



KANTON
NIDWALDEN

REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

Teilrevision des Gesetzes über die Gerichte und die Justizbehörden (Gerichtsgesetz, GerG)

**Zuständigkeit für Schlichtungsverfahren bei
Kinderbelangen**

Bericht an den Landrat

Titel:	Teilrevision Gerichtsgesetz	Typ:	Bericht Regierungsrat	Version:	
Thema:	Schlichtungsverfahren bei Kinderbelangen	Klasse:		FreigabeDatum:	02.04.20
Autor:	lic. iur. Armin Eberli	Status:		DruckDatum:	02.04.20
Ablage/Name:	Bericht an LR_GerG_Schlichtungsverfahren.docx			Registratur:	2020.NWJSD.7

Inhalt

1	Zusammenfassung	4
2	Ausgangslage	4
2.1	Gutheissung der Motion.....	4
2.2	Erforderliches Schlichtungsverfahren in Kinderbelangen	4
2.3	Zuständigkeit in Nidwalden	4
2.4	Statistik.....	5
2.5	Gründe für eine Neuregelung	5
3	Grundzüge der Vorlage	5
3.1	Wechsel der Zuständigkeit zum Kantonsgericht	5
3.2	Schlichtungsversuch vor dem Kantonsgericht.....	6
3.3	Vorteile der neuen Zuständigkeit	6
3.4	Genehmigung von Unterhaltsverträgen	6
4	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen.....	7
5	Terminplan	7

1 Zusammenfassung

Bei Streitigkeiten in Zivilsachen ist vor dem gerichtlichen Verfahren am Kantonsgericht grundsätzlich ein Schlichtungsversuch durchzuführen. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) sieht davon aber verschiedene Ausnahmen vor. Im Familienrecht und bei Kinderbelangen sind daher die meisten Verfahren direkt beim Kantonsgericht anhängig zu machen. Jedoch ist bei einzelnen familienrechtlichen Streitigkeiten in Kinderbelangen ein Schlichtungsversuch vor der Schlichtungsbehörde durchzuführen.

Mit der vorliegenden Teilrevision des Gerichtsgesetzes soll neu das Kantonsgericht zuständig für diese Schlichtungsversuche werden. Durch diese Konzentrierung der familienrechtlichen Verfahren beim Kantonsgericht kann das Kindeswohl besser gewahrt werden, da im Familienrecht geübte und spezialisierte Richterinnen und Richter mit Erfahrung im Umgang mit Kindern in gerichtlichen Verfahren sich dem Schlichtungsversuch annehmen können.

2 Ausgangslage

2.1 Gutheissung der Motion

Der Landrat hat am 24. Oktober 2018 die Motion von Landrätin Therese Rotzer, Ennetbürgen, betreffend die Zuständigkeit in Schlichtungsversuchen in Kinderbelangen einstimmig mit 58 Stimmen gutgeheissen. Mit der Motion wird im Wesentlichen verlangt, das Gerichtsgesetz derart anzupassen, dass neu das Kantonsgericht als Einzelgericht für die Schlichtungsversuche bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten (insbesondere bei Unterhaltsklagen) zuständig sein soll. Der Regierungsrat hat mit RRB Nr. 261 vom 23. April 2018 zur Motion Stellung genommen und dem Landrat beantragt, die Motion gutzuheissen und damit die Anpassung der gesetzlichen Grundlagen im Sinne der Motion zu initialisieren.

2.2 Erforderliches Schlichtungsverfahren in Kinderbelangen

Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) legt den Grundsatz fest, dass in Zivilprozessen dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorausgeht (Art. 197 ZPO).

Dieser Grundsatz erfährt mit der Regelung in Art. 198 ZPO verschiedene Ausnahmen. Bei strittigen Kinderbelangen im Rahmen eines Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahrens entfällt der Schlichtungsversuch gemäss Art. 198 lit. a und lit. c ZPO. Art. 198 lit. b^{bis} regelt zudem, dass bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange das Schlichtungsverfahren entfällt, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindesschutzbehörde angerufen hat (Art. 298b und Art. 298d ZGB).

In Kinderbelangen ist ein Schlichtungsversuch nach Art. 197 ZPO jedoch durchzuführen, wenn direkt ein gerichtliches Verfahren eingeleitet wird, ohne dass vorher die Kindesschutzbehörde involviert gewesen ist, oder beispielsweise bei der Unterhaltsklage eines Kindes gegen einen oder beide Elternteile.

