



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

Vom 5. Juli 2016 (410 16 118)

Obligationenrecht

Anwaltliche Sorgfaltspflicht

Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Richard Thaler, Steinenring 23, 4051 Basel,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

Gegenstand

Forderung

Beschwerde gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 3. Februar 2016

A. Der vorliegenden Streitigkeit ging ein Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgericht Arlesheim (heute: Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West) voraus, in welchem A.____ um provisorische Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzte Forderung von CHF 19'176.60 gegen C.____ (Schuldner) ersuchte. Er stützte sich dabei auf den „Verkaufsauftrag Immobilien (Mäklervertrag)“ vom 17. Mai 2013, gemäss welchem ihm der Schuldner eine Provision von 2% für die Nachweismäkelei zu vergüten und die getätigten Werbekosten zu erstatten habe. A.____ reichte sein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung mit Eingabe vom 9. Dezember 2013 inkl.

22 Beilagen selbst ein. Nachdem die Vorinstanz gestützt auf das entsprechende Gesuch des anwaltlich vertretenen Schuldners die Parteien zu einer Hauptverhandlung vorlud, zog A.____ den Advokat B.____ bei, welcher nicht hauptberuflich als Anwalt tätig und daher auch nicht im Anwaltsregister eingetragen ist, und beauftragte diesen mit seiner Vertretung. Nach Sichtung der Unterlagen teilte B.____ seinem Klienten A.____ mit, dass an der anberaumten Rechtsöffnungsverhandlung eine schriftliche Bestätigung des damaligen Kaufinteressenten über die mündlich erfolgte Einigung des Kaufpreises für die Immobilie von CHF 850'000.00 vorzulegen sei. A.____ liess B.____ in der Folge die entsprechende Bestätigung vom 10. März 2014 des Kaufinteressenten D.____ (im Folgenden „Bestätigungsschreiben“ genannt) zukommen. Zu der Verhandlung im Rechtsöffnungsverfahren erschien A.____ in Begleitung von B.____, welcher das Bestätigungsschreiben zu Beginn der Verhandlung einreichte. Die Präsidentin des Bezirksgerichts Arlesheim erachtete das Bestätigungsschreiben als verspätet und berücksichtigte dieses daher nicht. Sie erwog, der Gesuchskläger habe das Bestätigungsschreiben erst an der Gerichtsverhandlung vom 26. März 2014 eingereicht ohne darzulegen, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein soll, diese Bestätigung zu einem früheren Zeitpunkt einzuholen und diese bereits zusammen mit dem Gesuch um Rechtsöffnung vom 9. Dezember 2013 einzureichen. Aus den anderen Unterlagen ergebe sich kein eindeutiger Nachweis eines abschlusswilligen und zahlungsfähigen Interessenten, weshalb die Voraussetzung für den Anspruch einer Provision nicht erfüllt sei. Bezüglich der Kosten für die Werbung verwies sie darauf, dass eine genaue Bezifferung im Mäklervertrag fehle. Folglich wies sie mit Entscheid vom 26. März 2014 das Gesuch von A.____ um provisorische Rechtsöffnung vollumfänglich ab, auferlegte ihm die Gerichtsgebühr von CHF 300.00 und verpflichtete ihn zur Leistung einer Parteientschädigung an den Schuldner von CHF 1'969.90. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, noch immer vertreten durch B.____, Beschwerde am Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Die Rechtsmittelinstanz erachtete das Bestätigungsschreiben ebenfalls als zu spät eingereicht. Sie wies die Beschwerde mit Entscheid vom 1. Juli 2014 ab, auferlegte A.____ die Gerichtskosten von CHF 600.00 und verpflichtete ihn zur Leistung einer Parteientschädigung an den Schuldner von CHF 1'669.70.

