

SZ_GERICHTE ZK1 2017 20 vom 18. Dezember 2018

SZ Gerichte, 2018-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2017_20

FR: SZ_GERICHTE ZK1 2017 20 du 18 décembre 2018

IT: SZ_GERICHTE ZK1 2017 20 del 18 dicembre 2018

Regeste

Ehescheidung, Nebenfolgen | Eherecht

Erwägungen

E. 1

Die am _____ zwischen den Parteien geschlossene Ehe sei gemäss Art. 114 ZGB zu scheiden.

E. 1.1

Die gemeinsame Tochter der Parteien, nämlich D. _____, sei unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien zu stellen.

E. 1.2

Die Obhut über D. _____ sei dem Berufungskläger zuzuteilen.

E. 1.3

Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die Betreuung von D. _____ wie folgt zu übernehmen:

E. 1.3.1

an jedem zweiten und vierten Wochenende pro Monat ab Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 20.00 Uhr,

E. 1.3.2

in den Jahren mit gerader Jahreszahl an Ostern (Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 20.30 Uhr) und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten (Samstag,

E. 1.3.3

in den Jahren mit gerader Jahreszahl am 26. Dezember ab 10.00 Uhr bis 21.30 Uhr und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl am 25. Dezember ab 10.00 Uhr bis 21.30 Uhr,

E. 1.3.4

bei 2-monatiger schriftlicher Vorankündigung maximal zwei Mal pro Kalenderjahr für insgesamt 35 Tage, wobei in ungeraden Jahren die Berufungsbeklagte und in den geraden Jahren der Berufungskläger das Vorrecht hat, wenn sich die Ferienwünsche der Parteien überschneiden. An den übrigen Tagen obliege die Betreuung von D. _____ dem Berufungskläger.

E. 1.4

Zur Überwachung und Einhaltung der Betreuungszeiten durch die Berufungsbeklagte sei eine Beistandschaft anzuordnen und die zuständige Behörde mit dem Vollzug zu

beauftragen, wobei diese Betreuungsbeistandschaft solange aufrechtzuerhalten sei, als es die Behörde und die mit der Betreuungsbeistandschaft be- traute Person unter Berücksichtigung der Parteien und von D._____ als erforderlich erachtet. Ausserdem sei eine Erzie- hungsaufsicht bezüglich der Berufungsbeklagten anzuordnen bzw. diese sei beizubehalten.

E. 1.5

Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger mit Wirkung ab Rechtskraft des Ehescheidungsurteils an den Un- terhalt von D._____ einen monatlichen und monatlich vor- auszahlbaren Beitrag in Höhe von CHF 1'300.00/Monat, nebst allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinder- bzw. später Ausbildungszulage zu bezahlen, und zwar bis zu deren Mündig- keit, vorbehältlich eines früheren Eintritts von Tochter D._____ in die volle Erwerbstätigkeit, gegebenenfalls aber

Kantonsgericht Schwyz 14 über deren Mündigkeit hinaus bis zum Abschluss deren ersten ordentlichen Ausbildung. Zudem sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, weiterhin die Kinderzulagen bzw. später die Ausbil- dungszulagen für D._____ auf das hierfür speziell eingerich- tete Konto einzubezahlen.

E. 1.6

Der Unterhaltsbeitrag für D._____ sei an den Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Basis Dezember 2015 und Stand per Ende September 2016 bzw. 100,2 Punkte, zu knüpfen, und die Berufungsbeklagte sei zu ver- pflichten, den Unterhaltsbeitrag unaufgefordert jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres anzupassen, erstmals auf den 01.01.2018, und zwar gemäss fol- gender Formel: Unterhaltsbeitrag x neuer Index 100,2. 2. Die Dispositiv-Ziffer 6 [recte wohl 7] des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 seien aufzuheben und stattdes- sen wie folgt zu urteilen: 2.1.Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger mit Wirkung ab Rechtskraft des Ehescheidungsurteils einen mo- natlichen im Voraus zahlbaren nahehelichen indexierten Unter- haltsbeitrag von CHF 5'000.00 zu bezahlen, und zwar bis 30.06.2022. 3. Die Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 sei aufzuheben und stattdessen wie folgt zu urteilen:

E. 2

Der Klägerin sei die alleinige elterliche Sorge über die gemeinsa- men Kinder N._____, und D._____, zuzuteilen.

E. 3

Der Beklagte sei an jedem zweiten Wochenende zu berechtigen, seine Kinder für einen Tag zu besuchen. Diese Besuche haben im Rahmen der begleiteten Besuchstage in einem begleiteten Be- suchstreff des Kantons Schwyz während dessen Öffnungszeiten zu erfolgen.

Kantonsgericht Schwyz 3

E. 3.1

Es sei Vormerk zu nehmen, das der Berufungskläger das beru- fungsbeklagtische Rechtsbegehren Ziffer 10 der Klage vom 14.02.2011 anerkannt hat, und er sei demzufolge zu verpflichten, der Berufungsbeklagten CHF 929.75 zu bezahlen und die Partei- en im Übrigen güterrechtlich als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche als auseinandergesetzt

zu erklären.

E. 3.2

Eventualiter: a. Die Sache sei in Bezug auf das Güterrecht an den erstinstanzlichen Richter zurückzuweisen, damit er Beweis annehme in Bezug auf die Behauptung des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte verfügte in Schuszenskojei über während der Ehe erworbenes Grundeigentum, wovon dem Berufungskläger rechnerisch die Hälfte des Wertes aufgrund der Errungenschaftsbeteiligung zusteht. Ausserdem sei das Eigengut des Berufungsklägers festzustellen und güterrechtlich zu berücksichtigen sowie der Wert des Familienautos

Kantonsgericht Schwyz 15 Toyota in die güterrechtliche Auseinandersetzung miteinzubeziehen.

E. 3.3

Subeventualiter: a. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger CHF 8'486.10 zu bezahlen. b. Im Übrigen seien die Parteien güterrechtlich als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt zu erklären. 4. Die Dispositiv-Ziffer 10 des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 sei ersatzlos aufzuheben. 5. Die Dispositiv-Ziffern 13 und 14 des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 seien aufzuheben und stattdessen wie folgt zu urteilen:

E. 4

Es sei dem Beklagten ein solches Besuchsrecht jedoch nur zu gewähren, sofern ein medizinisch-psychiatrisches Gutachten ergibt, dass den Kindern N._____ und D._____ durch Charakter, Verhalten und Gesundheitszustand des Beklagten kein Schaden erwachsen kann.

E. 5

Die gemeinsamen Kindern N._____, und D._____, seien anzuhören.

E. 5.1

Die Gerichtskosten von CHF 43'249.35 seien der Berufungsbeklagten zu überbinden.

E. 5.2

Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger eine Parteientschädigung von CHF 22'000 (inkl. Auslagen und MwSt.), abzüglich CHF 10'000.00 Prozesskostenvorschuss in ZEO 11 9, zu bezahlen. 6. Unter zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten, eventuell des Staates bzw. der Bezirksgerichtskasse March. Nachdem die Gerichtsleitung die Akten des angefochtenen Entscheids sowie der darin erwähnten Summarverfahren eingeholt hatte (KG-act. 2; vgl. KG-act. 1 Ziff. II./8, S. 5, KG-act. 4 und 6), verlangte die Klägerin mit Berufungsantwort/Anschlussberufung vom 31. Mai 2017 Folgendes (KG-act. 8): 1. Die Berufung des Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen, sofern auf diese eingetreten werden kann. 2. Dispositiv-Ziff. 8 des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 sei aufzuheben und es sei nach Edition der Ausweise der aktuellen Freizügigkeitseinrichtung über das gemäss neuem Vorsorgeausgleichsrecht zu teilende Freizügigkeitsguthaben die Teilung der FZL-Guthaben nach Gesetz vorzunehmen, wobei der Beklagte zu verpflichten sei, der Klägerin zum Ausgleich der Austrittsleistun-

Kantonsgericht Schwyz 16 gen nach FZG Fr. 22'800.-- seiner Freizügigkeitsleistung auf das Freizügigkeitskonto der Klägerin überweisen zu lassen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. Gleichzeitig beantragte sie, dass Rechtsanwalt E. _____ auch für das Berufungsverfahren als Rechtsbeistand von D. _____ zu bestellen sei. In seiner Anschlussberufungsantwort vom 22. Juni 2017 ersuchte der Beklagte um Abweisung des klägerischen Antrags Ziffer 2, unter zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (KG-act. 11). Mit Verfügung vom 21. August 2017 wurde Rechtsanwalt E. _____ für das Ehescheidungsverfahren im Sinne von Art. 299 ff. ZPO als Prozessbeistand für D. _____ eingesetzt (KG-act. 13). K. Im Massnahmeverfahren ZK2 2017 22 betreffend Besuchsrecht fand am 6. September 2017 die Anhörung von D. _____ (vgl. KG-act. 17 aus ZK2 2017 22) und am 24. Oktober 2017 eine Instruktionsverhandlung mit Parteibefragung statt. Anlässlich Letzterer wies der Vorsitzende darauf hin, dass die Erkenntnisse in den einzelnen vorsorglichen Massnahmenverfahren in den anderen Massnahmeverfahren sowie später im Hauptprozess betreffend Nebenfolgen der Scheidung berücksichtigt würden bzw. nicht in jedem Verfahren die gleichen Beweise separat ein weiteres Mal erhoben würden (vgl. KG-act).

E. 6

Die gemäss Eheschutzentscheid vom 22. Januar 2009 des Bezirksgerichts March angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft sei beizubehalten.

E. 7

Den gemeinsamen Kinder N. _____, und D. _____, seien angemessene monatlich im Voraus zu bezahlende Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.

E. 8

Der Beklagte sei zu verpflichten, umfassend Auskunft über sein Einkommen, sein Vermögen und seine Schulden zu geben und die erforderlichen Urkunden vorzulegen, insbesondere detaillierte Kontoauszüge der letzten fünf Jahre betreffend allfällige Konten bei der O. _____ (Bank 1), in Luxemburg und Russland.

E. 9

[Kontaktverbot].

E. 10

Es sei festzustellen, dass die Parteien güterrechtlich auseingesetzt sind mit der Ausnahme von: ■ Sparkonto bei der O. _____ (Bank 1), lautend auf A. _____. Das entsprechende Guthaben sei zwischen den Parteien hälftig zu teilen.

E. 10.00

Uhr, bis Montag 21.30 Uhr),

E. 11

Die während der Ehe angehäuften Pensionskassenguthaben der Parteien seien hälftig zu teilen.

E. 12

[Zusammensetzung Gerichtskosten].

E. 13

Die Gerichtskosten von Fr. 43'249.35 werden zu 1/6 (mithin Fr. 7'208.25) der Klägerin und zu 5/6 (mithin Fr. 36'041.10) dem Beklagten auferlegt.

E. 14

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 15'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

E. 15

[Anweisung an Bezirkskassieramt: Entschädigung Prozessbeistand].

