

Beschluss vom 29. September 2017

ZK2 2017 33

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl.

In Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **D.** _____,
2. **E.** _____,
3. **F.** _____,
4. **G.** _____,
5. **H.** _____,
6. **I.** _____,
7. **J.** _____,
8. **K.** _____,
alle c/o P. _____,
Beschwerdegegner,

sowie

9. L._____,

Beklagte im Verfahren betreffend negative Feststellungsklage (ZEV 2017 003),

10. M._____ AG,

Gesuchstellerin im Ausweisungsverfahren (ZES 2017 046),

betreffend

Ausstand

(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am P._____ vom 10. April 2017, ZES 2017 49, ZES 2017 046 und ZEV 2017 003);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Die Beschwerdeführer Ziff. 1 und 2 machten am 12. September 2016 beim P._____ eine negative Feststellungsklage gegen die L._____ anhängig, in welcher sie im Wesentlichen die Feststellung verlangten, die Beschwerdeführer seien nicht Schuldner der in diversen Betreibungen durch die L._____ geltend gemachten Forderungen. Der Prozess wurde zuerst durch das Gesamtgericht des P._____ unter der Prozess-Nummer ZGO 2016 004 geführt. Nach Rückweisung durch Beschluss des Kantonsgerichts vom 2. Februar 2017 (ZK2 2016 56) wird das Verfahren durch die Vorinstanz unter der Nummer ZEV 2017 003 und durch Einzelrichter D._____ behandelt. Mit Verfügung vom 8. Mai 2017 ist Einzelrichter D._____ auf die Klage, bzw. die noch zur Beurteilung anstehenden Rechtsbegehren Ziff. 1-8, 11, 14 und 15 nicht eingetreten (Vi-act.A/VIII in ZEV 2017 003). Diese Nichteintretensverfügung wurde durch die Beschwerdeführer Ziff. 1 und 2 mit Berufung (recte: Beschwerde) vom 14. Juni 2017 beim Kantonsgericht Schwyz angefochten (ZK2 2017 57). Das Beschwerdeverfahren ist zurzeit pendent.

Mit Gesuch vom 31. März 2017 verlangte die M._____ AG die Ausweisung der Beschwerdeführer Ziff. 1-3 aus der 4 ½-Zimmerwohnung an der N._____strasse xx in O._____. Einzelrichter D._____ hat diesem Begehren mit Verfügung vom 8. Mai 2017 stattgegeben (Vi-act. A/VII in ZES 2017 046). Die Beschwerdeführer Ziff. 1-3 haben den Ausweisungsentscheid mit Berufung vom 19. April (recte: Mai) 2017 beim Kantonsgericht angefochten (ZK2 2017 50). Das Berufungsverfahren ist zurzeit pendent. Am 12. Juli 2017 erging in diesem Verfahren ein Zwischenentscheid, in welchem das Gesuch der Beschwerdeführer Ziff. 1-3 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und diese verpflichtet wurden, eine Sicherheit für die Parteientschädigung der Berufungsgegnerin im Betrage von Fr. 2'500.00 zu leisten (KG-act. 28 in ZK2 2017 50). Die Beschwerdeführer Ziff. 1-3 haben diesen Zwischenentscheid beim Bundesgericht angefochten. Mit Urteil vom

19. September 2017 (4A_406/2017) ist das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten.

b) Mit Eingabe vom 5. April 2017 an das P._____ stellten die Beschwerdeführer Ziff. 1-3 in den Verfahren ZES 2017 046 (Ausweisung) und ZEV 2017 003 (negative Feststellungsklage) ein Ausstandsbegehren gegen die Beschwerdegegner Ziff. 1-8. Das Ausstandsbegehren in beiden Verfahren wurde durch die Vorinstanz unter der Verfahrensnummer ZES 2017 049 geführt. Eine Kopie des Ausstandsbegehrens haben die Beschwerdeführer auch beim Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde eingereicht. Der Kantonsgerichtspräsident ist auf die beim Kantonsgericht erhobenen Ausstandsbegehren mit Verfügungen vom 20. Juni 2017 nicht eingetreten (ZK2 2017 30+32), im Wesentlichen weil noch kein vorinstanzlicher Entscheid vorlag. Beide Verfügungen blieben unangefochten.

