



TEILREVISION DES GESETZES ÜBER DIE GERICHTE UND DIE JUSTIZBEHÖRDEN (GERICHTSGESETZ, GERG)

Bericht externe Vernehmlassung

Titel:	Bericht externe Vernehmlassung	Typ:	Bericht Regierungsrat	Version:	
Thema:	GerG	Klasse:		FreigabeDatum:	25.10.23
Autor:	Christof Würsch	Status:		DruckDatum:	25.10.23
Ablage/Name:	Bericht GerG externe Vernehmlassung			Registratur:	2021.NWJSD.82

Inhalt

1	Zusammenfassung	4
2	Grundzüge der Vorlage	4
2.1	Erweiterung der Präsidialbefugnisse gemäss Art. 71 GerG	4
2.1.1	Entscheid über die Ehescheidung, sofern eine umfassende Einigung über die Scheidung und die Scheidungsnebenfolgen	4
2.1.2	Entscheid über vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung sowie vorzeitige Vollstreckung	5
2.1.3	Entscheid über die Nachzahlung (Art. 123 ZPO, Art. 135 Abs. 4 StPO, Art. 124f VRG)	6
2.1.4	Entscheid in Sachen Nichteintreten mangels Leistung eines Kostenvorschusses.....	6
2.2	Neuregelung der Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde (Möglichkeit zur Reduktion der Anzahl Vizepräsidien)	7
2.3	Angleichung Aufsichtsbeschwerdeverfahren	7
3	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	8
3.1	Gesetz über die Gerichte und die Justizbehörden (Gerichtsgesetz, GerG) .	8
3.2	Gesetz über die Kosten im Verfahren vor den Gerichten und den Justizbehörden (Prozesskostengesetz, PKoG)	8
4	Auswirkungen der Vorlage	9
4.1	Personelle Auswirkungen	9
4.2	Finanzielle Auswirkungen	9
5	Terminplan	9

1 Zusammenfassung

Im Rahmen der internen Vernehmlassung im Zusammenhang mit der zeitlich dringlich beurteilten Abschaffung des zwingenden Beizugs von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern bei Präsidialentscheiden, welche vom Landrat am 26. August 2020 verabschiedet wurde und am 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist, wurden insbesondere seitens des Ober- und Verwaltungsgerichts noch verschiedene weitere Revisionspunkte vorgebracht.

Die Justiz- und Sicherheitsdirektion nahm in der Folge Kontakt mit dem Ober- und Verwaltungsgericht auf und besprach die Situation. Es wurde beschlossen, das laufende Verfahren möglichst schnell abzuschliessen, aber zeitnah dem Regierungsrat einen Grundsatzentscheid auf Überprüfung des Gerichtsgesetzes zu stellen.

Mit Grundsatzentscheid vom 7. Juni 2021 entschied der Regierungsrat in der Folge, dass es aufgrund dieser Ausgangslage einer grundsätzlichen Überprüfung und punktuellen Aktualisierung des kantonalen Gerichtsgesetzes bedarf. Im Rahmen des Gesetzgebungsprojektes wurden zusammen mit den Gerichten die Mängel in der aktuellen Gesetzgebung eruiert und die notwendigen Anpassungen erarbeitet. Im Rahmen der vorliegenden Teilrevision werden folgende Änderungen umgesetzt:

- Erweiterung der Präsidialbefugnisse gemäss Art. 71 GerG:
 - Entscheid über die Ehescheidung, sofern eine umfassende Einigung über die Scheidung und die Scheidungsnebenfolgen vorliegt;
 - Entscheid über vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung sowie vorzeitige Vollstreckung;
 - Entscheid über die Nachzahlung (Art. 123 ZPO, Art. 135 Abs. 4 StPO, Art. 124f VRG);
 - Entscheid in Sachen Nichteintreten mangels Leistung eines Kostenvorschusses.
- Schaffung der Möglichkeit von Zirkularbeschlüssen in schriftlichen Verfahren, sofern Einstimmigkeit besteht und kein Mitglied des Gerichts eine mündliche Beratung verlangt;
- Neuregelung der Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde (Möglichkeit zur Reduktion der Anzahl Vizepräsidien);
- Angleichung Aufsichtsbeschwerdeverfahren.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Erweiterung der Präsidialbefugnisse gemäss Art. 71 GerG

