

C3 17 39

**URTEIL VOM 19. JUNI 2017**

**Kantonsgericht Wallis  
Zivilkammer**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X**\_\_\_\_\_, Beklagter und Beschwerdeführer

**gegen**

**Y**\_\_\_\_\_, Kläger und Beschwerdegegner

Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderichteramtes der Gemeinde

**M**\_\_\_\_\_, vom 2. März 2017

## eingesehen

das Schlichtungsgesuch und das Gesuch um Erlass eines Entscheides Y\_\_\_\_\_ gegen X\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2017 an den Gemeinderichter der Gemeinde M\_\_\_\_\_ mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die beklagte Partei sei verpflichtet, den Betrag in Höhe von CHF 189.-- (Bestellung vom 20.10.2016, Zahlung vom 6.12.2016) zuzüglich 5% Zins seit dem 3.1.2017 sowie die diversen Unkosten in Höhe von CHF 20.-- an den Kläger zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. xxx1 des Betreibungsamtes M\_\_\_\_\_ sei aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der beklagten Partei.

das Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 27. Februar 2017, worin festgehalten wird, dass zwischen den Parteien keine Einigung erzielt worden sei und das Gemeindericht demnächst einen Entscheid treffen werde (Art. 212 Abs. 1 ZPO);

den Entscheid des Gemeinderichters vom 2. März 2017, wonach Folgendes erkannt wurde:

1. X\_\_\_\_\_ bezahlt Y\_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 189.-- nebst Verzugszins von 5% ab dem 3.1.2017 sowie Unkosten von Fr. 20.--.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. xxx1 des Betreibungsamtes M\_\_\_\_\_ wird aufgehoben und es wird die definitive Rechtsöffnung gewährt.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 350.-- werden X\_\_\_\_\_ auferlegt und Y\_\_\_\_\_ werden die bisher nicht bezahlten Fr. 180.-- für die Urteilsredaktion in Rechnung gestellt, so dass X\_\_\_\_\_ für insgesamt Fr. 350.-- an Y\_\_\_\_\_ rückerstattungspflichtig wird.
4. Y\_\_\_\_\_ wird eine Parteientschädigung von Fr. 50.-- zugesprochen.

die Beschwerde von X\_\_\_\_\_ vom 20. März 2017 mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Kosten dem Kläger bzw. dem Gemeinderichteramt aufzuerlegen und ihn die „Kosten für das Inkasso“ (Verzugsschaden) und eine angemessene Entschädigung für Aufwand und Portokosten zu erstatten;

die Verfügung des Kantonsgerichts vom 19. April 2017, mit welcher der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO aufgefordert wurde, seine Beschwerde zur Wahrung den prozessualen Anstandes zu korrigieren;

die korrigierte Fassung der Beschwerde vom 27. April 2017;

die von Y\_\_\_\_\_ am 4. Mai 2017 eingereichte Beschwerdeantwort mit den Anträgen, es seien die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, der Entscheid des Gemeinderichteramtes zu bestätigen, dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen und dem Beschwerdegegner eine angemessene Entschädigung für die entstandenen Umtriebe zuzusprechen;

die übrigen Akten;

### **erwägend**

dass gemäss Art. 319 ZPO die Beschwerde zulässig ist gegen nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2) sowie bei Rechtsverzögerung (lit. c);

dass darunter als vermögensrechtlicher Endentscheid auch der Entscheid der Schlichtungsbehörde im Sinne von Art. 212 Abs. 1 ZPO fällt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO);

dass die Schlichtungsbehörde in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-- entscheiden kann, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt (Art. 212 Abs. 1 ZPO);

dass vorliegend mit dem Gesuch um Durchführung der Schlichtung ein Gesuch um Erlass eines Entscheids gestellt wurde;

dass der Gemeinderichter im Protokoll der Schlichtungsverhandlung feststellte, dass es zu keiner Einigung zwischen den Parteien gekommen sei und dass „das Gemeindericht M\_\_\_\_\_ [...] demnächst einen Entscheid treffen (Art. 212 Abs. 1 ZPO)“ werde, was es am 2. März 2017 auch tat;

dass gegen einen solchen Entscheid im Sinne von Art. 212 ZPO die Beschwerde an das Kantonsgericht offen steht und auf die Beschwerde - in ihrer korrigierten Fassung -

einzutreten ist, da die weiteren Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben;

dass mit Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO), wobei die Beschwerdeinstanz die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition prüft, die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen einer beschränkten Kognition unterliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO);

dass die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwendet und einen Entscheid wegen schweren Verfahrensmängeln aufheben kann, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer gerade diese Mängel rügt oder andere Beschwerdegründe geltend macht (Sterchi, Berner Kommentar, N. 8c zu Art. 327 ZPO und N. 11 ff. zu Art. 318 ZPO);