B. In der Folge warf A.____, nunmehr vertreten durch Advokat Richard Thaler, seinem vormaligen Rechtsvertreter B.____ die grobe Verletzung von anwaltlichen Sorgfaltspflichten vor und verlangte von diesem Schadenersatz. Nachdem sich die Parteien im Schlichtungsverfahren nicht einigen konnten, reichte A.____ mit Eingabe vom 29. Juni 2015 am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West Klage gegen B.____ betreffend Schadenersatzforderung und Rückerstattung des Anwaltshonorars für eine Forderung von insgesamt CHF 8'524.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 31. März 2015 sowie den Betrag von CHF 240.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Juni 2015 ein; unter o/e-Kostenfolge. Der Beklagte beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Klage und ersuchte um eine angemessene Umtriebsentschädigung. Nach der Durchführung eines einfachen Schriftenwechsels und einer Hauptverhandlung wies der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West mit Entscheid vom 3. Februar 2016 die Klage vollumfänglich ab. Die Gerichtskosten inkl. Entscheidbegründung von CHF 1'250.00 sowie die Friedensrichterkosten von CHF 240.00 auferlegte er dem Kläger und verpflichtete diesen überdies, dem Beklagten eine „doppelte Gangentschädigung“ von CHF 400.00 zu bezahlen.

C. Mit Eingabe vom 22. April 2016 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erhob der Kläger Beschwerde gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 3. Februar 2016. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung seiner Klage, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners.

D. Mit Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2016 beantragte der Beschwerdegegner die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und ersuchte um Zusprechung einer angemessenen Umtriebsentschädigung.

Auf die vorinstanzliche Entscheidungsbegründung sowie die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. Mit Verfügung vom 24. Mai 2016 schloss der Präsident des Kantongerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Schriftenwechsel und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an.

Erwägungen

1. Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur dann zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Im vorliegenden Fall ist dieser Streitwert nicht erreicht, so dass die Berufungsfähigkeit des vorinstanzlichen Urteils zu verneinen ist. Gegen den vorliegend angefochtenen Entscheid ist somit ausschliesslich das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Der begründete Entscheid wurde von der Vorinstanz erstmals am 29. Februar 2016 spediert (damals mit der Rechtsmittelbelehrung für eine 10-tägige Beschwerdefrist, was mit nachträglichem Rektifikat auf eine 30-tägige Beschwerdefrist korrigiert wurde). Auf dem Rückschein der Post hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den Empfang des Entscheids mit seiner Unterschrift quittiert, jedoch das Datum nicht hinzugefügt. Aufgrund des auf dem Rückschein angebrachten Poststempels vom 8. März 2016 der zurückzusendenden Poststelle kann davon ausgegangen werden, dass der angefochtene Entscheid dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 8. März 2016 zugestellt wurde, wie dieser selber ausführte. Die Beschwerdefrist begann somit am 9. März 2016 zu laufen, stand gestützt auf Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO vom 20. März 2016 bis zum 3. April 2016 still und endete am 22. April 2016. Mit Beschwerde vom 22. April 2016 ist die Beschwerdefrist somit eingehalten. Der Beschwerdeführer macht geltend, mehrere Erwägungen des angefochtenen Entscheids würden entweder eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts beinhalten. Er macht damit zulässige Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO geltend. Da auch die übrigen Beschwerdeformalien erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Die Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2016 erfolgte ebenfalls fristgerecht. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG

ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig.

2. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien unterliegt unbestrittenermassen dem Recht des einfachen Auftrags, indem der heutige Beschwerdeführer den heutigen Beschwerdegegner als seinen Rechtsvertreter für das eingangs geschilderte Rechtsöffnungsverfahren mandatierte. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, der Beschwerdegegner habe seine Sorgfaltpflichten als Anwalt ihm gegenüber verletzt.