2.1.1 Entscheid über die Ehescheidung, sofern eine umfassende Einigung über die Scheidung und die Scheidungsnebenfolgen

Die funktionelle Zuständigkeit besagt, welches sachlich und örtlich zuständige Gericht resp. welcher Spruchkörper innerhalb des örtlich und sachlich zuständigen Gerichts (Einzelgericht, Kollegialgericht) zur Beurteilung einer Angelegenheit zuständig ist. Bei den besonderen eherechtlichen Verfahren des sechsten Titels der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) (Art. 271 ff. ZPO) hält das Gerichtsgesetz (GerG; NG 261.1) nur fest, dass über die Streitigkeiten des summarischen Verfahrens (Art. 12 Ziff. 2 GerG) und die Ehescheidung auf gemeinsames Begehren bei umfassender Einigung (Art. 12 Ziff. 3 GerG) das Kantonsgericht als Einzelgericht zu entscheiden hat. Die Zivilprozessordnung unterscheidet unter dem sechsten Titel aber zwischen den besonderen eherechtlichen Verfahren in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens (Art. 271 ZPO - Art. 273 ZPO) und dem Scheidungsverfahren (Art. 274 ZPO - Art. 294 ZPO). Dabei wird wiederum unterschieden zwischen

dem Verfahren bei Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 285 ff. ZPO) und dem Klageverfahren (Art. 290 ff. ZPO). Das Scheidungsverfahren ist eine eigenständige Verfahrensart.

Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Bestimmungen für das ordentliche Verfahren sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Art. 13 GerG hält zusätzlich fest, dass das Kantonsgericht als Kollegialgericht erstinstanzlich über Streitigkeiten entscheidet, für die das ordentliche Verfahren gilt, sofern nicht ein anderes Gericht zuständig ist. Da das Gerichtsgesetz in Art. 13 und 14 (Zuständigkeiten in Zivilsachen) keine Aussage zum Spruchkörper im Verfahren der Scheidung im Klageverfahren macht, ist somit der ordentliche Prozess mit dem Kantonsgericht als Kollegialgericht das Grundverfahren. Seine Regeln gelten somit über das ordentliche Verfahren hinaus auch sinngemäss für alle anderen besonderen Verfahren, sofern diese keine eigenständige Regelung enthalten.

In Fällen, in welchen beim Scheidungsgrund gemäss Art. 114 ZGB nach zweijähriger Dauer des Getrenntlebens ein absoluter Anspruch auf Scheidung besteht, findet ebenfalls kein Verfahrenswechsel vom Kollegial- zum Einzelgericht statt. Ist der Scheidungsgrund gegeben und haben sich die Parteien über sämtliche Folgen der Scheidung verglichen, so kann gemäss Art. 71 Abs. 2 GerG zwar über die genehmigungsbedürftige Vereinbarung präsidial entschieden werden. Das Gerichtsgesetz sieht in diesen Fällen aber nicht ausdrücklich vor, dass auch die Scheidung präsidial ausgesprochen werden kann.

Aufgrund der Tatsache, dass aber Art. 12 Ziff. 3 GerG explizit regelt, dass bei umfassender Einigung der Parteien bei Ehescheidungen auf gemeinsames Begehren das Aussprechen der Scheidung in der Zuständigkeit des Einzelgerichts liegt, wird eine solche Kompetenz durch die Gerichtspräsidien bereits heute wahrgenommen. Es ist gängige Praxis, dass in Scheidungsverfahren des Kollegialgerichts, in denen anlässlich der Einigungsverhandlung (Art. 291 Abs. 2 ZPO) eine Einigung festgestellt werden konnte, über den Scheidungspunkt und die umfassende Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsnebenfolgen präsidial entschieden bzw. diese genehmigt werden (Art. 71 Abs. 2 Ziff. 6 GerG).

Im Rahmen der vorliegenden Revision des Gerichtsgesetzes soll diese Möglichkeit zum Präsidialentscheid in strittigen Scheidungsverfahren, in welchen im Verlauf des Verfahrens eine Einigung erzielt werden kann, explizit im Gesetz verankert werden.

2.1.2 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung sowie vorzeitige Vollstreckung

Im Gerichtsgesetz wird für die erste Instanz die Zuständigkeit des Einzelgerichts für bestimmte Bereiche explizit vorgesehen (z.B. Art. 12 und 14 GerG). Darunter fallen insbesondere "dringende Angelegenheiten" wie die summarischen Verfahren (Art. 12 Ziff. 2 GerG) oder strafrechtliche Zwangsmassnahmen (Art. 14 GerG). Für vorsorgliche Massnahmen gilt nach der ZPO (SR 272) das Summarverfahren.

