



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 1. Juli 2014 (410 14 104)

Zivilprozessrecht (ZPO)

Provisorische Rechtsöffnung (Noveneingabe an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung)

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtsschreiber i.V. Adrian Kägi

Parteien

A. _____

vertreten durch Advokat Michael Schermbach, Strengigartenweg 31,
4123 Allschwil,

Beschwerdeführer

gegen

B. _____

vertreten durch Advokat Dr. Georg Schürmann, St. Alban-Vorstadt
21, 4052 Basel,

Beschwerdegegner

Gegenstand

Provisorische Rechtsöffnung

Beschwerde gegen den Entscheid der Präsidentin des Bezirksge-
richts Arlesheim (heute: Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West)
vom 26. März 2014

A. Mit Zahlungsbefehl Nr. 21314946 des Betreibungsamtes Binningen vom 18. November 2013 betrieb A.____ B.____ für eine Forderung von CHF 19'176.60 nebst Zins zu 5 % seit 20. Oktober 2013. Dagegen erhob B.____ telefonisch am 25. November 2013 Rechtsvorschlag.

B. Mit Entscheid vom 26. März 2014 wies die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim das Gesuch von A.____ um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 21314946 des Betreibungsamtes Binningen ab (Dispositiv-Ziffer 1). Zudem auferlegte sie A.____ die Gerichtsgebühr von CHF 300.00 und verpflichtete diesen zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 1'969.90 (inkl. Auslagen und MWST von CHF 145.90) an B.____ (Dispositiv-Ziffer 2).

C. Gegen diesen Entscheid liess A.____, vertreten durch Advokat Michael Schermbach, mit Eingabe vom 9. Mai 2014 Beschwerde erheben. Er beehrte, es sei der angefochtene Entscheid vollumfänglich aufzuheben und sein Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 21314946 des Betreibungsamtes Binningen für den Betrag von CHF 19'176.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Oktober 2013 zu bewilligen. Eventualiter sei die provisorische Rechtsöffnung nur teilweise über einen Betrag von CHF 17'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Oktober 2013 zu bewilligen. Dies alles unter o/e-Kostenfolge.

D. Mit Verfügung vom 14. Mai 2014 forderte das instruierende Kantonsgerichtspräsidium, Abteilung Zivilrecht, den Beschwerdeführer mit nicht erstreckbarer Frist bis zum 22. Mai 2014 zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 600.00 auf. Innert gleicher Frist wurde der Vertreter des Beschwerdeführers angehalten eine Bestätigung über seinen Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister einzureichen.

E. Mit Beschwerdeantwort vom 2. Juni 2014 liess der Beschwerdegegner, vertreten durch Advokat Dr. Georg Schürmann, beantragen, es sei die Beschwerde vom 9. Mai 2014 vollumfänglich abzuweisen und das Gesuch um Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung für eine Forderung von CHF 19'176.60 nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Oktober 2013 sowie Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.00 abzuweisen. Ferner seien auch der Eventualantrag und das Gesuch um Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung für eine Forderung von CHF 17'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Oktober 2013 abzuweisen. Dies alles unter o/e-Kostenfolge.

Erwägungen

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Arlesheim (heute: Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West) vom 26. März 2014, mit welchem ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abgewiesen wurde. Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO ist gegen Entscheide in Rechtsöffnungssachen das Rechtsmittel der Berufung unzulässig. Somit kann gegen den angefochtenen Entscheid nur die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO erhoben werden. Rechtsöffnungen werden im summarischen Verfahren beurteilt (Art. 251 lit. a ZPO), weshalb die Beschwerde laut Art. 321 Abs. 2 ZPO innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen ist. Im

vorliegenden Fall erfolgte die Übermittlung des vorinstanzlichen Entscheids vom 26. März 2014 als eingeschriebene Postsendung, welche dem Beschwerdeführer am 29. April 2014 zugestellt wurde. Die Beschwerde wurde am 9. Mai 2014 zu Händen des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, der Schweizerischen Post aufgegeben und erfolgte somit in-ner Frist. Der Kostenvorschuss von CHF 600.00 für das Rechtsmittelverfahren wurde fristge-recht am 18. Mai 2014 geleistet und auch die weiteren Beschwerdeformalien, insbesondere die in Art. 321 Abs. 1 ZPO statuierte Begründungspflicht, wurden eingehalten, so dass auf die Be-schwerde einzutreten ist. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivil-recht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Präside-ien der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

2.1 Im vorliegenden Verfahren ist strittig und zu prüfen, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtsöffnungstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlags zu beseitigen vermag. Das Rechtsöffnungsverfahren hat rein betriebsrechtlichen Charakter. Über den materiellen Bestand der Forderung ist im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu entschei-den.