Ein beauftragter Anwalt schuldet Sorgfalt und Treue und wird gegenüber seinem Auftraggeber ersatzpflichtig, wenn er ihn durch unsorgfältige oder treuwidrige Besorgung des Auftrags schädigt. Der Anwalt hat nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit Gewähr zu leisten, sondern für das kunstgerechte Tätigwerden. Dabei trägt der Anwalt nicht die Verantwortung für die spezifischen Risiken, die mit der Bildung und Durchsetzung einer Rechtsauffassung an sich verbunden sind. Er übt insofern eine risikogeneigte Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Der Anwalt hat nicht für jede Massnahme oder Unterlassung einzustehen, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Das Prozessrisiko haben die Parteien zu tragen. Der Beauftragte haftet nach den gleichen Regeln wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis. Der Sorgfaltsmassstab richtet sich nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des Beauftragten, die der Auftraggeber gekannt hat oder hätte kennen müssen. Ob eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltpflichten vorliegt, ist anhand des konkreten Einzelfalls zu prüfen. Als Ausfluss der Treuepflicht obliegt dem Anwalt insbesondere, seinen Mandanten über die Schwierigkeit und die Risiken der Geschäftsbesorgung umfassend aufzuklären, damit dieser sich über das von ihm zu tragende Risiko bewusst wird (BGE 127 III 357, E. 1; BGE 134 534, E. 3.2.2 = Pra 98 (2009) Nr. 35). Der Anwalt ist verpflichtet, seinen Mandanten über die Gefahren und Erfolgsaussichten des bevorstehenden Rechtsstreits zu orientieren. Bei zweifelhaftem Ausgang des Verfahrens hat er seinen Auftraggeber über dieses Risiko aufzuklären. Stehen mehrere Möglichkeiten offen, hat er den sichersten Weg zu wählen (WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, VI/2/4, 1992, Art. 398 OR, N 412). Lässt der Klient seinem Anwalt bei der Mandatsführung freie Hand in der Auswahl der Mittel, genügt der Anwalt der ihm obliegenden Sorgfaltpflicht, wenn das gewählte Vorgehen bei objektiver Betrachtung mindestens vertretbar erscheint. Stellt sich eine andere Verfahrensweise im Nachhinein als günstiger heraus, ist dennoch keine Pflichtverletzung des Anwalts anzunehmen. Die Einschätzung der Prozesschancen durch den Anwalt ist anlässlich eines Haftungsprozesses gegen den Anwalt aus der ex ante-Sichtweise zu beurteilen, das heisst, es ist von der Ausgangslage im Zeitpunkt der Darlegung der Prozesschancen auszugehen (MICHAEL KULL, Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten, Schriftenreihe zum Obligationenrecht, Band 66, Zürich 2000, S. 41 ff.).

3. Die Vorinstanz hat in ihren materiellen Erwägungen (unter den Ziffern III.2, III.3 und III.4. a und b, Seiten 10 – 14 des begründeten Entscheids) zahlreiche Literatur und Judikatur zu den sich in der vorliegenden Streitigkeit stellenden rechtlichen Fragen aufgeführt, insbesondere zu den Pflichten eines Anwalts, den Haftungsvoraussetzungen, den Regeln im summarischen Verfahren, welches im Rechtsöffnungsverfahren galt, namentlich zum Verfahrensablauf, den zulässigen Beweismitteln und dem Replik- und Novenrecht im summarischen Verfahren. Die Vor-

instanz führte sodann Literaturmeinungen und Judikatur betreffend Rechtsöffnungstitel mit suspensiv bedingten Leistungsversprechen auf sowie zu der Frage, in welchem Zeitpunkt der Eintritt der Bedingung nachgewiesen werden müsse. Sie schloss sodann auf Seite 15 ff. des begründeten Entscheids unter Verweis auf die dargestellten Judikatur- und Literaturmeinungen, dass kontrovers diskutiert werde, in welchem Zeitpunkt ein Rechtsöffnungstitel in perfektionierter Form vorliegen müsse. Es gebe durchaus namhafte Lehrmeinungen, die besagen, dass es analog der „Basler Rechtsöffnungspraxis“ bei zweiseitigen Verträgen mit Suspensivbedingungen zunächst einmal ausreiche, wenn der Eintritt der Bedingung einstweilen substantiell bestimmt behauptet werde und erst dann, wenn der Schuldner/Rechtsöffnungsbeklagte den Nichteintritt dieser Bedingung behaupte, müsse der Gläubiger diesen Einwand mit sofort aufbringbarem Beweis umstossen. Dieser müsse nicht selber Bestandteil des Rechtsöffnungstitels sein und auch nicht dieselbe Beschaffenheit aufweisen. Da der heutige Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren erstmals an der damaligen mündlichen Verhandlung von den „Einwänden“ des Betreuungsschuldners erfahren habe, könne vor dem Hintergrund der dargestellten Lehrmeinungen und der „Basler Rechtsöffnungspraxis“ nicht von einer zum vornherein offensichtlichen Verspätung der Eingabe des Bestätigungsschreibens gesprochen werden. Vielmehr habe der heutige Beschwerdeführer damals durchaus mit vertretbaren Argumenten von der Rechtzeitigkeit seiner Beweiserbringung ausgehen dürfen und können. Auch wenn die Rechtsöffnungsrichterin das Gesuch des heutigen Beschwerdeführers abgewiesen habe, hätten auch im Beschwerdeverfahren intakte Aussichten auf ein Durchdringen der diesbezüglichen Beschwerde bestanden, zumal die Beschwerdeinstanz die Frage der verspäteten Einreichung des Bestätigungsschreibens mit voller Kognition habe überprüfen können. Folglich verneinte die Vorinstanz die Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den heutigen Beschwerdegegner.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, im damaligen Rechtsöffnungsverfahren sei bereits bei der Beauftragung des Beschwerdegegners im Januar 2014 festgestanden, dass wegen des Nichteinreichens eines Rechtsöffnungstitels bei der Eingabe des Rechtsöffnungsgesuchs ein erhebliches Risiko darin bestanden habe, dass die Rechtsöffnung selbst dann nicht erfolgreich sei, wenn der Beschwerdeführer noch eine schriftliche Bestätigung eines Kaufinteressenten nachreichen würde. Das Risiko der gerichtlichen Abweisung eines Rechtsöffnungsgesuches im Falle, dass ein Rechtsöffnungstitel nicht mit dem Gesuch, sondern erst später eingereicht werde, habe bestanden, weil nach den kontroversen Meinungen im Schrifttum und in der Judikatur keine feststehende, also verlässliche Regelung bestanden habe und auch bis heute nicht bestehe. Die Vorinstanz habe sich mit der Feststellung *„Mit Verweis auf die Kommentare resp. Judikatur- und Literaturmeinungen zu den aufgeworfenen Rechtsfragen ist die Antwort auf die Frage durchaus kontrovers, in welchem Zeitpunkt ein Rechtsöffnungstitel in perfektionierter Form vorliegen müsse. Es gibt durchaus namhafte Lehrmeinungen, die besagen, dass es (analog der „Basler Rechtsöffnungspraxis“) bei zweiseitigen Verträgen mit Suspensivbedingungen zunächst einmal ausreiche, wenn der Eintritt der Bedingung substantiell behauptet werde“* in Widerspruch gesetzt zu ihren rechtlichen Erwägungen auf den Seiten 12 ff., wonach der Beschwerdegegner sein Anwaltsmandat vor beiden Instanzen im Rechtsöffnungsverfahren pflichtgemäss ausgeübt habe. Der Beschwerdeführer führte sodann weitere Literatur und Rechtsprechung auf und folgert, das Risiko eines negativen Verfahrensausgangs sei sehr hoch, wenn mit dem Rechtsöffnungsgesuch kein Rechtsöffnungstitel eingereicht werde. Aufgrund der kontro-