dass im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen sind (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGE 138 I 1 E. 2.4; Spühler, Basler Kommentar, 2. A., N. 2 zu Art. 326 ZPO), welcher Novenausschluss auch für Verfahren gilt, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_405/2011 vom 25. September 2011 E. 4.5.3 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 137 III 470; Spühler, a.a.O., N. 2 zu Art. 326 ZPO);

dass, wenn die Schlichtungsbehörde dem Antrag auf Entscheidung stattgibt, das Schlichtungsverfahren formell zu schliessen ist, was im Protokoll zu vermerken ist, und das Entscheidungsverfahren formell zu eröffnen ist (Infanger, Basler Kommentar, 2. A., N. 13, 13b zu Art. 212 ZPO);

dass das Verfahren im Hinblick auf ein Urteil des Gemeinderichters gemäss Art. 212 Abs. 2 ZPO zwar mündlich ist, es sich dabei jedoch trotz der Mündlichkeit um ein vollwertiges Erkenntnisverfahren handelt (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 2014, N. 5 zu Art. 212 ZPO) und die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO zur Anwendung gelangen (Infanger, a.a.O., N. 13a zu Art. 212 ZPO; Alvarez/Peter, Berner Kommentar, N. 11 zu Art. 212 ZPO; Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 4 zu Art. 212 ZPO);

dass über das mündliche Erkenntnisverfahren ein Protokoll zu führen ist (Art. 235 ZPO; Infanger, a.a.O., N. 6 zu Art. 212 ZPO) und die Parteien eingangs auf den Verfahrensablauf aufmerksam gemacht werden sollten (Alvarez/Peter, a.a.O., N. 5 zu Art. 212 ZPO);

dass die Schlichtungsbehörde, wenn sie Beweis abnimmt, deren formellen Regeln und die Parteirechte zu beachten hat (Rickli in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 14 zu Art. 212 ZPO), sie insbesondere eine Beweisverfügung zu erlassen hat und den Parteien die Möglichkeit geben muss, vor Erlass des Entscheides erhebliche Beweise beizubringen, bei der Beweiserhebung mitzuwirken und zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (Gasser/Rickli, a.a.O., N. 5 ff. zu Art. 212 ZPO; Rickli, a.a.O., N. 14 zu Art. 212 ZPO; Infanger, a.a.O., N. 13a zu Art. 212 ZPO);

dass in den Vorakten zwar ein Protokoll der Schlichtungsverhandlung existiert, worin festgehalten wird, dass die Sitzung vom 27. Februar 2017 nach Sitzungsbeginn um 13.30 Uhr um 13.50 Uhr ohne Einigung geschlossen wurde und das Gemeindegericht demnächst einen Entscheid treffen werde, die Vorakten jedoch kein Protokoll des Erkenntnisverfahrens enthalten, womit der Gemeinderichter den Anforderungen von Art. 235 ZPO nicht nachgekommen ist;

dass mangels Verhandlungsprotokolls nicht nachzuprüfen ist, ob die Vorinstanz die Parteirechte der Beteiligten wahrte, namentlich ob den Parteien die Möglichkeit gewährt wurde, vor Erlass des Entscheides erhebliche Beweise beizubringen und zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen;

dass das Gemeindegericht gemäss seinem Entscheid die Parteien nach erfolglosem Schlichtungsversuch angehört, die Parteiaussagen indessen nicht protokolliert hat, womit wiederum die Protokollpflichten der erkennenden Behörde verletzt wurden;

dass zu Recht gefordert wird, dass Parteiaussagen im Erkenntnisverfahren zu protokollieren, das informelle Schlichtungsverfahren und das formelle Erkenntnisverfahren strikte zu trennen und die Parteien über den Wechsel vom informellen zum formellen Teil auch zu informieren sind (Urteil des Kantonsgerichts Wallis C3 14 197 vom 22. Dezember 2014; Urteil des Obergerichts Zürich RU110009 vom 8. August 2011; Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung

[ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 6 ff. zu Art. 205 ZPO; Honegger, a.a.O., N. 5 zu Art. 205 ZPO, N. 5 zu Art. 212 ZPO), was vorliegend nicht geschehen ist;

dass das Verfahren vor dem Gemeinderichteramt insgesamt den Anforderungen an ein ordentliches Erkenntnisverfahren nicht zu genügen vermag;

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO), wobei nach der Konzeption der ZPO der Gemeinderichter nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob er ein ordnungsgemässes Erkenntnisverfahren durchführen, den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten oder die Klagebewilligung ausstellen will;

dass ausgangsgemäss der Beschwerdegegner, welcher sich am Beschwerdeverfahren beteiligt und die Beschwerdeabweisung beantragt hat, die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO) und diese sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 ZPO);

dass auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr ausnahmsweise verzichtet wird (Art. 14 Abs. 2 GTar) und dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 350.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten ist;

dass der anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung hat (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO), welche auf Fr. 10.-- festgesetzt wird;

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer sind Fr. 350.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
3. Der Beschwerdegegner bezahlt dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10.--.

Sitten, 19. Juni 2017