection légale n'est pas une preuve suffisante du dol ; il ne pourrait être question que du dol éventuel, mais à la condition encore qu'il ait su ou dû savoir qu'en ne prenant pas d'informations il risquait de léser les droits d'un tiers.

A. — Le 14 décembre 1920, la Société « Fabriques des Montres Zénith » a porté plainte auprès du Juge d'instruction de Neuchâtel contre Hugo Speyer, directeur de l'Horlogerie S. A. à Zurich, en accusant ce der-

nier d'avoir vendu sur le territoire neuchâtelois des réveille-matin munis d'un anneau identique à un modèle déposé par elle le 2 septembre 1919 au bureau fédéral de la propriété intellectuelle et pour lequel lui avait été délivré le 6 septembre 1919 le certificat de dépôt No. 30812. La plaignante soutenait que la mauvaise foi de Speyer était indiscutable et se prétendait en mesure de prouver que ce dernier savait pertinemment qu'il commettait une contrefaçon et s'en vantait même auprès de sa clientèle.

Speyer a immédiatement protesté de sa bonne foi. Il a exposé que la maison dont il était directeur, « l'Horlogerie S. A. », ne s'occupait que de la vente d'articles d'horlogerie et ne fabriquait pas elle-même ; que les réveils en question lui avaient été offerts, sans qu'il les eût demandés, par un de ses fournisseurs d'Allemagne, et qu'il les avait mis dans le commerce sans se douter le moins du monde que l'anneau dont ils étaient munis était une contrefaçon des anneaux des réveils Zénith. Il a également offert de restituer tous les anneaux qu'il possédait. Le fait, ajoutait-il, qu'il avait envoyé des réveils à l'horloger Pfaff à Neuchâtel, représentant des Fabriques Zénith, constituait une preuve de sa bonne foi. Par lettre de 11 janvier 1921, il avisait en outre le Juge d'instruction de Neuchâtel qu'il venait d'adresser à tous ses clients une circulaire les priant de retirer de la vente tous les réveils incriminés et de lui retourner les anneaux. Précédemment, il avait écrit à son fournisseur en Allemagne pour lui faire part de la saisie des réveils, lui exprimer l'étonnement qu'il avait eu en apprenant que les anneaux étaient une contrefaçon des anneaux de la fabrique Zénith et le prier enfin de cesser l'envoi de ces pièces. Des déclarations de l'accusé il ressortait en outre que ce dernier avait mis en vente 290 réveils environ.

Speyer ayant en cours d'instruction affirmé que le modèle déposé par la Zénith était connu en Allemagne depuis un certain nombre d'années déjà, la Chambre