Einzelrichter D._____ ist auf die Ausstandsbegehren in den Verfahren ZES 2017 046 und ZEV 2017 003 mit Verfügung vom 10. April 2017 nicht eingetreten (Vi-act. II in ZES 2017 049). Mit Eingabe vom 24. Februar 2017 (recte: 21. April 2017) fechten die Beschwerdeführer Ziff. 1-3 diese Verfügung des Vorderrichters an. Sie erneuern die geltend gemachten Ausstandsgründe und legen dar, weshalb gegen alle Richter des P._____ Ausstandsgründe vorliegen sollen. Sie stellen die folgenden Anträge:

1. Es sei festzustellen, dass im Bezug auf den Einzelrichter D._____ und seine Kollegen Ausstands- und Ablehnungsgründe vorliegen und sie alle vom Verfahren ZEV 2017 003 und ZES 2017 049 auszuschliessen sind.
2. Diese Richter sind durch eine oder mehrere unbefangene Gerichtspersonen zu ersetzen.
3. Die ZEV 2017 003 und ZES 2017 049 sind bis Ersatz des Einzelrichters D._____ und seiner Kollegen durch eine oder mehrere unbefangene Gerichtspersonen zu sistieren.

2. a) Der Entscheid über einen geltend gemachten Ausstandsgrund ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO glaubhaft zu machen. Es genügt, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass der geltend gemachte Ausstandsgrund besteht. Blosser Behauptungen genügen nicht (Marc Weber in: Basler Kommentar, N 4 zu Art. 49 ZPO). Der Beschränkung auf die Glaubhaftmachung entspricht, dass der objektive Anschein der Befangenheit zur Begründung des Ausstands genügt. Da die richterliche Unabhängigkeit von Amtes wegen zu beachten ist, kommt trotz Geltung des summarischen Verfahrens keine Beweismittelbeschränkung gemäss Art. 256 Abs. 2 lit. c ZPO zur Anwendung (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 3 zu Art. 49 ZPO und N 5 zu Art. 50 ZPO).

b) Gegenstand des vorliegenden Entscheids sind die Ausstandsgründe, welche die Beschwerdeführer in der Eingabe vom 5. April 2017 gegenüber mehreren Richtern am P. _____ in den Verfahren ZES 2017 046 (Ausweisung) und ZEV 2017 003 (negative Feststellungsklage) geltend gemacht haben und welche von der Vorinstanz unter der Verfahrensnummer ZES 2017 049 behandelt worden sind. Die prozessleitende Verfügung vom 25. April 2017 (KG-act. 2) ist in diesem Sinne zu berichtigen. Im damaligen Zeitpunkt war das Ausstandsbegehren betreffend das vorinstanzliche Verfahren ZEV 2017 003 (negative Feststellungsklage) zwar noch mit der Fallnummer ZK2 2017 30 und das Ausstandsbegehren betreffend das vorinstanzliche Verfahren ZES 2017 046 (Ausweisung) mit der Fallnummer ZK2 2017 32 beim Kantonsgericht anhängig. In den Nichteintretensentscheiden vom 20. Juni 2017 (ZK2 2017 30+32) hat der Kantonsgerichtspräsident jedoch bereits darauf hingewiesen, dass über die Ablehnungsbegehren im vorliegenden Verfahren zu entscheiden sein werde.

