



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)

Bericht an den Landrat

Titel:	GESETZ ÜBER DIE GERICHTE UND DIE JUSTIZBEHÖRDEN (GERICHTS-GESETZ, GerG)	Typ:	Bericht Direktion	Version:	
Thema:	Teilrevision Gerichtsgesetz, GerG	Klasse:		FreigabeDatum:	08.07.21
Autor:		Status:		DruckDatum:	08.07.21
Ablage/Name:	Bericht an Landrat NG 261.1.docx			Registratur:	2020.NWJSD.56

Inhalt

1	Ausgangslage	4
2	Grundzüge der Vorlage	4
2.1	Bisherige Praxis.....	4
2.2	Vorgaben des Bundesrechts.....	4
2.3	Änderung des Gerichtsgesetzes zur Sicherstellung der bestehenden Praxis	5
2.4	Bedeutung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber	5
3	Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen	6
4	Auswirkungen der Vorlage	6
4.1	Personelle Auswirkungen	6
4.2	Finanzielle Auswirkungen	6
5	Terminplan	6

1 Ausgangslage

Die Organisation der Gerichte liegt in der Kompetenz der Kantone (vgl. Art. 3 ZPO sowie Art. 122 Abs. 1 BV). Das kantonale Gesetz über die Gerichte und die Justizbehörden (Gerichtsgesetz, GerG; NG 261.1) sieht vor, dass Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidfindung mitwirken. Sie haben beratende Stimme. Gemäss der Praxis der Gerichte des Kantons Nidwalden treffen und verfassen die Gerichtspräsidien bzw. die Einzelgerichte in vielen Fällen Entscheide ohne den Beizug einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers.

Entsprechend bundesrechtlicher Verfahrensvorschrift haben die Parteien Anspruch auf ein richtig besetztes Gericht. Dies bedeutet unter anderem, dass das Gericht in vollständiger Besetzung entscheiden muss. Gegenwärtig ist ein Verfahren hängig, bei welchem es um die Frage der Vereinbarkeit des erstinstanzlichen Verfahrens in Bezug auf die Entscheidfindung ohne Mitwirkung einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers mit dem kantonalen Recht geht. Das Bundesgericht hat die Angelegenheit zur Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen. Das Obergericht hat im Urteil vom 16. März 2021 (ZA 20 13) entschieden, dass auch beim Einzelgericht eine Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 3 des Gerichtsgesetzes der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber gelte (wobei für Präsidialentscheide keine Mitwirkungspflicht bestehe). Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. In einem ähnlichen Fall (betrifft allerdings einen anderen Kanton) bejahte das Bundesgericht die Verletzung der erwähnten bundesrechtlichen Verfahrensvorschrift.

Damit die ressourcenschonende und effiziente Praxis der Gerichte auch in Zukunft greifen kann, soll die Bestimmung über die Mitwirkung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst werden.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Bisherige Praxis

Die Gerichte haben die Bestimmung über die Mitwirkung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber bisher so ausgelegt, dass diese ihre Funktion der beratenden Stimme wahrnehmen, wenn sie im Verfahren tatsächlich mitwirken. Die Vorschrift in Art. 5 Abs. 1 GerG wurde nicht als zwingend qualifiziert. Es wurde bisher nie als notwendig erachtet, dass Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber bei allen Verfahren miteinbezogen werden müssen.

Das Gerichtsgesetz sieht unter dem Titel Präsidialbefugnisse vor, dass in bestimmten Verfahren (sowohl in Einzel- als auch in Kollegialgerichtsverfahren) präsidial entschieden werden kann. In diesen Fällen entscheiden die Gerichtspräsidien praxisgemäss vielfach ohne den Beizug einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers. Insbesondere im Bereich des Zwangsmassnahmengerichts über das Wochenende sowie an Feiertagen werden keine Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber beigezogen, da es bisher nicht als sinnvoll erachtet wurde, dass diese – neben den Gerichtspräsidien – ebenfalls entschädigungspflichtigen Bereitschaftsdienst leisten müssen.

Die bisherige Interpretation könnte bei sehr formaler Betrachtung jedoch als Verletzung des Anspruchs auf ein richtig besetztes Gericht ausgelegt werden (vgl. Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK).

2.2 Vorgaben des Bundesrechts

Im Bereich des Strafrechts ergibt sich die grundsätzlich zwingende Mitwirkung einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers aus Art. 14 Abs. 2 StPO und Art. 335 Abs. 1 StPO. Dies gilt aber nicht für das Zwangsmassnahmengericht. Es steht dem kantonalen Gesetzgeber

somit frei, ergänzend zum Bundesrecht im Gerichtsgesetz festzulegen, ob auch beim Zwangsmassnahmengericht zwingend eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber eingesetzt werden muss oder nicht.

Im Bereich des Zivilrechts hat das Gericht über jede Instruktions- (Art. 226 ZPO) und Hauptverhandlung (Art. 228 ff. ZPO) Protokoll zu führen. Im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) und im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) wirken daher grundsätzlich eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber mit. Über die unentgeltliche Rechtspflege, die Verfahrensabschreibung, Beweisabnahmen, Sicherheitsleistungen, genehmigungsbedürftige Vereinbarungen und die Erstattung von Vernehmlassungen kann präsidial entschieden werden. In diesen Verfahren werden heute nicht unter allen Umständen eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber beigezogen. Heute werden insbesondere summarische Verfahren der Zivilprozessordnung (Art. 248 ff. ZPO) ohne den Beizug von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber erledigt. Dies sind insbesondere die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Rechtsschutzes in klaren Fällen, der gerichtlichen Verbote, der vorsorglichen Massnahmen und der summarischen familienrechtlichen Angelegenheiten auf den Gebieten des Eherechts, der Kinderbelange und der eingetragenen Partnerschaft. Art. 249 ZPO, Art. 250 ZPO und Art. 251 ZPO enthalten Kataloge der wichtigsten gesetzlich vorgesehenen Summarsachen, namentlich des Zivilgesetzbuches (Art. 249 ZPO), des Obligationenrechtes (Art. 250 ZPO) und des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes (Art. 251 ZPO). Diese Kataloge sind nicht abschliessend.

