

# Erläuterungen zur Änderung der Verordnung über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRV)

## I. Allgemeiner Teil

### 1. Ziele der Revision

Gemäss § 2 Abs. 4 des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege<sup>1</sup> beaufsichtigt das Obergericht die Zivil- und Strafrechtspflege der Gerichte und der Schlichtungsbehörden. Es erlässt die notwendigen Ausführungsbestimmungen. Gestützt auf diese Bestimmung setzte das Obergericht die Verordnung über die Zivil- und Strafrechtspflege vom 27. Mai 2010<sup>2</sup> in Kraft.

Die im Rahmen der Überprüfung der Justizreorganisation durch den Grossen Rat verabschiedeten Änderungen des ZSRG geben Anlass, die ZSRV einer Partialrevision zu unterziehen<sup>3</sup>. Erstes Ziel dieser Revision war es, die Verordnung auf das geänderte ZSRG abzustimmen. Zweitens sollte das Verordnungsrecht an Entwicklungen der Rechtspraxis und neue Problemstellungen angepasst werden. Mehrere Änderungen überführen die bisherige Rechtsprechung des Obergerichts in den Verordnungstext, was der Transparenz, der Benutzerfreundlichkeit und der Rechtssicherheit dient. Drittens bot sich die Gelegenheit für eine sanfte Modernisierung des Verordnungstextes.

Diesen drei Zielen entsprechend nahm das Obergericht keine grundsätzliche Änderung der ZSRV in Angriff, sondern beschränkte sich auf punktuelle Eingriffe in den bestehenden Erlass.

### 2. Vernehmlassungsverfahren

Insgesamt gingen sieben Vernehmlassungen ein (Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, Departement für Justiz und Sicherheit [im Folgenden: DJS], Generalstaatsanwaltschaft, Verband der Friedensrichterinnen und Friedensrichter, Amt für Betreibungs- und Konkurswesen, Thurgauischer Anwaltsverband sowie Bezirksgerichte). Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Vernehmlassungsverfahrens begrüsst überwiegend die vorgeschlagenen Änderungen sowie die grundsätzliche Stossrichtung der Partialrevision. Auf vereinzelte Kritik ist bei den Erläuterungen von Einzelbestimmungen zurückzukommen.

---

<sup>1</sup> ZSRG, RB 271.1

<sup>2</sup> ZSRV, RB 271.11

<sup>3</sup> Vgl. Botschaft des Regierungsrates zu den Gesetzesentwürfen und zum Verordnungsentwurf im Zusammenhang mit der Überprüfung der Justizorganisation vom 17. Dezember 2019, GRG 16/GE 27/459; Gesetz betreffend die Änderung des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRG) vom 24. März 2021, GRG 16/GE 31/459.

### **3. Grundsatz der «double instance»**

In der Praxis zeigte sich, dass das kantonale Recht den durch das Bundesgerichtsgesetz<sup>4</sup> vorgeschriebenen Grundsatz der «double instance» nicht in allen denkbaren Konstellationen verwirklicht<sup>5</sup>. Aus rechtsetzungstechnischer Sicht stellen sich an der Schnittstelle von kantonalem Recht und Bundesrecht einige Abgrenzungsfragen. Das BGG schreibt den Kantonen nur in zivil- und strafrechtlichen Streitigkeiten einen doppelten innerkantonalen Instanzenzug vor<sup>6</sup>, nicht aber in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten<sup>7</sup>. Dabei kann eine Streitigkeit, die nach kantonalem Recht in einem Zivil- oder Strafverfahren behandelt wird, öffentlich-rechtlichen Charakter aufweisen. Mit anderen Worten ist die Verfahrensart auf kantonaler Stufe nicht ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des Grundsatzes der «double instance». Ein praktisches Beispiel betrifft die Entbindung eines Bezirksrichters oder einer Bezirksrichterin vom Amtsgeheimnis in einem Rechtsöffnungsverfahren. Auf den ersten Blick liegt eine Zivilstreitigkeit vor. Das Bundesgericht qualifiziert solche Entbindungsverfahren jedoch als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten<sup>8</sup>. Mit der Partialrevision der ZSRV soll der Grundsatz der «double instance» konsequent umgesetzt werden. Die Eingriffe in den Verordnungstext gehen in diesem Bereich relativ weit.

Im Übrigen wird auf die nachfolgenden Ausführungen zu einzelnen Paragraphen verwiesen. Soweit erforderlich wird dort auf das Verhältnis zum Bundesrecht zurückgekommen.

### **4. Sprachliche Anpassungen**

Der gesamte Verordnungstext wurde sprachlich im Hinblick auf die Revision des ZSRG angepasst. Dies führt zu redaktionellen Änderungen im ganzen Erlass («Schlichtungsbehörden in Mietsachen» werden neu bezeichnet als «Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen»; das «Betreibungsinspektorat» heisst neu «Amt für Betreibungs- und Konkurswesen»).

Ebenfalls redaktioneller Natur sind zahlreiche Änderungen, die eine geschlechtsneutrale Sprache sicherstellen wollen. Der aus dem Jahr 2010 stammende Verordnungstext entsprach

---

<sup>4</sup> BGG, SR 173.110

<sup>5</sup> Vgl. dazu das Bundesgerichtsurteil vom 28. Januar 2021, 4A\_520/2020 (betreffend den Kanton Thurgau)

<sup>6</sup> Art. 75 Abs. 2 BGG; Art. 80 Abs. 2 BGG

<sup>7</sup> BGE 135 II 97 f.; Tophinke, Basler Kommentar, 3.A., Art. 86 BGG N. 16

<sup>8</sup> Vgl. den eine Aufsichtsbeschwerde gegen eine Friedensrichterin betreffenden BGE vom 26. Juni 2013, 1C\_467/2013, Erw. 2 und Erw. 3

in dieser Hinsicht nicht mehr den legistischen Anforderungen<sup>9</sup>. Gleiches gilt im Übrigen für terminologische Restanzen aus alten Erlassen (z.B. «angeschuldigte Person» in § 63 Abs. 3 ZSRV; die Strafprozessordnung spricht durchgehend von «beschuldigter Person»).