versen Meinungen betreffend Beweismittel im summarischen Verfahren sei es unmöglich, die Erfolgsaussichten abzuschätzen. Der Beschwerdegegner hätte im Januar 2014 zuerst die Risikolage abschätzen müssen. Dieser Verpflichtung sei der Beschwerdegegner nicht nachgekommen. Die Behauptung des Beschwerdegegners, er habe dem Beschwerdeführer vor jedem prozessualen Schritt die Möglichkeiten des Vorgehens mitgeteilt und dieser habe den Vorschlägen jeweils zugestimmt, sei unwahr und unbehelflich. Die Vorinstanz habe diese Erklärung des Beschwerdegegners zu Unrecht als Teil des entscheidenden Sachverhalts betrachtet. Der Beschwerdegegner habe nie vorgeschlagen, das Rechtsöffnungsgesuch sofort zurückzuziehen und unverzüglich die Klage betreffend die Provisionsforderung einzureichen. Aufgrund der Risikolage hätte der Beschwerdegegner jedoch von der Fortführung des Rechtsöffnungsverfahrens zwingend abraten müssen und sich vom Beschwerdeführer, falls dieser das Rechtsöffnungsgesuch nicht hätte zurückziehen wollen, bestätigen lassen müssen, dass er über das Prozessrisiko aufgeklärt worden sei und dennoch das Rechtsöffnungsverfahren fortsetzen wolle. Der Beschwerdeführer habe darauf vertraut, dass der Beschwerdegegner das Mandat so ausübe, dass die Interessen des Beschwerdeführers optimal vertreten würden. Das Vertrauen des Beschwerdeführers sei missachtet worden, indem der Beschwerdegegner die Fortsetzung des Rechtsöffnungsverfahrens empfohlen und gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid sogar noch das Beschwerdeverfahren habe durchführen lassen. Aufgrund der Risikolage hätte das Rechtsöffnungsgesuch zwingend zurückgezogen und eine Forderungsklage eingereicht werden müssen, was der Beschwerdegegner jedoch in Verletzung seiner Sorgfaltspflichten nie vorgeschlagen habe.

5. Der Beschwerdegegner führt dagegen aus, beim Mäklervertrag bestehe der Rechtsöffnungstitel gerade im Vertrag selbst. An der mündlichen Verhandlung im Rechtsöffnungsverfahren sei nicht der Rechtsöffnungstitel nachgereicht worden, sondern lediglich das von einem potenziellen Käufer nunmehr schriftlich bestätigte Kaufinteresse, das bereits aus den vorhandenen Akten hervorgegangen sei. Es sei lediglich darum gegangen, an der Rechtsöffnungsverhandlung den möglichen Einwand, dass die Bedingung für die Fälligkeit der Mäklercourtage nicht eingetreten sei, zu entkräften. Bis zu dieser Verhandlung habe sich der Schuldner materiell nicht geäußert. Aufgrund der Risikoabklärung habe der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer damals zur Einholung des Bestätigungsschreibens geraten. Er habe den Beschwerdeführer auch immer über die prozessualen Schritte und die damit verbundenen Risiken informiert. Auch die Möglichkeit eines Rückzugs des Rechtsöffnungsgesuchs und der Einleitung eines materiellen Prozesses habe er thematisiert. Ein solches Vorgehen sei vom Beschwerdeführer in dieser Zeit jedoch nie ausdrücklich bevorzugt worden. Es habe für den Beschwerdegegner kein Anlass bestanden, sich vom Beschwerdeführer bestätigen zu lassen, dass dieser über das Risiko eines abweisenden Rechtsöffnungsentscheids aufgeklärt worden und dennoch gegen einen Rückzug seines Rechtsöffnungsgesuchs gewesen sei. Auch der Weiterzug des Rechtsöffnungsentscheids sei von Seiten des Beschwerdeführers ausdrücklich gutgeheissen worden.

