

dadurch die Unterhaltspflicht gegenüber der Frau gefährde. Von Bedeutung ist dagegen, dass der Verkauf, der in Wirklichkeit eine gemischte Schenkung darstellt, die Lage des Beschwerdeführers selber ganz erheblich verschlechtert. Da er damit, wie nicht bestritten wird, sein ganzes Vermögen auf seine Frau übertragen will, hätte er, wenn die Frau vor ihm sterben und ihre Verwandten oder Dritte als Erben einsetzen sollte, nur Anspruch auf einen kleinen Teil seines bisherigen Vermögens. Dafür, dass sich der Beschwerdeführer in einem Alter, wo er in absehbarer Zeit arbeitsunfähig und auf seine Mittel angewiesen sein wird, sich dieser weitgehend berauben sollte, ist kein triftiger Grund ersichtlich; solange die Ehe besteht, dient sein Vermögen ohnehin auch für die Bedürfnisse seiner Frau, und für den Fall, dass er vor ihr sterben sollte, kann er sie auf dem Wege der letztwilligen Verfügung begünstigen. Ein Vertrag, durch den er schon bei Lebzeiten sein ganzes Vermögen vorbehaltlos seiner Frau überlässt, verstösst so sehr gegen seine Interessen, dass die Vormundschaftsbehörde die Genehmigung ohne Willkür verweigern darf.

46. Auszug aus dem Urteil vom 10. Dezember 1952 i. S. Mommendey gegen Mommendey und Kantonsgericht St. Gallen.

Rechtsmittelbelehrung.

Wann stellt das Nichteintreten auf das gemäss einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid eingereichte Rechtsmittel eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar?

Renseignements donnés dans une décision au sujet des voies de recours ouvertes contre elle.

Quand le fait de déclarer irrecevable un recours interjeté selon les indications inexactes données dans la décision attaquée constitue-t-il une violation du droit d'être entendu?

Indicazioni date in una decisione circa le vie di ricorso.

Quando il fatto di dichiarare irricevibile un ricorso interposto secondo le indicazioni inesatte date nella decisione impugnata costituisce una violazione del diritto di essere udito?

Aus dem Tatbestand:

A. — Der Beschwerdeführer Fritz Mommendey und sein gleichnamiger Sohn sind Teilhaber der Kollektivgesellschaft Fritz Mommendey & Sohn, Blechwarenfabrik in Rapperswil. Am 18. Januar 1952 erhob der Sohn beim Bezirksgericht See in Uznach Klage mit den Begehren, die Gesellschaft aus wichtigen, beim Vater liegenden Gründen aufzulösen und den Sohn berechtigt zu erklären, das Geschäft allein fortzusetzen (Ziff. 1 bis 5); ferner verlangte er vom Vater Rückzahlung eines Darlehens und Bezahlung eines Betrages für gewisse Dienstleistungen (Ziff. 6 und 7). Der Vater antwortete mit Eingabe vom 2. Februar, indem er, wegen Zuständigkeit des Handelsgerichts nach Art. 63 Ziff. 1 ZPO, die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts See bestritt und unter Berufung auf Art. 198 ZPO ersuchte, zunächst über diese Frage zu entscheiden.

Das Bezirksgericht See schützte die Unzuständigkeitsinrede in bezug auf die klägerischen Rechtsbegehren 1 bis 5, wies sie dagegen in bezug auf die Rechtsbegehren 6 und 7 ab. Dieser Entscheid wurde den Parteien am 30. April 1952 zugestellt mit der falschen Rechtsmittelbelehrung, dass dagegen innert vierzehn Tagen (statt bloss sieben; Art. 198 ZPO) die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden könne.