c) Im Ausstandsgesuch vom 5. April 2017 verlangen die Beschwerdeführer den Ausstand von acht Richtern am P. _____ (Beschwerdegegner Ziff. 1-8). Das Ausweisungsverfahren wird im summarischen Verfahren nach Art. 257 Abs. 1 ZPO durchgeführt (vgl. insb. Vi-act. A/VII). Die summarischen Verfahren werden nach § 31 Abs. 2 lit. d JG einzelrichterlich beurteilt. Das Verfahren betreffend negative Feststellung wurde durch die Vorinstanz zwar zuerst unter der Prozessnummer ZGO 2016 004 geführt, wobei der Beschwerdegegner Ziff. 1 als Gerichtspräsident und die Beschwerdegegner Ziff. 2 sowie 4-8 als Richter mitwirkten (Vi-act. A/II in ZGO 2016 004). Nachdem das Kantonsgericht die Vorinstanz mit Beschluss vom 2. Februar 2017 (ZK2 2016 56) angewiesen hatte, die negative Feststellungsklage im vereinfachten Verfahren zu behandeln und die vereinfachten Verfahren nach § 31 Abs. 2 lit. c JG einzelrichterlich zu beurteilen sind, wird das Verfahren nun durch den Beschwerdegegner Ziff. 1 als Einzelrichter geführt (vgl. Vi-act. A/VIII + D7 in ZGO 2016 004/ZEV 2017 003). Dass der Beschwerdegegner Ziff. 3 als Richter in den Verfahren ZES 2017 46 (Ausweisung) oder ZEV 2017 003 (negative Feststellungsklage) als Richter beteiligt gewesen wäre, ist schliesslich aus den Akten nicht ersichtlich (vgl. KG-act. 8, III Ziff. 4, was unbestritten blieb). Inwieweit die Beschwerdeführer unter diesen Umständen noch ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an der Beurteilung des Ausstandsgesuchs gegenüber den Beschwerdegegnern Ziff. 2-8 haben, legen sie nicht dar. Auf das Ausstandsgesuch betreffend die Beschwerdegegner Ziffer 2-8 ist deshalb nicht einzutreten.

3. a) Die Beschwerdeführer machen Ausstandsgründe im Sinne von § 132 bis 138 JG geltend. Sie übersehen, dass die fraglichen Bestimmungen im 4. Kapitel betreffend die Verwaltungsrechtspflege stehen und deshalb zum vorneherein nicht anwendbar sind. Gemäss § 90 Abs. 1 JG richten sich Ausstand und Ausstandsverfahren nach den Schweizerischen Prozessordnungen. § 90 Abs. 1 JG wiederholt damit nur, was aufgrund der Bundesgesetzgebung ohnehin schon gilt. Die Ausstandsregelungen der neuen ZPO

ersetzen im Bereich des Zivilrechts die allgemeinen Regelungen in den kantonalen Gesetzen über die Gerichtsorganisation oder -verfassung, denen im Zivilprozess keine Geltung mehr zukommt (Wullschleger, a.a.O., N 5 Vorbemerkungen zu Art. 47-51 ZPO). Die Ausstandsgesuche sind somit ausschliesslich nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung zu beurteilen.

Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand, wenn einer der in Art. 47 Abs. 1 ZPO genannten Gründe vorliegt. Ob solche Gründe in Bezug auf den Beschwerdegegner Ziff. 1 vorliegen, ist nachfolgend zu prüfen.

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, das P._____ habe bei der Genehmigung einer nicht eintretbaren, auf eine handlungsunfähige Partei ausgestellten Klagebewilligung beim Schlichtungsverfahren in derselben Sache wie das Ausweisungsverfahren ZES 2017 49 (recte: 46) mitgewirkt (KG-act. 1, S. 2). Sie nehmen dabei Bezug auf die Verfügung des Beschwerdegegners Ziff. 1 im Verfahren APD 2017 001, in welcher eine Beschwerde gegen die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde im Mietwesen des Bezirkes O._____ abgewiesen worden war, soweit darauf einzutreten war (KG-act. 1/6). Die entsprechende Verfügung vom 21. Januar 2017 wurde beim Kantonsgericht angefochten (PRD 2017 4), wobei die Sache zurzeit noch hängig ist. Die Beschwerdeführer haben das vorliegende Ausstandsgesuch erst am 5. April 2017, mehr als zwei Monate nach der angefochtenen Verfügung vom 21. Januar 2017 und somit nicht unverzüglich im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO erhoben (vgl. Wullschleger, a.a.O., N 9 f. zu Art. 49 StPO). Säumnis hat die Verwirkung des Ablehnungsrechts zur Folge (Wullschleger, a.a.O., N 12 f. zu Art. 49 ZPO; Weber, a.a.O., N 3 zu Art. 49 ZPO).