6. In der vorliegenden Streitigkeit stellt sich die zentrale Frage, ob das vom Beschwerdeführer eingeleitete Rechtsöffnungsverfahren derart riskant war, dass der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer als dessen nachträglich beigezogenen Rechtsvertreter den Rückzug des

Rechtsöffnungsgesuchs empfehlen musste bzw. ob die Fortführung des Rechtsöffnungsverfahrens aus anwaltlicher Sicht vertretbar war oder nicht. Je nachdem stellen sich sodann die Anschlussfragen, ob der Beschwerdegegner den Rückzug tatsächlich empfahl und falls ja, ob er sich vom Beschwerdeführer hätte bestätigen lassen müssen, dass dieser das Rechtsöffnungsgesuch dennoch nicht zurückziehen wolle.

7. Im Mäklervertrag vom 17. Mai 2013 verpflichtete sich der Auftraggeber, dem heutigen Beschwerdeführer als beauftragten Mäkler das Erfolgshonorar von 2 % (exkl. MWST) des erzielten Verkaufspreises mit dem Nachweis eines Käufers für die Immobilie des Auftraggebers zu schulden, wobei der Beschwerdeführer auch dann Anspruch auf die ganze Provision hat, wenn er während der Vertragsdauer einen abschlusswilligen Kaufinteressenten nachweist, der Auftraggeber aber nicht mehr verkaufswillig ist. Dieser Mäklervertrag vom 17. Mai 2013 stellt einen zweiseitigen und im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR suspensiv bedingten Vertrag dar, welcher als solcher grundsätzlich einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellen kann. Bei suspensiv bedingten Verträgen berechtigt eine Schuldanerkennung allerdings nur dann zur provisorischen Rechtsöffnung, wenn der Eintritt der Bedingung vom Beschwerdeführer liquide nachgewiesen wird, wobei eine Anerkennung des Bedingungseintritts durch den Schuldner nicht erforderlich ist. Für diesen Nachweis stehen dem Beschwerdeführer alle Beweismittel zur Verfügung, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können (siehe dazu Erwägung Ziff. 2.2 des Entscheids des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 1. Juli 2014 im Beschwerdeverfahren Nr. 410 14 104 betreffend provisorische Rechtsöffnung).

8. Der Beschwerdeführer bringt wiederholt vor, wegen des Nichteinreichens eines Rechtsöffnungstitels bei der Eingabe des Rechtsöffnungsgesuchs habe im Rechtsöffnungsverfahren ein erhebliches prozessuales Risiko bestanden. Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass der Mäklervertrag vom 17. Mai 2013 den provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellt, welchen er im Rechtsöffnungsverfahren mit seinem Gesuch vom 9. Dezember 2013 auch einreichte. Dagegen stellt das Bestätigungsschreiben vom 10. März 2014 des Kaufinteressenten keinen Rechtsöffnungstitel dar, da dieses keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG enthält, wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde unter Ziffer 4.3 zu Recht selber auch ausführt. Das Bestätigungsschreiben kann dagegen allenfalls den Eintritt der im Mäklervertrag enthaltenen Suspensivbedingung nachweisen. Im Rechtsöffnungsverfahren stellte sich die Frage, in welchem Zeitpunkt der Eintritt der Suspensivbedingung nachgewiesen werden musste bzw. ob der heutige Beschwerdeführer das Bestätigungsschreiben, welches er in der Parteiverhandlung dem Gericht abgab, rechtzeitig einreichte. Diese Frage wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Im Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs wird in Anlehnung an die „Basler Rechtsöffnungspraxis“ die Meinung vertreten, es genüge, wenn der Gläubiger zunächst die Erfüllung der Bedingung behaupte, ohne dass er hierfür den Beweis erbringen müsste, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behaupte, die Bedingung sei nicht eingetreten, oder diese Behauptung offensichtlich haltlos sei (BSK SchKG I – DANIEL STAEHELIN, Art. 82 N 36 und 132). Die Frage, in welchem Zeitpunkt im Rechtsöffnungsverfahren der Eintritt der Suspensivbedingung nachgewiesen werden muss, hängt von den zivilprozessualen Regeln des im Rechtsöffnungsverfahren geltenden Summarverfahrens ab, ins-

