

# **BGer 4D\_134/2010 vom 15. März 2011**

Bundesgericht, 2011-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4D\\_134\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4D_134_2010)

FR: TF 4D\_134/2010 du 15 mars 2011

IT: TF 4D\_134/2010 del 15 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( BGE 135 III 212 E. 1).

#### **E. 1.1**

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 BGG zulässig ist ( Art. 113 BGG ). Der für die Beschwerde in Zivilsachen notwendige Streitwert wird vorliegend nicht erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) und es stellt sich auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist daher nicht gegeben. Die Vorinstanz hat endgültig entschieden (Art. 117 i.V.m. Art. 90 BGG ). Da gegen dieses Urteil kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung stand, erweist es sich als letztinstanzlich (Art. 114 i.V.m. Art. 75 BGG ). Dass es sich bei der Vorinstanz nicht um ein oberes kantonales Gericht i.S.v. Art. 75 Abs. 2 BGG handelt, schadet nicht, da die eidgenössische Zivilprozessordnung bei Einreichung der subsidiären Verfassungsbeschwerde noch nicht in Kraft getreten und die Übergangsfrist zur Einsetzung oberer Gerichte als letzte kantonale Instanzen noch nicht abgelaufen war (aArt. 130 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen ( Art. 115 lit. a BGG ) und rügt die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ( Art. 116 BGG ). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 117 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Da die Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 117 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 BGG ), ist grundsätzlich ein materieller Antrag erforderlich. Ein Rückweisungsantrag reicht aber ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung die Sache ohnehin zurückweisen würde, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen ( BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1).

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz hätte weitere Zeugen einvernehmen und eine Parteibefragung durchführen sollen. Sollte sich diese Ansicht als zutreffend erweisen, so wäre die Sache zur Durchführung dieser Beweissmassnahmen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und auf Anweisung der Vorinstanz, die von der Beschwerdeführerin angebotenen Zeugen anzuhören sowie eine Parteibefragung der Beschwerdeführerin durchzuführen, ist daher zulässig. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe in willkürlicher antizipierter Beweiswürdigung die Einvernahme sämtlicher von ihr genannten Zeugen sowie eine Parteibefragung abgelehnt und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren verletzt, namentlich auch den Anspruch auf Waffengleichheit ( Art. 29 Abs. 1 und 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK ). Die Meinungsbildung der Vorinstanz sei eindeutig einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin erfolgt, da die offerierten Beweismittel zur Führung des Gegenbeweises gegen den Bestand der von der Beschwerdegegnerin behaupteten Forderung nicht abgenommen worden seien.

### **E. 2.1.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren stritten sich die Parteien in tatsächlicher Hinsicht über die Frage, welche der dem Gericht als Beweismittel eingereichten Versionen der Vermittlervereinbarung die massgebende sei. Die Beschwerdegegnerin stützte ihre eingeklagte Forderung auf eine sog. Stornohaftung, wonach die der Vermittlerin bezahlten Provisionen ganz oder anteilmässig zurückgefordert werden können, wenn die vermittelten Personen den Versicherungsvertrag innerhalb einer bestimmten Zeitdauer kündigen. Nach der Behauptung der Beschwerdegegnerin hatten die Parteien in die Vermittlervereinbarung eine Klausel aufgenommen, wonach die Beschwerdeführerin während 36 Monaten in einer solchen Stornohaftung verbleibt. Die Beschwerdegegnerin berief sich dabei auf eine vom 21. Dezember 2005 datierende und von beiden Parteien auf Seite 4 unterzeichnete Vertragsurkunde, welche auf Seite 3 eine gedruckte Klausel mit der Überschrift "4.4. Stornohaftung" enthält.

Die Beschwerdeführerin bestritt die eingeklagte Forderung demgegenüber mit der Begründung, die Beschwerdegegnerin habe dem Gericht nicht die massgebende Version der Vermittlervereinbarung eingereicht. Die Ziffer 4.4 betreffend die Stornohaftung sei im von ihr unterzeichneten ursprünglichen Vertragsexemplar gar nicht enthalten gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe nachträglich die Seite 3 des Vertrags ausgetauscht. Die Klausel über eine Stornohaftung habe die Beschwerdeführerin erstmals bemerkt, als sie ein unterzeichnetes Vertragsexemplar zurückerhalten habe. Daraufhin habe sie sich umgehend beschwert, worauf ein Vertreter der Beschwerdegegnerin persönlich zwei neue Vertragsexemplare mit handschriftlicher Ergänzung überbracht habe. Diese als Gegenbeweis eingereichte und nach der Behauptung der Beschwerdeführerin massgebende Version der Vereinbarung datiert ebenfalls vom 21. Dezember 2005, ist von Vertretern der Beschwerdegegnerin unterzeichnet und enthält auf Seite 3 unterhalb der gedruckten Ziffer 4.4 betreffend Stornohaftung eine handschriftliche Ergänzung. Gemäss dieser Ergänzung verzichtet die Beschwerdegegnerin unter gewissen Bedingungen auf die Stornohaftung. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin waren diese Bedingungen erfüllt und wäre die Klage somit abzuweisen gewesen, wenn die Vorinstanz beweiswürdigend zum Schluss gekommen wäre, die von der Beschwerdeführerin eingereichte Version der Vermittlervereinbarung sei massgebend.

