



Urteil vom 26. Januar 2017
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bezirksgericht March, Einzelrichter.

Gegenstand

Ausstand (vorsorgliche Massnahmen, Ehescheidung),

Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts
Schwyz, Kantonsgerichtsvizepräsident, vom
9. November 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____ und B._____ standen sich vor Bezirksgericht March in einem Scheidungsverfahren gegenüber. In diesem verlangte A._____ den Ausstand von C._____, Vizepräsident des Bezirksgerichts March. Mit Verfügung vom 16. September 2016 wies D._____ als Einzelrichter am Bezirksgericht March das Ausstandsbegehren gegen C._____ ab.

B.

Mit Verfügung vom 9. November 2016 trat der Vizepräsident des Kantonsgerichts Schwyz auf die von A._____ erhobene Beschwerde nicht ein mit der Begründung, diese sei verspätet eingereicht worden.

C.

Gegen diese Verfügung hat A._____ am 17. Dezember 2016 (Postaufgabe: 19. Dezember 2016) eine Beschwerde erhoben mit den Begehren, das Bundesgericht anerkenne, dass er nach Treu und Glauben gehandelt habe, halte fest, dass die Verspätung nicht ihm angelastet werden könne, erkenne die Frist als eingehalten und weise das Verfahren ans Kantonsgericht zurück. Ferner verlangt er die unentgeltliche Rechtspflege. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid über ein Ausstandsbegehren in einem Scheidungsverfahren; die Beschwerde in Zivilsachen ist diesbezüglich gegeben (Art. 72 Abs. 1 und Art. 92 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer nahm den angefochtenen Entscheid am 19. November 2016 in Empfang. Am 19. Dezember 2016 hat er seine Beschwerde beim Schweizerischen Generalkonsulat in München deponiert. Die Beschwerdefrist ist demnach eingehalten (Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.

Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid nahm Rechtsanwalt E._____ als damaliger Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den erstinstanzlichen Entscheid am 23. September 2016 entgegen, gab der Beschwerdeführer seine kantonale Beschwerde am

30. September 2016 bei einer deutschen Poststelle auf und traf die Sendung am 5. Oktober 2016 bei der Schweizerischen Post ein.

Das Kantonsgericht erwog, der erstinstanzliche Entscheid über den Ausstand sei eine prozessleitende Verfügung, für welche die 10-tägige Rechtsmittelfrist gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO gelte. Diese habe mithin am 24. September 2016 zu laufen begonnen (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und am 3. Oktober 2016 geendet. Die Beschwerde sei folglich um zwei Tage verspätet, weil sie bis zu diesem Datum beim Gericht hätte eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung hätte übergeben werden müssen (Art. 143 Abs. 1 ZPO); die Aufgabe der Sendung bei einer ausländischen Poststelle genüge nicht.

3.

Dass nach der Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Entscheides und der Ansicht des Kantonsgerichtes die 10-tägige Beschwerdefrist von Art. 321 Abs. 2 ZPO zum Tragen kam, stellt der Beschwerdeführer nicht in Frage; entsprechend ist darauf nicht einzugehen (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 m.w.H.).

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot. Er habe davon ausgehen dürfen, dass eine am 30. September 2016 bei der Deutschen Post aufgegeben eingeschriebene Sendung spätestens am 3. Oktober 2016 bei der Schweizerischen Post angelange. Er habe im Übrigen nicht gewusst, dass er die Beschwerde bis zu diesem Datum der Schweizerischen Post oder einem Schweizer Konsulat hätte übergeben werden müssen, da er nicht mehr anwaltlich vertreten gewesen und als Folge nicht aufgeklärt worden sei.

Bei Art. 321 ZPO handelt es sich um gesetzliche Fristen, mithin um sog. Fatalfristen, welche nicht erstreckt werden können (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer kann sich mithin nicht auf die von ihm geltend gemachten Grundsätze berufen. Ohnehin wurde der erstinstanzliche Entscheid seinem damaligen schweizerischen Rechtsvertreter zugestellt, welcher über die Beschwerdefrist und die Modalitäten der Beschwerdeerhebung Bescheid wissen und seinen Mandanten entsprechend instruieren musste.

4.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist deshalb im vereinfachten Verfahren abzuweisen (Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG).

Der Beschwerde konnte von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege mangelt und deshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen ist (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Angesichts der konkreten Umstände rechtfertigt es sich aber, keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bezirksgericht March und dem Kantonsgericht Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. Januar 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli