

BGer 4D_43/2014 vom 19. November 2014

Bundesgericht, 2014-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4D_43_2014

FR: TF 4D_43/2014 du 19 novembre 2014

IT: TF 4D_43/2014 del 19 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid des Obergerichts des Kantons Zug vom 6. Mai 2014 ist ein verfahrensabschliessender Endentscheid (Art. 117 in Verbindung mit Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 114 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Streitwert erreicht die erforderliche Streitwertgrenze von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG (Fr. 30'000.--) nicht, weshalb die Beschwerde in Zivilsachen nicht offensteht. Die erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist demnach zulässig (Art. 113 BGG).

E. 2.1

Mit der Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Die beschwerdeführende Partei muss angeben, welches verfassungsmässige Recht verletzt wurde, und substantiiert darlegen, worin die Verletzung besteht (BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 133 III 439 E. 3.2 S. 444 mit Hinweis). Das Bundesgericht kann die Verletzung eines Grundrechtes 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).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 BGG). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was in der Beschwerde präzise geltend zu machen ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 332 E. 2.2; 133 III 439 E. 3.2 S. 445 mit Hinweis).

E. 2.2.1

Wird dem kantonalen Gericht Willkür (Art. 9 BV) in der Ermittlung des Sachverhaltes vorgeworfen, so hat die beschwerdeführende Partei darzutun, dass die willkürlichen Feststellungen erhebliche Tatsachen betreffen und sich auf den Entscheid ausgewirkt haben, rechtfertigt sich dessen Aufhebung doch von vornherein nur, wenn er sich nicht nur in einzelnen Punkten seiner Begründung, sondern auch im Ergebnis als verfassungswidrig erweist. Willkür liegt dabei nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 129 I 8 E. 2.1 S. 9).

E. 2.2.2

Wer den Sachverhalt ergänzen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_275/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 2, nicht publ. in: BGE 137 III 539 ; 4A_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 117 i.V.m. Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde ebenfalls näher darzulegen ist (vgl. BGE 133 III 393 E. 3 S. 395).

E. 3.1

Schon im vorinstanzlichen Verfahren war unbestritten, dass C. _____ die Beschwerdegegnerin am 19. Mai 2011 telefonisch kontaktiert hatte, um deren Dienste bei der Suche nach einer neuen Assistentin in Anspruch zu nehmen. Das Obergericht erachtete es als erstellt, dass die Parteien für die Besetzung der Stelle einen - gültigen - Mäklervertrag nach Art. 412 ff. OR abgeschlossen haben. Aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin davon ausgehen dürfen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Letzteren auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden würden, respektive Vertragsbestandteil geworden seien. Denn anlässlich des Telefongesprächs vom 19. Mai 2011 sei die Provisionshöhe zwar thematisiert worden, ohne dass eine Einigung darüber erzielt worden wäre, noch am gleichen Tag aber habe die B. _____ AG per E-Mail ein erstes Bewerbungsdossier mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die AGB im Anhang ("You find our business conditions in German in the third PDF") geschickt. Eine Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Zusendung der AGB sei weder dokumentiert noch erstellt. Nach Erhalt der weiteren zwei Bewerbungsdossiers inklusive der AGB habe die Beschwerdeführerin mit allen drei Kandidatinnen Bewerbungsgespräche durchgeführt. Die Beschwerdegegnerin habe dieses Verhalten zu Recht als Einverständnis auch zum Inhalt der beigefügten AGB verstehen dürfen. Wäre die A. _____ AG mit dem Inhalt der AGB nicht einverstanden gewesen, hätte sie umgehend bei der B. _____ AG reklamieren müssen oder zumindest die ihr zugestellten Bewerbungsdossiers nicht verwenden dürfen. Durch ihr Verhalten habe sie stillschweigend den in den AGB enthaltenen Vertragsbestimmungen zugestimmt. Die Qualifikation des Mäklervertrags als Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei sei nur von geringer Bedeutung. Entscheidend sei, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Vermittlungstätigkeit der Beschwerdegegnerin mit D. _____ einen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe, weshalb der B. _____ AG gemäss Art. 413 Abs. 1 OR grundsätzlich ein Mäklerlohn zustehe. Das Kantonsgericht habe in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt, wie sich die der Beschwerdegegnerin zugesprochene Provision von Fr. 16'848.-- (gestützt auf die AGB) errechne. Der von der A. _____ AG geltend gemachte Schaden von Fr. 18'750.-- infolge Schlechterfüllung sei bereits vom Kantonsgericht mangels genügender Substanziierung verneint worden. Selbst wenn auf die neuen Ausführungen der A. _____ AG eingetreten werden könnte, wonach nun die Lohnausgaben für D. _____ als positives Vertragsinteresse zu bezeichnen seien, wäre der von ihr behauptete Schaden in der Höhe von Fr. 18'750.-- nicht belegt.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 1 OR , das Konsensprinzip sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren und die Beweislastverteilungsregel von Art. 8 ZGB in haltloser und willkürlicher Weise verletzt.

Unter Berufung auf Thomas Koller, AGB-Kontrolle und UN-Kaufrecht, in: Besonderes Vertragsrecht - aktuelle Probleme, in: Festschrift für Heinrich Honsell, 2002, S.223 ff., führt sie aus, für einen wirksamen Einbezug der AGB in den Vertrag sei erforderlich, dass diese dem Vertragsgegner vor Vertragsschluss ausgehändigt werden oder dass ihm zumindest ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt werde, von diesen AGB rechtzeitig und in Ruhe Kenntnis zu nehmen. Sie unterlässt es jedoch, den Hinweis des Autors wiederzugeben, wonach es den Parteien freistehe, die AGB auch erst zu übernehmen, nachdem sie den Vertrag bereits abgeschlossen haben, was allerdings eine Modifikation des bereits geschlossenen Vertrags voraussetze (Koller, a.a.O., S. 228). Es erübrigt sich, näher auf diese Textstellen und die Behauptung der Beschwerdeführerin einzugehen, die AGB seien nachgeschoben worden. In Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin die AGB noch am gleichen Tag nach dem Telefongespräch vom 19. Mai 2011 an die Beschwerdeführerin übermittelt hatte, die A._____ AG also im Besitz der allgemeinen Vertragsbestimmungen war, als sie die drei von der B._____ AG vorgeschlagenen Personen zu Bewerbungsgesprächen eingeladen hatte, ist die Annahme der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe den AGB (somit auch den darin enthaltenen Honoraransätzen) konkludent zugestimmt, unabhängig davon, ob von einer entsprechenden Abrede im Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder erst im Nachgang dazu ausgegangen wird, nicht willkürlich. Die Behauptungen, C._____ sei der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig gewesen, um die in Deutsch abgefassten AGB zu verstehen, und die Beschwerdegegnerin habe zudem den Nachweis nicht erbracht, dass ein Honorar auf Erfolgsbasis (Ziff. 1 der AGB) und nicht ein solches auf Mandatsbasis (Ziff. 2 der AGB) abgemacht worden sei, sind neu, weshalb das Bundesgericht darauf und auf die damit im Zusammenhang stehenden Rügen der Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren und die Beweislastverteilungsregel von Art. 8 ZGB nicht eingehen kann.

E. 3.2.2

In der Verfassungsbeschwerde wird zudem gerügt, die Vorinstanz verletze in willkürlicher Weise Art. 8 ZGB in Verbindung mit Art. 412 OR, weil sie die Qualifikation des Mäklervertrags als Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei offen lasse und für den Provisionsanspruch als ausreichend qualifiziere, dass ein Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und D._____ abgeschlossen worden sei. Mit dem blossen Nachweis eines Interessenten verdiene der Vermittlungsmäkler jedoch die Provision selbst dann nicht, wenn ein Vertrag tatsächlich zustande komme.