### **E. 2.1.2**

Streitig waren weiter verschiedene von der Beschwerdeführerin eventualiter geltend gemachte Gegenforderungen. Diese Gegenforderungen wollte die Beschwerdeführerin mit der eingeklagten Forderung verrechnen, sofern das Gericht die eingeklagte Forderung als begründet betrachten sollte. Die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung der

Verrechnungsforderungen im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe sie am Verdienen von Provisionen gehindert, indem durch deren vertragswidriges Verhalten Versicherungsabschlüsse mit vermittelten Versicherungsantragsstellern nicht zustande gekommen seien.

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz würdigte die als Beweismittel eingereichten Vertragsurkunden und kam dabei aus diversen Gründen zum Schluss, die Beschwerdeführerin vermöge keine Zweifel an der Echtheit des von der Beschwerdegegnerin eingereichten Vertragsexemplars zu begründen.

So habe die Beschwerdeführerin selber keine Vertragsversion eingereicht, welche die angeblich nachträglich eingefügte Stornoklausel nicht enthalte. Diese sei vielmehr auch in der von ihr eingereichten und handschriftlich ergänzten Version vorhanden. Dafür habe die Beschwerdeführerin keine plausible Erklärung geliefert.

Dazu komme, dass zuoberst auf der unbestrittenermassen echten Seite 4 der Vertragsversion der Beschwerdegegnerin der sechszeilige Abschnitt "4.5. Provision für die Akquisition von Personen aus dem Ausland" abgedruckt sei. Wäre aber die Stornoklausel mit der Ziffer 4.4. nachträglich eingefügt worden, so hätte die Regelung über die Provision für die Akquisition von Personen aus dem Ausland einerseits die Ziffer 4.4. erhalten und andererseits hätte sie unten auf Seite 3 Platz gefunden.

Weiter sei davon auszugehen, dass eine von der Beschwerdeführerin behauptete Ergänzung oder Änderung der Stornoklausel durch die Beschwerdegegnerin nicht handschriftlich eingefügt, sondern elektronisch neu verfasst und ausgedruckt worden wäre. Zudem wäre diesfalls die ursprüngliche Version der Klausel ersetzt und nicht bloss mit einer unterschiedlichen Version ergänzt worden.

Auch sprachlich liege die Vermutung nahe, dass die handschriftliche Ergänzung nicht von der Beschwerdegegnerin verfasst worden sei. Der handschriftliche Passus lautet wörtlich wie folgt: "Y. \_\_\_\_\_ verzichtet bei attraktiver und erfolgreicher Zusammenarbeit auf die Stornohaftung bei einer Vertragsdauer von mindestens einem Monat und der 14 Tägigen Vertragsrücktrittsrecht. (Aufnahmebestätigung)". Während der von der Beschwerdegegnerin verfasste Vertrag im Grossen und Ganzen orthografisch korrekt sei, enthalte dieser Passus doch diverse Rechtschreibfehler.

Weiter spreche auch der Zweck einer Stornohaftung für die Vertragsversion der Beschwerdegegnerin. Nach den Vorbringen der Beschwerdegegnerin sei für sie die Stornohaftung ein sinnvoller und üblicher Vertragsbestandteil, damit Vermittler ihren Kundenstamm nicht bereits nach einem Jahr zu einer anderen Versicherung transferieren könnten, um dort wieder Provisionen zu generieren. Diese Begründung sei nachvollziehbar. Demgegenüber begründe die Beschwerdeführerin nicht, wieso die Parteien ihre Version der Stornoklausel hätten bevorzugen sollen.

Zuletzt habe in den Provisionsabrechnungen bereits ab September 2006 stets ein Minussaldo resultiert, wobei in den Abrechnungen offengelegt war, dass der Minussaldo u.a. auf "stornierte Verträge" zurückzuführen war. Wäre die Beschwerdeführerin von ihrer Version der Stornoklausel ausgegangen, so hätte sie gegen die Abrechnungen innert angemessener Frist opponieren müssen. Dies habe sie nicht getan, womit ihre Version auch aus diesem Grund nicht glaubhaft sei.

Zusammengefasst ergab die Beweiswürdigung der Vorinstanz unter Einbezug der Gestaltung, der Nummerierung, der Sprache und des Zwecks des Vertrags sowie aufgrund des Verhaltens der Parteien beim Vertragsvollzug, dass die Beschwerdeführerin die Vermittlervereinbarung inklusive der Ziffer 4.4 ohne handschriftlichen Zusatz unterzeichnet habe. Die Vorinstanz hielt fest, dass unter diesen Umständen auf die Befragung der von der Beschwerdeführerin genannten Personen in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden könne.

