

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.52 vom 18. März 2019

BS Appellationsgericht, 2019-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.52

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.52 du 18 mars 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.52 del 18 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein Endentscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von über CHF 10'000. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) mit Berufung beim Appellationsgericht anfechtbar. Der Berufungskläger hat seine Berufung fristgemäss eingereicht (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO).

1.2 Sachlich zuständig zur Beurteilung der Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Aus der Pflicht zur Begründung des Rechtsmittels (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) ergibt sich, dass die Berufungseingabe Rechtsbegehren enthalten muss (BGE 137 III 617 S. 618 f. E. 4.2.2). Wegen der grundsätzlich reformatorischen Natur der Berufung darf sich der Berufungskläger grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die erste Instanz zu beantragen, sondern muss grundsätzlich einen Antrag in der Sache stellen (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 311 N 34; vgl. AGE ZB.2018.10 vom 16. Mai 2018 E. 1.2.2). Bei auf eine Geldleistung gerichteten Forderungen ist zudem eine Bezifferung erforderlich. Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag kann nur dann zulässig sein, wenn die Berufungsinstanz ausnahmsweise nur kassatorisch entscheiden kann (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34). Bei teilweisem oder vollständigem Fehlen genügender Berufungsanträge ist auf die Berufung grundsätzlich teilweise oder vollständig nicht einzutreten (AGE ZB.2018.10 vom 16. Mai 2018 E. 1.2.2; vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 35). Die Rechtsfolge des Nichteintretens steht allerdings unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Daraus folgt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.; AGE ZB.2018.10 vom 16. Mai 2018 E. 1.2.2, ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1).

1.4 Im erstinstanzlichen Verfahren beantragte der Berufungskläger, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihm CHF 23'000. nebst Zins zu 5 % p.a. ab dem 13. Januar 2017 (Versicherungsleistungen) und CHF 2'748.90 nebst Zins zu 5 % p.a. ab dem 13. Juni 2017 (vorprozessuale Anwaltskosten) zu bezahlen. Mit dem angefochtenen Entscheid wies das

Zivilgericht diese Leistungsklage ab. In der Berufung beantragt der anwaltlich vertretene Berufungskläger bloss, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, es sei festzustellen, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Verfahren aus der Hausratversicherung leistungspflichtig sei und es sei die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auch der Begründung der Berufung kann weder ein über das Feststellungsbegehren hinausgehender Antrag in der Sache noch eine Bezifferung entnommen werden.

