

Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

und

IX. Nachtrag zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter

Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 2. Mai 2017

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	2
1 Ausgangslage	2
1.1 Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts	2
1.2 Handlungsbedarf	3
2 Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen	3
2.1 Ergänzung des Zuständigkeitsbereichs für Familienrichterinnen und -richter	3
2.2 Anpassung der Zuständigkeit des Handelsgerichtes	4
2.2.1 Gemischte einfache passive Streitgenossenschaft	4
2.2.2 Beizug eines gewählten Fachrichters zur Beratung und fachlichen Unterstützung	5
2.2.3 Zuständigkeit des Präsidenten als Einzelrichter	5
2.3 Beizug der Polizei zur Vollstreckung von Urteilen	6
2.4 Prozessleitende Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen	6
2.4.1 Unentgeltliche Rechtspflege und Nachzahlungsverfügung	6
2.4.2 Erledigung bei Nichtleistung von Kostenvorschuss oder Sicherheit	6
2.4.3 Verfahrensleitung	7
2.5 Ausstand von Handelsrichterinnen und Handelsrichtern	7
2.6 Bereinigung von Art. 19 Abs. 1 EG-ZPO	8
3 Weiterer Anpassungsbedarf	8
4 Verzicht auf eine Vernehmlassung	8
5 Referendum	8
6 Antrag	9

Entwürfe

Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 10

IX. Nachtrag zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter 15

Zusammenfassung

Am 1. Januar 2011 traten die Schweizerische Zivilprozessordnung und das kantonale Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung in Vollzug. Damit wurden die bisherigen kantonalen Zivilprozessordnungen durch einen neuen und einheitlichen eidgenössischen Erlass abgelöst. Da es sich dabei um eine umfassende Regelung handelt, waren im kantonalen Recht im Wesentlichen nur noch die sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten sowie vereinzelte, noch notwendige kantonale Verfahrensbestimmungen festzulegen.

Die Umsetzung im Kanton St.Gallen hat sich in der Zeit seit ihrer Einführung bewährt und wurde von den Rechtsanwendenden positiv aufgenommen. Zudem hat sich die Rechtspflegekommission von der gesamthaft erfolgreich verlaufenen Behördenreorganisation und Implementierung der eidgenössischen Prozessordnungen überzeugen können. Ernsthafte gesetzgeberische Probleme haben sich nicht gezeigt. Aufgrund der ersten Erfahrungen hat das Kantonsgericht dennoch in verschiedener Hinsicht einen, wenn auch erst auf den zweiten Blick ersichtlichen, Anpassungsbedarf eruiert.

Die vorliegende Botschaft der Regierung greift die vom Kantonsgericht aufgeworfenen Themenbereiche auf und handelt diese aus Gründen der Übersichtlichkeit in der Reihenfolge des vorgeschlagenen Gesetzesnachtrags ab. Hauptgegenstand bilden Konkretisierungen, deren Umsetzung Anpassungen bei den gesetzlichen Grundlagen erfordern. Es handelt sich dabei weitgehend um Präzisierungen und Ergänzungen von Zuständigkeitsfragen und Bereinigungen von eher untergeordneter Bedeutung. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit rechtfertigt es sich, eine kleine Teilrevision des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vorzunehmen. Gleichzeitig sollen vereinzelte Anpassungen im Gerichtsgesetz und eine Modifikation des damit im Zusammenhang stehenden Kantonsratsbeschlusses über die Zahl der Richter vorgenommen werden.

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Vorlage Botschaft und Entwurf des Nachtrags zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung und des IX. Nachtrags zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter.

1 Ausgangslage

1.1 Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts

Mit der Justizreform des Bundes vom 8. Oktober 1999, von Volk und Ständen angenommen im Jahr 2000, wurde die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts dem Bund zugewiesen. Am 28. Juni 2006 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (BBI 2006, 7221 ff.), die am 1. Januar 2011 in Kraft trat. Da es sich bei der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) um eine umfas-

sende Regelung im Sinn einer Kodifikation handelt, verblieb den Kantonen bei der Verfahrensausgestaltung nur noch ein sehr eingeschränkter Bereich.¹ Geregelt werden musste hauptsächlich die sachliche und die funktionelle Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 1 ZPO), d.h. welcher Spruchkörper im Gerichtskreis für die fragliche Streitsache zuständig ist bzw. welche Instanz über einen Weiterzug befindet. Die vom Kanton St.Gallen erlassenen und ebenfalls ab dem 1. Januar 2011 angewendeten Bestimmungen haben sich bewährt und können bis auf die in diesem Bericht gemachten Anpassungsvorschläge unverändert bestehen bleiben.

1.2 Handlungsbedarf

Im Nachgang an eine gerichtsinterne Umfrage beantragte das Kantonsgericht beim Sicherheits- und Justizdepartement mit erläuterndem Bericht vom 19. Mai 2014 die Anpassung von sieben Themenbereichen im Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (sGS 961.2; abgekürzt EG-ZPO). Dazu gehören (1.) die Erledigung von Verfahren bei Nichtleistung eines Kostenvorschusses, (2.) die Ergänzung der Kompetenz der Familienrichterinnen und -richter, (3.) die Verfahren vor Handelsgericht, (4.) die Nachzahlungsverfügungen bei der unentgeltlichen Prozessführung, (5.) der Beizug der Polizei bei der Vollstreckung von Zivilurteilen, (6.) die Bereinigung von Art. 19 EG-ZPO sowie (7.) die Parteikostenentschädigung².