2.3 Zuständigkeit in Nidwalden

Gestützt auf Art. 3 ZPO ist die Organisation der Gerichte und der Schlichtungsbehörden Sache der Kantone, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. In der Ausgestaltung der Schlichtungsbehörden sind die Kantone in diesem Rahmen frei. So kann die Schlichtung vor dem Friedensrichter, der Schlichtungsbehörde oder einem erstinstanzlichen Gericht stattfinden. Die ZPO macht den Kantonen vereinzelt Auflagen, welche die Organisationsfreiheit einschränken. Z.B. müssen diejenigen Schlichtungsstellen, die mit Miet-, Pacht- und Gleichstellungssachen befasst sind, paritätisch besetzt sein.

Im Kanton Nidwalden hat man mit dem neuen Gerichtsgesetz auf den 1. Januar 2011 eine einzige Schlichtungsbehörde geschaffen, welche für sämtliche Schlichtungsverfahren zuständig ist. Mit der Schaffung der Schlichtungsbehörde, bei welcher jährlich knapp 200 Fälle eingehen, konnte eine Professionalisierung zugunsten der Rechtsuchenden erreicht werden.

2.4 Statistik

Die Schlichtungsbehörde hatte seit 2011 folgende Anzahl von Fällen in Kinderbelangen zu behandeln:

Jahr	Fälle	Klagebewilligung	Vergleich/Klageanerkennung	Rückzug	Nichteintreten/ örtl. unzuständig	hängig
2011	3	3	1			
2012	3	2	1			
2013	3	2	1			
2014	4	2	1	1		
2015	5	3	2			
2016	9	6	1		2	
2017	8	4	1	3		
2018	2	1	1			
2019	4	1	1	1		1

2.5 Gründe für eine Neuregelung

Im Bereich des Familien- und Kindesrecht ist für fast alle Verfahren das Kantonsgericht zuständig. Im Jahr 2018 beurteilte das Kantonsgericht 138 Fälle im Familienrecht. Die Schlichtungsbehörde ist einzig für die wenigen Fälle in Kinderbelangen zuständig, für die ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Dadurch verfügt das Kantonsgericht über eine wesentlich grössere Erfahrung im Familienrecht als die Schlichtungsbehörde. Die Richterinnen und Richter des Kantonsgerichts sind in Kinderbelangen und familienrechtlichen Belangen als qualifizierte Fachkräfte anzusehen. Durch die Konzentrierung der familienrechtlichen Verfahren beim Kantonsgericht ist das Kindeswohl besser gewahrt, da im Familienrecht geübte und spezialisierte Richterinnen und Richter sich dem Schlichtungsversuch in strittigen Kinderbelangen annehmen können.

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Wechsel der Zuständigkeit zum Kantonsgericht

Die Kantone können im Rahmen der Bundesgesetzgebung die Organisation der Schlichtungsbehörde selber festlegen (Art. 3 ZPO). Die Schlichtungsbehörde führt einen Schlichtungsversuch durch, welcher dem gerichtlichen Entscheidverfahren vor dem Kantonsgericht vorgeht (Art. 197 ZPO). Wird für den Schlichtungsversuch und das Entscheidverfahren die gleiche Instanz bezeichnet, stellt sich die Frage, ob dies aufgrund der Ausstandsbestimmungen überhaupt zulässig ist. Selbst wenn nicht die gleiche Richterin oder der gleiche Richter in einem Fall den Schlichtungsversuch und das Entscheidverfahren durchführt, stellt sich die Frage. Art. 47 Abs. 2 lit. b ZPO legt diesbezüglich jedoch ausdrücklich fest, dass die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren für sich allein kein Ausstandsgrund ist für eine Gerichtsperson. Diese Bestimmung gibt die Möglichkeit, was auch einzelne Kantone so geregelt haben, dass das erstinstanzliche Gericht auch Schlichtungsbehörde ist.

Die Vorlage sieht somit vor, dass neu das Kantonsgericht als Einzelgericht zuständig ist für den Schlichtungsversuch in Streitigkeiten bei Kinderbelangen, soweit ein solcher durchgeführt werden muss (vgl. vorne Ziffer 2.2). Eine Dreierbesetzung ist nicht notwendig und auch heute bei der Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde nicht gegeben.