E. 16

[Unentgeltliche Rechtspflege Klägerin].

E. 17

[Unentgeltliche Rechtspflege Beklagter].

E. 18

[Rechtsmittel].

E. 19

[Zufertigung]. I. Während des laufenden Scheidungsverfahrens führten die Parteien diverse Nebenverfahren (vgl. erstinstanzliche Sachverhaltsdarstellung, u.a. Vi-Dossier H [Rechtsverzögerungsbeschwerde] und I [Ausstand]). J. Gegen das Urteil vom 30. Dezember 2016 erhob der Beklagte am

E. 24

April 2017 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen:

Kantonsgericht Schwyz 13 1. Die Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4 und 5 des Urteils des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZEO 11 9 seien aufzuheben und stattdessen wie folgt zu urteilen:

E. 25

aus ZK2 2017 22). L. Mit unangefochtener Verfügung vom 13. Dezember 2017 (GPR 2017 12) wies der Kantonsgerichtspräsident das Begehren der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege vom 5. Mai 2017 ab und verpflichtete sie, dem Beklagten für das vorliegende Berufungsverfahren gestützt auf sein Gesuch vom 24. April 2017 einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Das Eventualbegehren des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde als gegenstandslos abgeschrieben.

Kantonsgericht Schwyz 17 M. Weitere (unaufgeforderte) Eingaben der Parteien datieren vom 3. April 2018 bzw. 13. September 2018 (KG-act. 21 und 23). Mit Verfügung vom 18. September 2018 holte die Gerichtsleitung von den Parteien neue Belege ihrer beruflichen Vorsorgeeinrichtung (Pensionskasse) über das Freizügigkeitsguthaben per Heirat am _____, aufgezinst bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses am 14. Februar 2011, das Freizügigkeitsguthaben per Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses am 14. Februar 2011 sowie eine Durchführbarkeitserklärung betreffend Teilung des BVG-Freizügigkeitsguthabens ein (KG-act. 25). Nach entsprechenden Fristerstreckungsgesuchen und weiteren Eingaben mit (Beweis-)Anträgen bzw. Einwänden seitens des Beklagten sowie der Mandatsniederlegung durch dessen Rechtsvertreter (vgl. KG-act.

26-32) kamen sowohl der Beklagte als auch die Klägerin dieser Aufforderung innert Frist nicht nach. Mit Verfügung vom

E. 29

Oktober 2018 holte die Gerichtsleitung die Angaben direkt bei den Versicherungsgesellschaften ein (KG-act. 33 f.). Am 1. November 2018 reichte die Klägerin die gewünschten Unterlagen nach (KG-act. 35). Eine weitere unaufgeforderte Eingabe des Beklagten datiert vom 5. November 2018 (Postaufgabe; KG-act. 36). Die Sammelstiftung T._____ reichte am 6. November 2018 eine korrigierte Fassung der Durchführbarkeitserklärung zu den Akten (KG-act. 37). Am 12. November 2018 ersuchte der Beklagte um (superprovisorische) Zuteilung der Obhut sowie die vorsorgliche Abnahme von Beweisen (KG-act. 38). Mit Verfügung vom 13. November 2018 lehnte die Gerichtsleitung die Anordnung superprovisorischer Massnahmen einstweilen ab (KG-act. 39). Mit Eingaben vom 14. November 2018 reichte die G._____ AG für den Beklagten die eingeforderten Unterlagen ein (KG-act. 41 f.). N. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2018 wies das Kantonsgericht das vom Beklagten am 8. November 2018 gegen Dr. iur. Urs Tschümperlin erhobene Ausstandsgesuch ab, soweit es darauf eintrat (ZK1 2018 37).

Kantonsgericht Schwyz 18 Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;- in Erwägung: 1. a) Der Scheidungspunkt gemäss Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils ist im Berufungsverfahren unbeanstandet geblieben und am 31. Mai 2017 (Postaufgabe Berufungsantwort/Anschlussberufung) in Rechtskraft erwachsen (vgl. auch KG-act. 20). Streitig sind demgegenüber die elterliche Sorge und Obhut, das Besuchsrecht, von der Klägerin zu leistende Unterhaltsbeiträge, die Teilung der Austrittsleistungen, das Güterrecht, die Rückerstattung von Prozesskostenvorschüssen sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. b) In Kinderbelangen entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge und es gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Auch für das Scheidungsverfahren statuiert die Zivilprozessordnung in erster Linie die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen (Art. 277 Abs. 3 ZPO). Davon ausgenommen sind die güterrechtliche Auseinandersetzung und der nacheheliche Unterhalt, für welche der Verhandlungsgrundsatz gilt (Art. 277 Abs. 1 ZPO; mit Abschwächung in Art. 277 Abs. 2 ZPO) und überdies – im Gegensatz zur beruflichen Vorsorge (vgl. hierzu Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, N 22 zu Art. 290 ZPO) ■ die Dispositionsmaxime Anwendung findet (Art. 58 Abs. 1 ZPO). c) In der Berufung ist konkret aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein. Der Berufungsführer hat im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die er anführt, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen seine Kritik beruht. Die Begründungspflicht gilt auch in Verfah-

Kantonsgericht Schwyz 19 ren, in welchen die Untersuchungsmaxime greift. Wird eine Berufung überhaupt nicht begründet, wird lediglich auf die Vorakten verwiesen oder genügt die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht, wird auf diese nicht eingetreten (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O, N 36-38 zu Art. 311 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1, S. 375; BGer, Urteil 5A_236/2016, 5A_239/2016 vom 15. Januar 2018 E. 3.3.3; BGer, Urteil 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2; BGer, Urteil 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2 und 4.3). 2. a) Dem

beklagtischen Antrag um Aktenbeizug (vgl. KG-act. 1 Ziff. II./8, S. 5) wurde entsprochen (vgl. KG-act. 2). b) Der Beklagte ersucht – ohne nähere Begründung ■ um Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels (vgl. KG-act. 1 Ziff. II./9, S. 5; KG-act. 26). aa) Die Berufungsinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO), d.h. eine mündliche Berufungsverhandlung ist nicht zwingend. Deren Anordnung liegt vielmehr im Ermessen des Berufungsgerichts (BGer, Urteil 4A_66/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 17 zu Art. 316 ZPO). Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert zwar ein Recht auf mündliche Verhandlung, Einschränkungen sind aber zulässig. Im Rechtsmittelverfahren ist unter Beachtung des Verfahrens als Ganzes und der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen ist. Davon abgesehen werden kann insbesondere, wenn die erste Instanz öffentlich verhandelte, nur Tat- oder Rechtsfragen strittig sind, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, oder wenn eine reformatio in peius (zuungunsten der eine öffentliche Verhandlung beantragenden Partei) ausgeschlossen ist (Reetz/Hilber, a.a.O., N 37 f. zu Art. 316 ZPO; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in; Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer,

Kantonsgericht Schwyz 20 Handkommentar zur EMRK, 4. A. 2017, N 18, 172 und 175 zu Art. 6 EMRK). Die Berufungsinstanz ist ausserdem berechtigt, bei Bedarf einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO), was ebenfalls in ihrem Ermessen liegt. Ein solcher ist nur ausnahmsweise – so bei komplexen Streit-sachen ■ anzuordnen (Reetz/Hilber, a.a.O., N 8 und 42 f. zu Art. 316 ZPO). bb) Vorliegend fand vor erster Instanz eine mündliche Hauptverhandlung mit Parteivorträgen (inkl. Schlussvorträge) und –befragungen statt (Vi-act. A/14). Zu beachten ist weiter, dass der Beklagte anlässlich der im Verfahren ZK2 2017 22 durchgeführten Instruktionsverhandlung sich selber nochmals insbesondere einlässlich zu seinem Verhältnis zu D. _____ sowie zum Verbleib der Fr. 273'000.00 äussern und anschliessend zum Beweisergebnis Stellung nehmen sowie auch Fragen zum Scheidungsverfahren stellen konnte (vgl. KG-act. 25 aus ZK2 2017 22). Die Sache ist spruchreif; sie kann sachgerecht und angemessen beurteilt werden (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., N 34 und 37 zu Art. 316 ZPO). Dabei ist insbesondere im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime Art 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Auch mit Bezug auf die Kinderbelange sind zudem keine relevanten neuen Details zu erwarten. Somit kann vorliegend auf eine mündliche Verhandlung wie auch auf einen zweiten Schriftenwechsel verzichtet werden. Letzteren Antrag stellte der Beklagte im Übrigen erstmals mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 (KG-act. 26), nachdem die Gerichtsleitung den Parteien mit Verfügung vom 14. September 2018 mitgeteilt hatte, dass der Fall zurzeit in Bearbeitung sei und in absehbarer Zeit mit der Zustellung eines Urteils gerechnet werden könne (vgl. KG-act. 24). Anschliessend setzte die Gerichtsleitung lediglich hinsichtlich der Thematik der Teilung der Freizügigkeitguthaben noch Fristen an (vgl. KG-act. 25 ff.). Die Urteilsberatung hatte damit im Wesentlichen bereits begonnen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5, S. 418). c) Der Beklagte macht weiter eine massive, unheilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil der Vorderrichter im angefochtenen Ent-

Kantonsgericht Schwyz 21 scheid eine Vielzahl von Massnahmeverfahren erwähnt und daraus Akten zitiert habe, ohne deren Einbezug vorgängig mitzuteilen und ohne ihm Frist zur Stellungnahme einzuräumen. aa) Zum Recht, vor einer Entscheidung gehört zu werden, zählt zunächst, dass die Parteien über jeden Verfahrensschritt und über alle Äusserungen,

Eingaben und Anträge zu orientieren sind (Orientierungsrecht; vgl. Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 6 zu Art. 53 ZPO; Hurni, Berner Kommentar, 2012, N 16 zu Art. 53 ZPO). Weiter haben die Parteien das Recht, sich vor dem Erlass eines Entscheides sowie allfälligen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheiden zu äussern (Äusserungsrecht; vgl. Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., N 6 zu Art. 53 ZPO; Hurni, a.a.O., N 37 zu Art. 53 ZPO). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2, S. 197). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 130 E. 2b, S. 132). bb) Soweit der Vorderrichter im angefochtenen Entscheid lediglich den Sachverhalt bzw. die Prozessgeschichte der Parteien und die zwischen ihnen geführten sowie ihnen bekannten Verfahren oder einzelne Elemente aus diesen wiedergibt, nimmt er noch keine (rechtliche) Würdigung von Tatsachen vor, weshalb in diesem Zusammenhang auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs auszumachen ist. Des Weiteren handelt es sich insbesondere um Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren. Ungeachtet dessen macht der Beklagte weder geltend, dass der Vorderrichter neue Beweise erhoben noch den Parteien unbekanntes Unterlagen berücksichtigt hätte. Dieser stellte denn auch vielmehr auf bereits vorhandene Akten vorangehender Verfahren zwischen den Parteien ab, wobei in wesentlichen Tei-