Durch den Erlass des vorliegenden Nachtrags soll insbesondere der Kompetenzbereich der Einzelrichterinnen und Einzelrichter vervollständigt werden. Entscheidungen, die ohne Qualitätseinbussen des Rechtsschutzes auch von einer Einzelrichterin oder einem Einzelrichter getroffen werden können, sollen die Kollegialgerichte nicht belasten. Die Gerichte haben zwar bereits heute in weiten Teilen die aufgrund des Gesetzeswortlauts nicht vollends klare Ausgangslage im Sinn einer verbindlichen Auslegung in diese Richtung ergänzt; eine vollständige Klärung dieser Einzelfragen ist jedoch auf diesem Weg nicht möglich. Vielmehr liegt es am Gesetzgeber, die betreffenden Gesetzenormen zur Erhöhung der Transparenz und der Rechtssicherheit anzupassen und damit Gewähr für eine rasche und ressourcenmässige sparsame Erledigung von Zivilverfahren zu bieten.

In personeller Hinsicht findet weder ein Ab- noch ein Ausbau statt, sondern eine Konzentration der Personalressourcen auf die wesentlichen Geschäfte. Zusätzlich gilt es, wo nötig Feinjustierungen der Bestimmungen vorzunehmen.

2 Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Ergänzung des Zuständigkeitsbereichs für Familienrichterinnen und -richter

Bei einer strittigen Scheidung, das heisst bei einer Scheidung auf Klage, wird das Verfahren immer von einer Familienrichterin oder einem Familienrichter geleitet.³ Diese sprechen auch die Ehescheidung, Ehetrennung oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft aus und genehmigen die Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen, wenn sich die Ehegatten oder die eingetragenen Partner umfassend geeinigt haben.⁴ Diese umfassende Kompetenz erstreckt sich praxisgemäss auf sämtliche Scheidungspunkte und gewährleistet die effiziente und ökonomische Erledigung der Scheidungsverfahren. In der Praxis der Kreisgerichte herrscht derzeit Uneinigkeit, ob die Familienrichterinnen und -richter über dieselbe Erledigungskompetenz verfügen, wenn ein einzelrichterlicher Entscheid abzuändern ist oder wenn in einem anfänglich strittigen Klageverfahren im Laufe des Verfahrens eine umfassende Einigung erreicht werden konnte. Rechtliche Gründe, die

¹ Art. 122 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101; abgekürzt BV).

² Diesbezüglich stellt das Kantonsgericht keinen Anpassungsantrag, weshalb auf eine Umsetzung auf Gesetzesstufe verzichtet wird.

³ Art. 7 Abs. 2 EG-ZPO.

⁴ Art. 7 Abs. 1 Bst. a EG-ZPO.

eine einzelrichterliche Zuständigkeit in diesen beiden Konstellationen ausschliessen würden, bestehen nicht. Eine Änderung des geltenden Rechts ist diesbezüglich nicht erforderlich.

Ergänzend zum soeben Ausgeführten ist zu bemerken, dass bei sämtlichen strittigen Verfahren zwingend ein Kollegialgericht zuständig sein muss, um den entsprechenden Schutz der Parteien zu gewährleisten. Umgekehrt erachtet es das Kantonsgericht als vertretbar und aus Gründen der Verfahrensökonomie für zielführend, dass die Familienrichterinnen und -richter alle nicht und damit alle auch nicht mehr strittigen Verfahren in eigener Kompetenz sollten erledigen können. Ein Grund, weshalb eine nachträgliche Abänderung wie ein strittiges Verfahren behandelt werden soll, wurde bisher nie eingebracht und ist auch nicht ersichtlich. Zudem wäre es merkwürdig, wenn der Einigungszeitpunkt einen Einfluss auf den Spruchkörper des Gerichts hätte. Ausschlaggebend für die einzelrichterliche Zuständigkeit sollte vielmehr sein, dass im Zeitpunkt des Endentscheids eben kein strittiges Verfahren (mehr) vorliegt. Sinnvollerweise sollten sich nur dann mehrere Richterinnen oder Richter mit derselben Sache auseinandersetzen müssen, wenn der Mittelaufwand auch zu einem verbesserten Resultat beiträgt. Dies trifft hier nicht zu. Es rechtfertigt sich, Art. 7 Abs. 1 mit Bst. a^{bis} zu ergänzen. Der absichtlich weit gefasste Begriff «sämtliche Vereinbarungen» dient der Sicherstellung, dass alle denkbaren Genehmigungsvarianten, wie etwa die nachträgliche Abänderung einer Vereinbarung, erfasst sind.

2.2 Anpassung der Zuständigkeit des Handelsgerichtes

2.2.1 Gemischte einfache passive Streitgenossenschaft

Grundsätzlich ist ausschliesslich das Handelsgericht nach Art. 10 Abs. 1 EG-ZPO für alle handelsrechtlichen Streitigkeiten zuständig. Nach dem Gesetz⁵ liegt eine solche vor, wenn bei einem Prozess alle beklagten Parteien im Handelsregister eingetragen sind. Damit ist die Durchführung eines einzelnen Verfahrens vor Handelsgericht von Rechts wegen unzulässig, wenn eine oder mehrere beklagte Parteien diese Voraussetzung nicht erfüllt oder erfüllen («gemischte passive Streitgenossenschaft»)⁶. Bei gewissen Klagen – bei welchen, ergibt sich aufgrund des materiellen Rechts⁷ – sind jedoch mehrere Parteien zwingend an einem einzigen Gerichtsstand einzuklagen; die Lehre spricht in diesen Fällen von einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft.⁸ Liegt eine solche vor, entfällt bereits heute die Zuständigkeit des Handelsgerichtes. Dazu ist jedoch präzisierend zu bemerken, dass es keine allgemeine Regel gibt, die bestimmt, in welchen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft gebildet werden muss; die relevanten Bestimmungen finden sich im materiellen Bundesrecht verteilt (B. Gross / R. Zuber, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 70, N 8).