1.5 Indem der Berufungskläger in zweiter Instanz nunmehr ein Rechtsbegehren auf Feststellung der Leistungspflicht der Berufungsbeklagten stellt, nimmt er eine Klageänderung vor (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Basel 2013, § 14 Rz. 45; Killias, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 227 ZPO N 7). Eine solche ist im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und die Klageänderung zudem auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären, behauptet der Berufungskläger nicht einmal und ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen setzt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein Feststellungsinteresse voraus (BGE 144 III 175 E. 4.3.1 S. 180 f.; Weber, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 88 ZPO N 9). Bei Fehlen eines Feststellungsinteresses ist auf die Klage nicht einzutreten (Weber, a.a.O., Art. 88 ZPO N 17). Das Feststellungsinteresse fehlt normalerweise, wenn dem Inhaber des Rechts sofort eine Leistungs-, Unterlassungs- oder Gestaltungsklage zur Verfügung steht, die es ihm erlauben würde, direkt die Beachtung seines Rechts oder die Erfüllung einer Forderung zu erwirken. In diesem Sinn ist die Feststellungsklage im Verhältnis zu einer Leistungs- oder Gestaltungsklage subsidiär (BGE 135 III 378 E. 2.2 S. 380 f.; BGer 4A_280/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 6.2.2; vgl. Fülleemann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 88 N 12; Weber, a.a.O., Art. 88 ZPO N 15). Nur aussergewöhnliche Umstände können zur Bejahung eines Feststellungsinteresses führen, obwohl ein Vollstreckungsweg offen steht. Eine Streitsache muss grundsätzlich dem Gericht auf dem zu diesem Zweck vorgesehenen Weg in ihrer Gesamtheit vorgelegt werden. Der Gläubiger, der über eine Leistungsklage verfügt, kann jedenfalls nicht wählen, Rechtsfragen abzutrennen, um sie dem Gericht auf dem Weg einer Feststellungsklage separat zu unterbreiten, wie wenn er um ein Rechtsgutachten ersuchen würde (BGE 135 III 378 E. 2.2 S. 380 f.; BGer 5A_436/2016 vom 19. Juli 2016 E. 3.2). Namentlich wenn eine Forderung fällig geworden ist, kann der Gläubiger nicht auf Feststellung des Bestehens dieser Forderung klagen, weil er eine Leistungsklage erheben kann (Weber, a.a.O., Art. 88 ZPO N 15). Gemäss einer verbreiteten Lehrmeinung gilt die Subsidiarität der Feststellungsklage insoweit nicht, als diese der klagenden Partei einen anders gearteten bzw. umfassenderen Rechtsschutz gewährt und sie gerade dieses Schutzes bedarf (Fülleemann, a.a.O., Art. 88 N 12; Weber, a.a.O., Art. 88 ZPO N 15; vgl. AGE ZK.2017.2 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1). Der Berufungskläger kann sofort mit einer Leistungsklage seine gesamte behauptete Forderung einklagen. Dass ihm eine Feststellungsklage einen anders gearteten bzw. umfassenderen Rechtsschutz gewähren würde und er gerade dieses Schutzes bedürfte, behauptet der Berufungskläger nicht einmal und ist auch nicht ersichtlich. Folglich kann auf das Feststellungsbegehren sowohl mangels Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO als auch mangels eines Feststellungsinteresses offensichtlich nicht eingetreten werden. Damit bleibt nur noch der Rückweisungsantrag. Dieser ist offensichtlich unzulässig, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

1.6 Gemäss Art. 318 Abs. 1 ZPO kann die Berufungsinstanz bei Gutheissung der Berufung neu entscheiden (lit. b) oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (lit. c). Der Entscheid, ob sie einen neuen Entscheid fällt oder die Sache an die erste Instanz zurückweist, liegt in ihrem pflichtgemässen Ermessen. Sie kann auch bei Vorliegen eines Rückweisungsgrunds selbst neu entscheiden (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 25). Der Berufungskläger behauptet nicht einmal, die Berufungsinstanz könne oder dürfe im vorliegenden Fall nicht selbst einen neuen reformatorischen Entscheid fällen. Immerhin macht er geltend, das Zivilgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt. Bei einer nicht heilbaren Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Sache zwar grundsätzlich an die Vorinstanz zurückzuweisen (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.4). Eine solche ist aber im vorliegenden Fall nicht erstellt. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Berufungsverfahren geheilt werden. Wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären, gilt dies auch für eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4; AGE ZB.2017.48 vom 23. März 2018 E. 1.5.3, ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.2.2; OGer ZH LF140040-O/U vom 29. August 2014 E. 2.2).

E. 1.7

1.7.1 Das Zivilgericht stellte fest, die angebliche Dritteigentümerin F____ habe im Jahr 2016 beim angerufenen Zivilgericht ein Eheschutzverfahren in Gang gesetzt. Die Einzelheiten dieses Verfahrens seien dem Zivilgericht bekannt. Im Eheschutzverfahren sei F____ und ihrem Ehemann aufgrund Sozialhilfeabhängigkeit die unentgeltliche Rechtspflege mit zwei Anwälten als Rechtsbeiständen bewilligt worden. Dies allein lasse die Zeugenaussage von F____, sie habe beim Berufungskläger Vermögenswerte in der Höhe von mindestens CHF 30'000 eingelagert, als inkonsistent erscheinen (angefochtener Entscheid E. 3 S. 9). Der Berufungskläger macht geltend, er habe keine Einsicht in die Akten des Eheschutzverfahrens gehabt. Das Zivilgericht habe sich auf entsprechendes Gesuch des Berufungsklägers vom 12. November 2018 hin per mündlich geführtem Telefonat auch nicht bereit erklärt, ihm die Akten des Eheschutzverfahrens zu edieren. Damit habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Berufung Ziff. 31).