Kantonsgericht Schwyz 22 len die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangte (vgl. auch BGer, Urteil 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.4.3.3). Der Beklagte erklärt sodann nicht, dass bzw. welche konkreten Tatsachen aus anderen Verfahren der Vorderrichter nicht hätte berücksichtigen dürfen oder ausschlaggebend für welche einzelnen Entscheide gewesen wären (vgl. auch BGer, Urteil 4A_254/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4). Es kann – auch im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime – nicht Aufgabe des Gerichts sein, aus dem angefochtenen Entscheid sämtliche aus anderen Verfahren zitierte Akten herauszusuchen, um zu überprüfen, ob in diesem Fall eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs lässt sich damit nicht ausmachen. d) Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter diesen Voraussetzungen ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, S. 197 f.). Die Berufungsinstanz verfügt über eine volle Kognition und kann den angefochtenen Entscheid im Rahmen der Rechtsmittelanträge gesamthaft, das heisst sowohl hinsichtlich der Tat- und Rechtsfragen umfassend, überprüfen (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Der Beklagte hatte damit im Berufungsverfahren uneingeschränkt Gelegenheit, vom Vorderrichter gestützt auf Akten aus anderen Verfahren erfolgte Würdigungen zu beanstanden. So nimmt er in seiner Berufung denn auch Bezug auf

mehrere zwischen

Kantonsgericht Schwyz 23 den Parteien durchgeführte Summarverfahren – mit welchen Vorbringen sich die Berufungsinstanz auseinandersetzt (vgl. unten E. 3c/dd) – und verlangt, wie bereits erwähnt, selber den Beizug der Akten sämtlicher beim Einzelrichter des Bezirks March durchgeführter Verfahren der Parteien, insbesondere die im Scheidungsurteil erwähnten Summarverfahrensakten, auf welche der Scheidungsrichter Bezug nehme (KG-act. 1 Ziff. II./8., S. 5). Selbst wenn also eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht würde, wäre von einer Rückweisung des Prozesses abzusehen, zumal dem Beklagten hieraus kein Nachteil erwächst. 3. Der Vorderrichter unterstellte D. _____ der alleinigen elterlichen Sorge der Klägerin (Dispositivziffer 2). Der Beklagte fordert im Berufungsverfahren (neu) die gemeinsame elterliche Sorge über D. _____. a) Seit dem 1. Juli 2014 ist das sofort anwendbare neue Sorgerecht in Kraft. In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Sowohl bei unverheirateten Eltern als auch bei einer Scheidung bildet nunmehr aber die gemeinsame elterliche Sorge die Regel (vgl. BGer, Urteil 5A_92/2014 vom 23. Juli 2014 E. 2.1). Das Sorgerecht soll nur dann nicht beiden Elternteilen gemeinsam zustehen, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Ein Ausnahmegrund kann insbesondere der schwerwiegende elterliche Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit sein, wenn sich der Mangel negativ auf das Kind auswirkt und die Alleinzuteilung des Sorgerechts eine Verbesserung der Situation erwarten lässt. Es muss sich um einen erheblichen und chronischen Konflikt handeln (BGE 141 III 472 E. 4.6 und 4.7, S. 478; BGE 142 III 1 E. 3.3, S. 5 f.). Das gemeinsame elterliche Sorgerecht wird zur inhaltlosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken unmöglich ist. Ebenso wenig entspricht es in aller

Kantonsgericht Schwyz 24 Regel dem Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder sogar der Richter immer wieder Entscheidungen treffen muss, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedarf (BGE 141 III 472 E. 4.6, S. 478). Bei einem schweren Elternkonflikt wird die dysfunktionale Beziehungsdynamik der Eltern durch die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil mit anderen Worten insbesondere dadurch entschärft, dass nicht mehr alle nicht alltäglichen oder nicht dringlichen Entscheide gemeinsam gefällt werden müssen (Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5 A. 2014, N 14 zu Art. 298 ZGB). b) Die Klägerin macht zunächst geltend, der Antrag um gemeinsame elterliche Sorge sei neu und aufgrund von Art. 317 ZPO sowie mangels Nachweises der Voraussetzungen des Novenrechts nicht zu hören. Einerseits aber kann der Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge als Einschränkung angesehen werden bzw. ist dieser Anspruch bereits im Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge enthalten (Art. 227 Abs. 3 ZPO; Killias, Berner Kommentar, 2012, N 15 und 44 zu Art. 227 ZPO). Andererseits entscheidet das Gericht in Kinderbelangen gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO ohne Bindung an die Parteianträge und kann damit nicht nur weniger, sondern auch etwas anderes zusprechen, als mit dem Rechtsbegehren verlangt wird. Gemäss Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB regelt das Gericht die elterliche Sorge nach den Art. 270 ff. ZGB, wobei der Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht mehr zwingend einen gemeinsamen Antrag verlangt, wenn auch das Gericht im Gesamtkontext der gerichtlichen Ordnung nach Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1-4 ZGB eine umsetzbare und Kindeswohlverträgliche Lösung

finden muss (Breitschmid, Basler Kommentar, a.a.O., N 5 und 8 zu Art. 133 ZGB). Im Übrigen sprach sich das Bundesgericht kürzlich dafür aus, dass Noven im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime im Berufungsverfahren auch dann zu berücksichtigen sind, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGer, Urteil 5A_788/2017 vom 2. Juli 2018 E. 4).

Kantonsgericht Schwyz 25 c) aa) Die Gutachterin S. _____ kam zum Schluss, dass die Grundlage für ein gemeinsames Sorgerecht fehle. Es mangle den Parteien an der Fähigkeit, miteinander zu kommunizieren, sich über Kinderbelange oder problematische Situationen auszutauschen sowie Entscheidungen, die für D. _____ Entwicklung wichtig seien, gemeinsam zu treffen. Seit der Trennung würden sich die Meinungen und Vorstellungen der Parteien teilweise diametral gegenüberstehen. Es entstehe auch der Eindruck, dass nicht immer prinzipiell unterschiedliche Erziehungsansichten bestünden, sondern es vielmehr um ein Ringen nach Macht und Kontrolle gehe. Es sei nicht zu erwarten, dass bei einer gerichtlichen Entscheidung eine Annäherung geschehe (Vi-act. D/16, S. 87 f. und 92). Auch D. _____ Prozessbeistand sprach sich aufgrund des chronifizierten und erheblichen elterlichen Konflikts, welcher aufgrund der dermaßen verhärteten Fronten einen das Kindeswohl fordernden Austausch verunmögliche, gegen ein gemeinsames Sorgerecht aus. Es handle sich nicht um übliche Spannungen im Rahmen einer Scheidung; vielmehr bestehe der Elternkonflikt seit vielen Jahren und in einer nahezu beispiellosen Dimension. D. _____ habe ihm anschaulich vermittelt, wie der andauernde schwere elterliche Konflikt sie belaste. Angesichts der prozessualen Vorgeschichte scheine denn auch naheliegend, dass sowohl die rechtlichen als auch persönlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien weitere Jahre dauern könnten. D. _____ Wunsch sei unmissverständlich. Sie wolle, dass ihre Mutter alleine für sie zuständig sei und bleibe. Eine mögliche Zuständigkeit ihres Vaters ■ und das damit einhergehend weitere Konfliktpotential – fürchte sie ausgesprochen. Eine Beruhigung des Elternkonflikts im Interesse von D. _____ Wohl könne nur durch Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge erreicht werden (Vi-act. A/16). bb) Der Vorderrichter ging ausführlich auf die beklagten Einwände zum Gutachten sowie den gleichzeitig gestellten Antrag auf Einholung eines Obergutachtens (vgl. Vi-act. D/34) ein (vgl. angef. Urteil E. 3, S. 63 ff.) und legte unter anderem gestützt auf die Feststellungen der Gutachterin sowie des Pro-

Kantonsgericht Schwyz 26 zessbeistandes mit überzeugender Begründung dar, dass vorliegend von einem schwerwiegenden Dauerkonflikt – und nicht nur von punktuellen Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten ■ sowie einer anhaltenden Kommunikationsunfähigkeit zwischen den Parteien auszugehen ist. So erwog er unter Hinweis auf die Prozessgeschichte, die Parteien hätten seit der Trennung zunehmend die Fähigkeit vermissen lassen, sich zum Wohle der Kinder über grundlegende Fragen einvernehmlich zu verständigen. Bei der Ausübung des Besuchsrechts hätten sie sich als zur konstruktiven Zusammenarbeit fähig erwiesen, so dass es jeweils umgehend wieder zu neuen Auseinandersetzungen gekommen sei, in welche auch Drittpersonen, etwa das Personal der Kindertagesstätte, einbezogen worden seien. Auch dem Erziehungsbeistand sei es nicht gelungen, die Wogen zu glätten. Vom schlechten Verhältnis zwischen den Parteien zeuge nicht nur der zwischen ihnen herrschende Umgangston, sondern auch die zahlreich nötig gewordenen Polizeieinsätze und mehrere Strafuntersuchungen betreffend Entziehung von Unmündigen, Nötigung, Tötlichkeiten

und einfache Körperverletzung. Unter diesen Umständen seien weitere elterliche Konflikte nicht nur voraussehbar, sondern geradezu vorprogrammiert, zumal der bei der Gutachterin entstandene Eindruck, dass hinter den Auseinandersetzungen längst nicht mehr nur unterschiedliche Erziehungsansichten stünden, sondern es vielmehr um ein Ringen nach Macht und Kontrolle gehe, kaum täuschen dürfte. Dass eine gerichtliche Regelung der Betreuungszeiten – bei Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge – das Konfliktpotential einzudämmen vermöchte, sei nach den ernüchternden Erfahrungen mit dem Kontaktrecht des Beklagten deshalb nicht zu erwarten. Im Vordergrund stehe das Kindeswohl, das durch die ständigen, schon jahrelang andauernden Auseinandersetzungen der Parteien bereits erheblich belastet worden sei. Die gemeinsame elterliche Sorge sei daher im Rahmen der Scheidung aufzuheben (vgl. angef. Urteil E. 4.1.3, S. 72 f.). cc) Der Beklagte bringt in seiner Berufung keine konkreten Einwände gegen das Gutachten (mehr) vor bzw. nimmt keinen Bezug zu dessen Inhalt bzw. zu