besondere vom anwendbaren Novenrecht. Ein Teil der Lehre fordert, dass sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel bereits mit dem Gesuch vorzubringen seien und vorsorglich alles möglicherweise Relevante schon in das Gesuch geschrieben werden muss, wogegen andere eine Antwort auf Einwendungen der Gegenpartei zulassen. Unterschieden wird überdies auch, ob eine Hauptverhandlung stattfindet oder nicht. Art. 229 ZPO bestimmt für das ordentliche Verfahren, welche neuen Tatsachen und Beweismittel unter welchen Voraussetzungen an der Hauptverhandlung noch vorgebracht werden können. Diese Bestimmung gilt gemäss Art. 219 ZPO sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Wird im summarischen Verfahren eine Hauptverhandlung durchgeführt, was im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren der Fall war, werden in der Literatur verschiedene Meinungen zur Anwendbarkeit von Art. 229 ZPO für das summarische Verfahren vertreten. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Lehrmeinungen findet sich im DIKE-Kommentar zur ZPO (MARTIN KAUFMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 252 N 31 ff.). Auch die Vorinstanz hat in ihrer Entscheidungsgründung zahlreiche Literaturstellen und Judikatur zu den relevanten rechtlichen Fragen aufgeführt, auf welche verwiesen werden kann. Aufgrund der kontroversen Auffassungen in diesen Fragen bestanden im Rechtsöffnungsverfahren durchaus intakte Chancen, dass das Gericht die rechtzeitige Einreichung des an der Verhandlung eingereichten Bestätigungsschreibens hätte bejahen können. Dass das Gericht schliesslich die Rechtzeitigkeit verneinte, ändert nichts an der ex ante zu beurteilenden Prozesschance, welche aufgrund der kontroversen Lehrmeinungen aus damaliger Sicht durchaus als 50:50 bezeichnet werden kann, zumal den Akten nicht zu entnehmen ist, dass der Schuldner bereits vor der Rechtsöffnungsverhandlung seine Einwendungen gegen die betriebene Forderung erhob. Die schriftliche Bestätigung des Kaufinteressenten stellte zudem ein mögliches Beweismittel im Sinne von Art. 254 ZPO dar. Es kann auf die diesbezüglichen Ausführungen des vorinstanzlichen Entscheids verwiesen werden. Der Beschwerdegegner musste dem Beschwerdeführer deshalb den Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht dringend empfehlen. Vielmehr war es durchaus vertretbar, das Rechtsöffnungsverfahren weiterzuführen, zumal dieses durch das eigenhändig eingereichte Gesuch des heutigen Beschwerdeführers bereits hängig war. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren zu einer Hauptverhandlung vorgeladen wurde, so dass der heutige Beschwerdegegner davon ausgehen durfte, dass das Rechtsöffnungsgesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet war, ansonsten die Rechtsöffnungsrichterin in Anwendung von Art. 253 ZPO dem Schuldner keine Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme gegeben bzw. nicht zu einer Verhandlung vorgeladen hätte. Aufgrund der vorgelegenen Konstellation mit bereits eingereichtem Rechtsöffnungsgesuch durch den Klienten sowie bereits erfolgter gerichtlicher Vorladung zur Verhandlung und angesichts der Risikolage war es überdies auch nicht angezeigt, dass sich der Beschwerdegegner als Rechtsvertreter schriftlich darüber absichern musste, dass er den Beschwerdeführer auf das Prozessrisiko hingewiesen habe und dieser dennoch das Rechtsöffnungsgesuch habe aufrecht halten wollen. Es kann daher offen bleiben, inwieweit der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer tatsächlich über die Prozessrisiken und mögliche Vorgehensweisen informierte. Dass die provisorische Rechtsöffnung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren abgewiesen wurde, stellt in Anbetracht der kontroversen Lehrmeinungen – welche auch der Beschwerdeführer einräumt – ein Prozessrisiko dar, welches der heutige Be-

