

# **BGer 4C.113/2003 vom 2. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.113\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.113_2003)

FR: TF 4C.113/2003 du 2 septembre 2003

IT: TF 4C.113/2003 del 2 settembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Neue Begehren, die in letzter kantonalen Instanz nicht zugelassen wurden, sind im Berufungsverfahren vor Bundesgericht ebenfalls unzulässig (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, N 1.4.3 zu Art. 55 OG). Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass der Appellationshof das klägerische Begehren in dem Betrag, in dem es über den im erstinstanzlichen Verfahren angegebenen Streitwert hinausgeht, nicht zugelassen hat. Das Begehren ist deshalb in seinem vollen Umfang vor Bundesgericht zulässig.

### **E. 2.1**

Der Kläger macht eine Verletzung von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG geltend, indem die Vorinstanz die nachträglich gestellten Beweisanträge nicht abnahm, die Begründung der Rechtsbegehren, die Beweisanträge und die Begründung der nicht zugelassenen Beweisanträge nicht oder bloss ungenügend protokollierte und die nicht zugelassenen Beweisurkunden sowie die Plädoyernotizen nicht zu den Akten nahm. Dadurch werde vereitelt, dass das Bundesgericht überprüfen könne, ob die Vorinstanz die Beweisanträge des Klägers zu Recht ablehnte.

### **E. 2.2**

Wenn das Verfahren vor den kantonalen Gerichten mündlich ist und über die für die Urteilsfällung massgebenden Parteiverhandlungen nicht ein genaues Sitzungsprotokoll geführt wird, sind die Gerichte nach Art. 51 Abs. 1 lit. b OG verpflichtet, im Urteil die Anträge der Parteien, die zu deren Begründung vorgebrachten Tatsachen, die Erklärungen (Anerkennungen, Bestreitungen) der Parteien sowie die von ihnen angerufenen Beweis- und Gegenbeweismittel vollständig anzuführen. Überdies steht in diesem Fall jeder Partei das Recht zu, vor Schluss des kantonalen Verfahrens eine Zusammenfassung ihrer mündlichen Vorträge zu den Akten zu legen, in der die von ihr gestellten Anträge, die zu deren Begründung vorgebrachten Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte sowie die von ihr angerufenen Beweismittel und abgegebenen Erklärungen anzuführen sind. Der Sinn dieser Vorschrift besteht darin, dem Bundesgericht zu ermöglichen, alle massgebenden Begehren, Behauptungen, Beweisanträge und sonstigen Erklärungen der Parteien entweder in den Rechtsschriften (beim schriftlichen Verfahren) oder im Sitzungsprotokoll, im angefochtenen Urteil und in den Zusammenfassungen der Plädoyernotizen (beim mündlichen Verfahren) aufzufinden (Poudret, a.a.O., N 3 zu Art. 51 OG).

Wie das Bundesgericht bereits zu Art. 63 aOG entschied, kommt es nicht allein darauf an, wie das zweitinstanzliche Verfahren abläuft; massgebend für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG ist das gesamte kantonale Verfahren ( BGE 64 II 383 S. 384; Poudret, a.a.O., N 3 zu Art. 51 OG ; Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die

Organisation der Bundesrechtspflege, N 3 zu Art. 51 OG ).

### **E. 2.3**

Nach der bernischen Zivilprozessordnung wird der ganze Prozessstoff in massgebender Weise vor dem erstinstanzlichen Gericht zusammengetragen. In den der Berufung an das Bundesgericht unterliegenden Streitsachen beginnt der Prozess nach Art. 156 ff. der Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918 mit einem Schriftenwechsel. Dann folgt die Hauptverhandlung, über die ein Protokoll aufgenommen wird (Art. 128 f.). In der zweiten Instanz sind neue Anträge nur unter sehr beschränkten Voraussetzungen zulässig (Art. 92 f.); grundsätzlich müssen die Parteien alle Angriffs- und Verteidigungsmittel in der ersten Instanz vorbringen. Unter diesen Umständen ist, wie das Bundesgericht in einem ähnlichen Fall mit Bezug auf Art. 63 aOG für die alte thurgauische Zivilprozessordnung entschieden hat (BGE XXII S. 1292), Art. 51 Abs. 1 lit. b OG nicht anwendbar. Der in massgebender Weise vor dem erstinstanzlichen Gericht gesammelte Prozessstoff findet sich schriftlich niedergelegt in den Rechtsschriften und im Verhandlungsprotokoll. Die schriftlichen Beweisanträge des Klägers in der zweiten Instanz, die nicht zugelassen wurden und deren Begründung für den Verfahrensausgang daher nicht massgebend sein kann, befinden sich ebenfalls bei den Akten.

### **E. 2.4**

Dem Verfahrensantrag des Klägers, seine aus dem Recht gewiesene Eingabe vom 3. März 2003, die dieser Eingabe beigelegten Beweisurkunden und die Plädoyernotizen zu den Akten zu nehmen, ist daher nicht zu entsprechen. Die Plädoyernotizen und die im kantonalen Verfahren nicht zugelassenen Beweisurkunden sind, da es sich um unzulässige Noven handelt ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ), aus dem Recht zu weisen.

### **E. 2.5**

Soweit der Kläger eine Verletzung des kantonalen Prozessrechts über die Zulassung verspäteter Beweisanträge und über die Protokollpflicht geltend macht, ist er im Verfahren der Berufung nicht zu hören ( Art. 43 OG ).