Kantonsgericht Schwyz 27 den entsprechenden Erwägungen des Vorderrichters, auf welche folglich verwiesen werden kann (vgl. angef. Urteil E. 3, S. 63 ff.; § 45 Abs. 5 JG). In seiner Eingabe vom 2. Oktober 2018 (KG-act. 26) hält er einzig fest, es sei ein kinder-/familienpsychologisches Obergutachten anzuordnen, wie bereits in der erstinstanzlichen Stellungnahme vom 19. Oktober 2015, Ziffer 32, beantragt. Seiner Begründungspflicht vermag er damit indessen nicht ausreichend nachzukommen. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit das bei den Akten liegende Gutachten mangelhaft sein soll. Insbesondere ist nicht klar, inwieweit die Gutachterin unzutreffende Feststellungen über Reaktionen von D. _____ bei der Befragung, die zusammen mit dem Beklagten erfolgte, getroffen und daraus Falsches gefolgert haben soll. So sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass das Gutachten „subjektiv gefärbt“ oder „objektiv falsch“ wäre, weshalb weder audiovisuelle bzw. Video-Aufzeichnungen der Gutachterin herauszuverlangen (vgl. KG-act. 26 und 38) noch anderweitige Beweise abzunehmen sind (vgl. KG-act. 29). Im Übrigen waren insbesondere die Kinderbelange im Oktober 2018 bereits spruchreif. Der Beklagte setzt sich des Weiteren auch nicht mit den wesentlichen Erwägungen des Vorderrichters zur Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge, auf welche verwiesen werden kann (§ 45 Abs. 5 JG), näher auseinander. Ebenso wenig vermag er mit seinem pauschalen Hinweis, die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge – welche von ihm erstinstanzlich im Übrigen selber beantragt wurde ■ solle die eng begrenzte Ausnahme bilden, seiner Begründungspflicht ausreichend nachzukommen. Zu den weiteren Vorbringen wird im Folgenden Stellung genommen. dd) Der Beklagte verweist auf mehrere das Besuchsrecht sowie dessen Vollstreckung betreffende Verfahren und macht geltend, die Klägerin habe den persönlichen Kontakt zwischen ihm und D. _____ hintertrieben und verunmöglicht. Sie habe schon unmittelbar nach der ersten richterlichen Besuchsrechtsregelung vom 22. Januar 2009 in SV 08 168 begonnen, ihm das Besuchsrecht zu verweigern. Die Klägerin hält dem entgegen, sie habe Entschiede über das Besuchsrecht akzeptiert, D. _____ habe sich aber hin

Kantonsgericht Schwyz 28 und wieder gegen die Besuche bei ihrem Vater gesträubt, wofür der Beklagte wenig Verständnis gezeigt und auf seinem Recht beharrt habe (KG-act. 8, S. 6). In den vom Beklagten erwähnten Verfahren SV 09 41 und SV 09 71 vermochte der Beklagte mit der beantragten Vollstreckung des Besuchsrechts bzw. Herausgabe der Reisepässe nicht durchzudringen. Der Beklagte lastet der Klägerin weiter an, am 9. März 2011 (im Verfahren ZES 11 135) den gänzlichen Entzug seines Besuchsrechts beantragt zu

haben. Mit dortiger superprovisorischer Verfügung vom 14. März 2011 hob der Einzelrichter das damalige, gestützt auf die Vereinbarung vom 20./21. Januar 2009 (im Verfahren SV 08 168) geltende, Besuchsrecht nicht auf, beschränkte es aber (vgl. Vi-BB 5b). Mit (genehmigter) Vereinbarung vom 13. Juli 2011 wurde das am 20./21. Januar 2009 (im Verfahren SV 08 168) vereinbarte Besuchsrecht unter der Woche einstweilen sistiert und das Ferienbesuchsrecht eingeschränkt, unter gleichzeitiger Beauftragung des Erziehungsbeistands, das abgeänderte Besuchsrecht wieder schrittweise in die ursprüngliche Regelung gemäss Vereinbarung der Parteien vom 20./21. Januar 2009 zurückzuführen, sobald dies im Sinne des Kindeswohls angezeigt sei (vgl. Vi- BB 6 f.). Entgegen den beklagischen Vorbringen wurde das Besuchsrecht folglich nicht direkt wieder so eingesetzt, wie es am 22. Januar 2009 im Verfahren SV 08 168 verfügt worden war. Während der Einzelrichter das weitere Begehren der Klägerin um Entzug des Besuchsrechts im Verfahren ZES 11 511 am 19. September 2011 superprovisorisch abwies, hiess er ihr Abänderungsbegehren – wie vom Beklagten selber festgehalten ■ mit Verfügung vom 19. August 2013 zumindest teilweise gut, indem er insbesondere ein Besuchsrecht unter der Woche als dem Kindeswohl widersprechend ansah. Auf das dagegen erhobene Rechtsmittel trat der Kantonsgerichtsvizepräsident im Verfahren ZK2 2013 72, wie ebenfalls vom Beklagten erwähnt, nicht ein. Insgesamt stellte die Klägerin die vom Beklagten aufgeführten Gesuche damit nicht völlig grundlos. Er selber drang mit seinen

Kantonsgericht Schwyz 29 Anträgen nur teilweise durch. Von einem systematischen Vorenthalten des Besuchsrechts kann nicht gesprochen werden. Da aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann, sind zwar beide Elternteile mit Blick auf das Kindeswohl verpflichtet, eine gute Beziehung zum jeweils anderen Elternteil zu fördern; insbesondere hat der hauptbetreuende Elternteil das Kind positiv auf Besuche beim oder mit dem anderen Elternteil vorzubereiten. Der Bindungstoleranz kann deshalb bei der Zuteilung der elterlichen Sorge eine entscheidende Bedeutung zukommen (BGE 142 III 1 E. 3.4, S. 7). Zu beachten ist aber, dass der Vorderrichter die von der Klägerin am 15. April 2011 unterzeichnete Erklärung, wonach sie die geltende Besuchsregelung einhalte und hierfür eine Sicherheitsleistung von Fr. 1'000.00 hinterlege, in seine Würdigung einfliessen liess (angef. Urteil E. 2.2.4.2, S. 27 mit Verweis auf BB 23 aus ZES 11 135) und auch das Vorliegen gewisser Anzeichen berücksichtigte, die dagegen sprechen würden, dass die Klägerin stets versucht habe, D._____ zu den Kontakten mit dem Beklagten zu ermutigen. Der Vorderrichter wies jedoch ebenso zu Recht darauf hin, dass der Beklagte nach der Trennung zunehmend Verhaltensweisen an den Tag gelegt habe, die gewisse Bedenken um das Wohlergehen D._____ in dessen Obhut zumindest aus der Perspektive der Mutter nachvollziehbar erscheinen lassen würden. Zudem sei augenfällig, dass mit Ausnahme von Frau V._____ praktisch alle in den Besuchsrechtskonflikt involvierten Personen (Frau W._____, Herr P._____, Frau X._____ und Herr Y._____) die Klägerin als die kooperativere und lösungsorientiertere der beiden Parteien wahrgenommen hätten. Es sei der Klägerin denn auch zuzuhalten, dass sie im Frühjahr 2010, als sich der Konflikt erstmalig etwas beruhigt habe, durchaus die Fähigkeit und auch den Willen unter Beweis gestellt habe, den Kontakt der Kinder zum Beklagten mit dem nötigen Vertrauen zulassen zu können. In dieser Phase sei es der Beklagte gewesen, der mit seinem unnachgiebig fordernden Verhalten wieder für neuen Zündstoff ge-

Kantonsgericht Schwyz 30 sorgt habe. Zu ergänzen gelte es schliesslich, dass es sich beim Beklagten entgegen dessen eigener Wahrnehmung nicht manifestiert habe, dass er über eine höhere Bindungstoleranz verfügen würde als die Klägerin. Vielmehr liess er die Fähigkeit oder Bereitschaft, D. _____ vor dem Konflikt der Ehegatten zu schützen und sie in ihrer Bindung zum anderen Elternteil ernst zu nehmen, in einer Vielzahl von Fällen grundlegend vermissen (vgl. angef. Urteil E. 4.2.3.1, S. 79 [mit Verweisen]). Diesen Erwägungen, mit welchen sich der Beklagte nicht näher auseinandersetzt, kann beigespflichtet werden. ee) Der Beklagte verweist weiter auf den Bundesgerichtsentscheid 5A_833/2016. Gestützt auf das dortige Gutachten wurde darauf geschlossen, dass der 9-jährige Knabe eigentlich Kontakt zu seinem Vater wolle, aber die Kindsmutter aufgrund gravierender persönlicher Defizite bislang nicht bereit gewesen sei, diesen zu ermöglichen. Zudem zeigte die Kindsmutter offenbar Bereitschaft zur Mediation und war mit dem seitens der KESB installierten Besuchsrechts des Vaters einverstanden, wobei der Verweis der Beschwerdeführerin auf die vergangenen Streitigkeiten rund um das Besuchsrecht gemäss Bundesgericht nicht den Kern traf (BGer, Urteil 5A_833/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4 f.). Demgegenüber bezieht sich der vorliegende Konflikt auf die Kinderbelange als Ganzes (vgl. BGer, Urteil 5A_833/2016 vom 1. Februar 2017 E. 2). Wie vom Vorderrichter zu Recht festgehalten, zeigt unter anderem nebst den nachvollziehbaren Einschätzungen der Gutachterin und des Prozessbeistands gerade auch die Anzahl der bisher zwischen den Parteien durchgeführten Verfahren, dass sich die Parteien nicht zu einer minimalen Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft durchringen können, was zur Folge hätte, dass jede Einzelfrage von der Kindesschutzbehörde oder dem Gericht autoritativ entschieden werden müsste. D. _____ würde durch das Involvieren in die Prozesse sowie dadurch belastet, dass wichtige ihr Leben betreffende Entscheidungen nicht getroffen werden könnten (vgl. Buehler/Clausen, in: Schwenzer/Fankhauser, Familienkommentar Scheidung, Bd. I, 3. A. 2017, N 29 zu Art. 298 ZGB). Vorliegend kann nicht mit einem Abklingen

Kantonsgericht Schwyz 31 des Konflikts nach der Verfahrensbeendigung gerechnet werden, sondern ist vielmehr zu erwarten, dass er sich bei einem gemeinsamen Sorgerecht auch im Bereich der Erziehungsfragen verfestigen würde. Auch anlässlich der im Massnahmeverfahren ZK2 2017 22 durchgeführten Parteibefragung liess sich keine Besserung der Situation erkennen. Der Beklagte beschränkt sich in seinen Rügen denn auch im Wesentlichen darauf, das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts zu beanstanden. Dabei bestreitet er nicht, dass ein chronischer, D. _____ einbindender Konflikt vorliegt oder die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil zur Entlastung der Konfliktsituation beitragen kann (vgl. auch BGer, Urteil 5A_412/2015 vom 26. November 2015 E. 7.2). Aus seinem Vorbringen, er habe sich stets an die Besuchsrechtsregelung gehalten und sich nichts zu Schulden kommen lassen, das sich negativ auf das Kindeswohl ausgewirkt hätte, kann der Beklagte demnach an dieser Stelle nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal bei gemeinsamer elterlicher Sorge von einer negativen Auswirkung auf das Kindeswohl auszugehen ist. Die Zuteilung der Sorgerechte orientiert sich denn auch weder an der „Schuldfrage“ auf der Elternebene noch darf sie sich von Sanktionsgedanken gegenüber dem nicht kooperationswilligen Elternteil leiten lassen, sondern ist das Kindeswohl entscheidend (Buehler/Clausen, a.a.O., N 30 zu Art. 298 ZGB; BGE 142 III 197 E. 3.7, S. 201). Dabei ist auch nicht von durchgreifender Bedeutung, ob der Beklagte Ferienzeiträume willkürlich selber bestimmte und ob die Klägerin in den (lediglich) zwei vom Beklagten genannten Fällen „Kontrolle ausübte“,

indem sie auftauchte, als D. _____ beim Beklagten zu Besuch war. Gleiches gilt hinsichtlich dem Vorhalt, die Klä- gerin habe sich nicht an ihre Vereinbarung gehalten, wonach die Kinder- und Ausbildungszulagen auf ein speziell dafür eröffnetes Sparkonto von D. _____ und N. _____ zu bezahlen gewesen seien. Im Übrigen kommt dieser mit Vereinbarung vom 21. Januar 2009 getroffenen Regelung im vorlie- genden Scheidungsverfahren keine Bedeutung mehr zu, zumal auch andere finanzielle Verhältnisse vorliegen dürften als damals.