Für das Ober- und das Verwaltungsgericht wird eine Einzelgerichtscompetenz im Gerichtsgesetz – abgesehen von der ausdrücklichen Regelung für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (Art. 37 GerG) – nur vorgesehen, soweit "das Gesetz diesem Geschäfte zuweist" (Art. 22 Ziff. 1 und Art. 33 Ziff. 1 GerG).

Wird in Zivilverfahren vor Obergericht ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen oder ein Gesuch um aufschiebende Wirkung bzw. vorzeitige Vollstreckung gestellt, fehlt eine ausdrückliche Zuständigkeit des Einzelgerichts/Präsidiums, obwohl sich von selbst versteht, dass diese Gesuche in der Regel dringend und unverzüglich beurteilt werden müssen, was durch einen Kollegialentscheid nur schwer gewährleistet werden kann. Kommt hinzu, dass vorsorglichen Massnahmen und Entscheiden über die aufschiebende Wirkung grundsätzlich keine präjudizielle Wirkung zukommt. Das Hauptsachengericht ist somit an den gefällten Entscheid nicht gebunden. Praxisgemäss wurden diese Verfahren bisher meist durch das Präsidium bzw. Vizepräsidium behandelt. Eine ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit ist jedoch

unabdingbar. Es stellt sich eine vergleichbare Problematik wie bei der Frage der Mitwirkung von Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen. Sollte nämlich eine Partei einen durch das Präsidium bzw. Vizepräsidium gefällten Entscheid in Sachen vorsorglicher Massnahme oder aufschiebender Wirkung/vorzeitiger Vollstreckung beim Bundesgericht mit der Rüge des nicht rechtmässig zusammengesetzten Gerichtes anfechten, besteht die Möglichkeit, dass sie damit durchdringen könnte.

Demgegenüber kann immerhin für das Verwaltungsgericht gestützt auf Art. 24 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; NG 265.1) und Art. 72 Abs. 2 VRG eine Einzelzuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen und Entscheide über die aufschiebende Wirkung begründet werden.

Eine einfache Möglichkeit, die Zuständigkeit der Präsidien bzw. Vizepräsidien für den Erlass vorsorglicher Massnahmen und Entscheide über die aufschiebende Wirkung/vorzeitige Vollstreckung generell festzulegen, wäre die Erweiterung der Aufzählung der Präsidialbefugnisse in Art. 71 Abs. 2 GerG.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch andere Kantone wie z.B. Obwalden die entsprechenden Befugnisse der Präsidien ausdrücklich in ihren Gerichtsgesetzen geregelt haben (z.B. Art. 35 ff. Gesetz [des Kantons Obwalden] über die Gerichtsorganisation; GDB 134.1). Luzern kennt gar eine sehr weitgehende Einzelrichterkompetenz auch an der oberen Instanz (inkl. Verwaltungsgericht; vgl. § 18a Gesetz [des Kantons Luzern] über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsrechtlichen Verfahren; JusG; SRL 260).

2.1.3 Entscheid über die Nachzahlung (Art. 123 ZPO, Art. 135 Abs. 4 StPO, Art. 124f VRG)

Eine Person, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist bzw. ihre wirtschaftlichen Verhältnisse es zulassen.

Im Kanton Nidwalden fordert die Gerichtskasse bei den dazumal Begünstigten die erbrachten Leistungen zurück. Wehrt sich jedoch eine Partei gegen das Rückforderungsbegehren, muss ein Entscheid über die Nachzahlungspflicht gefällt werden, damit er nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; NG 281.1) vollstreckt werden kann. In der Gesetzgebung des Kantons Nidwalden fehlt die Regelung der Zuständigkeit für die Feststellung der Nachzahlungspflicht.

Nachdem jeweils die Präsidien bzw. Vorsitzenden über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege/amtliche Verteidigung befinden, dürfte es sachgerecht sein, dass die gleiche Instanz, welche über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege/amtliche Verteidigung befunden hat, auch über die Nachzahlungspflicht entscheidet. Inhaltlich geht es bei dem Entscheid einzig um die Frage, ob die finanziellen Verhältnisse der Person sich aktuell so darstellen, dass sie die vom Kanton getragenen Kosten zurückzahlen kann. Es ist die gleiche Berechnung anzustellen wie bei der Prüfung der Mittellosigkeit, die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege/amtlichen Verteidigung massgebend ist. Dagegen nicht zu prüfen ist etwa, ob die damals durch das Hauptsachengericht festgelegten Prozesskosten bzw. das an den unentgeltlichen Rechtsvertreter/amtlichen Verteidiger bezahlte Honorar angemessen war. Die entsprechenden Anordnungen sind bereits rechtskräftig entschieden. Auch diese Zuständigkeitslücke könnte am einfachsten durch die Erweiterung der Aufzählung der Präsidialbefugnisse in Art. 71 Abs. 2 GerG geschlossen werden.