Durch den Mäklervertrag erhält der Mäkler gemäss Art. 412 Abs. 1 OR den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen (Nachweismäkelei) oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Vermittlungsmäkelei). Die Tätigkeit des Nachweismäklers beschränkt sich auf die Bekanntgabe einer oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten, während der Vermittlungsmäkler auf den Vertragsabschluss aktiv hinwirkt. In beiden Fällen setzt der Anspruch auf den Mäklerlohn einen Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem tatsächlichen Zustandekommen des Hauptvertrages bzw. Zielgeschäfts voraus ("Erfolgsbedingtheit"; Urteil 4A_283/2012 vom 31. Juli 2012 E. 5.2). Der Mäklerlohn ist gemäss der dispositiven Bestimmung in Art. 413 Abs. 1 OR denn auch (erst) verdient, sobald das Zielgeschäft durch Nachweis oder Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Urteil 2C_1026/2012 vom 1. April 2013 E. 2.1; zitiertes Urteil 4A_283/2012 E. 4.1; BGE 131 III 268 E. 5.1.2 S. 275; 124 III 481 E. 3a S. 482 f.; 114 II

357 E. 3a S. 359; 106 II 224 E. 4 S. 225; 97 II 355 E. 3 S. 357; vgl. zum Ganzen Caterina Ammann, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N. 8 zu Art. 413 OR). Im vorliegenden Fall trifft es zu, dass sich die Vorinstanz nicht abschliessend für Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei ausgesprochen hat. Sie stellt zwar fest, dass die übereinstimmenden Aussagen von C._____ und E._____, wonach eine Teilnahme der B._____ AG an Vorstellungsgesprächen nicht vereinbart worden sei, eher für Nachweismäkelei sprechen würden, vertritt jedoch die Ansicht, dass die Qualifikation des Mäklervertrags nur von geringer Bedeutung sei, denn so oder anders stehe der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 413 Abs. 1 OR grundsätzlich ein Mäklerlohn zu, da infolge ihrer Vermittlungstätigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und D._____ ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei. Die gegen diese Betrachtungsweise erhobenen Einwände der Beschwerdeführerin vermögen keine Willkür aufzuzeigen. Soweit sie nämlich behauptet, die Beschwerdegegnerin habe neben der Nennung von möglichen Stellenbewerbern diverse Tätigkeiten zur Förderung der beidseitigen Abschlussbereitschaft übernommen, insbesondere - gemäss den AGB - die Beratung und Betreuung bis zur Vertragsunterzeichnung, kann sie daraus von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten. Als Vertrag des Privatrechts kommt der Mäklervertrag durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien zustande (Art. 1 OR). Eine solche liegt vor, wenn jede Partei die andere tatsächlich richtig verstanden hat, die Parteien mithin übereinstimmend einen Vertrag bestimmten Inhalts abschliessen wollten (tatsächlicher Konsens). Hat eine Partei die andere nicht tatsächlich richtig verstanden, kommt das Vertrauensprinzip zum Zug, das heisst die Erklärung der anderen Partei ist so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (normativer Konsens; BGE 132 III 626 E. 3.1; 123 III 35 E. 2b; Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014, Rz. 315 ff.). Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Annahme der Vorinstanz, wonach ein Mäklervertrag zustande gekommen und demnach der Mäklerlohn grundsätzlich geschuldet sei, ein verfassungsmässiges Recht verletzen sollte. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass sich an ihrer grundsätzlichen Leistungspflicht selbst dann nichts geändert hätte, wenn die Vorinstanz ausdrücklich Vermittlungsmäkelei angenommen hätte. Das letztinstanzlich vorgebrachte Argumentarium der Beschwerdeführerin ist nicht geeignet, das Zustandekommen des Mäklervertrages in Zweifel zu ziehen, sondern beschlägt im Grunde genommen die Frage, ob eine Schlechterfüllung des Mäklervertrags vorliege. Eine nicht gehörige Erfüllung ändert jedoch am Zustandekommen des Vertrags zwischen den Parteien nichts.