Kantonsgericht Schwyz 32 ff) Der Beklagte macht weiter geltend, Frau V. _____ hätte bestätigen können, dass D. _____ ihn als böse habe bezeichnen müssen und des Öftern heimlich bei ihm zu Besuch gewesen sei, welchen Zeugenbeweis der Vorderrichter in Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht abgenommen ha- be (KG-act. 1 Ziff. III./B./2d, S. 9; vgl. auch KG-act. 26, 29 und 38). Der Aktennotiz von Z. _____, KESB Ausserschwyz, vom 23. September 2013 – auf welche sich der Beklagte in seiner Eingabe vom 2. Oktober 2018 wohl bezieht ■ über ein Telefonat mit dieser lassen sich entsprechende Aussagen entnehmen (act. C36 aus ZES 2014 584). Der Vorderrichter erachtet als erstellt, dass D. _____ anfänglich gerne zum Beklagten ging, wenn sie sich auch hin und wieder gegen einen Besuch bei ihm gestäubt habe. Er hielt der Klägerin vor, dass sie D. _____ – entgegen der superprovisorischen Verfügung vom 14. März 2011 – einstweilen auch an den Wochenenden nicht mehr zum Beklagten geschickt habe. Dem Beklagten hielt er zugute, dass er sich anschliessend mit einer vorübergehenden Reduktion des Besuchsrechts einverstanden erklärt habe; hingegen sei es vordergründig ihm anzulasten, dass die Umsetzung dieser Regelung nicht funktioniert habe. Gleichzeitig hielt er aber auch fest, dass die Gutachterin anschaulich erkläre, wie das einstmals gute Verhältnis von D. _____ zum Beklagten nach und nach immer ambivalenter geworden sei, ehe es schliesslich zunehmend in Ablehnung übergegangen sei. Sie spreche einerseits von einer gewissen Sehnsucht D. _____ nach ihrem Vater, andererseits sei sie ihm gegenüber verängstigt und verunsichert gewesen, weshalb der Beklagte in einem ersten Schritt „loslassen“ müsste, um D. _____ dann wieder anders begegnen zu können. So lässt sich gemäss den Erwägungen des Vorderrichters auch gut erklären, weshalb sich D. _____ zwar meist gegen Besuche beim Beklagten unter der Woche ausgesprochen habe, dann aber an Mittwochnachmittagen, vor ihrem Umzug nach Zürich, zusammen mit einer Freundin trotzdem zum Beklagten gegangen sei, da D. _____ ihrem Vater hierdurch einerseits habe nahe

Kantonsgericht Schwyz 33 sein und andererseits eine gewisse Distanz wahren können, weil sie nicht alleine dort gewesen sei und nicht dort übernachtet habe. Weiter überzeuge auch die Einschätzung der Gutachterin, dass D. _____ den Beklagten mit der Zeit zunehmend labiler und damit in der Interaktion mit ihr auch bedrohlicher wahrgenommen habe.

Akzentuiert dürfte sich dieser Eindruck vor allem während ihres vorzeitig abgebrochenen Aufenthalts bei ihm in den Sommerferien 2013 haben, was letztlich auch den Ausschlag gegeben haben dürfte, dass D. _____ den Beklagten fortan nicht mehr besucht habe (vgl. angef. Urteil, E. 2.3.1.1, 2.3.1.4, 2.3.1.5 und 2.3.1.7, S. 57 ff., sowie E. 5.3.3, S. 85 f. [mit Verweisen]). Hiergegen vermag der Gesuchsteller nichts Stichhaltiges vorzubringen. Auch der ehemalige Beistand von D. _____, P. _____, erachtete gegenüber der Gutachterin den Sommer 2013 als Wendepunkt. So habe D. _____ nicht mehr zu ihrem Vater gehen wollen. Einerseits seien dafür die Ferien im Vorjahr, als der Gesuchsteller sie über längere Zeit bei sich behalten habe, obwohl dies nicht abgesprochen worden sei, verantwortlich

gewesen. Andererseits habe D. _____ im Sommer 2013 ihm gegenüber zum ersten Mal erwähnt, vom Gesuchsteller geschlagen worden zu sein. Nach den Sommerferien sei die Gesuchsgegnerin sodann mit den Kindern nach Zürich gezogen (Vi-act. D/16, S. 54 f.). Selbst wenn die Klägerin die richterlichen Besuchsrechtsregelungen nicht ausnahmslos einhielt, liegt dies und liegen auch die heimlichen Besuche mehrere Jahre zurück. Auch anlässlich der Parteibefragung vermochte der Gesuchsteller lediglich auf ein mehrere Jahre zurückliegendes Beispiel aus der Zeit zu verweisen, als D. _____ noch in Lachen gewohnt und sich in seinem Auto flach hingelegt habe, damit sie nicht gesehen werde (vgl. KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 89 ff., S. 13 f.). Spätere heimliche Besuche zeigte er nicht auf, sondern reagierte ausweichend und beantwortete die Frage, wann er D. _____ das letzte Mal – vor dem 5. September 2017 – gesehen habe, lediglich mit irgendwann im Frühling/Sommer, in der ersten Jahreshälfte 2017. Er sei zu D. _____ gegangen. Konkretere Details zu diesem Treffen konnte er trotz Nachfrage nicht nennen (vgl. KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 61

Kantonsgericht Schwyz 34 ff., S. 10 f.). Insgesamt konnte der Vorderrichter damit von einer Befragung von Frau V. _____, mit welcher die Gutachterin persönlich per Telefon sprach (vgl. Vi-act. D/16, S. 62 ff.), absehen. Im Übrigen kann gemäss den Ausführungen der Gutachterin auch die Hypothese verfolgt werden, dass die heimlichen Besuche auf Druckausübung durch den Gesuchsteller gründeten (vgl. Vi-act. D/16, S. 80). Selbst wenn die offerierte Zeugin entsprechende Aussagen bestätigen würde, betrifft dies eine Zeit vor dem Wegzug D. _____ nach Zürich und vermag dies nichts an ihrem inzwischen glaubhaft gefestigten, eigenen Willen, keinen Kontakt mehr zum Beklagten haben zu wollen, zu ändern, was auch für die mehrere Jahre zurückliegenden Finnland-Ferien (2010) gilt (vgl. auch E. 3c/gg unten). Weitere Beweisabnahmen ■ wie die Befragung des ehemaligen Beistandes P. _____ oder des „Polizisten“ (vgl. KG-act. 29) ■ erübrigen sich bei dieser Sachlage. Nach Beginn der Urteilsberatung gestellte Beweisanträge erfolgten sodann ohnehin verspätet. Zu welchen konkreten Sachverhalten die Klägerin noch zu befragen wäre, wird vom Beklagten in seiner Eingabe vom 3. April 2018 (KG-act. 21) im Übrigen nicht geltend gemacht bzw. ist es nicht Aufgabe des Gerichts, sämtliche Eingaben nach entsprechenden Beweisofferten zu durchsuchen. In seiner Berufungsbegründung zur elterlichen Sorge offeriert der Beklagte die Parteibefragung jedenfalls nur hinsichtlich der geltend gemachten Vereinbarung über die Einzahlung der Ausbildungs- und Kinderzulagen auf ein spezielles Sparkonto. gg) Gemäss der Gutachterin zeige sich D. _____ ■ konfrontiert mit ihrem Vater ■ wütend, traurig und verletzt. In der direkten Beobachtung zeige sich, wie belastet D. _____ während den Kontakten mit ihm sei. Aktuell weigere sich D. _____, ihren Vater zu sehen. Sie habe über verschiedene Zeitpunkte hinweg ■ sowohl in Anwesenheit des Beklagten als auch der Klägerin ■ stabil geäussert, dass sie keinen Kontakt zum Beklagten wünsche. Dieser Wille sollte nach dem Dafürhalten der Gutachterin berücksichtigt werden, da ihre (altersentsprechenden) Aussagen vor dem Hintergrund ihres

Kantonsgericht Schwyz 35 freien Willens entstanden seien. Sie sprach D. _____ die Urteilsfähigkeit für die Frage nach weiteren Vater-Tochter-Kontakten zu. Es würden keine Hinweise auf eine Beeinflussung bzw. eine negative Instrumentalisierung durch die Klägerin gegenüber dem Beklagten vorliegen. Aus der eigenen Beobachtung nahm die Gutachterin vielmehr an, dass die zunehmende Labilisierung des Gesuchstellers und deren Auswirkung auf die Interaktion mit D. _____, aufgrund seiner Lebenssituation, diese im

Kontakt mit ihm so verunsichern würde, dass sie nicht mehr zu ihm gehen möchte (vgl. Vi-act. D/16, S. 38, 73, 85 f. und 88). Diese Einschätzung erscheint gestützt auf die mit den Parteien und D._____ durchgeführten Gespräche begründet und nachvollziehbar, was auch der Prozessbeistand bestätigt (vgl. Vi-act. A/6). Bereits anlässlich der Kinderanhörung vom 4. Dezember 2013 (im Verfahren ZES 13 513) führte D._____ aus, den Gesuchsteller seit dem Umzug nach Zürich im Herbst 2013 nicht mehr gesehen zu haben. Sie vermisse ihn nicht und sei froh, dass er nicht mehr anrufe. Derzeit habe sie kein Bedürfnis, ihn zu sehen, und sie glaube nicht, dass sich das wieder ändern werde. Sie könne einfach nicht vergessen, dass er sie schon zweimal geschlagen habe (act. A/12 aus ZES 13 513; vgl. auch angef. Urteil E. 2.2.8.4, S. 53, und E. 4.2.3.3, S. 80). Insbesondere aber anlässlich der im Verfahren ZK2 2017 22 durch die Berufungsinstanz durchgeführten Anhörung vom 6. September 2017 stellte sich die damals 13- und aktuell bereits 14-jährige D._____ mit Nachdruck und überzeugend gegen jeglichen Kontakt zu ihrem Vater. Ihre Aussagen schienen für die Anwesenden ihrem wirklichen Willen zu entspringen und wirkten sehr authentisch. Auch brachte D._____ ihre Angst vor dem Beklagten eindrücklich zum Ausdruck (vgl. KG-act. 17 aus ZK2 2017 22). Dem beklaglichen Einwand in seiner dortigen Stellungnahme zum Beweisergebnis (vgl. KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Beilage 1, S. 3), es handle sich beim entsprechenden Kurzprotokoll lediglich um eine interpretierende wertende Zusammenfassung nicht protokollierter Aussagen von D._____, ist entgegenzuhalten, dass es die wesentlichen Aussagen D._____ bzw. das wesentliche Ergebnis der Kindesanhörung wiedergibt (vgl. Art. 298 Abs. 2