2.1.4 Entscheid in Sachen Nichteintreten mangels Leistung eines Kostenvorschusses

Bezahlt eine Partei den von ihr einverlangten Gerichtskostenvorschuss nicht, ist auf das Begehren nicht einzutreten. Im geltenden Recht ist für den entsprechenden Entscheid nicht die

Zuständigkeit des Präsidiums vorgesehen, was jedoch zu begrüßen wäre. Ein Kollegialentscheid verursacht in solch klaren Fällen einen unnötigen administrativen Aufwand, der durch eine Präsidialkompetenz vermieden werden könnte.

Auch diese Lücke wird durch die Erweiterung des Katalogs von Art. 71 Abs. 2 GerG geschlossen.

2.2 Neuregelung der Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde (Möglichkeit zur Reduktion der Anzahl Vizepräsidien)

Im Rahmen der Neukonstituierung aller durch den Regierungsrat zu wählenden Behörden und Kommissionen für die Legislatur 2022-2026 wurden unter anderem auch die Schlichtungsbehörde mit einem Präsidium (im 40% Pensum) und zwei Vizepräsidien (je im 10% Pensum), welche im Stundenlohn entschädigt werden, neu gewählt. Hierbei stellten damals alle Amtsinhaber für eine Wiederwahl zur Verfügung. Bereits zum damaligen Zeitpunkt meldete das damalige Präsidium aber an, per Ende März 2023 zurücktreten zu wollen. Aufgrund dieser Ankündigung wurde ein neues Präsidium gesucht und konnte per Anfang Februar 2023 gewählt werden.

Weiter hat in der Zwischenzeit ein Vizepräsidium den Rücktritt per Ende September 2023 erklärt. Im Rahmen einer ersten Sitzung bezüglich der Neuausschreibung dieser Stelle wurde seitens der Schlichtungsbehörde eine Auswertung der Einsätze der Vizepräsidien gemacht, wobei festgestellt wurde, dass das zweite Vizepräsidium in den vergangenen Jahren sehr selten im Einsatz war. Aus diesem Grund wurde entschieden, dass man im Rahmen der laufenden Revision des Gerichtsgesetzes die Bestimmung bezüglich den Vizepräsidien flexibler gestalten soll. Neu soll zwingend ein Vizepräsidium bestellt werden müssen. Zusätzlich soll durch eine neue Formulierung («und einem oder zwei Vizepräsidien») dem Regierungsrat die Möglichkeit gegeben werden, ein zweites Vizepräsidium zu wählen.

2.3 Angleichung Aufsichtsbeschwerdeverfahren

Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich gemäss Lehre und Rechtsprechung um einen formlosen Rechtsbehelf und nicht um ein Rechtsmittel. Sie ist nur zulässig, wenn die Gesetzgebung kein Rechtsmittel vorsieht. Wer in seinen Rechten und Pflichten berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse hat, kann dank der Rechtsweggarantie bei Realakten einen anfechtbaren Entscheid verlangen sowie Entscheide mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechten. Die Aufsichtsbeschwerde verbleibt deshalb als blosser Rechtsbehelf und begründet keinen Anspruch auf einen Entscheid. Auch hat der Aufsichtsbeschwerdeführer keine Parteirechte. Kosten werden ihm nur auferlegt, sofern die Aufsichtsbeschwerde leichtfertig oder trölerisch erfolgt ist.