In BGE 138 III 471 hat das Bundesgericht in einem den Kanton Zürich betreffenden Fall entschieden, dass der Kanton die Zuständigkeit des Handelsgerichtes für die im Handelsregister eingetragenen Personen ausschliessen und das ordentliche Gericht für zuständig erklären könne⁹; unzulässig sei hingegen, das Handelsgericht auch für Beklagte für zuständig zu erklären, die nicht im Handelsregister eingetragen sind. Liegt somit eine «einfache passive Streitgenossenschaft» vor – d.h. es bestehen Streitigkeiten, bei denen nicht zwingend ein einzelnes Urteil gefällt werden muss –, können die Kantone festlegen, ob ein spezifisches Gericht zuständig oder das Verfahren zu trennen und an verschiedenen Gerichten durchzuführen sein soll. Unter diesen Voraussetzungen ist es zur Vermeidung von unnötigen Doppelspurigkeiten und der Gefahr sich widersprechender

⁵ D.h. nach Art. 6 Abs. 2 Bst. c in Verbindung mit Abs. 3 ZPO.

⁶ Vgl. BGE 138 III 471.

⁷ Botschaft ZPO, Abschnitt 5.5.3, Art. 68 Abs. 1.

⁸ Art. 15 in Verbindung mit Art. 70 ZPO.

⁹ Mit der Begründung, dass es dem Kanton – dem es freisteht, die Handelsgerichtsbarkeit überhaupt einzuführen (Art. 6 Abs. 1 ZPO) – zuzugestehen ist, mit seiner Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte zu ermöglichen, Streitgenossen vor dem gleichen Gericht einzuklagen (BGE 138 II 471 Erw. 5.1).

Entscheide angezeigt, die entsprechende Trennungsmöglichkeit auf kantonaler Stufe auszuschliessen. Gesetzestechnisch wird dies erreicht, indem das für gemischte Verhältnisse theoretisch mögliche Handelsgericht in Art. 10 Abs. 2 (neu) für unzuständig erklärt wird.

2.2.2 Beizug eines gewählten Fachrichters zur Beratung und fachlichen Unterstützung

Derzeit besteht eine gewisse Unsicherheit, ob ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage der Beizug einer Handelsrichterin oder eines Handelsrichters im summarischen Verfahren vor Handelsgericht zulässig ist, da diese Geschäfte in den alleinigen Zuständigkeitsbereich des Präsidenten oder der Präsidentin fallen. Eine klärende Bestimmung besteht in diesem Punkt bis heute nicht. In der Praxis werden heute Fachrichterinnen und Fachrichter nach erfolgter Einholung der ausdrücklichen Einwilligung aller Parteien beigezogen.

Bei einer Modifikation der Bestimmung gilt es zu beachten, dass der Spruchkörper unverändert belassen werden muss. Die Beigezogenen fungieren nicht als Richter, sondern dienen ausschliesslich der Beratung und der fachlichen Unterstützung der alleine entscheidenden Richterin oder des Richters. Eine derartige Ergänzung ist zweifellos sinnvoll, zumal es sich bei den handelsgerichtlichen Fällen häufig um technisch oder fachlich sehr komplexe Themen handelt, bei denen die entscheidenden und in der Regel ausschliesslich rechtswissenschaftlich ausgebildeten Richterinnen und Richter auf fachkundige Unterstützung anderer Fachbereiche angewiesen sind. Der Kanton Aargau hat in seinem Einführungsgesetz zur ZPO vom 23. März 2010 (SAR 221.200) zur Unterstützung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter am Handelsgericht eine vergleichbare Bestimmung für das vorsorgliche Massnahmeverfahren erlassen.¹⁰ Es erscheint angezeigt, dem Präsidenten oder der Präsidentin des Handelsgerichtes für die Durchführung von Instruktionenverhandlungen¹¹ und für Experteninstruktionen¹² den Beizug eines als Fachrichter oder Fachrichterin gewählten Gerichtsmitglieds zu erlauben; dementsprechend ist Art. 10 mit einem neuen Abs. 3 zu ergänzen.

2.2.3 Zuständigkeit des Präsidenten als Einzelrichter

Art. 11 EG-ZPO legt die Zuständigkeit innerhalb des Handelsgerichtes fest, wobei in Abs. 1 die Sachbereiche genannt werden, die vom Kollegialgericht zu entscheiden sind, und in Abs. 2 diejenigen in der alleinigen Entscheidungskompetenz der Präsidentin oder des Präsidenten als Einzelrichterin oder Einzelrichter. Die Zuständigkeit in summarischen Verfahren liegt dabei grundsätzlich bei einer Einzelrichterin oder einem Einzelrichter¹³, um in den häufig zeitkritischen Angelegenheiten einen wirksamen Rechtsschutz gewährleisten zu können. Es ist angezeigt und aus Ressourcengründen zweckmässig, in Art. 11 Abs. 2 die einzelrichterliche Entscheidungsbefugnis der Präsidentin oder des Präsidenten des Handelsgerichtes auf alle summarischen Verfahren auszuweiten (Ziff. 1). Ebenfalls sind aus Gründen der Effizienz die Angelegenheiten, welche die eidgenössische Handelsregisterverordnung (SR 221.411; abgekürzt HRegV) einem Gericht zuweist, mit Ausnahme der Beschwerde von Art. 156 HRegV ebenfalls dem Präsidenten des Handelsgerichtes zuzuweisen (Ziff. 2).