In den nachfolgenden Erläuterungen wird auf sprachliche Anpassungen ohne Auswirkungen auf den Normsinn nicht gesondert eingegangen.

## **II. Besonderer Teil: Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen**

### **§ 6 Abs. 2 und Abs. 4 ZSRV**

Die Regelung in der ZSRV wird jener in der Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz<sup>10</sup> angeglichen (vgl. den neuen § 6 Abs. 2 KESV). Sachlich rechtfertigt sich eine Differenzierung zwischen den Justizbehörden im engeren Sinn und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nicht.

Das Kostendach von Fr. 3'000.00 und damit zusammenhängend die Abwesenheitsdauer von fünf Tagen verschaffen einen genügend grossen Spielraum für Weiterbildungsmöglichkeiten. Eine Bewilligung des Obergerichtspräsidiums ist angezeigt, wenn die Kosten höher ausfallen oder eine Person länger ausfällt. Die Bewilligung dient dazu, die beabsichtigte Weiterbildung zuhanden des Personalamtes und des DJS zu beurteilen (obligatorische Weiterbildung, in beiderseitigem Interesse liegende Weiterbildung, wünschenswerte Weiterbildung oder Weiterbildung ohne Nutzen für die aktuelle Tätigkeit). Entsprechend fällt der Beitrag des Kantons aus. Diese Beurteilung ist vor allem für die teureren CAS-Kurse wichtig.

Nicht in § 6 geregelt ist die sog. Pflichtzeit. Diesbezüglich ist § 58 der Regierungsratsverordnung über die Rechtsstellung des Staatspersonals<sup>11</sup> zu beachten. Nach § 58 Abs. 1 RSV gilt: «Durch die Beteiligung des Kantons an den Kosten der freiwilligen Weiterbildung wird die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter verpflichtet, für eine bestimmte Zeit im Dienste des Kantons zu verbleiben oder den Beitrag ganz beziehungsweise teilweise zurückzuzahlen.» Eine nach § 6 ZSRV bewilligte Weiterbildung kann zu einer Pflichtzeit im Sinn von § 58 Abs. 1 RSV führen.

Nach § 6 Abs. 2 ZSRV haben neu gewählte Berufsrichterinnen und Berufsrichter nach Absprache mit dem Obergerichtspräsidium innert drei Jahren nach Amtsantritt einen

---

<sup>9</sup> Vgl. Richtlinien für die Rechtsetzung vom 1. Januar 2022 (herausgegeben von der Staatskanzlei/Generalsekretärenkonferenz des Kantons Thurgau), Ziff. 8.2 mit Verweis auf die Schreibweisungen für die Kantonale Verwaltung Thurgau (KVGKT, dort S. 9).

<sup>10</sup> KESV, RB 211.24

<sup>11</sup> RSV, RB 177.112

geeigneten Einführungskurs zu besuchen. In der Praxis verbreitet ist der CAS-Lehrgang «Judikative» der Schweizerischen Richterakademie (in Zusammenarbeit mit der Universität Luzern). Die Bezirksgerichte brachten im Vernehmlassungsverfahren Vorbehalte gegenüber der Qualität dieses Lehrgangs an. Sollte es in der Vergangenheit tatsächlich zu Qualitätsproblemen gekommen sein, wären entsprechende Rückmeldungen bei den Organisatoren des CAS-Lehrgangs angezeigt. Eine Änderung von § 6 Abs. 2 ZSRV ist hingegen nicht erforderlich. Der Verordnungstext lässt offen, welche Ausbildungsangebote zu besuchen sind.

### **§ 7 Abs. 2 ZSRV**

Das Obergerichtspräsidium führt bereits heute mindestens einmal pro Jahr einen Austausch mit den Friedensrichterinnen und Friedensrichtern durch. Dieser hat sich bewährt, um organisatorische und fachliche Fragen niederschwellig zu besprechen.

Den Verband Thurgauer Friedensrichter und Betreibungsbeamter gibt es im Übrigen nicht mehr. Die Friedensrichterinnen und Friedensrichter sind aktuell im Verband Thurgauer Friedensrichterinnen und Friedensrichter (VTGF) zusammengeschlossen.

### **§ 8 Abs. 2 ZSRV**

Das Dolmetscherwesen gewann in den vergangenen Jahren an praktischer Bedeutung. Mit ein Grund dafür sind mehr und aufwändigere Strafverfahren. Ohne professionelle Übersetzung ist heute ein Strafverfahren nicht mehr durchführbar<sup>12</sup>. Das geltende Recht lässt zahlreiche Punkte unregelt und erweist sich insofern als lückenhaft. Andere Kantone haben die Materie in einer eigenständigen Verordnung zusammengefasst<sup>13</sup>. Rechtsetzungstechnisch ist dies sinnvoll und erlaubt eine der Bedeutung der Materie angemessene, differenzierte Regelung.

Bei § 8 Abs. 2 ZSRV handelt es sich, genau genommen, um eine unselbständige Kompetenznorm. Die Rechtsetzungskompetenz des Obergerichts ergibt sich aus § 2 Abs. 4 ZSRG. § 8 Abs. 2 ZSRV soll den Normadressaten als eine Art Wegweiser dienen, damit sie die noch zu erlassende Verordnung über das Dolmetscherwesen leichter finden.

---

<sup>12</sup> Bei unsachgemässer Übersetzung droht beispielsweise die Unverwertbarkeit von Beweismitteln. Diese Problematik beschäftigte das Obergericht unter anderem im Fallkomplex «Kümmertshausen».