Kantonsgericht Schwyz 36 ZPO). Die Einzelheiten des Gesprächsinhalts müssen den Eltern nicht zugänglich gemacht werden, weshalb auch dem Ansinnen des Gesuchstellers um Abhörung der Tonbandaufnahmen nicht zu entsprechen ist (vgl. BGer, Urteil 5A_88/2015 vom 5. Juni 2015 E. 3.3). Rechtsanwalt E._____, welcher sich im Berufungsverfahren ZK2 2017 22 gegen ein Besuchsrecht des Beklagten stellte, wies schliesslich zu Recht darauf hin, dass D._____ seit der Begutachtung älter und reifer geworden sei und gegenüber mehreren Drittpersonen immer wieder erklärt habe, dass sie „nicht wolle“ (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22, S. 22). Dabei sind keine Gründe ersichtlich, dem Prozessbeistand das Mandat zu entziehen (vgl. KG-act. 29); zumindest vermag der Umstand, dass er sich im genannten Sinne für D._____ einsetzt, dies nicht zu bewirken. Bei der Beurteilung der elterlichen Sorge kommt den im Rahmen der Kindesanhörung oder eines Sachverständigen- gutachtens erhobenen Wünschen und Bedürfnissen des Kindes sodann vor- rangige Bedeutung zu (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 17 zu Art. 298 ZGB), was der Beklagte auszublenden scheint. Die Gutachterin sieht ihn denn auch als psychisch (stark) belastet sowie auch gefährdet an. Er habe sich im Rahmen der Untersuchungsgespräche bemüht, sich vor allem in einem positiven Licht darzustellen und seine Rolle „als Opfer“ darzulegen. Bei Versuchen, seinen Anteil an den Konflikten aufzuzeigen, habe er latent aggressiv und entwertend gewirkt. Er habe sehr auf seine Bedürfnisse fokussiert gewirkt. Konflikte, die nicht in sein Bild passen würden, würden „eliminiert“ oder „passend gemacht“. Durch seine kritisierende und anklagende Haltung gegenüber Dritten sei ihm eine adäquate Reflexion seiner eigenen Verantwortlichkeiten und die Über- nahme der Perspektive des Gegenübers kaum möglich. Er sei stark bei sei- nen Bedürfnissen nach Macht und Kontrolle in Beziehungen, vermutlich resul- tierend aus eigenen früheren Beziehungstraumatisierungen wie die Trennung seiner Eltern und die in der Folge nur noch heimlich möglichen Besuchskon- takte zum Vater. Das vom Beklagten gezeigte, häufig mit einer latent spürba- ren Aggression unterlegte Dominanzverhalten löse

im Gegenüber durchaus auch Angst aus. Aus psychodynamischer Sicht sei anzunehmen, dass hinter

Kantonsgericht Schwyz 37 dieser Dynamik eigene Verlust- und Versagensängste des Beklagten stünden, die er mit seinem Verhalten ins Gegenüber projiziere und so selbst bei sich diese für ihn unaushaltbaren Gefühle nicht mehr spüren müsse. Die depressive Stimmung, die sich zumindest seit der Trennung zeige, sei ebenfalls dadurch erklärbar. Diese sowie seine derzeit starke Ich-Bezogenheit würden ein differenziertes Wahrnehmen von D._____ und ihrer Bedürfnisse und ein adäquates Handeln verhindern. So gelinge es ihm nicht, seine Vorstellung aus der Perspektive von D._____ zu reflektieren. Er blende völlig aus, dass D._____ ihm deutlich vermittle, nicht zu ihm zu wollen, und dass sein Verhalten gegenüber D._____ ihre Beziehung zu ihm beeinträchtige, respektive Wut bei ihr auslöse (Vi-act. D/16, S. 48, 80 ff. und 87 ff.; vgl. auch angef. Urteil E. 4.2.2.1, S. 76 f.). Diese Eindrücke bestätigten sich an der Parteibefragung, an welcher der Gesuchsteller jegliches Fehlverhalten von sich wies und überzeugt in die Opferrolle schlüpfte. Er ist offensichtlich der Überzeugung, dass D._____ ihn (aktuell) sehen will, obwohl keine Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Sie sei immer zu ihm gekommen. D._____ würde ihm sagen, wenn dem nicht so wäre; sie habe ihm immer alles gesagt. Es müsse ihr seiner Ansicht nach einfach die Möglichkeit gegeben werden, ohne Angst, ohne diese Loyalitätsproblematik, zu ihm zu kommen (vgl. KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 89 und 94 ff., S. 13 f.). Auf die Frage, weshalb er D._____ nicht nur geschrieben, sondern auch bei ihr vorbeigegangen sei und sie abgefangen bzw. auf sie gewartet habe, meinte er, es stehe nirgends, dass er sie nicht sehen dürfe. Es gäbe zwar kein Besuchsrecht mehr, ein Kontaktverbot liege aber nicht vor. Sie seien auch berechtigt, miteinander zu telefonieren (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 86 ff., S. 13). Dass das Besuchsrecht gerade deshalb eine Einschränkung erfuhr, weil seine Besuche und Anrufe D._____ verunsichern und sie den Kontakt ablehnt, scheint er dabei zu übersehen. Dass der Gesuchsteller nicht auf die Bedürfnisse von D._____ einzugehen und sich nicht in diese hineinzusetzen vermag, zeigte sich insbesondere auch daran, dass er sie einen Tag vor der Kinderanhörung auf ihrem Schulweg abpasste. Auf

Kantonsgericht Schwyz 38 Nachfrage hin erachtete er es einerseits als vorstellbar, dass dies für D._____ belastend gewesen sein müsse, andererseits sah er hierin nicht unbedingt eine zusätzliche Belastung für sie (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 76 f., S. 11 f.). Er begründete bzw. rechtfertigte sein Verhalten damit, sie ja eine Woche davor habe besuchen wollen, was aber nicht geklappt habe. Dass D._____ Freude gezeigt hätte, vermochte er nicht zu behaupten. Er habe bei ihr keine Ablehnung, aber Erstaunen festgestellt (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 61, 70 ff. und 97 f., S. 9-11 und 15). Der Beklagte ruft zudem täglich um 20.00 Uhr bei D._____ bzw. der Klägerin an, obwohl die Anrufe offenbar nicht entgegengenommen werden und er gemäss der inzwischen vollstreckbaren Verfügung vom 30. Dezember 2016 (ZES 2014 584) nur einmal monatlich per Brief oder Mail mit ihr in Kontakt treten dürfte (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; KG-act. 15 und 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 146 ff., S. 20 f.; vgl. auch Vi-act. A/14 Frage 69, S. 23). Auch der Umstand, dass er sich keine kleinere, günstigere Wohnung sucht mit der Begründung, dies sei seit deren Wegzug so abgemacht mit D._____, zeigt eindrücklich dessen dem Kindeswohl entgegenstehende Beharrlichkeit (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 120 ff., S. 17 f.). hh) Nach dem Gesagten ergibt sich insbesondere aus den Einschätzungen der Gutachterin und des Prozessbeistands sowie den von D._____ gewonnenen Eindrücken, dass sich der

Dauerkonflikt zwischen den Parteien – und speziell das Verhalten des Beklagten bzw. sein fehlendes Einfühlungsvermögen D. _____ gegenüber ■ negativ auf das Kindeswohl auswirkt. Bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge wären Konfrontationen mit ihm unausweichlich. Der Vorderrichter gelangte zu Recht zum Schluss, dass nur eine Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge eine Beruhigung des Elternkonflikts im Interesse des Kindeswohls ermöglicht (vgl. Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 15 zu Art. 298 ZGB).

Kantonsgericht Schwyz 39 d) Der Vorderrichter kam – ebenfalls gestützt auf das kinderpsychologische Gutachten (vgl. Vi-act. D/16, S. 80 ff. und 89 f.) sowie den Antrag und die entsprechende Begründung des Kindesvertreters (vgl. Vi-act. A/16) ■ zum eindeutigen Schluss, dass die elterliche Sorge der Klägerin zuzuteilen ist, da nur ihr die uneingeschränkte Erziehungsfähigkeit zu attestieren sei und eine dementsprechende, klare und unmissverständliche Willensbekundung des betroffenen Kindes vorliege (vgl. angef. Urteil E. 4.2.1-4.2.3, S. 73 ff.). Der Beklagte verlangt für den Fall, dass von einem gemeinsamen Sorgerecht abgesehen wird, keine Zuteilung des Sorgerechts an ihn und setzt sich überdies auch nicht näher mit der entsprechenden Begründung des Vorderrichters auseinander. Der Vorderrichter kam denn gestützt auf die gutachterlichen Feststellungen, auf den Antrag und die entsprechende Begründung des Kindesvertreters, den klaren und unmissverständlichen Willensbekundung von D. _____ und den Umstand, dass nur der Klägerin die uneingeschränkte Erziehungsfähigkeit zu attestieren sei, auch zum überzeugenden Schluss, die alleinige elterliche Sorge der Klägerin zuzuteilen. Auf die zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (vgl. angef. Urteil E. 4.2.2 und 4.2.3, S. 75 ff.; § 45 Abs. 5 JG). Im Übrigen kann auch auf die obigen Erwägungen unter E. 3c verwiesen werden. 4. Der Beklagte verlangt weiter, ihm sei die Obhut zuzuweisen. Er sei willens und fähig, diese zu übernehmen. Als er noch mit der Klägerin zusammengelebt habe, sei er für die Obhut verantwortlich gewesen und habe sie kindeswohlgerecht ausgeübt. Im Gegensatz zur Klägerin sei er wochentags in der Lage, die Betreuung von D. _____ persönlich wahrzunehmen, und auch bereit, seinen Wohnsitz nach Zürich zu verlegen. Er könne als Dr. oec. D. _____ schulisch fördern und beispielsweise auch in Französisch unterstützen, was die Klägerin nicht könne.