¹⁰ Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 16. September 2009, S. 25, Bemerkung zu § 13.

¹¹ Art. 226 in Verbindung mit Art. 219 ZPO.

¹² Art. 185 Abs. 1 ZPO.

¹³ Art. 6 Abs. 1 Bst. a und Art. 15 Abs. 1 Bst. a EG-ZPO.

2.3 Beizug der Polizei zur Vollstreckung von Urteilen

Damit Gerichtsentscheide auch gegen den Willen der Betroffenen durchgesetzt werden können, müssen vorab entsprechende Vollstreckungsmassnahmen angeordnet worden sein. Dies kann im Rahmen des Gerichtsurteils (direkte Vollstreckung¹⁴) oder im Nachhinein, nachdem ein Vollstreckungsgericht über die Vollstreckung befunden hat, erfolgen. Verwaltungsorgane und Gerichte sind nach Art. 337 und Art. 343 ZPO in Verbindung mit Art. 12 Bst. d des Polizeigesetzes (sGS 451.1; abgekürzt PG) befugt, bei Notwendigkeit die Dienste der Polizei in Anspruch zu nehmen. Art. 14 Abs. 2 EG-ZPO wäre daher an und für sich redundant. Dennoch ist die Bestimmung, gerade für Behörden, die nicht alltäglich mit dieser Problematik konfrontiert werden, eine praktische Hilfestellung. Das Kantonsgericht regt im Sinne einer Vervollständigung an, die Gerichte in Art. 14 Abs. 2 EG-ZPO aufzunehmen. Aufgrund dieser Ausgangslage ist es angezeigt, sowohl die Gerichte als auch die Gemeinden in Art. 14 Abs. 2 EG-ZPO zu erwähnen und gleichzeitig einen Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des Polizeigesetzes einzuführen. Damit wird aufgezeigt, dass polizeiliche Zwangsmassnahmen einheitlich dem Polizeigesetz entstammen, auch wenn diese (nochmals) im EG-ZPO abgebildet werden, und diese von den Gemeinden und den Gerichten direkt bei der Polizei eingeleitet werden können. Faktisch wird dadurch die geltende Praxis nicht verändert, sondern bestätigt und klargestellt.

2.4 Prozessleitende Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen

2.4.1 Unentgeltliche Rechtspflege und Nachzahlungsverfügung

Wird einer Partei die unentgeltliche Prozessführung gewährt, wird sie im entsprechenden Verfahren von der Kostenpflicht einstweilen befreit, bis sich ihre wirtschaftliche Situation ausreichend gebessert hat.¹⁵ Die Bewirtschaftung dieser Rückforderung erfolgt bis zu ihrer Verjährung, d.h. während zehn Jahren.¹⁶ Damit kann eine angemessene und ökonomisch sinnvolle Bewirtschaftung der Rückforderungen sichergestellt werden. Das Nachzahlungsverfahren gilt als summarisches Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinn von Art. 248 Bst. e ZPO und ist in sinnvoller Anwendung der Art. 252 bis 256 ZPO durchzuführen.¹⁷ In der Praxis wurde bisher von der Zuständigkeit jener Instanz ausgegangen, die auch mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege betraut war. Nach Art. 17 Abs. 1 Bst. c EG-ZPO ist dies während des Verfahrens die verfahrensleitende Richterin oder der verfahrensleitende Richter. Da sich diese Zuständigkeit bewährt hat und kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Bewirtschaftung von Rückforderungen von einem anderen Organ vorgenommen werden soll, rechtfertigt sich, Art. 17 Abs. 1 Bst. c zu ergänzen. Gleichzeitig erfüllt der Gesetzgeber damit seine Pflicht, die Bestimmung des sachlich und funktionell zuständigen verfahrensleitenden Richters im Rahmen des kantonalen Gerichtsorganisationsrechts festzulegen.

2.4.2 Erledigung bei Nichtleistung von Kostenvorschuss oder Sicherheit

Damit ein Gericht in einer Sache ein Urteil fällen kann, müssen vorab sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sein. Ist dem nicht so, kann das Gericht auf die Klage nicht eintreten¹⁸. Zu den in der ZPO namentlich genannten Prozessvoraussetzungen gehört auch die «Leistung eines Vorschusses und einer Sicherheit für die zu erwartenden Prozesskosten»¹⁹. Bei den Kollegialgerichtsfällen ist die Frage aufgetreten, ob der unter den gegebenen Umständen zu treffende Nichteintretensentscheid vom gesamten Spruchkörper gefällt werden muss oder von der verfahrensleitenden Richterin bzw. vom verfahrensleitenden Richter alleine gefällt werden darf. In der bisherigen Praxis führt die Nichtleistung eines Kostenvorschusses (nach Ablauf einer Nachfrist) dazu,

¹⁴ Was eher die Ausnahme sein dürfte.

¹⁵ Anstatt vieler BGE 135 I 91 Erw. 2.4.2.3.

¹⁶ Art. 123 ZPO.

¹⁷ A. Bühler, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, a.a.O.

¹⁸ Art. 59 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 3 ZPO.