<sup>13</sup> So etwa der Kanton Zürich (Dolmetscherverordnung, LS 211.17)

## § 9 und § 9a ZSRV

Die Rechtskraftbescheinigung dient im Rechtsalltag als Nachweis der Endgültigkeit und Verbindlichkeit eines Urteils. Nur ein rechtskräftiges Urteil kann durchgesetzt werden. Die heute auf Verordnungsstufe verankerte Lösung führt im Wesentlichen die Rechtslage unter der kantonalen Zivilprozessordnung fort<sup>14</sup>. Mit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung hat der Bundesgesetzgeber jedoch Vorschriften über die Vollstreckung von Zivilurteilen erlassen (vgl. Art. 336 ZPO). Die Kantone sind in diesem Bereich nicht (mehr) frei. Dabei ist zwischen der Rechtskraftbescheinigung bei Zivil- und Strafsentscheiden zu differenzieren.

### *Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbescheinigung von Zivilentscheiden*

Die Vollstreckbarkeitsbescheinigung im Sinn der ZPO bezweckt, die Prüfung der Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen zu vereinfachen. Sie hat die gleiche Funktion wie die in der früheren Praxis der kantonalen Gerichte und auch des Bundesgerichts als Rechtskraftbescheinigung bezeichnete Urkunde<sup>15</sup>. Da Vollstreckbarkeit und Rechtskraft nicht notwendigerweise gleichzeitig eintreten<sup>16</sup>, verwendet die ZPO nur noch den Begriff der Vollstreckbarkeitsbescheinigung<sup>17</sup>. Nach einhelliger Lehre sollte nicht mehr von Rechtskraftbescheinigung gesprochen werden. Es geht nicht um eine Bescheinigung der Rechtskraft, sondern der Vollstreckbarkeit<sup>18</sup>. Die Bescheinigung der Rechtskraft genügt an sich nicht, um ein Zwangsvollstreckungsverfahren durchzuführen<sup>19</sup>.

Aus dem Bundesrecht ergeben sich Vorgaben in Bezug auf die Rechtswirkungen, das Verfahren und die Zuständigkeit:

- *Rechtswirkungen der Vollstreckbarkeitsbescheinigung*: Sie ist weder ein Entscheid noch eine prozessleitende Verfügung, sondern ein blosses Beweismittel<sup>20</sup>. Auf die Ausstellung

<sup>14</sup> Vgl. Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 260 ZPO/TG N. 5

<sup>15</sup> Droese, Res iudicata ius facit, Habil. Luzern, Bern 2015, S. 143 f.

<sup>16</sup> Einässiglich Markus/Wuffli, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, ZBJV 2015, S. 75–120, passim.

<sup>17</sup> Droese, Basler Kommentar, 3.A., Art. 336 ZPO N. 19; vgl. auch Staehelin, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 336 ZPO N. 17

<sup>18</sup> Huber, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, N. 71; Reetz/Hilber, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 315 ZPO N. 8; Kellerhals, Berner Kommentar, Art. 336 ZPO N. 16; Droese, Art. 336 ZPO N. 19; Staehelin, Art. 336 ZPO N. 15

<sup>19</sup> So ausdrücklich BGE vom 25. Januar 2008, 5A\_264/2007, Erw. 3.3: «Liesse man für den Nachweis der Vollstreckbarkeit die blosser Rechtskraftbescheinigung genügen, so würde diese im Übrigen zur eigentlichen Zustellfiktion, die vom Schuldner selbst dann nicht umgestossen werden könnte, wenn beispielsweise die Sendung auf dem Postweg verloren gegangen oder die Rechtskraftbescheinigung irrtümlich erfolgt sein sollte».

<sup>20</sup> BGE vom 20. August 2017, 4A\_593/2017, Erw. 3.2.1 (nicht publiziert in BGE 144 III 404)

der Vollstreckbarkeitsbescheinigung haben die Parteien grundsätzlich einen Anspruch. Die Weigerung der dafür zuständigen Behörde, eine solche Bescheinigung auszustellen, ist deshalb mit Beschwerde anfechtbar<sup>21</sup>.

- *Verfahren auf Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung:* Die bescheinigende Instanz ist verpflichtet, die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit, darunter die gehörige Eröffnung,<sup>22</sup> zu prüfen. Sie muss ebenfalls bei anderen Instanzen Auskünfte einholen. Zeigt sich, dass der Entscheid mit Berufung angefochten wurde, die Berufungsinstanz aber die vorzeitige Vollstreckung bewilligt hat, so ist die Vollstreckbarkeitserklärung vom Berufungsgericht auszustellen. Ergibt sich, dass der Entscheid mit Beschwerde angefochten wurde und die Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung erteilt hat, so muss – analog bei einer pendenten Berufung – mit der Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung zugewartet werden<sup>23</sup>. Bezüglich der Form der Vollstreckbarkeitsbescheinigung enthält die ZPO keine Vorgaben. Das Gericht ist somit in der Art der Ausstellung frei und kann die Vollstreckbarkeit etwa durch Anbringen eines entsprechenden Stempels auf dem zu vollstreckenden Entscheid bescheinigen. Inhaltlich genügt es, wenn die Vollstreckbarkeitsbescheinigung lediglich bestätigt, dass der entsprechende Entscheid vollstreckbar ist<sup>24</sup>.

Für die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung darf eine Gebühr erhoben werden<sup>25</sup>.