Gemäss Art. 82 SchKG ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldaner-kennung beruht und der Betriebene nicht Einwendungen sofort glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften. Die Schuldanerkennung ist vom Gläubiger urkundlich zu bewei-sen. Eine Schuldanerkennung ist eine Willenserklärung des Schuldners, worin er anerkennt, eine bestimmte Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen oder als Sicherheitsleistung zu hinterlegen (DANIEL STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 82 N. 21). Aus der Schuldan-erkennung muss der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorge-hen, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu bezahlen (BGE 136 III 627 E. 2; BGE 132 III 480 E. 4.1).

2.2 Vorliegend ist unbestritten, dass die Parteien mit Vereinbarung vom 17. Mai 2013 einen Mäklervertrag (Art. 412 ff. OR) abgeschlossen haben, in welchem sich der Beschwerdegegner (Auftraggeber) verpflichtet, dem Beschwerdeführer (Mäkler) das Erfolgshonorar von 2 % (exkl. MWST) des erzielten Verkaufspreises mit dem Nachweis eines Käufers der im Eigentum des Beschwerdegegners stehenden Liegenschaft X.____ in Y.____ zu schulden. Ausserdem hat der Beschwerdeführer Anspruch auf die ganze Provision, wenn er während der Vertragsdauer ei-nen abschlusswilligen Kaufinteressenten nachweist, der Auftraggeber aber nicht mehr ver-kaufswillig ist. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner unabhängig von einem allfälligen Vertragsschluss die Werbekosten zu übernehmen hat, welche der Beschwerdeführer zusam-men mit dem Beschwerdegegner auf einem separaten Werbemassnahmeblatt festlegt.

Es handelt sich somit um einen zweiseitigen und im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR suspensiv bedingten Vertrag, welcher als solcher grundsätzlich einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellen kann (vgl. BGer. 5P.69/2004 vom 14. April 2004 E. 2). Bei sus-pensiv bedingten Verträgen berechtigt eine Schuldanerkennung allerdings nur dann zur provi-

sorischen 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. Ebenfalls ist aufgrund der Basler Rechtsöffnungspraxis zu berücksichtigen, dass bei synallagmatischen Verträgen – wie dem vorliegenden Mäklervertrag – bereits die Behauptung des Gläubigers genügt, die Bedingung sei erfüllt worden, ohne dass er hierfür den Beweis erbringen müsste. Dies allerdings nur solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Bedingung sei nicht eingetreten, oder diese Behauptung sei offensichtlich haltlos (STAEHELIN, a.a.O., N. 36).

2.3 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 9. Mai 2014 im Wesentlichen geltend, dass er den Bedingungseintritt für einen Provisionsanspruch mit dem anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 26. März 2014 eingereichten Bestätigungsschreiben des Kaufinteressenten Rolf Hodel vom 10. März 2014 nachgewiesen habe. Er habe das besagte Schreiben gleich zu Beginn der Gerichtsverhandlung vom 26. März 2014 vorgelegt und somit alle zivilprozessualen Regeln (Art. 229 Abs. 2 ZPO) eingehalten.

Demgegenüber hat die Vorinstanz besagtes Schreiben als verspätet angesehen und somit nicht berücksichtigt. Als Begründung führte sie aus, der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein soll, diese Bestätigung zu einem früheren Zeitpunkt einzuholen und diese zusammen mit dem Gesuch um Rechtsöffnung am 9. Dezember 2013 einzureichen.

2.4 Im summarischen Verfahren können neue Beweismittel an der Hauptverhandlung grundsätzlich nicht geltend gemacht werden. Vielmehr haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt mit sämtlichen zugehörigen Beweismitteln bereits im Gesuch bzw. in der Stellungnahme zum Gesuch beizubringen. Das Novenrecht des ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 229 ZPO kann denn auch nicht unbesehen auf das summarische Verfahren übertragen werden. Dies ergibt sich einerseits aus dem Umstand, dass die Parteien – anders als im ordentlichen Verfahren (Art. 233 ZPO) – im Summarverfahren keinen Anspruch auf Durchführung einer Hauptverhandlung haben und andererseits aus dem mit dem Summarverfahren verfolgten Hauptziel der Schnelligkeit (vgl. auch BGer 4A_273/2012, E. 3.2 und Botschaft CH-ZPO vom 28. Juni 2006, S. 7349). In Ausnahme hiervon bzw. aus rechtsstaatlichen Gründen können jedoch von den Parteien an der Hauptverhandlung vorgebrachte echte und entschuldbar nicht früher vorgebrachte unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a und b ZPO durch das Gericht berücksichtigt werden (THOMAS SUTTER-SOMM/CORDULA LÖTSCHER, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2013, Art. 257 N. 18 ff. und Art. 229 N. 17).