### **E. 3.1**

Der Appellationshof erwog, der Beklagte habe den Kläger über die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit und Kündigung falsch beraten und damit die Pflicht des Anwalts zu sorgfältigem Tätigwerden verletzt. Dem Kläger sei daraus aber kein Schaden erwachsen. Es habe keine Rolle gespielt, dass der Lohnfortzahlungsanspruch des Klägers weniger lang gedauert habe, als es der Beklagte angab, und der Kläger sich aufgrund der falschen Auskunft bei der Arbeitslosenkasse verspätet angemeldet habe. Der Kläger sei infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ohnehin nicht vermittlungsfähig im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG gewesen und habe deshalb keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt. Eine Schadenersatzpflicht des Beklagten falle daher ausser Betracht.

#### **E. 3.2.1**

Der Kläger rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB , indem die Vorinstanz dem Kläger fälschlicherweise die Beweislast für seine Ver-mittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG und für die beschränkte Geltung des seine Arbeitsunfähigkeit bestätigenden Arztzeugnisses auf den Arbeitsplatz bei der Steuerverwaltung auferlegt und es abgelehnt habe, den behandelnden Arzt als Zeugen einzuvernehmen.

### **E. 3.2.2**

Art. 8 ZGB regelt einerseits die Beweislastverteilung und gibt andererseits der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, zum Beweis zugelassen zu werden, sofern ihr Beweisantrag rechtserhebliche Tatsachen betrifft und nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Prozessrechts entspricht. Mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist, schreibt diese Bestimmung dem Gericht allerdings nicht vor. Wo das Gericht in Würdigung der Beweise zur Überzeugung gelangt, ein Sachverhalt sei bewiesen oder widerlegt, ist Art. 8 ZGB gegenstandslos. Die Würdigung der Beweise ist nicht im Berufungsverfahren, sondern im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde zu rügen ( BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 24; 128 III 271 E. 2b/aa S. 277, je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Die Vorinstanz stützte ihren Standpunkt, dass der Kläger in der Zeit vom 12. April bis zum 30. November 2000 generell, d.h. nicht nur in Bezug auf die Stelle bei der Steuerverwaltung arbeitsunfähig war, auf Arztzeugnisse und auf das Verhalten des Klägers in der fraglichen Zeitspanne ab. Es liegt somit Beweiswürdigung vor, welche der Überprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren entzogen ist. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

### **E. 3.3.1**

Weiter bringt der Kläger vor, der Vorinstanz seien bei der Sach-verhaltsermittlung offensichtliche Versehen unterlaufen.

### **E. 3.3.2**

Nach der Rechtsprechung liegt ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht in ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat. Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle beispielsweise wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliert, ihrerseits eine Misschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zusammenhang einer Aussage mit andern Dokumenten oder Äusserungen verkennt. Erforderlich ist zudem, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst. Betrifft das Versehen nur einen Ausschnitt der Beweiswürdigung, z.B. ein einzelnes Indiz einer Indizienkette oder eine von mehreren Zeugenaussagen, so hilft die Versehenrüge nicht weiter; diesfalls läuft die Rüge auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung hinaus und ist daher von vornherein nicht zu hören ( BGE 113 II 522 E. 4b S. 524; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 138).

### **E. 3.3.3**

Die zahlreichen auf Art. 63 Abs. 2 OG gestützten Vorbringen des Klägers betreffen keine Versehen der Vorinstanz im dargelegten Sinne. Bei den Ausführungen handelt es sich um unerhebliche Vorbringen, um Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und um unzulässige neue Tatsachen und Beweismittel ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3.4**

Eine sonstige Verletzung von Bundesrecht ist weder dargetan noch ersichtlich. Nach Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er

vermittlungsfähig ist. Nach Art. 15 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitslose vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Gemäss der Rechtsprechung kann ein Versicherter nicht für denselben Zeitraum Arbeitslosenentschädigung, welche Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit voraussetzt, und Renten der IV, die nur bei Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet werden, beziehen (Bundesgerichtsurteil C 180/00 vom 11. Mai 2001, E. 3b, publ. in: Pra 2001 / Nr. 202, S. 1218 ff.). Um in den Genuss einer vollen IV-Rente zu gelangen, muss der Versicherte gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen sein.

Die Vorinstanz hat unter Würdigung der Arztzeugnisse und des Verhaltens des Klägers für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum zu 100 Prozent arbeitsunfähig war. Sie stützte ihren Standpunkt sodann auf die Verfügung vom 9. Januar 2002 der zuständigen IV-Stelle, die dem Kläger eine Vollrente im Sinne von Art. 28 IVG rückwirkend auf den 1. April 2001 zusprach. Diese hätte der Kläger nicht zugesprochen bekommen, wenn er seit dem 1. April 2000 nicht mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen wäre.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt hat, wenn sie davon ausgeht, dem Kläger sei durch die falschen Rechtsauskünfte des Beklagten kein Schaden entstanden, weil der Kläger in den Monaten August bis Oktober 2000 ohnehin nicht berechtigt war, eine Arbeitslosenentschädigung zu beziehen.

### **E. 4**

Insgesamt ist festzuhalten, dass das angefochtene Urteil bundesrechtskonform und die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss ist der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.