- *Zuständigkeit:* Nach Art. 336 Abs. 2 ZPO bescheinigt das Gericht, das den zu vollstreckenden Entscheid getroffen hat, die Vollstreckbarkeit. In gewissen Fällen scheint jedoch die Rechtsmittelinstanz die geeignetere Instanz zur Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung zu sein. So kennt beispielsweise nur die Berufungsinstanz die Berufungsanträge und ist bei einer Teilanfechtung in der Lage zu beurteilen, welche Punkte angefochten wurden und welche nicht. In der Lehre wird teilweise postuliert, den Anwendungsbereich von Art. 336 Abs. 2 ZPO teleologisch zu reduzieren und die Kompetenz zur Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung in Fällen der Teilanfechtung der Berufungsinstanz zu überbinden, da die erste Instanz ansonsten ohnehin bei der Berufungsinstanz den Umfang der Rechtskraft in Erfahrung bringen müsste<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> BGE vom 20. April 2022, 5A\_670/2021, Erw. 1.1.2

<sup>22</sup> Vgl. BGE 141 I 103; BGE 105 III 45; BGE vom 20. Dezember 2021, 5D\_30/2021, Erw. 2.1; BGE vom 25. Januar 2008, 5A\_264/2007, Erw. 3.3

<sup>23</sup> Droese, Art. 336 ZPO N. 22

<sup>24</sup> Huber, N. 84

<sup>25</sup> Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 7. Februar 2012, BGE.2011.51, E. 2.

<sup>26</sup> Huber, N. 74

Der geltende § 9 ZSRV ist sowohl in terminologischer Hinsicht als auch mit Blick auf die Zuständigkeitsregelung in Art. 336 Abs. 2 ZPO revisionsbedürftig. Auch wenn sich in der kantonalen Praxis der Begriff der Rechtskraftbescheinigung gehalten hat, so geht es der Sache nach stets um Vollstreckbarkeitsbescheinigungen im Sinn der ZPO. Die Rechtskraft ist nicht separat zu bescheinigen, vielmehr ist ihr Eintritt eine Voraussetzung für die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung. Um das kantonale Recht an das Bundesrecht anzupassen, sind die Bestimmungen über die Rechtskraftbescheinigung in § 9 ZSRV zu streichen. Sachlich befasst sich der neue § 9 ZSRV nur noch mit der Rechtskraft in Strafsachen (dazu sogleich). Die Vollstreckbarkeitsbescheinigung wird stattdessen eigenständig in § 9a ZSRV geregelt. In Anlehnung an die erwähnten Lehrmeinungen ist für Teilrechtskraft in teleologischer Reduktion von Art. 336 Abs. 2 ZPO die Zuständigkeit des Obergerichts vorzusehen (was der heutigen Rechtslage entspricht).

#### *Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbescheinigung von Strafscheiden*

Im Unterschied zur ZPO kennt die StPO nach wie vor das Institut der Rechtskraftbescheinigung. Nach Art. 438 Abs. 1 StPO hat die Strafbehörde, die einen Entscheid fällt, den Eintritt der Rechtskraft in den Akten oder im Urteil zu vermerken. Dieser Vermerk bildet den Ausgangspunkt für die Vollstreckung einer Strafe<sup>27</sup>. Anders als im Zivilprozessrecht sind Rechtskraft und Vollstreckbarkeit im Strafprozessrecht keine voneinander losgelösten Grössen. Bei Strafscheiden kann es demnach bei der geltenden Ordnung des kantonalen Rechts bleiben.

#### **§ 11a Abs. 1 ZSRV**

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung in § 11a Abs. 1 ZSRV.

Der Vernehmlassungsentwurf des Obergerichts sah in § 11a Abs. 2 ZSRV eine weitere Änderung vor, die bei den Vernehmlassungsadressaten jedoch auf erhebliche Kritik stiess. Gestützt auf Rückmeldungen der Kantonalen Inkassostelle (NUP) schlug das Obergericht vor, künftig das gesamte Dispositiv dieser Stelle zuzustellen. Dadurch sollte das Rückforderungsprozedere erleichtert werden. In der Praxis kommt es offenbar immer wieder vor, dass ein der NUP zugestellter Kostenspruch nicht oder nicht aus sich heraus verständlich ist. Im Vernehmlassungsverfahren wurde demgegenüber mit gewissem Recht auf die informationelle Selbstbestimmung und den Datenschutz der Rechtsuchenden hingewiesen. Das Obergericht entschloss sich vor diesem Hintergrund, § 11a Abs. 2 ZSRV in der geltenden

---

<sup>27</sup> Brägger, Basler Kommentar, 2.A., Art. 439 StPO N. 19

Fassung zu belassen. Die heutige Rechtslage setzt allerdings voraus, dass die Dispositive sorgfältig redigiert werden. Ein der NUP zugestellter Auszug aus dem Dispositiv muss klar und aus sich heraus verständlich sein.

### **§ 12c Abs. 2 ZSRV**

Erlass und Stundung in Strafsachen regelt das Bundesrecht in Art. 425 StPO. Die Parallelbestimmung in § 5 Abs. 2 VGG wurde per 1. Januar 2022 geändert (ABI 13/2021). § 12c Abs. 1 ZSRV ist deshalb ersatzlos aufzuheben.

Die Regelung in § 12c Abs. 2 ZSRV ist in doppelter Hinsicht unbefriedigend. Erstens verfügen die leitenden Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber über keine richterliche Spruchkompetenz. Zweitens führen parallele Zuständigkeiten der Gerichtsschreiber auf der einen Seite, der Vorsitzenden auf der anderen Seite zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Durch die Änderung von § 12c Abs. 2 ZSRV werden beide Probleme beseitigt.

### **§ 15 Abs. 2 ZSRV**

Diese Änderung präzisiert die Zuständigkeit (Einzelrichterin oder Einzelrichter) und das Verfahren (summarisches Verfahren) für das bereits im geltenden Recht vorgesehene Entbindungsverfahren bei den Bezirksgerichten.