Da der Beschwerdeführer das Bestätigungsschreiben von Rolf Hodel erst anlässlich der am 26. März 2014 erfolgten Hauptverhandlung eingereicht hatte, findet dieses Schreiben für den Nachweis des Bedingungseintritts nur dann Berücksichtigung, wenn es sich hierbei um ein echtes oder entschuldbar nicht früher vorgebrachtes unechtes Novum handelt. Einhergehend mit der Ansicht des Beschwerdegegners stellt dieses Bestätigungsschreiben kein echtes Novum dar. Da die Verspätung im vorinstanzlichen Verfahren vom Beschwerdeführer nicht begründet

wurde, fällt auch ein unechtes Novum im Sinne von Art. 229 ZPO ausser Betracht. Ein Nachreichen von Unterlagen im Rechtsöffnungsverfahren wäre allenfalls denkbar, wenn die entsprechende Urkunde zur Widerlegung eines nicht zu erwartenden Vorbringens des Schuldners dient (OGer-BE vom 21. September 2012 [ZK 12 217]). In casu musste der Beschwerdeführer allerdings davon ausgehen, dass, nachdem der Beschwerdegegner sich vom Verkauf der Liegenschaft zurückgezogen und gegen den Zahlungsbefehl vom 18. November 2013 Rechtsvor-schlag erhoben hatte, dieser den Provisionsanspruch bzw. den Bedingungseintritt bestreiten würde. Somit hätte der Beschwerdeführer das Bestätigungsschreiben von Rolf Hodel bereits dem Gesuch beilegen müssen.

Infolgedessen wurde das anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 26. März 2014 eingereichte Bestätigungsschreiben des Kaufinteressenten Rolf Hodel vom 10. März 2014 von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer kann somit durch besagtes Schreiben den erforderlichen Urkundenbeweis nicht erbringen bzw. den Bedingungseintritt nicht nachweisen.

2.5 Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, die Bedingung für den Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Provision habe im vorinstanzlichen Verfahren nur behauptet werden müssen, da der Beschwerdegegner den Provisionsanspruch im Vorfeld der Gerichtsverhandlung vom 26. März 2014 nicht bestritten und lediglich den Antrag auf Durchführung einer Rechtsöffnungsverhandlung gestellt habe. Ausserdem gebe das bereits bei der Vorinstanz eingereichte Dossier genügend Auskunft, dass die Bedingung für den Anspruch auf die Provision eingetreten sei.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführers hat der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren eingewendet, dass weder die Bedingungen für eine Abschluss- noch jene der Nachweismäkelei erfüllt seien. Insofern kann die blosser Behauptung des Beschwerdeführers, die Bedingung sei eingetreten, nicht als Nachweis für den Provisionsanspruch genügen. Im Weiteren ist es nicht Aufgabe des erkennenden Gerichts, ein beigelegtes Dossier nach Beweismitteln zu durchsuchen, die den Nachweis des Bedingungseintritts zu bekräftigen vermögen. Vielmehr ist es Aufgabe des Beschwerdeführers, die hierzu erforderlichen Beweismittel genau zu deklarieren (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO).

Entsprechend diesen Erwägungen liegt in Bezug auf den Provisionsanspruch keine prozessual rechtzeitig eingereichte Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vor, so dass das diesbezügliche Rechtsöffnungsbegehren von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen wurde.

2.6 Ferner macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 9. Mai 2014 geltend, dass auch bezüglich der Werbekosten die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei. Die Verpflichtung des Auftraggebers, die Auslagen des Mäklers zu ersetzen, berechtigt allerdings nur dann zur provisorischen Rechtsöffnung, wenn die Auslagen im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Mäklervertrags bezifferbar waren und zudem vom Mäkler belegt werden können (STAEHELIN, a.a.O., N. 133). Aus den Unterlagen wird ersichtlich, dass die Auslagen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder bezifferbar waren noch entsprechende Belege vorlagen.

Insofern besteht vorliegend für den Beschwerdegegner keine Pflicht zur Übernahme der geltend gemachten Drittkosten.

Folglich liegt auch bezüglich des Anspruches auf Ersatz der Werbekosten keine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vor, so dass die Vorinstanz die Rechtsöffnung auch in diesem Punkt zu Recht abgewiesen hat.

3. Die Beschwerde ist demzufolge in Bestätigung des angefochtenen Entscheids vollumfänglich abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit Art. 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens wie auch eine angemessene Parteientschädigung zu Gunsten des Beschwerdegegners aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) sowie unter Berücksichtigung der inhaltlichen Anforderungen des Falles und des gerichtlichen Arbeits- bzw. Zeitaufwandes auf pauschal CHF 600.00 festzulegen. Schliesslich hat der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner gemäss beigelegter Honorarnote seines Rechtsvertreters eine Parteientschädigung von CHF 1'669.70 inklusive Auslagen von CHF 46.00 und 8 % Mehrwertsteuer von CHF 123.70 zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtskosten von CHF 600.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 3. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'669.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Adrian Kägi