1.7.2 Gerichtsnotorische Tatsachen sind weder zu behaupten noch zu beweisen und dürfen vom Gericht im Rahmen des Prozessthemas unabhängig von einer entsprechenden Parteibeauptung von Amtes wegen berücksichtigt werden (BGE 135 III 88 E. 4.1 S. 89 f.; BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4). Dazu gehören namentlich auch Tatsachen, von denen das Gericht aus Drittprozessen Kenntnis hat und die sich innerhalb des durch die Parteibeauptungen umrissenen Prozessthemas bewegen (BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1). Für den Fall, dass das Gericht beabsichtigt, gerichtsnorische Tatsachen, die von keiner Partei behauptet worden sind, bei seinem Entscheid zu berücksichtigen, muss es gemäss einer verbreiteten Lehrmeinung die Parteien über diesen Umstand und den Inhalt der betreffenden Tatsachen informieren (vgl. Brönnimann, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 151 ZPO N 9; Hasenböhler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 151 N 3d [betreffend allgemeinnotorische Tatsachen]; Leu, in:

Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 151 N 17 und 31). Diese Informationspflicht wird aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) abgeleitet und damit begründet, dass die Parteien ohne eine entsprechende Information keine Möglichkeit hätten, Zweifel an der Notorietät der betreffenden Tatsache zu wecken (vgl. Brönnimann, a.a.O., Art. 151 ZPO N 9; Hasenböhler, a.a.O., Art. 151 N 3d; Leu, a.a.O., Art. 151 N 17 und 31). Für gerichtsnotorische Tatsachen scheint auch das Bundesgericht grundsätzlich eine entsprechende Informationspflicht anzunehmen (vgl. BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4, 4A_254/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4.2; anders für allgemeinnotorische Tatsachen BGer 5A_559/2008 vom 21. November 2008 E. 5). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setzt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber voraus, dass der Entscheid primär auf die gerichtsnotorische Tatsache gestützt worden ist und diese nicht lediglich im Sinn einer zusätzlichen Begründung herangezogen worden ist (vgl. BGer 4A_254/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4.2; Hasenböhler, a.a.O., Art. 151 N 7). Die vom Zivilgericht berücksichtigten gerichtsnotorischen Tatsachen betreffend das Eheschutzverfahren bewegen sich im Rahmen des durch die Parteibehauptungen umrissenen Prozessthemas. Sie stellen nur einige wenige Indizien einer Vielzahl von Indizien dar, die gemäss der Begründung des angefochtenen Entscheids gegen die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen und der Angaben des Berufungsklägers sprechen (vgl. Entscheid E. 2 S. 8 f., E. 3 S. 9 f. und E. 4 S. 11 ff.). Sie können deshalb als bloss zusätzliche Begründung qualifiziert werden. Folglich hat das Zivilgericht den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör nicht verletzt, wenn es ihn nicht vorgängig über die Berücksichtigung dieser Tatsachen informiert hat. Im Übrigen wöge eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör offensichtlich nicht schwer. Der Berufungskläger behauptet, das Eheschutzverfahren sei anlässlich der Verhandlung des Zivilgerichts vom Gerichtspräsidenten mit keinem Wort erwähnt worden (Berufung Ziff. 31). Diese Behauptung ist aktenwidrig. Gemäss dem Verhandlungsprotokoll wurde die Zeugin gefragt, ob sie schon einmal vor Gericht war, ob das Verfahren erledigt sei, ob Gold ein Streitpunkt gewesen sei, ob ihr der Ehemann das Gold habe geben wollen, ob sie das Gold dort noch habe lagern wollen, ob das Gericht über das Gold entschieden habe und ob man sich selber geeinigt habe (Verhandlungsprotokoll S. 10 f.). Dabei muss es sich um Fragen des Zivilgerichtspräsidenten handeln, weil die Fragen des Vertreters der Berufungsbeklagten als solche markiert sind. Somit machte der Zivilgerichtspräsident das Eheschutzverfahren ausführlich zum Thema des vorliegenden Verfahrens. Zudem waren dem Berufungskläger die Einzelheiten des Eheschutzverfahrens gemäss den unbestrittenen Feststellungen des Zivilgerichts nach eigenen Angaben bekannt (angefochtener Entscheid E. 3 S. 9). Unter diesen Umständen musste der Berufungskläger damit rechnen, dass das Zivilgericht gerichtsnotorische Tatsachen betreffend das Eheschutzverfahren berücksichtigt. Im Übrigen bestreitet der Berufungskläger die gemäss dem angefochtenen Entscheid gerichtsnotorischen Tatsachen betreffend das Eheschutzverfahren auch in der Berufung nicht.