### **§ 16 ZSRV**

Die Aufsichtsbeschwerde hat einen festen Platz im Verfahrensrecht. Sie dient dazu, die rechtmässige Erfüllung der Aufgaben der beaufsichtigten Behörde sicherzustellen<sup>28</sup>. Entgegen der irreführenden Bezeichnung löst die Aufsichtsbeschwerde nach den allgemeinen Grundsätzen des (öffentlichen) Verfahrensrechts kein eigentliches Beschwerdeverfahren aus. Die beschwerdeführende Person ist blosser Anzeigerin. Ihr stehen keine Parteirechte zu und sie hat keinen Anspruch auf justizförmige Erledigung<sup>29</sup>. Die so verstandene Aufsichtsbeschwerde ist weder an Formen noch an Fristen gebunden und steht jeder Person

---

<sup>28</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.A., N. 1199 und N. 1201; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.A., § 28 N. 45; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4.A., N. 660 und N. 1388 f.; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3.A., N. 764

<sup>29</sup> BGE 133 II 471; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1200 und N. 1209; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 28 N. 45; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 1389; Kölz/Häner/Bertschi, N. 765 und N. 774



offen<sup>30</sup>. Dementsprechend bedarf die Aufsichtsbeschwerde grundsätzlich keiner gesetzlichen Grundlage<sup>31</sup>.

Den Kantonen steht es offen, das Institut der Aufsichtsbeschwerde abweichend vom soeben dargelegten Modell zu normieren. Das Obergericht hat § 16 ZSRV in seiner bisherigen Praxis denn auch nicht als blossen Rechtsbehelf, sondern als eigentliches Rechtsmittel verstanden. Demgemäss hat die betroffene Person einen Anspruch auf rechtsförmige Erledigung der Aufsichtsbeschwerde. Im Gegenzug gelten für dieses Rechtsmittel bestimmte Form- und Fristerfordernisse<sup>32</sup>. Die Änderungen von § 16 ZSRV überführen diese Rechtsprechung in den Verordnungstext.

Die subsidiäre Aufsichtsbeschwerde, wie sie § 16 ZSRV normiert, entspringt dem Hierarchieverhältnis zwischen der Aufsichts- und der beaufsichtigten Behörde. Die Streitsache ist öffentlichrechtlicher Natur, weshalb der Grundsatz der «double instance» (vgl. Ziff. I.3 vorstehend) nicht zur Anwendung gelangt. Deshalb kann § 16 Abs. 5 ZSRV vorsehen, dass die kantonale Behörde endgültig entscheidet. Auf kantonaler Stufe gibt es mit anderen Worten kein Rechtsmittel gegen den Entscheid über eine subsidiäre Aufsichtsbeschwerde.

## **§ 16a ZSRV**

Während die subsidiäre Aufsichtsbeschwerde ein eigentliches (allerdings subsidiäres) Rechtsmittel darstellt, ist die Anzeige nach § 16a ZSRV blosser Rechtsbehelf. Die neue Bestimmung lehnt sich an das Verwaltungsrechtspflegegesetz<sup>33</sup> an, das ebenfalls den Dualismus von Aufsichtsbeschwerde und Anzeige kennt. Beide Institute nebeneinander zu regeln dient der Transparenz und der Rechtssicherheit.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde § 16a ZSRV aus rechtsstaatlichen Überlegungen begrüsst. Es kam die Frage auf, ob die Verordnungsstufe dafür genüge. Da die Anzeige nach einhelliger Lehre keiner rechtlichen Grundlage bedarf (vgl. die Erläuterungen zu § 16), ist § 16a ZSRV unter normhierarchischen Gesichtspunkten unproblematisch.

Anzufügen ist, dass die Anzeige nach § 16a ZSRV nicht mit einer (Straf-)Anzeige im Sinn des Strafrechts zu verwechseln ist.

---

<sup>30</sup> Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 659 und N. 661; Kölz/Häner/Bertschi, N. 764

<sup>31</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1202; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 661; Kölz/Häner/Bertschi, N. 764

<sup>32</sup> Vgl. den Entscheid in Sachen KES.2021.58

<sup>33</sup> VRG, RB 170.0

## § 16b ZSRV

Obschon das Zivilprozessrecht bundesrechtlich vereinheitlicht ist, verbleibt den Kantonen in gewissen Bereichen eine Regelungsbefugnis. Beispielsweise bestimmten die Kantone das Verfahren, wo das Zivilgesetzbuch die Zuständigkeit nicht ausdrücklich entweder einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde überträgt (Art. 54 Abs. 2 und Abs. 3 SchIT ZGB)<sup>34</sup>. Zu dieser Fallkategorie gehören etwa Aufsichtsbeschwerden gegen Willensvollstrecker. Ebenfalls nicht abschliessend durch das Bundesrecht geregelt ist das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 ff. des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes<sup>35</sup>.

In seiner bisherigen Praxis erachtete das Obergericht in bundesrechtlich nicht geregelten Bereichen jeweils die Bestimmungen des summarischen Verfahrens der ZPO als massgebend (so für das Beschwerdeverfahren gegen einen Willensvollstrecker: RBOG 2021 Nr. 37 E. 2a; für das Verfahren der Beschwerde nach Art. 17 f. SchKG: RBOG 2013 Nr. 17 Erw. 2.b.aa). Mit § 16b Abs. 1 ZSRV erhält diese kantonale Praxis eine Rechtsgrundlage. In der KESV findet sich im Übrigen eine Schwesterbestimmung (§ 30 KESV)

