

Beschluss vom 11. April 2017

ZK2 2017 10

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

 gegen

B. _____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,

betreffend Ausstand (Ehescheidung, Art. 114 ZGB)
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Ma-
rch vom 29. Dezember 2016, ZEO 2011 9);-

 hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 19. September 2016 trat der Kantonsgerichtspräsident auf eine Aufsichtsbeschwerde von A._____ gegen die Verweigerung der Entgegennahme eines Kindesschutzbegehrens durch den B._____ mangels Darlegung der Dringlichkeit eines solchen Gesuchs nicht ein (PRD 2016 7). Diese Verfügung wurde A._____ am 27. September 2016 zugestellt und blieb unangefochten.

Am 10. Oktober 2016 gab A._____ gegen B._____ ein Ausstandsgesuch für das hängige Scheidungsverfahren und zukünftige Massnahmebegehren bei der Post auf (Vi-act. I/1). In diesem Gesuch listete er verschiedene Vorfälle beginnend im Jahr 2011 bis zur erwähnten Verweigerung der Entgegennahme des Kindesschutzbegehrens auf und stellt eine Strafanzeige wegen Amtsmissbrauchs in Aussicht. Mit Eingabe vom 3. November 2016 ergänzte er das Gesuch und rügt die Verhandlungsführung und Beweiserhebung des B._____ anlässlich der Hauptverhandlung vom gleichen Tag und namentlich auch, dass dieser ihn „mit genüsslichem Grinsen“ aufgefordert habe, den seines Erachtens unflätigen Eingangsvortrag des Gegenanwalts anzuhören (Vi-act. I/8). Im Weiteren liess sich der Gesuchsteller am 14. November 2016 (Vi-act. I/12) zur Stellungnahme des Einzelrichters vom 25. Oktober 2016 (Vi-act. I/6) vernehmen.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 wies ein anderer Einzelrichter am Bezirksgericht March das Ausstandsgesuch ab. Mit rechtzeitiger Beschwerde vom 23. Januar 2017 beschwert sich der Gesuchsteller beim Kantonsgericht und beantragt, sein Gesuch gutzuheissen. Der Gesuchsgegner beantragt, die Beschwerde abzuweisen (KG-act. 4). Die Gegenpartei im Scheidungsverfahren nahm am 10. Februar 2017 Stellung (KG-act. 7). Der Beschwerdeführer liess sich danach nicht mehr vernehmen.

2. Die schweizerische Zivilprozessordnung regelt das Ausstandsverfahren nicht näher. Es ist jedoch nicht über die Zivilstreitigkeit – vorliegend die Ehescheidung samt Nebenfolgen – selber, sondern nur die prozessuale Frage des Ausstands zu entscheiden, wofür nach Art. 49 Abs. 1 ZPO die den Ausstand begründenden Tatsachen nur, aber unverzüglich, glaubhaft zu machen sind (vgl. dazu Wullschlegler in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, ³2016, Art. 50 ZPO N 5).

a) Zutreffend ist der Vorderrichter davon ausgegangen, dass der Gesuchsteller für den Ausstand teilweise im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO verspätete bzw. teilweise bereits beurteilte Tatsachen geltend macht, die für sich genommen nicht mehr vorgetragen werden könnten (vgl. im Zusammenhang mit anderen Vorbringen unten lit. b und c).

b) Soweit der Beschwerdeführer den Ausstand wegen der Verweigerung der mündlichen Entgegennahme eines angeblich dringlichen Kindesschutzbegehrens verlangt, bringt er diesen Ausstandsgrund auch verspätet vor. Dass der Gesuchsgegner an diesem Vorfall beteiligt war, konnte der Gesuchsteller schon nach der Zustellung der Stellungnahme des Gesuchsgegners im Aufsichtsbeschwerdeverfahren (PRD 2016 17) im August 2016 zur Kenntnis nehmen. Selbst nach der ihm am 27. September 2016 zugestellten Nichteintretensverfügung in diesem Verfahren wartete er aber mehr als zehn Tage mit der Postaufgabe seines Ausstandsgesuches zu, weshalb dieses im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO verspätet ist. Abgesehen davon legt der Gesuchsteller auch immer noch nicht dar, inwiefern das angebliche Begehren um Kindeschutzmassnahmen konkret derart dringlich gewesen wäre, so dass die Verweigerung dessen mündlichen Entgegennahme überhaupt fehlerbehaftet erscheinen könnte.

c) Soweit der Gesuchsteller Beweisabnahmefehler anlässlich der Hauptverhandlung im Scheidungsverfahren geltend macht, sind diese in der Sache

auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen. Der Eindruck des Gesuchstellers, der Gesuchsgegner habe bei der Aufforderung zur Anhörung des Vortrages des Gegenanwaltes genüsslich gegrinst, ist ohne weitere Darlegung konkreter Anhaltspunkte nicht objektivierbar. Dieser genügt deshalb zur Glaubhaftmachung eines Ausstandes im Sinne wiederholter schwerer Amtspflichtverletzungen auch unter Berücksichtigung der angeblichen früheren Verfahrensfehler, namentlich der bereits von der zweiten Zivilkammer mit abschlägigem Ausstandsentscheid vom 7. Oktober 2015 (ZK2 2015 24) behandelten unterlassenen Anhörung der Parteien vor der Sistierung des Kindesbesuchsrechts, nicht.

d) Die neuen, angebliche Protokollfehler betreffenden Vorbringen im Beschwerdeverfahren sind unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO) und zudem konkret unsubstantiiert, abgesehen davon, dass solche Einwände im Protokollberichtigungsverfahren erstinstanzlich zu erledigen sind.

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter das Ausstandsgesuch abwies. Darauf hätte er grossenteils nicht eintreten müssen. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter darauf einzugehen, ob das Gesuch rechtsmissbräuchlich sein könnte, wie dies der Gesuchsgegner erstinstanzlich geltend machte und der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren bestritt.

3. Unter Bezugnahme auf eine ältere Auflage des hier schon zitierten Kommentars (vgl. E. 2 bzw. Wullschleger, a.a.O., Art. 50 ZPO N 13) auferlegte der Vorderrichter die Kosten für die Erledigung des Ausstandsgesuches zutreffend dem unterliegenden Gesuchsteller (vgl. auch Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dessen Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten zufolge verspäteter und offensichtlich unzureichend begründeter Gesuchstellung als aussichtslos, weshalb die erstinstanzliche Kostenaufgabe nicht zu beanstanden ist und ihm in Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.00 dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Gegen diesen Entscheid über den Ausstand kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 92 Abs. 1 BGG und Art. 72 ff. BGG Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 ff. BGG entsprechen.
4. Zufertigung an A. _____ (1/R) und die Vorinstanz (2/R, für sich und den B. _____) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

12. April 2017 rfl