1.7.3 Mit Eingabe vom 12. November 2018 ersuchte der Berufungskläger den Gerichtsschreiber des Zivilgerichts um Zustellung der Akten des Eheschutzverfahrens. Er behauptet, das Zivilgericht habe sich per Telefonat nicht bereit erklärt, ihm die Akten zu edieren (Berufung Ziff. 31). Gemäss dem Eintrag des Gerichtsschreibers vom 16. November 2018 im Verfahrensprotokoll des Zivilgerichts war der Rechtsvertreter des Berufungsklägers jedoch einverstanden damit, zu veranlassen, dass die Eheschutzakten von der Ehefrau oder vom Ehemann direkt herausverlangt werden. Unter der Annahme, dass

dieser Protokolleintrag korrekt ist, hat das Zivilgericht den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör bereits deshalb nicht verletzt, weil er auf die ursprünglich beantragte direkte Zustellung an seinen Rechtsvertreter verzichtet hat. Ob auf ein diesbezügliches Protokollberichtigungs-gesuch beim Zivilgericht noch einzutreten wäre, kann offen bleiben, weil der Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör auch dann nicht verletzt worden wäre, wenn er sein Akteneinsichtsgesuch nicht zurückgezogen hätte und das Zivilgericht dieses abgewiesen hätte. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 1). Insbesondere können sie die Akten einsehen und Kopien anfertigen lassen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Abs. 2). Der Norminhalt von Art. 53 ZPO entspricht demjenigen von Art. 29 Abs. 2 BV (AGE DG.2016.16 vom 14. November 2016 E. 2.4.3;Göksu, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 53 N 1;Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 53 ZPO N 5). Gegenstand des Akteneinsichtsrechts bilden alle schriftlichen oder elektronischen Aufzeichnungen, die geeignet sind, dem Gericht als Grundlage des Entscheids zu dienen (AGE DG.2016.16 vom 14. November 2016 E. 2.4.3;Göksu, a.a.O., Art. 53 N 31;Hurni, a.a.O., Art. 53 ZPO N 70;Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 53 N 19). Eine Partei kann deshalb in einem bestimmten Verfahren nur Einsicht in Aufzeichnungen verlangen, die in diesem Verfahren erstellt, eingereicht oder beigezogen worden sind (AGE DG.2016.16 vom 14. November 2016 E. 2.4.3, DG.2016.12 vom 14. November 2016 E. 2.3.3). In der Begründung des angefochtenen Entscheids finden sich zwar Angaben aus dem Eheschutzverfahren (angefochtener Entscheid E. 3 S. 9 f.). Dass das Zivilgericht die Akten dieses Verfahrens beigezogen habe, wird vom Berufungskläger aber nicht behauptet und ergibt sich weder aus den Akten noch aus dem angefochtenen Entscheid. Dort wird vielmehr erwogen, die Parteien des Eheschutzverfahrens müssten sich unabhängig vom in der Verhandlung des Zivilgerichts gestellten Beweisantrag der Berufungsbeklagten auf Beiziehung der Eheschutzakten gefallen lassen, dass alle für das vorliegende Verfahren relevanten Aspekte des Eheschutzverfahrens zu Tage treten, weil sie als Zeugen vorgeladen worden seien (angefochtener Entscheid E. 3 S. 9). Zudem bestreitet der Berufungskläger die gemäss dem angefochtenen Entscheid gerichtsnotorischen Tatsachen betreffend das Eheschutzverfahren auch in der Berufung nicht. Damit ist kein Grund für die Beiziehung der Akten dieses Verfahrens ersichtlich. Folglich wurde der Anspruch des Berufungsklägers auf Akteneinsicht auch deshalb nicht verletzt, weil die Akten des Eheschutzverfahrens von diesem nicht erfasst werden. Im Übrigen wöge eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör offensichtlich nicht schwer, weil die behauptete Verweigerung der Akteneinsicht erst nach der Zustellung der schriftlichen Begründung des angefochtenen Entscheids erfolgte und in der Berufung weder die gemäss dem Zivilgericht gerichtsnotorischen Tatsachen bestritten werden noch geltend gemacht wird, die Akten wären für die Begründung der Berufung erforderlich gewesen.