§ 16b Abs. 2 ZSRV enthält eine Sonderregelung für die Entschädigungsfrage im Bereich des kantonalen Verfahrensrechts. Wo die ZPO anwendbar ist, bleibt es bei den bundesrechtlichen Bestimmungen über die Entschädigungsfolgen. So würde beispielsweise ein Rechtsöffnungsverfahren, an dem ein Gemeinwesen beteiligt ist, nicht unter § 16b Abs. 2 ZSRV fallen. Hauptanwendungsfall dieser Bestimmung dürfte die Beschwerde nach Art. 450 ff. ZGB sein. Das Obergericht sprach in Einzelfällen einer beschwerdeführenden politischen Gemeinde eine Entschädigung zu, weil das kantonale Recht keine Ausnahme zu den Bestimmungen der ZPO vorsah<sup>36</sup>. Zukünftig soll dem Gemeinwesen im Bereich des kantonalen Verfahrensrechts in der Regel keine Entschädigung zugesprochen werden. Vorbild dieser Bestimmung ist § 80 Abs. 1 VRG. Die Parallele zum Verwaltungsverfahren rechtfertigt sich, weil dort, wo kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung gelangt, keine typischen Zivilstreitigkeiten zu entscheiden sind. Bei einem in diesem Bereich prozessierenden Gemeinwesen ist die Interessenlage vergleichbar mit dem öffentlichen Verfahrensrecht. Nach der Praxis zu § 80 Abs. 1 VRG kann dem Gemeinwesen ausnahmsweise eine Entschädigung gewährt werden, so etwa bei mutwilliger Prozessführung oder wenn dieses wie eine Privatperson betroffen ist<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> BGE 139 III 228 ff.; BGE vom 28. Mai 2014, 5A\_241/2014, Erw. 1.2; BGE vom 7. Januar 2022, 5A\_398/2021, Erw. 2.3 f.

<sup>35</sup> SchKG, SR 281.1

<sup>36</sup> KES.2021.46

<sup>37</sup> Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Basel 2014, § 80 VRG N. 13

### **§ 17 Abs. 3, § 20 Abs. 2, § 23 ZSRV**

Die Bestellung eines Ersatzgerichts stellt eine zivilrechtliche Streitigkeit dar, weshalb der Grundsatz der «double instance» (vgl. Ziff. I.3) zu wahren ist<sup>38</sup>. Deshalb sieht § 17 Abs. 3 ZSRV neu ein Rechtsmittel an das Obergericht vor.

Desgleichen dienen die Änderungen in § 20 Abs. 2 und § 23 ZSRV der Verwirklichung der «double instance» (vgl. Ziff. I.3.). Bei der Formulierung von § 20 Abs. 2 ZSRV ist zu beachten, dass die Schlichtungsbehörde in Gleichstellungssachen keinen vorausdefinierten Sitz aufweist. Die Behörde hat ihren Sitz vielmehr dort, wo das jeweils aktuelle Präsidium seine Geschäfts- oder Wohnadresse hat.

### **§ 29 ZSRV**

Die Änderungen sind im Wesentlichen sprachlicher und redaktioneller Natur.

### **§ 31a ZSRV**

Die nebenamtlichen Tätigkeiten von Berufsrichterinnen und Berufsrichtern am Bezirksgericht werden neu durch § 4a ZSRG erfasst. § 31a ZSRV kann ersatzlos gestrichen werden.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde vorgeschlagen, die nebenamtlichen Tätigkeiten und Nebenbeschäftigungen von Friedensrichterinnen und Friedensrichtern in der ZSRV analog zu § 31 ZSRV und § 31a ZSRV zu umschreiben. Eine entsprechende Regelung ist jedoch in erster Linie bei einem Vollamt geboten; die Friedensrichterinnen und Friedensrichter sind aktuell allesamt nicht vollamtlich tätig. Hinzu kommt, dass die Friedensrichterinnen und Friedensrichter administrativ dem DJS unterstehen (vgl. § 2 Abs. 1 und Abs. 4 e contrario ZSRG). Das Obergericht erachtet sich dementsprechend nicht als zuständig, die Amtstätigkeit der Friedensrichterinnen und Friedensrichter näher auf Verordnungsstufe zu normieren.

### **§ 32 Abs. 5 ZSRV**

Die Besetzung der Gerichte (sog. Spruchkörperbildung) hat in den letzten Jahren in der nationalen und internationalen Menschenrechtspraxis an Bedeutung gewonnen.

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes und unabhängiges Gericht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umfasst dieser Anspruch auch die

---

<sup>38</sup> BGE vom 28. Januar 2021, 4A\_520/2020, passim.

Spruchkörperbildung. Die Rechtsprechung soll nicht durch gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Die Art und Weise, wie der Spruchkörper bestimmt wird, muss im Regelfall generell-abstrakt vorbestimmt sein. Nur aus sachlichen Gründen darf im Einzelfall von der generell-abstrakt umschriebenen Zuständigkeit abgewichen werden<sup>39</sup>.

Das Obergericht hat seine Geschäftsordnung dieser Rechtsprechung angepasst. Bei den Bezirksgerichten finden sich unterschiedliche Modelle zur Besetzung des Spruchkörpers. § 32 Abs. 5 ZSRV verpflichtet die Bezirksgerichte, zukünftig – entsprechend den Vorgaben des übergeordneten Rechts – generell-abstrakte Zuordnungskriterien in das Geschäftsreglement aufzunehmen.

### **§ 33 ZSRV**

Dieser Paragraph kann mit Blick auf den gleichlautenden § 20 Abs. 4 ZSRG aufgehoben werden. Das anwendbare kantonale Verfahrensrecht wird im neuen § 16b ZSRV geregelt.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde beantragt, § 33 ZSRV nicht zu streichen, sondern zu ergänzen. Einzelrichterinnen und Einzelrichter sollten in allen «verfahrensrechtlichen Angelegenheiten» zuständig sein. Das Obergericht nimmt diesen Vorschlag nicht auf. Hinter ihm steht offenbar die Überlegung, eine Art Auffangordnung zu schaffen für Fälle, die sich nicht eindeutig § 20 Abs. 4 ZSRG zuordnen lassen. Doch ist unklar, was «verfahrensrechtliche Angelegenheiten» auszeichnet, und der Mehrwert einer solchen Bestimmung ist fraglich. Aus § 20 Abs. 4 ZSRG ergibt sich hinreichend deutlich die Auffangkompetenz des Einzelgerichts, die in Zweifelsfällen auch analog angewendet werden könnte.