¹⁹ Art. 59 Abs. 2 Bst. f ZPO.

dass bei Kollegialgerichtsfällen die verfahrensleitende Richterin oder der verfahrensleitende Richter sich über den Eingang des Vorschusses oder der Sicherheit innerhalb der gesetzten Frist bei der Gerichtskasse erkundigt. Fällt das Abklärungsergebnis negativ aus, ergibt sich die Rechtsfolge – nämlich Nichteintreten auf die Klage – unmittelbar aus dem Gesetz. Komplexere rechtliche oder faktische Abklärungen oder Abwägungen sind dazu regelmässig nicht notwendig. Der Erlass eines formellen Nichteintretensentscheids durch die verfahrensleitende Richterin bzw. den verfahrensleitenden Richter allein wurde bisher als angemessen und ausreichend erachtet. Aus diesem Grund erachtet es die Regierung als opportun, Art. 17 mit einem Bst. g zu ergänzen und die verfahrensleitende Richterin oder den verfahrensleitenden Richter mit der entsprechenden Befugnis auszustatten.

2.4.3 Verfahrensleitung

Beim Handelsgericht besteht die Praxis, dass die Präsidentin oder der Präsident die Verfahrensleitung, soweit sie nicht an eine Ersatzrichterin oder an einen Ersatzrichter des Kantonsgerichtes delegiert wird, innehat. Das Kantonsgericht beantragt, zur Klarstellung der bisherigen Praxis einen entsprechenden neuen Abs. 3 in Art. 17 EG-ZPO aufzunehmen. Dazu ist zu bemerken, dass durch diese Konstruktion eine handelsgerichtsfremde Person Einfluss auf den Gang eines handelsgerichtlichen Verfahrens nehmen könnte, was aus systematischen Überlegungen abzulehnen ist. Daher beantragt die Regierung, die Delegation der Verfahrensleitung ausschliesslich an eine Ersatzrichterin oder einen Ersatzrichter des Handelsgerichtes zuzulassen. Weil jedoch bisher am Handelsgericht keine Ersatzrichterinnen oder Ersatzrichter existieren, muss diese Funktion auch im Gerichtsgesetz geschaffen werden. Dazu wird Art. 13 Abs. 1^{bis} (neu) GerG eingeführt, der die weiteren Mitglieder des Kantonsgerichtes – also ohne die bereits nach dem bisherigen Art. 13 Abs. 1 GerG dem Handelsgericht angehörenden Mitglieder des Kantonsgerichtes – zu Ersatzrichterinnen oder Ersatzrichter des Handelsgerichtes erklärt. Diese Gesetzeskonstruktion hat überdies den Vorteil, dass der Fall eines möglichen gleichzeitigen Ausstands der Präsidentin bzw. des Präsidenten und der Vizepräsidentin bzw. des Vizepräsidenten bereits geklärt ist. In jenem Ausnahmefall würde ein weiteres Mitglied des Kantonsgerichtes die Präsidentenfunktion am Handelsgericht übernehmen. Der bisherige Art. 13 Abs. 1 GerG soll ebenfalls einer Revision unterzogen werden, wodurch inskünftig mehr als ein Mitglied des Kantonsgerichtes die Funktion des Vizepräsidiums am Handelsgericht ausüben können. Damit wird der ressourcenbedingten Notwendigkeit, die Arbeitslast auf die Schultern mehrerer Richterinnen und Richter zu verteilen, auch in generell abstrakter Weise Rechnung getragen.

2.5 Ausstand von Handelsrichterinnen und Handelsrichtern

Art. 18 EG-ZPO legt fest, welche Instanz für die Beurteilung eines Ausstandsbegehrens zuständig ist. Für Mitglieder des Handelsgerichtes, die gleichzeitig Gerichtspersonen des Kantonsgerichtes sind (Art. 13 Abs. 1 GerG), ist bisher nach Abs. 1 Bst. e die Präsidentin oder der Präsident des Kantonsgerichtes zuständig. Diese Bestimmung deckt jedoch nicht den ganzen Spruchkörper ab; namentlich werden die ordentlichen Handelsrichterinnen und Handelsrichter davon nicht erfasst.

Das Kantonsgericht schlägt vor, bei einem Ausstandsbegehren gegen eine Handelsrichterin oder einen Handelsrichter den Präsidenten oder die Präsidentin des Handelsgerichtes für zuständig zu erklären und die übrigen Mitglieder, wie bis anhin nach Art. 18 Abs. 1 Bst. e EG-ZPO, im Kompetenzbereich des Kantonsgerichtspräsidenten oder der Kantonsgerichtspräsidentin zu belassen. Diese Lösung würde aber dazu führen, dass bei Ausstandsbegehren gegen mehrere Mitglieder des Handelsgerichtes zwei verschiedene Ausstandsinstanzen entscheiden müssten, was wiederum zu störenden oder sogar widersprüchlichen Entscheidungen führen könnte.

Dementsprechend ist es angezeigt, einen zu Art. 18 Abs. 1 Bst. e EG-ZPO analogen Bst. f zu schaffen und die Präsidentin oder den Präsidenten des Handelsgerichtes bzw. deren Stellvertretung mit der entsprechenden Zuständigkeit auszustatten.

2.6 Bereinigung von Art. 19 Abs. 1 EG-ZPO

Nach Art. 19 EG-ZPO können bei Streitigkeiten, die den Kündigungsschutz eines Miet- oder Pachtverhältnisses oder missbräuchliche Forderungen eines Vermieters oder Verpächters betreffen, in Härtefällen Gerichtskosten der Gerichtskasse auferlegt werden. Weil die von dieser Kostenbefreiung betroffenen Verfahren immer in die Zuständigkeit einer Einzelrichterin oder eines Einzelrichters fallen²⁰, besteht keine Zuständigkeit des Kreisgerichtes als Kollegialgericht. Diese faktisch unmögliche Konstellation ist nach dem Antrag des Kantonsgerichtes aus Art. 19 Abs. 1 zu entfernen.