Allfällige Ausstandsgründe im Aufsichtsverfahren APD 2017 001 wegen Vorbefassung bilden zudem nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens (vgl. Ziff. 2 lit. b vorstehend). Die Beschwerdeführer verlangen in ihren

Anträgen denn auch nur den Ausstand in den Verfahren ZES 2017 046 und ZEV 2017 003, bzw. ZES 2017 049 (KG-act. 1 + 1/1).

Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO tritt eine Person in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator in der gleichen Sache tätig war. Solche Ausstandsgründe vermögen die Beschwerdeführer mit ihren Ausführungen nicht glaubhaft zu machen. Es ist nicht ersichtlich, dass das P._____ bzw. sein Präsident am Entscheid der Schlichtungsbehörde mitgewirkt hätte. Der Bezirksgerichtspräsident ist untere Aufsichtsbehörde über die Schlichtungsstelle im Mietwesen (§ 33 Abs. 1 JG) und als Einzelrichter für Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren zuständig (§ 31 Abs. 2 lit. d JG in Verbindung mit Art. 257 Abs. 1 ZPO). Es ist deshalb nicht offenkundig zu beanstanden, dass er in diesen beiden Fällen tätig geworden ist. Die weiteren Darlegungen der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, wie zum Beispiel, einige Leute, die sich nicht im Handelsregister eintragen liessen, könnten dank einer befreundeten Richterschaft jahrelang ohne Handlungsfähigkeit einer steuerfreien und unkontrollierten Erwerbstätigkeit nachgehen, vor gerichtlichen oder quasigerichtlichen Behörden, wie der Schlichtungsbehörde könne man seine Identität bei Bedarf verschleiern, weil man dank einer befreundeten Richterschaft diese später beliebig berichtigen oder ersetzen könne, Personen der Schlichtungsbehörde seien doppelt befangen, stellen unbelegte Mutmassungen und Unterstellungen dar. Ihrer Behauptung, die Schlichtungsbehörde im Mietwesen des Bezirkes O._____ stünde unter keiner Aufsicht, steht schliesslich § 14 EGzOR (SR-SZ 217-110) entgegen, wonach die Schlichtungsbehörde unter der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidenten steht.

c) Die Beschwerdeführer machen zudem geltend, dass gegen die Beschwerdegegner strafrechtliche Ermittlungen wegen Amtsmissbrauchs, unge-

treuer Geschäftsführung, Urkundenfälschung, Erschleichung einer falschen Beurkundung, übler Nachrede, Verleumdung, Nötigung, Drohung und Diskriminierung laufen würden. Sie haben diesbezüglich ihre Strafanzeige vom 10. Januar 2017 betreffend die Beschwerdegegner Ziff. 1-8 (KG-act. 1/9), die entsprechende Eingangsanzeige der Staatsanwaltschaft (KG-act. 1/8) und die Strafanzeige vom 4. Juli 2017 (KG-act. 15/1) gegenüber dem Beschwerdegegner Ziff. 1 ins Recht gelegt und verweisen im Schreiben vom 27. Juni 2017 (KG-act. 13) auf weitere Strafanzeigen gegenüber der Schlichtungsbehörde im Mietwesen und dem P._____. Sie berufen sich damit sinngemäss auf den Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, wonach eine Gerichtsperson in den Ausstand tritt, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung befangen sein könnte. Dabei genügt es jedoch nicht, dass die Partei der Gerichtsperson gegenüber feindschaftliche Gefühle entgegenbringt oder Strafanzeige erhoben hat, soweit sich die Anzeige nicht aufgrund summarischer Beurteilung als stichhaltig erweist (Wullschleger, a.a.O., N 32 zu Art. 47 ZPO). Letzteres ist hier nicht der Fall. Die im vorliegenden Verfahren eingereichten Strafanzeigen erschöpfen sich im Wesentlichen in der Darstellung der eigenen Sichtweise der Beschwerdeführer in den diversen Verfahren und in ihrem Unverständnis gegenüber der Verfahrensleitung und den ergangenen Entscheidungen.