### **§ 34 Abs. 1, 2 und 3 ZSRV**

§ 34 ZSRV regelt auf Verordnungsstufe näher den Einsatz von ausserordentlichen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern. Die Bestimmung ergänzt § 22 Abs. 2 ZSRG, welcher die Möglichkeit vorsieht, bei längerer Abwesenheit eines Berufsrichters oder einer Berufsrichterin unter anderem ausserordentliche Gerichtsschreibende einzusetzen.

§ 34 Abs. 2 ZSRV enthält Selbstverständliches und kann deshalb gestrichen werden. Die Neuformulierung von § 34 Abs. 3 ZSRV soll klarstellen, dass die Bezirksgerichte die Befugnis haben, bis zu einer Dauer von drei Monaten ausserordentliche Gerichtsschreiberinnen und

---

<sup>39</sup> Vgl. BGE 144 I 70 (Regeste); BGE vom 21. Juni 2018, 6B\_63/2018, Erw. 3; BGE vom 20. März 2018, 1C\_187/2017, Erw. 6 und Erw. 7; EGMR, DMD Group, a.s. gegen Slowakei vom 5. Oktober 2010, Nr. 19334/03, § 69 ff.; EGMR, Miracle Europe Kft gegen Ungarn vom 12. Januar 2016, Nr. 57774/13, § 58; zum Ganzen auch Brunner, Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Besetzung gerichtlicher Spruchkörper, ZBI 2021, S. 307–330, passim.

Gerichtsschreiber anzustellen. § 34 Abs. 1 ZSRV umschreibt die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Bezirksgerichte von ihrer Befugnis Gebrauch machen können.

### **§ 36 ZSRV**

Mit dieser Bestimmung wird der Grundsatz der «double instance» im kantonalen Recht umgesetzt (vgl. Ziff. I.3). § 36 Abs. 1 ZSRV regelt das Vorgehen, § 36 Abs. 2 ZSRV die Zuständigkeit des Ersatzgerichts. Die beiden Absätze sind so aufgebaut, dass ein Bezirksgericht nicht über seine eigene Zuständigkeit als Ersatzgericht entscheiden muss.

Der im summarischen Verfahren zu treffende Entscheid unterliegt der Beschwerde an das Obergericht (§ 36 Abs. 4 ZSRV).

### **§ 40 ZSRV**

Mit § 40 Abs. 5 wird die in § 26 Abs. 2 ZSRG vorgesehene Einzelrichterkompetenz am Obergericht verwirklicht. Das Obergericht entschied sich bewusst dafür, nur bestimmte Fallkategorien in die Zuständigkeit des Einzelrichters oder der Einzelrichterin zu weisen.

Bei den Konkurseröffnungen fallen nur jene Konkurse in die Einzelrichterzuständigkeit, die nach vorgängiger Betreuung oder gestützt auf Art. 190 SchKG eröffnet werden. Andere Konkursfälle sind in der Regel komplex und eignen sich nicht für einen Entscheid des Einzelrichters oder der Einzelrichterin.

### **§ 43, § 44 und § 47b ZSRV**

Es handelt sich um Anpassungen an die ZSRG-Revision.

### **§ 50 Abs. 1 ZSRV**

Die Bestimmungen über Register und Manuale wirken im digitalisierten Zeitalter anachronistisch. Die vorliegende Fassung von § 50 beschränkt sich darauf, die Funktion des Gerichtsmanuals zu umschreiben, und überlässt die konkrete Umsetzung den Gerichten. Bei einer Mehrzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden stiess diese Lösung auf Zustimmung.

Änderungen am Dispositiv eines einmal gefällten Entscheids sind grundsätzlich zu begründen. Die Begründungspflicht ist in Bezug zu setzen zur beabsichtigten Änderung. Offensichtliche Versehen können ohne Begründung korrigiert werden; weitergehende materielle Änderungen müssen demgegenüber näher begründet werden.

### **§ 55 Abs. 1 ZSRV**

Die nähere Regelung des Archivwesens ist den Gerichten zu überlassen.

### **§ 57 ZSRV (unverändert)**

Die Bezirksgerichte wiesen im Vernehmlassungsverfahren auf das veränderte technische Umfeld hin. Heute ist es sehr einfach, eine Gerichtsverhandlung heimlich aufzunehmen oder zu übertragen (z.B. mittels Smartphone). Die Frage stand im Raum, ob und wie im kantonalen Recht eine Regelung zu schaffen sei, um die Sitzungsdisziplin und die Vertraulichkeit in einer Gerichtsverhandlung zu gewährleisten.

Gerichtsverhandlungen sind im Grundsatz öffentlich. Um der Gefahr unberechtigter Aufnahmen wirksam entgegenzutreten, müssten präventive Massnahmen ergriffen werden. Zu denken ist an Eingangskontrollen der Besucherinnen und Besucher, aber auch der Parteien und allenfalls der Rechtsvertreter. Abgesehen davon, dass solche Präventivmassnahmen zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen, wäre die Verordnung nicht die richtige Normstufe dafür. Anders als die in § 57 Abs. 3 ZSRV normierte konkrete Gefährdungslage bedürfen präventiv ansetzende Massnahmen wohl eine gesetzliche Grundlage. Überdies enthalten die eidgenössischen Prozessordnungen verschiedene Instrumente, die es einem Gericht erlauben, den geordneten Geschäftsgang sicherzustellen (Art. 128 Abs. 1 ZPO, Art. 63 f. StPO). Aus diesen Gründen besteht kein Anlass, § 57 ZSRV zu ergänzen.