Kantonsgericht Schwyz 40 Die Gutachterin empfahl, die Obhut bei der Klägerin zu belassen, da sich deutlich zeige, dass sie Erziehungsverantwortung übernehmen möchte und sie die dafür notwendigen Kompetenzen aufweise. Sie habe über die letzten Jahre gezeigt, dass sie als Erziehungsverantwortliche D. _____ eine fürsorgliche und kindsadäquate Umgebung bieten könne. Auch in Abstützung auf das Kontinuitätsprinzip sei die Obhut bei der Klägerin zu belassen. Auch wenn dem Beklagten prinzipiell die Erziehungsfähigkeit gestützt auf das Gutachten nicht abgesprochen werden kann, zeigt sich in seiner aktuellen psychischen Verfassung eine deutliche Einschränkung. Wie bereits erwähnt, würden seine depressive Grundstimmung sowie seine derzeit starke Ich-Bezogenheit gemäss Gutachterin ein differenziertes Wahrnehmen von D. _____ und ihren Bedürfnissen verhindern. Ein Wechselmodell lehnt sie aufgrund der elterlichen Konflikte ab (vgl. Vi-act. D/16, S. 87 [vgl. auch S. 83 f. und 90]). Diese Eindrücke bestätigten sich anlässlich der im Massnahmeverfahren ZK2 2017 22 durchgeführten Instruktionsverhandlung. Ausserdem lebt D. _____ seit Herbst 2013 mit der Klägerin in Zürich, wo es ihr gemäss Gutachten gut zu gehen scheint (vgl. Vi-act. D/16, S. 86 und 90). Dass die Klägerin und D. _____ mit einem „Mann“ zusammenleben würden, der allenfalls einen schlechten Einfluss auf D. _____ haben könnte (vgl. KG-act. 29 und 38), blieb unsubstantiiert und unbelegt.

Zumindest vermag der alleinige Umstand – sofern überhaupt zutreffend –, dass diesem bei der Rekrutierung keine Waffe überlassen worden sein sollte, keine Umverteilung der Obhut zu bewirken (vgl. auch KG-act. 25 Fragen 45 ff., S. 8). Gleiches hat zu gelten für das neueste Vorbringen des Beklagten, er habe D. _____ am Freitag, 9. November 2018, gegen Mitternacht in komatösem Zustand von einer Party in Zürich abgeholt. Eine Befragung des offerierten Zeugen kann dabei ausbleiben (vgl. KG-act. 38). Insgesamt ist das Verhältnis zwischen D. _____ und der Klägerin gemäss den Aussagen Ersterer sehr gut (vgl. KG-act. 17 aus ZK2 2017 22) und Besuche D. _____ bei ihrem Vater liegen bereits mehrere Jahre zurück (vgl.

Kantonsgericht Schwyz 41 E. 3c oben). Der Beklagte beanstandet ein Abstellen des Vorderrichters auf das Gutachten in seiner Berufung denn auch nicht bzw. er stellt die konkrete Beurteilung nicht in Frage, sondern beschränkt sich vielmehr auf die früheren, heute nicht mehr entscheidenden Verhältnisse während des Zusammenlebens mit der Klägerin. Seine späteren Beanstandungen bleiben sodann unsubstantiiert. Insgesamt ist D. _____ mit Verweis auf die vorderrichterlichen sowie die obigen Erwägungen (E. 3c und d) unter die alleinige Obhut der Klägerin zu stellen. Selbst wenn er D. _____ eine bessere schulische Förderung bieten könnte, würde dies nichts am gezogenen Schluss ändern. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils ist zu bestätigen. 5. a) Der Vorderrichter sprach dem Beklagten kein Besuchsrecht zu (Dispositivziffer 4). Ausgehend davon, dass ihm die elterliche Sorge und Obhut zugeteilt werde, ersucht der Beklagte um das eingangs erwähnte Besuchsrecht für die Klägerin, wobei ihm die Betreuung von D. _____ an den übrigen Tagen obliege. Eine entsprechende Regelung entfällt von Vorneherein, da der Klägerin sowohl die elterliche Sorge als auch die Obhut zugeteilt wurde. Mit den vorderrichterlichen Erwägungen, mit welchen der Vorderrichter ihm – nebst einem schriftlichen Informationsaustausch ■ persönliche Kontakte verweigerte, setzt sich der Beklagte nicht auseinander und stellt für das vorliegende Ergebnis, dass D. _____ der elterlichen Sorge der Klägerin zugewiesen und unter deren Obhut gestellt wird (vgl. E. 3 f. vorne), kein Rechtsbegehren bzw. Eventualbegehren hinsichtlich seines Besuchsrechts (vgl. hierzu BGer, Urteil 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 3.3.2). Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen, das schlüssige Gutachten sowie den gefestigten, unabhängigen Willen D. _____ schliesst sich das Kantonsgericht den Erwägungen des Vorderrichters an, auf welche an dieser Stelle verwiesen werden kann (§ 45 Abs. 5 JG; vgl. auch E. 3d und e vorne). Insgesamt lässt sich nämlich feststellen, dass D. _____ sich schon seit Jahren konstant gegen ein

Kantonsgericht Schwyz 42 Besuchsrecht mit dem Beklagten wehrt und ein solches auch nicht mehr ausgeübt wurde. Wenn auch der Beziehung des Kindes zu beiden Eltern bei der Identitätsfindung eine bedeutende Rolle zuzuerkennen ist und der Beklagte über all die Jahre hinweg den Kontakt zu D. _____ suchte, muss nach all dem Gesagten das Wohl von D. _____ als gefährdet angesehen werden, wenn sie zu Besuchen bei ihrem Vater gegen ihren starken Widerstand gezwungen würde. Es sollte ihr überlassen werden, ob und gegebenenfalls wann sie bereit ist, einen Kontakt wieder aufzunehmen. Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Kindeswohl. Dieses Ziel wäre vorliegend mit einem erzwungenen Kontakt, gegen welchen sich D. _____ seit Jahren mit festem Willen wehrt, nicht zu erreichen (vgl. BGer, Urteil 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 4). Zwar wurde D. _____ im Juni 2018 erst 14 Jahre alt und steht damit noch nicht unmittelbar vor dem Mündigkeitsalter; sie äussert aber ihren Willen wie bereits erwähnt seit Jahren in

konstanter und nachvollziehbarer Weise (vgl. auch Vi-act. D/16, S. 71). In Anbetracht der vorliegenden Umstände muss dem Willen D. _____ deshalb entscheidende Bedeutung zukommen (vgl. auch BGer, Urteil 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5). So ist auch gemäss Gutachterin einzig dann eine Veränderung der Situation möglich, wenn der Beklagte Einsicht in seine Problematik erlangen und dadurch Motivation zur Veränderung aufweisen würde. In einem ersten Schritt müsste er „loslassen“, um ihr dann wieder anders begegnen zu können (Vi-act. D/16, S. 48 und 90). Entsprechend bekundete auch die Klägerin, dass zuerst generell Ruhe geschaffen werden müsste, was das Auftauchen des Beklagten bei ihnen zu Hause gerade nicht tue (KG-act. 25 aus ZK2 2017 22 Frage 27, S. 6). Dem Beklagten ist damit kein Besuchsrecht zu gewähren, wobei im Übrigen auch auf die Erwägungen im Beschluss vom 10. April 2018 (ZK2 2017 22 betreffend Besuchsrecht) verwiesen werden kann. b) aa) Wird der Klägerin die elterliche Sorge und Obhut zugeteilt und ihr kein Besuchsrecht zugesprochen, kann dem beklagten Berufungsbegeh-

Kantonsgericht Schwyz 43 ren Ziffer 1.4, es sei zur Überwachung und Einhaltung der Betreuungszeiten durch die Klägerin eine Beistandschaft anzuordnen und die zuständige Behörde mit dem Vollzug zu beauftragen sowie eine Erziehungsaufsicht bezüglich der Klägerin anzuordnen bzw. diese beizubehalten, im beantragten Sinne nicht entsprochen werden. Zu bestätigen ist aber die vom Vorderrichter erkannte Weiterführung der Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (vgl. Dispositivziffer 5 Absatz 1), gegen welche Regelung der Beklagte (eventualiter) keine Einwände erhebt, womit auf die vorderrichterliche Begründung, gemäss welcher es sich aufgrund der äusserst belasteten Beziehung zwischen den Parteien auch ohne Anordnung eines Besuchsrechts aufdränge, die bestehende Erziehungsbeistandschaft für D. _____ aufrechtzuerhalten, solange es der KESB angezeigt erscheint, verwiesen werden kann (vgl. angef. Urteil E. 5.5, S. 88; § 45 Abs. 5 JG). bb) Gemäss angefochtenem Urteil soll dem erwähnten Beistand insbesondere die Funktion zukommen, einen regelmässigen Informationsaustausch zwischen D. _____ und dem Beklagten sicherzustellen. Hierfür werde der Beklagte berechtigt erklärt, mit D. _____ einmal monatlich, jeweils per Monatsende, einen direkten schriftlichen Informationsaustausch durch Brief oder E-Mail zu pflegen, wobei jeweils zuerst der Beklagte über sein Leben zu berichten habe und anschliessend D. _____ im Gegenzug über ihres (Dispositivziffer 5 Absatz 2). Hiergegen bringt der Beklagte in seiner Begründung ■ für den Fall, dass ihm die elterliche Sorge und Obhut nicht zugeteilt wird ■ keine Einwände vor, weshalb der schriftliche Informationsaustausch bzw. ein entsprechender Kontakt mit Verweis auf die Erwägungen des Vorderrichters aufrechtzuerhalten ist (vgl. angef. Urteil E. 5.4, S. 87 f.; § 45 Abs. 5 JG). 6. Der Beklagte verlangt von der Klägerin einen monatlichen Kindesunterhalt von Fr. 1'300.00 plus Kinder- bzw. Ausbildungszulage, welcher zu indexieren sei (vgl. Berufungsantrag Ziffer 1.5 und 1.6). Nachdem die elterliche Sorge sowie die Obhut der Klägerin zugesprochen wurden und dem Beklag-

Kantonsgericht Schwyz 44 ten überdies kein Besuchsrecht eingeräumt wurde, steht dem Beklagten kein entsprechender Anspruch zu. Ebenso wenig ist die Klägerin bei dieser Sachlage zu verpflichten, die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen für D. _____ (weiterhin) auf ein hierfür speziell eingerichtetes Konto einzubezahlen, wie vom Beklagten gefordert. Weitere Ausführungen erübrigen sich an dieser Stelle. 7. Der Beklagte verlangt von der Klägerin einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'000.00. Der Vorderrichter verneinte einen solchen mangels Vorliegens ehebedingter Nachteile. Es fehle an

substantiierten Behauptungen sowie entsprechenden Nachweisen dazu, dass der Beklagte während der Ehe zugunsten der Familie beruflich kürzer getreten wäre. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der H. _____ habe er keine neue Stelle angetreten – auch Suchbemühungen betr. Teilzeitstellen, die mit seinen Betreuungszeiten kompatibel gewesen wären, habe er nicht nachgewiesen – und damit einen Unterbruch seiner beruflichen Laufbahn in Kauf genommen, weshalb es nicht sachgerecht wäre, wenn die Klägerin auch noch für seinen Lebensunterhalt aufkommen müsste. Es sei durch die Ehe weder eine Vertrauensposition geschaffen worden noch seien die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beklagten ehebedingt. Der Beklagte setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander, sondern beschränkt sich in seinen Vorbringen darauf, es sei am zuletzt gelebten Lebensstandard ■ von gemäss seiner Aufstellung mindestens Fr. 4'965.70 plus Steuern ■ anzuknüpfen und er sei nicht in der Lage, für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Er kommt damit seiner Begründungspflicht nicht ausreichend nach, weshalb mangels hinreichender Begründung in diesem Punkt nicht auf die Berufung eingetreten werden kann. Im Übrigen endete das Arbeitsverhältnis bei der H. _____ am 31. März 2011, nach Einreichung der Scheidungsklage, wobei der Beklagte im Jahre 2010 unbestrittenermassen Saläreingänge von gesamthaft Fr. 188'924.50 erzielte (vgl. angef. Urteil E. 6.3, S. 89; Vi-act.