d) Die Beschwerdeführer kritisieren sodann in ihrer Beschwerde diverse tatsächliche oder vermeintliche Mängel, wie die vorübergehend falsche Nummerierung des Ausweisungsverfahrens (ZES 2016 046 anstatt ZES 2017 046), dass im Ausweisungsverfahren keine gültige Vollmacht zum Handeln im Namen der Vermieterschaft vorgelegen sei, dass der Streitwert im Ausweisungsverfahren falsch angegeben worden sei und dass das Bezirksgericht von der Vermieterschaft nicht die nötige Anzahl Eingaben gemäss Art. 131 ZPO verlangt habe (KG-act. 1, S. 3 f, Ziff. 3). Damit lässt sich jedoch kein Ausstand begründen. Verfahrens- oder Einschätzungsfehler oder falsche

Sachentscheide im vorliegenden oder in früheren Verfahren der Parteien begründen nur im Falle besonders krasser oder wiederholter einseitig zulasten einer Partei gerichteter Irrtümer, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, den Anschein der Voreingenommenheit infolge einer Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (Wullschleger, a.a.O., N 35 zu Art. 47 ZPO, mit weiteren Verweisen; Weber, a.a.O., N 4 zu Art. 47 ZPO). Solche schwerwiegende, wiederholte Irrtümer vermögen die Beschwerdeführer mit ihren Ausführungen vorliegend nicht aufzuzeigen. Soweit die Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang behaupten, die Mitarbeiter des P._____ hätten eine Ausweisung mit der Gegenpartei vereinbart, das P._____ habe zu Rechtsverstössen ermunternde Anweisungen gegeben, der Streitwert sei im Einvernehmen mit der Gegenpartei absichtlich und vorsätzlich auf Fr. 7'410.00 herabgesetzt worden und die befangenen Mitarbeiter des P._____ seien wider besseres Wissen auf das Ausweisungsgesuch eingetreten, bleiben diese Behauptungen völlig unbelegt. Darauf ist nicht mehr weiter einzugehen. Im Übrigen werden die von den Beschwerdeführern gerügten Verfahrensfehler - soweit relevant - in den entsprechenden Rechtsmittelverfahren zu prüfen sein.

Dass der Beschwerdegegner Ziff. 1 den ablehnenden vorinstanzlichen Ausstandsentscheid gefällt hat, wird von den Beschwerdeführern in ihrer Beschwerde nicht thematisiert. Immerhin bleibt darauf hinzuweisen, dass ein Ausstandsgesuch gegen ein ganzes Gericht, ohne Spezifikation der Ausstandsgründe bezüglich aller abgelehnten Gerichtspersonen unzulässig ist (Wullschleger, a.a.O., N 2+4 zu Art. 49 ZPO) und das Gericht auf ein solches oder trölerisches Gesuch nicht einzutreten braucht (Wullschleger, a.a.O., N 2+7 zu Art. 50 ZPO). Im Übrigen ist mangels diesbezüglicher Rüge nicht näher darauf einzugehen.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

4. Das Zwischenverfahren über den Ausstand ist grundsätzlich kostenpflichtig (Wullschleger, a.a.O., N 13 zu Art. 50 ZPO). Entsprechend dem Ausgang sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen.

Die Beschwerdeführer ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege. Die finanzielle Bedürftigkeit der Beschwerdeführer ist bereits mit Verfügung vom 12. Juli 2017 im Verfahren ZK2 2017 50 betreffend Mietausweisung festgestellt worden. Darauf kann verwiesen werden. Das Begehren der Beschwerdeführer erweist sich indessen im Sinne von Art. 117 ZPO als aussichtslos. Den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführer ist mit der Höhe der Gerichtskosten Rechnung zu tragen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 450.00 werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert in der Mietsache beträgt mindestens Fr. 17'290.00 und in der negativen Feststellungsklage Fr. 7'516.70.
5. Zufertigung an A. _____ (1/R), B. _____ (1/R), C. _____ (1/R), das P. _____ (9/R; für sich und zu Handen der Beschwerdegegner Ziff. 1-8), die L. _____ (1/R), die M. _____ AG (1/R), sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R; die vorinstanzlichen Akten werden nach Erledigung der Hauptverfahren zurückerstattet werden) sowie an die Kantonsgerichtskasse Schwyz (1/ü; nach Eintritt der Rechtskraft).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Versand

10. Oktober 2017 kau