3 Weiterer Anpassungsbedarf

Nachdem nach Abschnitt 2.4.3 dieser Botschaft das Gerichtsgesetz auch anzupassen ist, wird vorgeschlagen, zwei weitere, tendenziell eher terminologisch bedingte Berichtigungen im Gerichtsgesetz vorzunehmen, die bei der Behandlung des VIII. Nachtrags zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (22.15.06) und des VIII. Nachtrags zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter (23.15.01) nicht berücksichtigt worden sind.

Zum einen soll Art. 11 GerG betreffend die Zusammensetzung des Kantonsgerichtes den analogen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtes²¹ und denjenigen der Anklagekammer²² angeglichen werden. Die bisherigen Ersatzrichterinnen und -richter werden neu als nebenamtliche Richterinnen und Richter bezeichnet. Deshalb ist gleichzeitig auch Art. 3 des Kantonsratsbeschlusses über die Zahl der Richter (sGS 941.10) terminologisch anzupassen.

Zum anderen ist in Art. 29 Abs. 3 GerG die Vereidigung der Fachrichterinnen und Fachrichter des Versicherungsgerichtes aus dem Gesetzestext zu streichen, weil diese nach Art. 24 Bst. e und e^{bis} bzw. Art. 24^{bis} GerG nicht mehr vom Kantonsrat gewählt werden, sondern neu von der Präsidentin oder vom Präsidenten des Versicherungsgerichtes auf Vorschlag der am Verfahren beteiligten Parteien.

4 Verzicht auf eine Vernehmlassung

Die hier vorgeschlagenen Gesetzesänderungen beruhen auf einem vom Kantonsgericht ausgearbeiteten Bericht, bei dem es sich weitgehend um Präzisierungen und Ergänzungen von Zuständigkeitsfragen und Bereinigungen von eher untergeordneter Bedeutung handelt. Zumal die Rechtspflegekommission die Prüfung allfälliger Anpassungen am geltenden Recht in den in dieser Botschaft behandelten Punkten bereits ausdrücklich begrüsst hat²³ und es sich dabei um weitgehend technische Rechts- und Verfahrensfragen handelt, rechtfertigt es sich, keine Vernehmlassung bei den politischen Parteien und interessierten Kreisen durchzuführen.

5 Referendum

Der Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung untersteht dem fakultativen Referendum nach Art. 49 Abs. 1 Bst. a der Kantonsverfassung (sGS 111.1) und Art. 5 des Gesetzes über Referendum und Initiative (sGS 125.1).

²⁰ Art. 243 ZPO in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Bst. b EG-ZPO.

²¹ Art. 18 GerG in der Fassung gemäss VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege.

²² Art. 15 GerG in der Fassung gemäss VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege.

²³ Vgl. Abschnitt 4.5 des Berichts 2014 der Rechtspflegekommission vom 23. April 2014 (32.14.02).

6 Antrag

Wir beantragen Ihnen, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, einzutreten auf:

- den Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung;
- den IX. Nachtrag zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter.

Im Namen der Regierung

Martin Klöti
Präsident

Canisius Braun
Staatssekretär

Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

Entwurf der Regierung vom 2. Mai 2017

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 2. Mai 2017¹ Kenntnis genommen und

erlässt:

I.

Der Erlass «Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 15. Juni 2010»² wird wie folgt geändert:

Art. 7 Familienrichterin oder Familienrichter

¹ Die Familienrichterin oder der Familienrichter:

- a) spricht die Ehescheidung, Ehetrennung oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft aus und genehmigt die Vereinbarung über die Folgen, wenn sich die Ehegatten oder die eingetragenen Partner umfassend geeinigt haben;
- a^{bis}) genehmigt sämtliche Vereinbarungen in Familiensachen und bei eingetragener Partnerschaft;**
- b) entscheidet im summarischen Verfahren in Familiensachen und bei eingetragener Partnerschaft;³
- c) trifft vorsorgliche Massnahmen in Ehesachen und bei eingetragener Partnerschaft;
- d) entscheidet über die unentgeltliche Mediation⁴ und die unentgeltliche Rechtsberatung.

² Ist in Ehesachen und bei eingetragener Partnerschaft das Kreisgericht zuständig, leitet die Familienrichterin oder der Familienrichter das Verfahren, führt die Einigungsverhandlung durch, hört die Kinder an und nimmt Beweise ab.

Art. 10 Handelsgericht a) allgemein

¹ Das Handelsgericht entscheidet über handelsrechtliche Streitigkeiten.⁵

¹ ABI 2017, ●●

² sGS 961.2.

³ Siehe Art. 271, 302 und 305 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁴ Art. 218 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁵ Art. 6 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

² Sind nicht alle Personen, die als Beklagte eine Streitgenossenschaft bilden, in einem Handelsregister eingetragen, entscheidet für alle Streitgenossen das für die nicht in einem Handelsregister eingetragenen Personen zuständige Gericht.

³ Unabhängig von der anwendbaren Verfahrensart kann die Präsidentin oder der Präsident des Handelsgerichtes für die Durchführung von Instruktionsverhandlungen⁶ und für Experteninstruktionen⁷ die als Handelsrichterinnen oder Handelsrichter gewählten Gerichtsmitglieder beratend beiziehen.