### **§ 62 Abs. 2 Ziff. 1 ZSRV**

Es handelt sich um eine Anpassung an Art. 27 SchKG in der Fassung vom 25. September 2015, in Kraft seit 1. Januar 2018. Im Vernehmlassungsverfahren kam sodann die Frage auf, ob die berufsmässige Vertretung «auch hinsichtlich gerichtlicher Verbote (Parkverbote durch Liegenschaftsverwaltung) und allgemein Besitzerschutz» zulässig sei. Massgebend ist hier das Bundesrecht, welches den Kantonen in Art. 68 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO nur in ausgewählten Sachbereichen die Kompetenz einräumt, die Regeln der berufsmässigen Vertretung vor Gericht zu lockern. Mit Blick auf Art. 68 Abs. 2 lit. c und lit. d ZPO ist der Vernehmlassungsvorschlag nicht umsetzbar, denn gerichtliche Verbote (gemeint ist wohl das Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen) sind in der Regel keine mietrechtlichen Streitigkeiten. Gleiches gilt für den Besitzerschutz im Sinn von Art. 927 f. ZGB.

### **§ 63 Abs. 3 ZSRV**

Die vorgeschlagene Änderung stellt eine effektive Verteidigung der beschuldigten Person sicher, wenn gravierende Sanktionen (Strafe oder Massnahmen) zur Diskussion stehen. Da es sich auch bei der Landesverweisung um eine weitreichende Massnahme handelt, soll sie nicht von einem Praktikanten oder einer Praktikantin abgewehrt werden müssen.

### **§ 65 Abs. 1 ZSRV**

Die in Kraft stehende Formulierung von § 65 Abs. 1 ZSRV ist allenfalls missverständlich. Durch die Streichung des Einschubs wird die Vorschrift leserlicher und ihr Sinn besser ersichtlich.

### **§ 72 ZSRV**

Die Änderungen sind vorwiegend redaktioneller Natur.

Es ist zwischen internen Notizen und (parteiöffentlichen) Protokollen zu unterscheiden. Das geltende Recht vollzieht diese Unterscheidung nicht mit der wünschbaren Klarheit. Parteiöffentliche Protokolle sind in Verfahrensabschnitten, die Vergleichsverhandlungen dienen, nicht zu führen. Dazu gehören auch Einigungsverhandlungen in Eheschutz- und Ehescheidungsverfahren.

Die Präzisierung in § 72 Abs. 8 setzt Vorgaben der anstehenden Revision der Strafprozessordnung um (vgl. Art. 78a revStPO, BBl 2022 1560 ff.).

### **§ 74 Abs. 2 ZSRV**

Die Nennung des Berufs ist nicht mehr zeitgemäss. In der Praxis ist immer wieder zu beobachten, dass der in den Akten vermerkte Beruf und die aktuell ausgeübte Erwerbstätigkeit auseinanderfallen. Der Erkenntnismehrwert der Berufsnennung ist folglich gering. Auf diese ist zu verzichten. Das im Vernehmlassungsverfahren vorgetragene Gegenargument, bei einem strafrechtlichen Tätigkeitsverbot spiele der Beruf eine Rolle, ist nicht stichhaltig. Einerseits wird das Tätigkeitsverbot im Dispositiv verhängt und ist formell unabhängig von der Berufsbezeichnung. Andererseits kann sich das Tätigkeitsverbot auch auf einen Bereich beziehen, in dem die betroffene Person nicht erwerbstätig ist.

### **§ 74 Abs. 6 ZSRV**

Im Vernehmlassungsverfahren wurde zu Recht auf die Problematik der vertretungsweisen Unterzeichnung von Gerichtsurteilen hingewiesen. Durch die Änderung in § 74 Abs. 6 ZSRV lässt sich das Problem bei Entscheiden eines Kollegialgerichts lösen.

Bei Einzelrichterinnen und Einzelrichtern stellt sich die Ausgangslage anders dar. Ein bereits getroffener, aber noch nicht eröffneter Entscheid ist rechtlich gesehen noch kein Urteil. Erst mit der Eröffnung wird daraus ein rechtskräftfähiger Entscheid. Scheidet eine Richterin oder ein Richter nach der Redaktion des Entscheids, aber vor dessen Eröffnung aus dem Amt aus, fehlt es – strenggenommen – an einem Urteil. Der Nachfolger oder die Nachfolgerin im Amt wird in dieser Konstellation selbst einen Entscheid zu treffen haben. Die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) lässt nicht zu, dass eine andere Person als die urteilende Richterin den Entscheid unterzeichnet.

### **§ 76 ZSRV**

Es handelt sich um eine Anpassung an die KESV und die bisherige Praxis. Die Parteien sollen erkennen können, auf welchem Weg ein Entscheid gefällt wird. Die Kennzeichnung als «Zirkularentscheid» entspricht dem Transparenzgebot («justice should not only be done, it must also be seen to be done»<sup>40</sup>).

### **§ 77 Abs. 6 ZSRV**

Die Änderung spiegelt die heutige Praxis.

### **§ 83 ZSRV**

Praktikantinnen und Praktikanten haben während der Dauer des Gerichtspraktikums einen Anspruch auf Ausbildung. Das Praktikum soll deshalb auf der einen Seite nicht zu kurz sein. Auf der anderen Seite sollen Personen, welche die «reguläre» Praktikumsdauer hinter sich haben, grundsätzlich als ausserordentliche Gerichtsschreibende angestellt werden. Eine (allenfalls sogar wiederholte) Verlängerung des Praktikums widerspricht dessen Ausbildungsfunktion. Einzig bei längeren Abwesenheiten, z.B. als Folgen von Krankheit oder Mutterschaft, kann die Praktikumsdauer verlängert werden.

### **§ 90 Abs. 2 ZSRV**

Gemeint ist in dieser Bestimmung das Obergericht, das als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen amtet.

Frauenfeld, 31. März 2023

---

<sup>40</sup> BGE 112 Ia 294