2.3 Änderung des Gerichtsgesetzes zur Sicherstellung der bestehenden Praxis

Die Bestimmung zur Mitwirkung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber soll in eine «Kann-Vorschrift» angepasst werden. Dadurch können die Präsidien künftig (weiterhin) fallbezogen entscheiden, wann der Beizug einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers (welche oder welcher dem jeweiligen Präsidium zugeordnet ist) sich als dienlich erweist.

Es handelt sich somit lediglich um eine marginale Anpassung von Art. 5 Abs. 1 GerG und Art. 74 Abs. 2 GerG, welche die heutige Praxis festhält. Die Anpassung erlaubt es dem Präsidium beziehungsweise der Prozessleitung, sofern das eidgenössische Recht nicht den Beizug vorschreibt, wie bisher eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber nur bei Bedarf beizuziehen. Die Neuerung ermöglicht es dem Präsidium beziehungsweise der Prozessleitung somit, eigenständig zu entscheiden, ob eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber beigezogen werden soll.

Im Falle des Beizugs haben die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber immer eine beratende Stimme, sie sind jedoch nicht stimmberechtigt. Anders als die Richterinnen und Richter in Ausübung ihres Stimmrechts bzw. ihrer Stimmpflicht können sie auch von der Ausübung der beratenden Stimme absehen. Die beratende Stimme umfasst im Wesentlichen die Möglichkeit der Gerichtsschreibenden, ihre tatsächlichen und rechtlichen Überlegungen in das Verfahren einzubringen – namentlich in der Instruktion und bei der Urteilsredaktion. In welchem Umfang sie die beratende Stimme wahrnehmen können, hängt weitgehend von der vorsitzenden RichterIn bzw. dem vorsitzenden Richter ab. Der Beizug der Gerichtsschreibenden in der Instruktionsphase sowie bei der Erstellung des Referats liegt im Ermessen des Präsidiums.

2.4 Bedeutung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber

Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber leisten mit der Ausübung der beratenden Stimme einen bedeutenden und anerkannten Beitrag zur Rechtsfindung- und fortbildung sowie zur Koordination der Rechtsprechung. Ihre wichtige Stellung zeigt sich unter anderem auch darin, dass Urteile und einzelrichterliche Entscheide neben dem Vorsitzenden des Spruchkörpers von der mitwirkenden Gerichtsschreiberein oder dem mitwirkenden Gerichtsschreiber mitunterzeichnet werden.

Zwar kann die Anpassung des Gerichtsgesetzes theoretisch Auswirkungen auf die Rolle der Gerichtsschreiberin bzw. den Gerichtsschreiber haben. In der Praxis dürfte sich an der bestehenden und bewährten Praxis jedoch nichts ändern. Der Beizug dürfte der Regelfall bleiben, soll doch mit der Anpassung des Gerichtsgesetzes primär sichergestellt werden, dass die bisherige Praxis und Organisation der Gerichte des Kantons beibehalten werden kann. Anderenfalls müsste ein entschädigungspflichtiger Bereitschaftsdienst der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber für das Zwangsmassnahmengericht organisiert und für die übrigen Zivilverfahren voraussichtlich eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber zusätzlich angestellt werden.

3 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen

Art. 5 Abs. 1 Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber

Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber wirken auf Verlangen des Präsidiums beziehungsweise der Prozessleitung bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidungsfindung mit.

Wirkt eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber mit, muss dies im Entscheid entsprechend vermerkt sein (mindestens im Rubrum).

Art. 74 Abs. 2 Beratung

Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber haben beratende Stimme, sofern sie vom Präsidium beziehungsweise der Prozessleitung beigezogen werden.

Sobald ein Fall mit einer Gerichtsschreiberin oder einem Gerichtsschreiber besprochen wird, gilt diese/dieser automatisch als beigezogen, wirkt dementsprechend mit, ist im Rubrum aufzuführen und hat beratende Stimme.

4 Auswirkungen der Vorlage

4.1 Personelle Auswirkungen

Wird die Bestimmung über die Mitwirkung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber entsprechend der gelebten Praxis konkretisiert, bedarf es keine zusätzliche Gerichtsschreiberin oder keinen zusätzlichen Gerichtsschreiber, da weiterhin auf den Wochenend- und Feiertagsbereitschaftsdienst verzichtet werden kann.

4.2 Finanzielle Auswirkungen

Es ist nicht mit finanziellen Auswirkungen zu rechnen. Künftige Zusatzkosten können verhindert werden (vgl. 4.1).

5 Terminplan

Der Terminplan für die Teilrevision des Gerichtsgesetzes ist wie folgt vorgesehen:

März 2021	Redaktionskommission
Juli 2021	Regierungsrat: Verabschiedung des Gerichtsgesetzes zuhanden des Landrats
anschliessend	Beratung in den Kommissionen und im Landrat
anschliessend	1. Lesung im Landrat
anschliessend	2. Lesung im Landrat
1. Januar 2022	Inkrafttreten

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Karin Kayser-Frutschi

Landschreiber

Armin Eberli