Art. 11 b) besondere Zuständigkeit

¹ Das Handelsgericht ist zuständig für Streitigkeiten:

- a) nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a bis d der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008;⁸
- b) über Handelsgesellschaften und Genossenschaften.⁹

² Die Präsidentin oder der Präsident des Handelsgerichtes entscheidet ~~über~~ **im handelsgerichtlichen Zuständigkeitsbereich als Einzelrichterin oder Einzelrichter:**

1. ~~die Einsetzung einer Sonderprüferin oder eines Sonderprüfers nach Art. 697 b des Obligationenrechts vom 30. März 1911^{10,141};~~ **im summarischen Verfahren¹²;**
2. ~~den Rechtsschutz in klaren Fällen¹³ in Handelsgerichtssachen~~ **in Angelegenheiten, welche die eidgenössische Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007¹⁴ einem Gericht zuweist, ausgenommen Beschwerden nach Art. 156 HRegV.**

Art. 14 Politische Gemeinde

¹ Die politische Gemeinde am Ort der Vollstreckung leistet Hilfe bei Zwangsmassnahmen und Ersatzvornahmen.¹⁵

² ~~Sie kann für Zwangsmassnahmen die Polizei beiziehen.¹⁶~~ **Das Gericht oder die politische Gemeinde kann die Polizei nach den Bestimmungen des Polizeigesetzes vom 10. April 1980¹⁷ beiziehen, soweit dies für die Vollstreckung des Entscheids unerlässlich ist.**

Art. 17 Prozessleitende Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen

¹ Das zuständige Gericht bezeichnet eine verfahrensleitende Richterin oder einen verfahrensleitenden Richter. Sie oder er entscheidet über:

- a) vorsorgliche Massnahmen¹⁸;

⁶ Art. 226 in Verbindung mit Art. 219 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁷ Art. 185 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁸ SR 272.

⁹ Art. 552 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911, SR 220.

¹⁰ ~~SR 220.~~

¹¹ ~~Art. 5 Abs. 1 Bst. g der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.~~

¹² Art. 248 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

¹³ ~~Art. 257 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.~~

¹⁴ SR 221.411; abgekürzt HRegV.

¹⁵ Art. 343 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

¹⁶ ~~Art. 12 Abs. 1 Bst. d und Art. 13 Bst. d des PG, sGS 451.1.~~

¹⁷ ~~Art. 12 Abs. 1 Bst. d und Art. 13 Bst. d des PG, sGS 451.1.~~

¹⁸ Art. 261 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

- b) vorsorgliche Beweisführung¹⁹;
- c) unentgeltliche Rechtspflege²⁰ **und Nachzahlung**²¹;
- d) Zulassung der Nebenintervention²² und der Streitverkündungsklage²³;
- e) Abschreibung des Verfahrens²⁴;
- f) Stundung und Erlass von Gerichtskosten²⁵. Stundung kann an die Gerichtskanzlei delegiert werden;
- g) Nichteintreten bei Nichtleistung des Kostenvorschusses oder der Sicherheit**²⁶.

² Die Einzelrichterin oder der Einzelrichter entscheidet in ihrem oder seinem Zuständigkeitsbereich.

³ Die Präsidentin oder der Präsident des Handelsgerichtes ist im Zuständigkeitsbereich des Handelsgerichtes verfahrensleitende Richterin oder verfahrensleitender Richter. Sie oder er kann die Verfahrensleitung an eine Ersatzrichterin oder ein Ersatzrichter des Handelsgerichtes delegieren.

Art. 18 Entscheidung über Ausstand

¹ Es entscheiden über die Ausstandspflicht²⁷:

- a) einer Vermittlerin oder eines Vermittlers sowie einer Präsidentin oder eines Präsidenten und eines Mitglieds einer Schlichtungsstelle für Miet- und Pachtverhältnisse sowie für Arbeitsverhältnisse die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kreisgerichtes;
- b) der Präsidentin oder des Präsidenten und eines Mitglieds der Schlichtungsstelle für Klagen nach dem Gleichstellungsgesetz die Kantonsgerichtspräsidentin oder der Kantonsgerichtspräsident;
- c) einer Richterin oder eines Richters und der Gerichtsschreiberin oder des Gerichtsschreibers des Kreisgerichtes die verfahrensleitende Richterin oder der verfahrensleitende Richter;
- d) anderer Gerichtspersonen des Kreisgerichtes die Kreisgerichtspräsidentin oder der Kreisgerichtspräsident;
- e) von Gerichtspersonen des Kantonsgerichtes die Kantonsgerichtspräsidentin oder der Kantonsgerichtspräsident;
- f) von Gerichtspersonen des Handelsgerichtes die Handelsgerichtspräsidentin oder der Handelsgerichtspräsident.**

² Über den Ausstand der zum Entscheid zuständigen Präsidentin oder des zum Entscheid zuständigen Präsidenten entscheidet die Stellvertreterin oder der Stellvertreter.

Art. 19 Erstinstanzliche Prozesse aus Miet- oder Pachtrecht

¹ In Streitigkeiten vor Einzelrichterin oder Einzelrichter des Kreisgerichtes ~~oder vor Kreisgericht~~, die den Kündigungsschutz eines Miet- oder Pachtverhältnisses oder missbräuchliche Forderungen eines Vermieters oder eines Verpächters betreffen, können in Härtefällen Gerichtskosten der Gerichtskasse überbunden werden.

¹⁹ Art. 158 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²⁰ Art. 117 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²¹ Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²² Art. 75 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²³ Art. 82 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²⁴ Art. 241 Abs. 3 und Art. 242 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²⁵ Art. 112 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²⁶ Art. 98, 99 und 101 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

²⁷ Art. 47 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

II.