1.8 Gemäss dem Verhandlungsprotokoll wurde der Vertreter des Berufungsklägers nach einer Stunde verlesenem Plädoyer vom Zivilgerichtspräsidenten unterbrochen und gefragt, ob das Plädoyer in Anbetracht der zahlreichen Wiederholungen abgekürzt werden könne. Der Vertreter habe dies bejaht und das Plädoyer in abgekürzter Version gehalten (Verhandlungsprotokoll S. 2). Die Plädoyernotizen (schriftliche Fassung der mündlichen Replik vom 22. August 2018) wurden zu den Akten genommen (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 2). Der Berufungskläger behauptet, das Verhandlungsprotokoll sei nicht korrekt. Der Zivilgerichtspräsident habe in sichtlich ernüchtertem Zustand den

Vertreter des Berufungsklägers ultimativ aufgefordert, seinen Vortrag abubrechen, weil er um 12:00 Uhr zum Lunch verabredet sei. Damit habe das Zivilgericht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zum Beweis werden der Berufungskläger und der Gerichtsschreiber als Zeugen angerufen (Berufung Ziff. 11). Die Parteien haben die Möglichkeit, beim betreffenden Gericht ein Gesuch um Protokollberichtigung zu stellen (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Derartige Berichtigungsbegehren müssten unverzüglich nach Kenntnisnahme des vermeintlichen Fehlers gestellt werden, ansonsten darauf nicht einzutreten ist (AGE BEZ.2017.4 vom 19. Juni 2017 E. 3.2, ZB.2017.3 vom 12. Mai 2017 E. 6.2; Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 235 N 24; Nägeli, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 235 N 14; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 235 N 18; Killias, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 235 ZPO N 19; vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2, 4A_160/2013 vom 21. August 2013 E. 3.4). Gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO entscheidet diejenige Instanz über ein Gesuch um Protokollberichtigung, die das Protokoll verfasst hat. Auf ein vor der Berufungsinstanz gestelltes Gesuch um Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (AGE BEZ.2017.4 vom 19. Juni 2017 E. 3.2, ZB.2017.3 vom 12. Mai 2017 E. 6.2; Pahud, a.a.O., Art. 235 N 25 mit weiteren Hinweisen). Es ist unzulässig, statt eines Protokollberichtigungsgesuchs beim zuständigen Gericht der Rechtsmittelinstanz den Beweis für die Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Protokolls anzubieten (Willisegger, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 235 ZPO N 41). Im vorliegenden Fall hat der anwaltlich vertretene Berufungskläger beim Zivilgericht kein Gesuch um Berichtigung des Verhandlungsprotokolls gestellt. Mangels eines solchen Gesuchs ist somit auf das Protokoll in der vorliegenden Fassung abzustellen (vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2; AGE BEZ.2017.4 vom 19. Juni 2017 E. 3.2, ZB.2017.3 vom 12. Mai 2017 E. 6.2). Gestützt auf die Sachverhaltsdarstellung in diesem Protokoll ist die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör offensichtlich unbegründet. Im Übrigen könnte selbst dann keine schwere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angenommen werden, wenn die Verhandlung wie vom Berufungskläger behauptet abgelaufen wäre und dies im Berufungsverfahren zu berücksichtigen wäre. In der Berufung wird nicht einmal behauptet, was der Vertreter des Berufungsklägers angeblich noch habe sagen wollen, aufgrund der Intervention des Zivilgerichtspräsidenten aber nicht mehr habe sagen können. Folglich wäre nicht feststellbar, dass er daran gehindert worden ist, etwas Wesentliches vorzubringen. Schliesslich behauptet der Berufungskläger auch nicht, dass sein Vertreter in der Verhandlung etwas hätte vorbringen wollen, das nicht in seinen Plädoyernotizen gestanden hat, die das Zivilgericht zu den Akten genommen hat. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs wird deshalb ohne Weiteres dadurch geheilt, dass die Berufungsinstanz die vollständigen Plädoyernotizen berücksichtigt.