3.2 Schlichtungsversuch vor dem Kantonsgericht

Für den Schlichtungsversuch gelten, auch wenn dieser durch das Kantonsgericht als Einzelgericht durchgeführt wird, die Regeln des Schlichtungsverfahrens (Art. 197-212 ZPO). Die Richterin bzw. der Richter verfügt über dieselben Kompetenzen wie die Schlichtungsbehörde.

Das Verfahren wird durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet. Die Schlichtungsbehörde stellt der Gegenpartei das Schlichtungsgesuch unverzüglich zu und lädt gleichzeitig die Parteien zur Vermittlung vor (Art. 202 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Schlichtungsbehörde bzw. neu das Kantonsgericht als Einzelgericht versucht in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen (Art. 201 ZPO). Die Schlichtungsbehörde lässt sich allfällige Urkunden vorlegen und kann einen Augenschein durchführen (Art. 203 Abs. 2 ZPO). Mit Zustimmung der Parteien kann die Schlichtungsbehörde weitere Verhandlungen durchführen (Art. 203 Abs. 4 ZPO).

Der Ausgang des Verfahrens kann eine Einigung, eine Klagebewilligung, ein Urteilsvorschlag oder ein Entscheid sein.

Kommt es zu einer Einigung, so nimmt die Schlichtungsbehörde bzw. das Kantonsgericht als Einzelgericht einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen (Art. 208 ZPO). Kommt es zu keiner Einigung, wird die Klagebewilligung erteilt (Art. 209 ZPO).

Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5'000 Franken kann ein Urteilsvorschlag gemacht werden (Art. 210 ZPO) und bis zu einem Streitwert von 2'000 Franken kann ein Entscheid gefällt werden (Art. 212 ZPO). Bei diesen Streitigkeiten können die weitergehenden Verfahrenshandlungen eines Schriftenwechsels (Art. 202 Abs. 4) oder die Abnahme der übrigen Beweismittel (Art. 203 Abs. 2 ZPO) angeordnet werden. Allerdings dürfen die Klagen auf in der Regel wiederkehrende Unterhaltsbeiträge diese Streitwertgrenze überschreiten.

3.3 Vorteile der neuen Zuständigkeit

Wie bei den Gründen für die Neuregelung ausgeführt (vgl. vorne Ziffer 2.5), liegt der wesentliche Vorteil der neuen Zuständigkeit darin, dass die in Familienrecht und Kinderbelangen erfahrenen Richterinnen und Richter den Schlichtungsversuch durchführen und damit das qualifiziert Fachwissen bereits hier zum Tragen kommt.

Die gleiche Richterin bzw. der gleiche Richter kann gestützt auf Art. 47 Abs. 2 lit. b ZPO sowohl den Schlichtungsversuch als auch das gerichtliche Entscheidverfahren leiten. Dies bedeutet aber nicht, dass es immer die gleiche Person sein wird oder muss. Je nach Fall oder Verlauf des Schlichtungsversuches kann es angezeigt sein, dass das Entscheidverfahren von einer anderen Person geleitet wird. Ist in einem Fall in beiden Instanzen die gleiche Person zuständig, können zusätzlich Synergien genutzt werden, da ihr der Fall bereits vertraut ist.

Die Schlichtungsbehörde wird durch die Verschiebung entlastet. Dies ist nicht aufgrund der (relativ kleinen) Anzahl Fälle wesentlich, sondern dass sie dadurch den ganzen Bereich der Streitigkeiten bei Kinderbelangen abgeben kann. Im Gegenzug wird natürlich das Kantonsgericht belastet. Aufgrund des Fachwissens fallen die zusätzlichen Fälle aber nicht sehr ins Gewicht.

3.4 Genehmigung von Unterhaltsverträgen

Für die Leistung des Unterhalts werden in der Regel Unterhaltsverträge abgeschlossen. Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten hat sich die Frage gestellt, ob zusätzlich geregelt werden müsste, dass das Kantonsgericht als Einzelgericht auch für die Genehmigung von Unterhaltsverträgen zuständig ist, wenn ein Vermittlungsverfahren oder ein Mediationsverfahren in Streitigkeiten bei Kinderbelangen eingeleitet worden ist.