### **E. 2.2.2**

Den Bestand der von der Beschwerdeführerin eventualiter vorgebrachten Verrechnungsforderungen verneinte die Vorinstanz mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe stillschweigend auf die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches verzichtet. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin eine Vertragsverletzung durch die Beschwerdegegnerin genau so wenig bewiesen wie die Kausalität und den Schaden. Insbesondere habe sie nicht dargelegt, wann und mit welchen von ihr vermittelten Versicherten ein Versicherungsabschluss aufgrund eines vertragswidrigen Verhaltens der Beschwerdegegnerin nicht zustande gekommen sei.

### **E. 2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) ist Teilgehalt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV ( BGE 134 I 140 E. 5.2). Dieser Anspruch gewährt den Parteien insbesondere das Recht, mit rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismittel gehört zu werden ( BGE 134 I 140 E. 5.3; 129 II 497 E. 2.2 ; 127 I 54 E. 2b). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1 mit Hinweisen). Auch der Anspruch auf Waffengleichheit verleiht kein unbeschränktes Recht auf Zulassung zum Beweis ( BGE 122 V 157 E. 2c S. 164). Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt eine willkürfreie antizipierte Beweiswürdigung zu (Urteile 2C\_370/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 2.6; 8C\_283/2009 vom 18. September 2009 E. 2.2.2).

Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich und damit offensichtlich unhaltbar ist, namentlich wenn sie eine prozessuale Vorschrift oder einen unumstrittenen Grundsatz des Beweisrechts krass verletzt oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 132 III 209 E. 2.1 ; 131 I 153 E. 3 S. 157 ; 129 I 8 E. 2.1). Die Verletzung von Grundrechten kann das Bundesgericht zudem nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 III 393 E. 6, 439 E. 3.2). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Macht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; er hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 ; 133 I 1 E. 5.5 S. 5; 133 II 396 E. 3.1/3.2; 133 III 439 E. 3.2).

Beruhet der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, so hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt, andernfalls ist auf die Beschwerde nicht einzutreten ( BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.).

#### **E. 2.4.1**

Die Beschwerdeschrift erschöpft sich im Wesentlichen in seitenlangen theoretischen Ausführungen, ohne dass eine eingehende Auseinandersetzung mit der Argumentation der Vorinstanz erfolgt. Neben der steten Wiederholung, die Vorinstanz habe es unterlassen, ein Parteiverhör und eine Befragung der genannten Zeugen vorzunehmen, rügt die Beschwerdeführerin hauptsächlich die vorinstanzlichen Ausführungen zur handschriftlichen Ergänzung der Vermittlervereinbarung. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, A. X. \_\_\_\_\_, nie sprechen gehört und habe trotzdem angenommen, dessen schlechte Sprache lege die Vermutung nahe, die handschriftliche Ergänzung sei von diesem selbst eingefügt worden. Die Handschrift von Herrn X. \_\_\_\_\_ unterscheide sich jedoch grundsätzlich und gänzlich von der Schrift, mit welcher die Vereinbarung ergänzt worden sei. Die Beschwerdeführerin reicht als Beleg Handnotizen von Herrn X. \_\_\_\_\_ ein, die sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren produziert hatte. Mit diesen Ausführungen begnügt sich die Beschwerdeführerin aber weitgehend damit, der Beweiswürdigung der Vorinstanz ihre eigene Sichtweise entgegenzustellen, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht nur unrichtig, sondern geradezu willkürlich sein soll.

Ob und gegebenenfalls wie weit die Beschwerdeführerin damit den Begründungsanforderungen genügt, kann allerdings offen bleiben, da eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Vertragsversionen ohnehin nicht erkennbar ist. Die Vorinstanz hat mit der vorstehend (E. 2.2.1) dargestellten Begründung eingehend und nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie aufgrund der abgenommenen Urkundenbeweise zur Auffassung kam, die Parteien hätten die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Vertragsversion unterzeichnet. Die Beschwerdeführerin lässt zudem ausser Acht, dass die Vorinstanz auch keine von der Beschwerdegegnerin genannten Zeugen einvernommen hat, sondern sich auf die Würdigung der je eingereichten Urkunden beschränkte. Insofern wurden beide Parteien gleich behandelt. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung hält einer Willkürprüfung somit stand, womit sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet erweist, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 2.4.2**

Soweit sich die Rügen gegen die Erwägungen der Vorinstanz richten, mit welchen diese den Bestand der eventualiter geltend gemachten Verrechnungsforderungen verneinte (E. 2.2.2), genügt die Beschwerdeführerin den Begründungsanforderungen nicht. Die Rügen richten sich einzig gegen die Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der selbständigen Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin nicht dargelegt habe, wann und mit welchen von ihr vermittelten Versicherten ein Versicherungsabschluss aufgrund eines vertragswidrigen Verhaltens der Beschwerdegegnerin nicht zustande gekommen sei. Die Vorinstanz hat den Bestand der Forderungen der Beschwerdeführerin jedoch hauptsächlich mit der Begründung verneint, diese habe auf die Geltendmachung einer Schadenersatzforderung verzichtet. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass die

Vorinstanz im Zusammenhang mit dieser Hauptbegründung Recht verletzt habe. Damit ist auf die Rügen gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung im Zusammenhang mit den Verrechnungsforderungen nicht einzutreten.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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