Am 14. Mai 1952 reichte der Vertreter des Vaters beim Kantonsgericht Berufung ein mit dem Antrag, die Unzuständigkeitsinrede auch hinsichtlich der Rechtsbegehren 6 und 7 zu schützen. Gleichzeitig stellte er das Gesuch, ihn in bezug auf die versäumte Berufungsfrist wieder in den vorigen Stand einzusetzen, indem er bezw. sein Vertreter geltend machte: Auf Grund der Rechtsmittelbelehrung habe sein Kanzleipersonal den Ablauf der Berufungsfrist auf den 14. Mai vorgemerkt, da keine Veranlassung bestanden habe, diese dem Art. 414 ZPO entsprechende Frist auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Erst beim nunmehrigen Studium der Sache habe er festgestellt, dass

er einem dem Bezirksgericht unterlaufenen Versehen zum Opfer gefallen sei und die Frist nach Art. 198 ZPO nur 7 Tage betrage. Da die Fristansetzung nicht formgerecht erfolgt sei, habe er nach Art. 132 Ziff. 1 ZPO Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Kantonsgericht trat am 31. Mai 1952 auf die Berufung nicht ein. Die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung gemäss Art. 132 Ziff. 1 ZPO seien nicht erfüllt (wird näher ausgeführt). Die bundesgerichtliche Praxis, die im Nichteintreten auf ein gemäss einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung eingereichtes Rechtsmittel eine Rechtsverweigerung erblicke (BGE 76 I 187, 77 I 273), rufe erheblichen Bedenken. Sie möge sich vielleicht für das Administrativverfahren rechtfertigen, nicht aber für den Zivilprozess, zumal wenn die Partei wie hier durch einen Anwalt vertreten sei, dem eine grössere Vorsichts- und Diligenzpflicht obliege als einer rechtsunkundigen Partei, an die sich die Rechtsmittelbelehrung in erster Linie wende. Im vorliegenden Falle komme noch hinzu, dass der Anwalt des Beklagten nicht erst beim Studium der Berufungseingabe auf Art. 198 ZPO gestossen, sondern schon früher damit vertraut geworden sei, habe er sich doch bereits in seiner Klageantwort vom 2. Februar 1952 darauf berufen.

B. — Mit rechtzeitiger staatsrechtlicher Beschwerde beantragt Fritz Mommendey Vater, diesen Entscheid des Kantonsgerichts wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben, da er auf einer willkürlichen Auslegung von Art. 132 Ziff. 1 ZPO beruhe und auf eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs hinauslaufe.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen :

1. — (Prozessuales).
2. — (Ausführungen darüber, dass der angefochtene Entscheid nicht auf einer willkürlichen Auslegung von Art. 132 Ziff. 1 ZPO beruhe).

3. — Als unbegründet erweist sich auch die Rüge, der unmittelbar aus Art. 4 BV folgende Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt. Das Bundesgericht hat sich zwar, unter Berufung auf den auch für die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden geltenden Grundsatz von Treu und Glauben, in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, dass dem Rechtsuchenden, der sich auf eine von der zuständigen Behörde erteilte, sachlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat und verlassen durfte, daraus kein Nachteil erwachsen dürfe (BGE 76 I 189, 77 I 274). Auch gilt diese Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, nicht nur für das Administrativverfahren, auf das sich die beiden veröffentlichten Urteile beziehen; das Bundesgericht hat vielmehr die dort aufgestellten Grundsätze wiederholt auch auf den Zivilprozess entsprechend angewandt (nicht veröffentl. Urteile vom 3. Januar 1951 i. S. Frey c. Bosshard und Obergericht Baselland, vom 24. Oktober 1951 i. S. Malluquin c. Savary und Cour de justice de Genève und vom 9. Juli 1952 i. S. Egger c. Hürlimann und Kantonsgericht Schwyz). Voraussetzung ist jedoch in jedem Falle, dass die Partei oder ihr Vertreter sich auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte, d. h. keinen Grund hatte, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln, oder, sofern sie missverständlich ist, durch sie in Irrtum versetzt wurde. Das kommt in den veröffentlichten Entscheiden, wo der Beschwerdeführer jeweils von der Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung unbestrittenmassen keine Kenntnis hatte (BGE 76 I 190), nicht zum Ausdruck, wurde aber stets als selbstverständlich betrachtet. So heisst es im angeführten Urteil i. S. Frey (S. 6): « Dass eine Partei oder ihr Vertreter, denen die Voraussetzungen eines Rechtsmittels bekannt sind, sich nicht auf unrichtige Rechtsbelehrung berufen können, wenn dem Richter bei dieser ein ganz offensichtlicher Irrtum unterläuft, versteht sich von selbst » (ähnlich das erwähnte Urteil i. S. Egger). Im vorliegenden Falle waren dem Vertreter des Beschwerdeführers die Voraussetzun-