schwerdeführer zu tragen hat und nicht auf dessen Anwalt bzw. den heutigen Beschwerdegegner abgewälzt werden kann. Denn ein Anwalt trägt keine Verantwortung für die Durchsetzung der einen oder anderen Rechtsauffassung. Entsprechend diesen Ausführungen war die Weiterführung des Rechtsöffnungsverfahrens aufgrund der konkreten Umstände und Risikolage vertretbar und der Beschwerdegegner musste den Rückzug des Rechtsöffnungsgesuchs nicht empfehlen. Folglich liegt auch keine Verletzung von Sorgfaltspflichten vor. Im Beschwerdeverfahren waren die gleichen rechtlichen Fragen mit voller Kognition wie im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren zu behandeln, so dass die Ausführungen zum Prozessrisiko und der damit zusammenhängenden Sorgfaltspflichten gleichermassen für das damalige Beschwerdeverfahren gelten. Dem Beschwerdegegner kann folglich auch für das Erheben der Beschwerde keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Entsprechend diesen Ausführungen ist eine Verletzung von Sorgfaltspflichten zu verneinen und die Beschwerde folglich abzuweisen.

9. Da eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdegegners verneint wird, erübrigen sich Ausführungen zur Kausalität und zur Höhe des Schadens. Dies gilt ebenso für die Frage, ob der Beschwerdeführer einem allfälligen Rat des Beschwerdegegners auf Rückzug des bereits eingereichten provisorischen Rechtsöffnungsgesuchs auch wirklich Folge geleistet hätte und wie hoch die Kosten bei einem Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens gewesen wären. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers ist daher nicht weiter einzugehen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, bei Abweisung der vorliegenden Beschwerde würde insofern eine kuriose Situation entstehen, als zwischen den Entscheiden im Rechtsöffnungsverfahren und dem hier angefochtenen Entscheid ein unlösbarer Widerspruch bestehe, kann ihm nicht zugestimmt werden. Im vorliegenden Verfahren geht es im Zusammenhang mit der anwaltlichen Sorgfaltspflicht um die Beurteilung der Risikolage aus der ex ante Sicht und nicht um die Beurteilung der provisorischen Rechtsöffnung oder gar die Überprüfung der erst- und zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheide. Für die Beurteilung der Risikolage ist auf gewisse Fragen des Rechtsöffnungsverfahrens einzugehen, was die Vorinstanz in ausführlicher Weise tat. Dies erfolgt jedoch lediglich im Hinblick auf die Risikobeurteilung, ohne das damalige Rechtsöffnungsbegehren zu beurteilen. Ein unlösbarer Widerspruch liegt daher nicht vor. Im Übrigen ist offen, wie der Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren bei Berücksichtigung des Bestätigungsschreibens ausgefallen wäre.

10. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Rechtsmittelverfahren gelten. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 600.00 festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer der Gegenpartei eine Umtriebsentschädigung auszurichten. Da der Beschwerdegegner als Anwalt in eigener Sache, wenn auch nicht im Anwaltsregister eingetragen, auftritt, hat er keinen Anspruch auf den normalen Anwaltstarif, jedoch auf eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessord-

nung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 95 N 42). Im vorinstanzlichen Verfahren reichte der Beschwerdegegner die Klageantwort vom 29. September 2015 ein und nahm an der Hauptverhandlung vom 3. Februar 2016 teil. Für seinen Aufwand sprach ihm der vorinstanzliche Gerichtspräsident eine „doppelte Gangentschädigung“ von pauschal CHF 400.00, was keine Partei moniert. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren reichte der Beschwerdegegner die Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2016 ein. Eine Verhandlung fand nicht statt, so dass im Vergleich zur vorinstanzlich festgelegten Parteientschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung von pauschal CHF 200.00 angemessen ist.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren von CHF 600.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
 3. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung von pauschal CHF 200.00 zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Arber