Der Erlass «Gerichtsgesetz vom 2. April 1987»²⁸ wird wie folgt geändert:

Art. 11 *Kantonsgericht* a) *Zusammensetzung*

¹ Dem Kantonsgericht gehören als Mitglieder hauptamtliche **und nebenamtliche** Richterinnen oder Richter in der erforderlichen Zahl an.

² Die hauptamtlichen Mitglieder des Kreisgerichtes sind Ersatzrichterinnen oder Ersatzrichter. ~~Weitere Ersatzrichterinnen oder Ersatzrichter werden nach Bedarf bestellt.~~

Art. 13 *Handelsgericht*

¹ Dem Handelsgericht gehören ~~zwei Mitglieder des Kantonsgerichtes als Präsidentin bzw. Präsident und als Vizepräsidentin bzw. Vizepräsident sowie Handelsrichterinnen oder Handelsrichter~~ in der erforderlichen Zahl an:

- a) **ein hauptamtliches Mitglied des Kantonsgerichtes als Präsidentin bzw. Präsident;**
- b) **zwei hauptamtliche Mitglieder des Kantonsgerichtes als Vizepräsidentinnen bzw. Vizepräsidenten;**
- c) **Handelsrichterinnen oder Handelsrichter in der erforderlichen Zahl.**

^{1bis} **Die weiteren hauptamtlichen Mitglieder des Kantonsgerichtes sind Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter.**

² Das Handelsgericht spricht Recht in der Besetzung von zwei Kantonsrichterinnen oder Kantonsrichtern und drei Handelsrichterinnen oder Handelsrichtern. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten als Einzelrichterin bzw. Einzelrichter.

Art. 24 *4. Kantonsrat*²⁹

Der Kantonsrat wählt:

- a) die **hauptamtlichen und nebenamtlichen** Mitglieder, ~~die Ersatzrichterinnen oder Ersatzrichter~~ und aus den **hauptamtlichen** Mitgliedern Präsidentin oder Präsident des Kantonsgerichtes;
- b) die Handelsrichterinnen oder Handelsrichter;
- c) ...
- d) die Präsidentin oder den Präsidenten und die weiteren Mitglieder der Anklagekammer;
- e) die hauptamtlichen, teilamtlichen und nebenamtlichen Richterinnen oder Richter sowie die Fachrichterinnen oder Fachrichter der Verwaltungsrekurskommission;
- e^{bis}) die Mitglieder des Versicherungsgerichtes;
- f) die Mitglieder des Verwaltungsgerichtes und aus deren hauptamtlichen Mitgliedern die Präsidentin oder den Präsidenten.

²⁸ sGS 941.1.

²⁹ In der Fassung gemäss VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (nGS 2017-032), in Vollzug ab 1. Juni 2017.

Art. 29 Vereidigung

a) durch Präsidentin oder Präsident des Kreisgerichtes, der Regierung oder des Verwaltungsgerichtes

¹ Vor der Präsidentin oder dem Präsidenten des Kreisgerichtes leisten Pflichteid oder Handgelübde:

- a) Vermittlerin oder Vermittler und Stellvertreterin oder Stellvertreter;
- b) Richterinnen oder Richter des Kreisgerichtes;
- c) ...
- d) Präsidentin oder Präsident, Stellvertreterin oder Stellvertreter sowie Mitglieder der Schlichtungsstelle für Miet- und Pachtverhältnisse und der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse.

² Die Präsidentin oder der Präsident der Regierung vereidigt die Kreisgerichtspräsidentinnen oder Kreisgerichtspräsidenten.

³ Die Präsidentin oder der Präsident des Verwaltungsgerichtes vereidigt ~~die nebenamtlichen Richterinnen oder Richter und die Fachrichterinnen oder Fachrichter der Verwaltungsrekurskommission und des Versicherungsgerichtes.:~~

- a) die nebenamtlichen Richterinnen oder Richter und die Fachrichterinnen oder Fachrichter der Verwaltungsrekurskommission;**
- b) die nebenamtlichen Richterinnen oder Richter des Versicherungsgerichtes.**

⁴ Wer wiedergewählt wird oder ein anderes Amt übernimmt, muss Pflichteid oder Handgelübde nicht wiederholen.

III.

[keine Aufhebung anderer Erlasse]

IV.

Die Regierung bestimmt den Vollzugsbeginn dieses Erlasses.

IX. Nachtrag zum Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter

Entwurf der Regierung vom 2. Mai 2017

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 2. Mai 2017³⁰ Kenntnis genommen und

erlässt:

I.

Der Erlass «Kantonsratsbeschluss über die Zahl der Richter vom 27. November 1990»³¹ wird wie folgt geändert:

Art. 3 *Kantonsgericht*

¹ Dem Kantonsgericht gehören an:

- a) neun hauptamtliche Richter;
- b) ~~ausser den Kreisgerichtspräsidenten~~ fünf bis acht ~~Ersatzrichter~~ **nebenamtliche Richter**.

II.

[keine Änderung anderer Erlasse]

III.

[keine Aufhebung anderer Erlasse]

IV.

1. Dieser Erlass wird ab Vollzugsbeginn des Nachtrags zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung angewendet.

2. Die Rechtsgültigkeit dieses Erlasses setzt die Rechtsgültigkeit des Nachtrags zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung nach Art. 28 des Gesetzes über Referendum und Initiative vom 27. November 1967³² voraus.

³⁰ ABI 2017, ●●.

³¹ sGS 941.10.

³² sGS 125.1.