Aufgrund dieser Tatsache wurde die Aufsichtsbeschwerde im Rahmen der Neuregelung der Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren im Jahr 2015 in der kantonalen Gesetzgebung einheitlich als formloser Rechtsbehelf ausgestaltet. Die Aufsichtsbeschwerde gemäss Gerichtsgesetz wurde damals nicht revidiert. Aus diesem Grund wird die vorliegende Gesetzesrevision zur Angleichung des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens an die restliche Gesetzgebung des Kantons genutzt.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Gesetz über die Gerichte und die Justizbehörden (Gerichtsgesetz, GerG)

Art. 40 Organisation

Eine Auswertung der Einsätze der Vizepräsidien hat gezeigt, dass das zweite Vizepräsidium in den vergangenen Jahren sehr selten im Einsatz war. Aus diesem Grund soll die Bestimmung bezüglich den Vizepräsidien flexibler gestalten werden. Neu soll zwingend ein Vizepräsidium bestellt werden müssen. Zusätzlich soll durch eine neue Formulierung («bis zu») dem Regierungsrat die Möglichkeit gegeben werden, ein zweites Vizepräsidium zu wählen. Auf die Wahl eines zweiten Vizepräsidiums kann aber auch verzichtet werden.

Art. 60 2. Verfahren

Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich gemäss Lehre und Rechtsprechung um einen formlosen Rechtsbehelf und nicht um ein Rechtsmittel. Sie ist nur zulässig, wenn die Gesetzgebung kein Rechtsmittel vorsieht.

Aktuell sieht die kantonale Gesetzgebung nur noch im Bereich des Gerichtsgesetzes vor, dass ein Aufsichtsbeschwerdeverfahren in einem formellen Entscheid münden muss. Die vorliegende Gesetzesrevision wird zur Angleichung des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens an die restliche Gesetzgebung des Kantons genutzt. Zu den Details wird auf Ziff. 2.3 verwiesen.

Art. 71 Präsidialbefugnisse

Aktuell besteht in der kantonalen Gesetzgebung bezüglich verschiedener dringlicher und unverzüglich zu beurteilender vorsorglicher prozessualer Beschlüsse eine gesetzliche Lücke. In diesen Fällen soll neu ausdrücklich das Präsidium zuständig sein. Vorsorglichen Massnahmen und Entscheiden über die aufschiebende Wirkung kommt grundsätzlich keine präjudizielle Wirkung zu. Das Hauptsachengericht ist somit an den gefällten Entscheid nicht gebunden.

Zudem wird die Grundlage geschaffen, dass in Scheidungsverfahren des Kollegialgerichts, in denen anlässlich der Einigungsverhandlung (Art. 291 Abs. 2 ZPO) eine Einigung erreicht werden konnte, über den Scheidungspunkt und die umfassende Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsnebenfolgen präsidial entschieden werden kann.

Zu den Details wird auf Ziff. 2.1 verwiesen.

Art. 75 Beschlussfassung

Neu soll die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, dass die Beschlussfassung des Gerichts auf dem Zirkularweg erfolgen kann. Voraussetzung hierfür ist, dass der Beschluss einstimmig gefällt wird. Sobald der Entscheid nicht einstimmig ausfällt oder eines der Mitglieder des Gerichts eine mündliche Beratung verlangt, ist eine solche zwingend durchzuführen. Diese Regelung führt in klaren und offensichtlichen Verfahren zu einer deutlichen Effizienzsteigerung (neu: Abs. 3).

Zudem wurde der bestehende Absatz 2 redaktionell leicht angepasst ohne eine inhaltliche Änderung vorzunehmen.

3.2 Gesetz über die Kosten im Verfahren vor den Gerichten und den Justizbehörden (Prozesskostengesetz, PKoG)

Art. 22 Verfahren der Aufsichtsbehörden

Neu wird das Aufsichtsverfahren gemäss Gerichtsgesetz, inklusive der Regelung zu den Kosten, abschliessend in Art. 60 GerG geregelt. Die bisherige Kostenbestimmung von Art. 22 PKoG wird aus diesem Grund aufgehoben.

4 Auswirkungen der Vorlage

4.1 Personelle Auswirkungen

Aufgrund der der Neuregelung der Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde (Ziff. 2.3) kann auf die Wahl eines zweiten Vizepräsidiums verzichtet werden.

4.2 Finanzielle Auswirkungen

Es ist nicht mit finanziellen Auswirkungen zu rechnen.

5 Terminplan

Verabschiedung externe Vernehmlassung	24. Oktober 2023
Externe Vernehmlassung	November 2023 - Februar 2024
Information der Kommission SJS	Februar 2024
Antrag an Landrat durch Regierungsrat	26. März 2024
Vorberatende Kommission SJS	2. Quartal 2024
Landrat 1. Lesung	2. Quartal 2024
Landrat 2. Lesung	2. Quartal 2024
Ablauf Referendumsfrist	3. Quartal 2024
Inkrafttreten	1. Januar 2025

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Michèle Blöchliger

Landschreiber

lic. iur. Armin Eberli