Die Verträge über die Unterhaltspflicht sind, soweit sie der Genehmigung bedürfen, von der Kindesschutzbehörde zu genehmigen. Art. 287 Abs. 1 ZGB legt fest, "Unterhaltsverträge werden für das Kind erst mit der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde verbindlich." Ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens liegt die Zuständigkeit somit bei der Kindesschutzbehörde.

Art. 287 Abs. 3 ZGB regelt: "Wird der Vertrag in einem gerichtlichen Verfahren geschlossen, so ist für die Genehmigung das Gericht zuständig." Aus der Literatur ergibt sich, dass das Gericht sowohl zuständig ist, wenn der Vertrag in einer Gerichtsverhandlung abgeschlossen wird als auch wenn er während des Verfahrens ausserhalb einer Gerichtsverhandlung oder auch während des Vermittlungsverfahrens zustande kommt (BK-Hegnauer ZGB 287/288, N 46 f.). Auch der Basler Kommentar (Peter Breitschmid ZGB 287, N 9) vertritt diese Meinung: "Zuständig zur Genehmigung der (ursprünglichen) Unterhaltsvereinbarung ist ausserhalb eines hängigen gerichtlichen Verfahrens die KESB (Abs. 1; BGE 126 III 49, 51 f. E. 2a/bb), bei Hängigkeit einer Unterhaltsklage (Art. 279) oder eines eherechtlichen Verfahrens (Art. 133 Abs. 1, Art. 176 Abs. 3) das Gericht." Die Rechtshängigkeit wird gemäss Art. 62 ZPO mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens begründet.

Die Frage der Zuständigkeit für die Genehmigung von Unterhaltsverträgen ist damit abschliessend bundesrechtlich geregelt und es besteht kein Raum für eine abweichende kantonale Regelung. Die Unterhaltsverträge sind von der KESB bzw., wenn ein gerichtliches Verfahren rechtshängig ist, vom Gericht zu genehmigen.

4 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 12 Abs. 2 Einzelgericht

Das Kantonsgericht als Einzelgericht ist gemäss Art. 12 Abs. 1 für eine Vielzahl von Verfahren erstinstanzliche Entscheidungsinstanz. Mit dem neuen Abs. 2 wird zusätzlich die Zuständigkeit für die Schlichtungsversuche bei familienrechtlichen Streitigkeiten in Kinderbelangen geschaffen. Die Zuweisung des Schlichtungsversuches an das erstinstanzliche Gericht ist möglich, da gemäss Art. 47 Abs. 2 lit. b ZPO die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren für sich allein kein Ausstandsgrund ist für das nachfolgende Gerichtsverfahren.

Art. 41 Abs. 1 Zuständigkeit (der Schlichtungsbehörde)

Die Schlichtungsbehörde ist gemäss Art. 41 für sämtliche Schlichtungsversuche gemäss Art. 197 ff. ZGB zuständig. In Absatz 1 ist die Ausnahme für die Zuständigkeit bei familienrechtlichen Streitigkeiten in Kinderbelangen aufzunehmen.

Art. 130c Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Bezüglich der hängigen Fälle im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung ist klar zu regeln, wer den Schlichtungsversuch durchführt und beendet. Dies soll durch die mit dem Fall bereits befassete Schlichtungsbehörde sein.

5 Terminplan

Die Motion von Landrätin Therese Rotzer zur neuen Regelung der Zuständigkeit des Kantonsgerichts als Einzelgericht für den Schlichtungsversuch in Kinderbelangen war sowohl seitens des Regierungsrates als auch des Landrates völlig unbestritten. Da sich die vorliegende Teilrevision des Gerichtsgesetzes auf diesen einzigen Gegenstand bezieht, hat der Regierungsrat auf die Durchführung eines externen Vernehmlassungsverfahrens verzichtet.

Die Teilrevision wurde in Zusammenarbeit mit dem Rechtsdienst, der Obergerichtspräsidentin, dem geschäftsführenden Kantonsgerichtspräsidenten und dem Präsidenten der Schlichtungsbehörde ausgearbeitet. Die Redaktionskommission hat die Vorlage im Zirkulationsverfahren behandelt.

Der weitere Terminplan sieht vor, dass im Mai die Vorberatung durch die Kommission SJS erfolgt und der Landrat anschliessend die Vorlage behandelt. Das Inkrafttreten der Teilrevision ist unmittelbar nach Ablauf der Referendumsfrist vorgesehen.

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Alfred Bossard

Landschreiber

Hugo Murer