E. 1.9

1.9.1 Der Berufungsbeklagte macht geltend, jede Nichterwähnung eines seiner Ansicht nach relevanten Vorbringens in der Urteilsbegründung stelle eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. Berufung Ziff. 12, 14-27). Damit offenbart der anwaltlich vertretene Berufungskläger eine völlig falsche Vorstellung von der Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die

wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445; BGer 4A_107/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 7.2; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 53 13 f.). Die Vorinstanz nannte in einer eingehenden und schlüssigen Begründung, in der sie sich auch mit diversen Vorbringen des Berufungsklägers auseinandersetzte, alle aus ihrer Sicht für die Abweisung der Klage wesentlichen Überlegungen (angefochtener Entscheid E. 2-4 S. 7-13). Damit genügt die Begründung zweifellos den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO. Das Zivilgericht war in keiner Art und Weise verpflichtet, auf alle nach Ansicht des Berufungsklägers wesentlichen Vorbringen einzugehen. Für einen Teil davon wird dies im Folgenden noch näher begründet.

1.9.2 Der Berufungskläger macht geltend, er habe in der mündlichen Replik vorgebracht, dass der gestohlene Schmuck und das gestohlene Geld vollständig auf einer Schadenliste vom 11. Januar 2017 zuhanden der Berufungsbeklagten aufgelistet worden sei und dass das Deliktsgut gemäss dieser Schadenliste weitgehend dem im Polizeirapport vom 25. Dezember 2016 und im ergänzenden Polizeirapport vom 30. Dezember 2016 entspreche. Das Zivilgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es auf diese Sachverhaltsfeststellung und die entsprechenden Beweisofferten mit keinem Wort eingegangen sei (Berufung Ziff. 12, 14 f., 18-21 und 25-27). Diese Rüge ist unbegründet. Zunächst ist festzuhalten, dass in der Sachverhaltsdarstellung des angefochtenen Entscheids die Umschreibung des angeblichen Deliktsguts in den Polizeirapporten vom 25. und 30. Dezember 2016 sowie in der Schadenliste vom 11. Januar 2017 reduziert auf die groben Angaben vollständig wiedergegeben wird (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. I-III S. 2-4). Vor allem aber stellte das Zivilgericht mit eingehender Begründung fest, die vom Berufungskläger in der Verhandlung vorgebrachte Behauptung, er sei von der Polizei am 30. Dezember 2016 aufgefordert worden, nur noch das nicht bereits am 25. Dezember 2016 gemeldete Deliktsgut zu Protokoll zu geben, überzeuge nicht (angefochtener Entscheid E. 4 S. 11 f.). Folglich brauchte es auch nicht weiter darauf einzugehen, welche in der Schadenliste vom 11. Januar 2017 verzeichneten Vermögenswerte zumindest in einem der beiden Polizeirapporte vom 25. und 30. Dezember 2016 erwähnt werden.