gen der Berufung bekannt, da er den Art. 198 ZPO, wonach die Berufungsfrist nur 7 Tage beträgt, selber angerufen hat in seiner Eingabe vom 2. Februar 1952, mit der er die Zuständigkeit des Bezirksgericht bestritten hat. Er wurde durch die offensichtlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung nicht in einen Irrtum versetzt, sondern versäumte die Frist, weil er sich auf sein Kanzleipersonal verließ und sich erst am letzten, von diesem vorgemerkten Tage mit der Sache befasste. Er hat damit das ihm zuzumutende Mass an Sorgfalt und Vorsicht nicht gewahrt, weshalb sich auch die unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleitete Rüge der Gehörsverweigerung als unbegründet erweist.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

47. Extrait de l'arrêt du 22 octobre 1952 dans la cause Ciné-Spectacles S.A. contre Conseil d'Etat genevois.

Censure préalable des annonces de journaux des cinémas.

1. L'art. 31 Cst. garantit l'égalité de traitement aux commerçants d'une même branche économique (consid. 3).
2. Une mesure qui ne frappe que les cinémas, à l'exclusion des autres entreprises de spectacles, ne viole pas cette garantie (consid. 5).
3. La publicité des cinémas peut être soumise à des mesures administratives (consid. 4). La censure préalable des annonces qu'ils insèrent dans les journaux viole cependant l'art. 31 Cst., car on peut atteindre le même résultat par des moyens moins rigoureux, savoir la répression pénale et la contrainte administrative (consid. 6).

Vorzensur der Zeitungsreklame der Kinos.

1. Art. 31 BV gewährleistet die rechtsgleiche Behandlung der Gewerbetreibenden (Erw. 3).
2. Massnahmen, die sich gegen das Kinogewerbe richten und die übrigen Schaustellungen nicht treffen, verletzen den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht (Erw. 5).
3. Massnahmen gegen unsittliche Kinoreklame sind mit Art. 31 BV an sich vereinbar (Erw. 4). Die Vorzensur der in den Zeitungen erscheinenden Anzeigen der Kinos verstösst jedoch gegen

Art. 31 BV, weil der damit verfolgte Zweck durch weniger weitgehende Massnahmen (Polizeistrafen und administrative Zwangsmittel gegenüber fehlbaren Kinobesitzern) erreicht werden kann (Erw. 6).

Censura preventiva degli annunci cinematografici sui giornali.

1. L'art. 31 CF garantisce l'eguaglianza di trattamento ai commercianti d'uno stesso ramo economico (consid. 3).
2. Un provvedimento che colpisce soltanto i cinematografi, ad esclusione delle altre imprese di spettacolo, non viola questa garanzia (consid. 5).
3. La pubblicità dei cinematografi può essere assoggettata a misure amministrative (consid. 4). La censura preventiva degli annunci che essi inseriscono nei giornali viola tuttavia l'art. 31 CF, poichè si può ottenere il medesimo risultato con mezzi meno rigorosi (consid. 6).

A. — Le canton de Genève a établi un règlement sur les salles de spectacle ou de réunion, les entreprises cinématographiques, les grands magasins, les bazars, les expositions et, d'une manière générale, tous les grands établissements publics. Jusqu'en 1952, l'art. 42 de ce règlement prévoyait le contrôle préalable des affiches, photographies et réclames destinées à être exposées en public pour annoncer un spectacle cinématographique, de même que celui des prospectus distribués à domicile dans le même dessein. Ce contrôle permettait au Département de justice et police d'interdire les affiches et les prospectus s'ils étaient contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ou s'ils contenaient des images ou des récits sanguinaires ou de nature à suggérer, provoquer ou rehausser des actes criminels ou délictueux. Les contrevenants étaient passibles des peines de police, en vertu de l'art. 67 du règlement.

Par arrêté du 2 février 1952, le Conseil d'Etat du canton de Genève a étendu aux annonces de journaux la censure préalable prévue pour les affiches et les prospectus. L'art. 42 du règlement a dès lors pris la teneur suivante :

« Aucune publicité ne peut être faite, par le texte ou par l'image, ni aucune affiche, annonce ou photographie être exposée sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public sans une autorisation préalable du Département de justice et police.

L'autorisation sera refusée si la publicité, l'affiche, l'annonce ou la photographie est contraire aux lois, aux règlements, à la