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführerin behauptet schliesslich, die Vorinstanzen hätten ihr die Möglichkeit vereitelt, die völlige Unbrauchbarkeit der Arbeit von D._____ und den dadurch entstandenen Schaden in der Höhe der Lohnzahlungen an diese von gesamthaft Fr. 18'750.-- nachzuweisen, weil sie dem Antrag auf Zeugeneinvernahme der Leiterin des Rechnungswesens und Mitarbeitern von D._____, G._____, nicht nachgekommen seien. Damit sei ihr Recht auf Beweis (Art. 29 Abs. 2 BV) und auf ein faires Verfahren verletzt worden.

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; 128 III 271 E. 2a/aa S. 273 mit Hinweisen). Wenn die Vorinstanz

in Würdigung der vorhandenen Beweise eine rechtserhebliche Tatsache als bewiesen oder als widerlegt erachtet, liegt Beweiswürdigung vor und eine Verletzung von Art. 8 ZGB, der an die Beweislosigkeit anknüpft, fällt ausser Betracht (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.). Art. 8 ZGB regelt die Beweiswürdigung nicht und schliesst auch die antizipierte Würdigung von Beweisen nicht aus (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 122 III 219 E. 3c S. 223 f.). Es ist dem Gericht somit nicht verboten, einem beantragten Beweismittel die Erheblichkeit oder Tauglichkeit abzuspochen oder auf die Abnahme von (weiteren) Beweisen zu verzichten, wenn es aufgrund der abgenommenen Beweise seine Überzeugung bereits gebildet hat und willkürfrei davon ausgehen darf, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert werden (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.). Im vorliegenden Fall qualifizierte die Vorinstanz das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufungsschrift, in welcher die Lohnausgaben für D. _____ als positives Vertragsinteresse bezeichnet werden und dieses mit Fr. 18'750.-- beziffert wird, als unechtes Novum, weshalb sie in diesem Punkt auf die Berufung nicht eintrat. Dennoch hielt sie fest, dass - selbst wenn auf die neuen Ausführungen eingetreten werden könne - der Schaden in der genannten Höhe nicht belegt sei. Wenn die Beschwerdeführerin nämlich den behaupteten Schaden mit den zweieinhalb Monatslöhnen für D. _____ gleichsetze, mache sie damit implizit wieder geltend, deren Arbeit sei wertlos gewesen, bzw. es habe keine Gegenleistung für die Lohnzahlung gegeben. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin D. _____ nicht bereits nach kurzer Zeit gekündigt habe, wenn sich die fehlende persönliche und fachliche Eignung nach der beschwerdeführerischen Behauptung doch schon unmittelbar nach Stellenantritt gezeigt habe. Da die Beschwerdeführerin dennoch am Arbeitsverhältnis mit D. _____ festgehalten habe, könne von vornherein nicht von einer völligen Unbrauchbarkeit der Arbeitsleistungen ausgegangen werden. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen geht somit hervor, dass die Aussagen der G. _____ nichts an dieser Einschätzung hätten ändern können, auch wenn sie - wie dies in den vorinstanzlichen Verfahren von der Beschwerdeführerin behauptet wurde - anlässlich der Befragung bestätigt hätte, dass D. _____ kaum zu gebrauchen gewesen sei. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 4 f.; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 132 III 209 E. 2.1 S. 211). Zu beachten ist, dass dem Sachgericht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (vgl. BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211 ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 120 Ia 31 E. 4b S. 40; 118 Ia 28 E. 1b S. 30). Die (mit Bezug auf die unterbliebene Befragung von G. _____ antizipierte) Beweiswürdigung der Vorinstanz kann nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden. Die Beschwerdeführerin nennt keine stichhaltigen Gründe, welche zur Annahme von Willkür berechtigen würden. Inwieweit eine Verletzung von anderen verfassungsmässigen Rechten vorliegen soll, legt die Beschwerdeführerin nicht dar, weshalb sich Weiterungen erübrigen.

E. 4

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