1.9.3 Der Berufungskläger macht geltend, das Zivilgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es mit keinem Wort darauf eingegangen sei, dass die Angaben in der Schadenliste vom 11. Januar 2017 betreffend einen Teil des angeblichen Deliktsguts mit denjenigen in der Auflistung übereinstimmten, die er am 30. Dezember 2016 der Polizei übergeben habe (Berufung Ziff. 17-25 und 27). Das Zivilgericht stellte fest, der Beweiswert der in der Verhandlung eingereichten Liste sei fraglich, weil weder der Ersteller noch das Ausstelldatum bekannt sei. Zudem sei es nicht nachvollziehbar, dass es der Berufungskläger bis zur Hauptverhandlung unterlassen habe, die von ihm handschriftlich erstellte Deliktsgutliste, auf die im Polizeirapport vom 30. Dezember 2016 verwiesen werde, als Beweismittel einzureichen (angefochtener Entscheid E. 4 S. 12). Für dieses höchst erstaunliche prozessuale Verhalten des anwaltlich vertretenen Berufungsklägers liefert dieser auch in der Berufung keine Erklärung. Da das Zivilgericht den Beweiswert der in der Verhandlung eingereichten Auflistung begründet in Zweifel zog, brauchte es nicht weiter darauf einzugehen, welche Vermögenswerte darin verzeichnet sind.

1.9.4 Der Berufungskläger macht geltend, das Zivilgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es mit keinem Wort darauf eingegangen sei, dass er Fotos eingereicht habe, auf denen seine Schwiegertochter F_____ einen Teil des Deliktsguts trage (Berufung Ziff. 17-20 und 23-25). Das Zivilgericht stellte mit eingehender Begründung fest, die angeblich der Schwiegertochter gehörenden Vermögenswerte seien dem Berufungskläger jedenfalls nicht anvertraut gewesen (angefochtener Entscheid E. 3 S. 9 f.). Damit war es nicht mehr relevant, ob ein Teil davon von der Schwiegertochter getragen worden war.

1.9.5 Der Berufungskläger behauptet, das Zivilgericht sei mit keinem Wort darauf eingegangen, dass der Bargeldbetrag von CHF 24'000.00 in der Schadenliste vom 11. Januar 2017 mit dem Bargeldbetrag von CHF 24'000.00 im Polizeirapport vom 25. Dezember 2016 übereinstimme (Berufung Ziff. 14). Diese Behauptung ist aktenwidrig. Das Zivilgericht stellte fest, gemäss der in der anlässlich der Verhandlung eingereichten Liste seien dem Berufungskläger CHF 25'000.00 Bargeld gestohlen worden, während in den übrigen Listen stets CHF 24'000.00 erwähnt worden seien (angefochtener Entscheid E. 4 S. 12). Damit berücksichtigte es ausdrücklich, dass im Polizeirapport vom 25. Dezember 2016 und in der Schadenliste vom 11. Januar 2017 der gleiche Betrag erwähnt wurde.

1.10 Aus den vorstehenden Gründen kann eine Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit eines reformatorischen Entscheids der Berufungsinstanz nicht mit einer Verletzung des Anspruchs des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör durch das Zivilgericht begründet werden. Ein anderer Grund, weshalb ein reformatorischer Entscheid der Berufungsinstanz nicht möglich oder nicht zulässig sein könnte, wird nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere auch für die Beweisanträge in der Berufung, weil die Berufungsinstanz befugt ist, Beweise abzunehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Damit steht fest, dass die Berufungsinstanz bei Vorliegen eines entsprechenden Berufungsantrags im Fall der Gutheissung der Berufung ohne Weiteres selbst neu hätte entscheiden können. Unter diesen Umständen ist der Rückweisungsantrag klarerweise unzulässig und ungenügend. Folglich kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

E. 2

2.1 Der Berufungskläger stellte mit seiner Berufung ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Begehren zu betrachten, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die daher kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht bereits als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (statt vieler BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397). Die Gewinnaussichten der vorliegenden Berufung sind beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weil aus den vorstehend erwähnten Gründen auf das Rechtsmittel klarerweise nicht einzutreten ist (vgl. oben E. 1). Zuzufolge Aussichtslosigkeit der Berufung ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege daher abzuweisen.

2.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden in

Anwendung von § 5 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 lit. b des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 2'000. festgesetzt.

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