Kantonsgericht Schwyz 45 D/37, Vi-BB 73). Die Berufung wäre in diesem Punkt damit ohnehin abzuweisen. 8. Die Parteien unterstanden unbestrittenermassen dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftbeteiligung. Errungenschaft und Eigengut jedes Ehegatten werden nach ihrem Bestand im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes (vgl. Art. 204 Abs. 2 ZGB) ausgeschieden (Art. 207 Abs. 1 ZGB). Nach den Erwägungen des Vorderrichters sei die Auflösung des Güterstandes per 14. Februar 2011, dem Datum der Klageeinreichung, vorzunehmen, was unbestritten blieb. Er verpflichtete den Beklagten in güterrechtlicher Hinsicht, der Klägerin Fr. 128'013.90 zu bezahlen (Dispositivziffer 9). a) Der Beklagte ersucht in erster Linie um Vormerknahme, dass er das klägerische Rechtsbegehren Ziffer 10 der Klage vom 14. Februar 2011 anerkannt habe, sowie um Verpflichtung, der Klägerin Fr. 929.75 – was der Hälfte des sich zum relevanten Zeitpunkt auf dem Sparkonto zz bei der O. _____ (Bank 1) befindenden Betrags von Fr. 1'859.50 entspricht ■ zu bezahlen. Im Übrigen seien sie per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt zu erklären (Berufungsbegehren Ziffer 3.1). Als Begründung macht er geltend, die Klägerin habe weder in der Klage noch in der Replikbegründung etwas anderes als die Teilung seines Guthabens auf dem Sparkonto bei der O. _____ (Bank 1), zz verlangt aa) Mit Rechtsbegehren Ziffer 10 ihrer Klage forderte die Klägerin was folgt: Es sei festzustellen, dass die Parteien güterrechtlich auseinandergesetzt sind mit der Ausnahme von: ■ Sparkonto bei der O. _____ (Bank 1), zz, lautend auf A. _____ Das entsprechende Guthaben sei zwischen den Parteien hälftig zu teilen. In Rechtsbegehren Ziffer 9 der Klagebegründung wurde das Rechtsbegehren wie folgt geändert (Vi-act. A/2):

Kantonsgericht Schwyz 46 Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien vorzunehmen, wobei vor allem das Guthaben des ■ Sparkonto bei der O. _____ (Bank 1), zz, lautend auf A. _____ zwischen den Parteien hälftig zu teilen sei. Anlässlich der Hauptverhandlung bezifferte die Klägerin das entsprechende Rechtsbegehren schliesslich wie folgt: Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien vorzunehmen, und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von CHF 174'723.90 zu bezahlen. bb) Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der

geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt. Ein neues oder geändertes Rechtsbegehren steht in einem sachlichen Zusammenhang, wenn es sich auf den gleichen Lebensvorgang stützt (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, a.a.O., N 18 zu Art. 227 ZPO), was vorliegend ohne Weiteres zu bejahen wäre. Ausserdem stellen sich keine novenrechtlichen Fragen, wenn die Klageänderung im Rahmen der Klagebegründung erfolgt (Art. 230 Abs. 1 ZPO e contrario; vgl. OG SH, OGE 10/2013/19 vom 13. Februar 2015 E. 4d mit Verweisen). Der eigentliche Schriftenwechsel soll denn gestützt auf Art. 291 Abs. 3 ZPO auch erst nach der Einigungsverhandlung stattfinden (BGE 138 III 366 E. 3.2.2, S. 372), wobei der Beklagte erstmals nach Einreichung der Klagebegründung durch die Klägerin schriftlich Stellung nahm. Aus der behaupteten Anerkennung vermag der Beklagte mithin nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Es wird indes zur Kenntnis genommen, dass sich der Beklagte mit einer hälftigen Teilung seines Sparkontos bei der O. _____ (Bank 1) einverstanden erklärt. Dass die Klägerin aber lediglich eine Teilung des besagten Guthabens beantragt hätte, trifft nicht zu. So ersuchte sie mit Klagebegründung vor allem um Teilung desselbigen, was weitere Vermögenswerte nicht ausschliesst. Gleichzeitig stellte sie ein Auskunftsbegehren

Kantonsgericht Schwyz 47 hinsichtlich des Einkommens, des Vermögens und der Schulden des Beklagten unter Vorlage der erforderlichen Urkunden, insbesondere die detaillierten Kontoauszüge der letzten fünf Jahre betreffend allfällige Konten bei der O. _____ (Bank 1) (Rechtsbegehren Ziffer 8). Sie führte im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Wesentlichen aus, keine Kenntnis über Bestand und Höhe des Guthabens bei explizit erwähntem Sparkonto sowie darüber zu haben, in welchem Eigentumsverhältnis die Liegenschaften der Familie des Beklagten stünden (Vi-act. A/2 Ziff. 6, S. 22 f.). In der Replik wies sie zudem darauf hin, dass der Beklagte lediglich einen Kontoauszug für den Zeitraum vom 31. Dezember 2010 bis zum 30. April 2011 eingereicht habe, vor diesem Zeitpunkt der Kontostand massiv höher gewesen sei und einen sechsstelligen Betrag aufgewiesen habe (Vi-act. A/5 Ziff. 5, S. 49 ff.). Bereits der Vorderrichter wies auf das gestellte Auskunftsbegehren sowie im Wesentlichen darauf hin, dass die angeforderten Kontodaten infolge Verweigerung des Beklagten direkt bei der O. _____ (Bank 1) hätten ediert werden müssen und schliesslich vom Beklagten am 17. Dezember 2015 eingereicht worden seien (mit Verweis auf Vi-act. D/17-23 und D/36 f.). Auf entsprechendes Gesuch der Klägerin hin seien in der Folge nach erneuter Herausgabeverweigerung des Beklagten auch Kontoauszüge der R. _____ AG von der Q. _____ (Bank 2) AG ediert worden (mit Verweis auf Vi-act. D/38, D/40, D/42 f., D/45 und D/47-D/51). Mit diesen Erwägungen setzte sich der Beklagte nicht auseinander bzw. beanstandete diese nicht, weshalb er mit seinem Verweis auf die geltende Dispositions- und Verhandlungsmaxime nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Vielmehr kann auf seine pauschale Begründung, die Klägerin habe weder in der Klage- noch in der Replikbegründung etwas anderes als die Teilung des Guthabens auf dem Sparkonto bei der O. _____ (Bank 1) verlangt, nicht eingetreten werden. b) Weiter ist unter dem Titel Güterrecht auf die Eventualanträge des Beklagten einzugehen (vgl. Berufungsbegehren Ziffer 3.2).

Kantonsgericht Schwyz 48 aa) Infolge Verletzung seines rechtlichen Gehörs ersucht der Beklagte eventualiter um Rückweisung des Prozesses an den Vorderrichter, weil dieser

keine Beweisverfügung erlassen und keine Beweise in Bezug auf das Grundvermögen der Klägerin und der Finanzierung abgenommen habe. Die Klägerin reichte mit Klagebegegründung – in Kopie – eine Bescheinigung über die staatliche Rechtsregistrierung von I. _____ als Eigentümerin des Objektes mit der Adresse J. _____ zu den Akten (Vi-KB 12). Der beklagte Vorhalt, es handle sich hierbei lediglich um eine Fotokopie, ist neu und aus novenrechtlichen Gründen nicht zu hören (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO); unter Ziffer 37 auf Seite 13 seiner Klageantwort-/Widerklageschrift (Vi-act. A/3) sowie Ziffer 25 seines ersten Vortrags anlässlich der Hauptverhandlung (Vi-act. A/17), auf welche der Beklagte verweist, lässt sich auf jeden Fall kein entsprechender Einwand entnehmen. Im Übrigen kann eine Urkunde in Kopie eingereicht werden und es sind vorliegend weder begründete Zweifel an der Echtheit ersichtlich noch werden solche näher geltend gemacht (vgl. Art. 180 Abs. 1 ZPO). Weshalb die Bescheinigung „nichts Beweiskräftiges“ aussagen soll, ist unklar. Davon abgesehen verneinte der Vorderrichter die Erforderlichkeit weiterer Abklärungen, weil der Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte zu einer Finanzierung durch die Klägerin vorgebracht habe (vgl. angef. Urteil E. 9.2.8, S. 104). Selbst wenn sich aus der Urkunde nichts über die Finanzierung des Objektes entnehmen lässt, mangelt es den erstinstanzlichen Vorbringen des Beklagten in der Tat an entsprechenden, konkreten Behauptungen. So macht der Beklagte nicht ansatzweise geltend, dass bzw. weshalb und gestützt auf welche Umstände die Finanzierung von welcher Vermögensmasse erfolgt sein soll. Zu beachten ist auch, dass die Bescheinigung per 19. Januar 2004 und damit zu einem Zeitpunkt erfolgte, als die Parteien noch nicht getrennt waren. Der Beklagte setzt sich mit den vorderrichterlichen Erwägungen nicht auseinander, sondern beschränkt sich auf die pauschale Rückge der fehlenden Beweisabnahme mit einem Verweis auf seine Klageantwort-/Widerklageschrift (Ziffer 37, S. 13) und den Vortrag an der Hauptverhandlung

Kantonsgericht Schwyz 49 (Ziffer 25). Auch aus seinen Eingaben vom 2. und 24. Oktober sowie 12. November 2018 ergibt sich – ungeachtet der Novenschranke ■ nicht, welche Beweise weshalb zu erheben (gewesen) wären (vgl. KG-act. 26 und 29). Damit kommt der Beklagte seiner Begründungspflicht erneut nicht nach. Dabei ergab bzw. ergibt sich auch aus Art. 277 Abs. 2 ZPO kein entsprechender Handlungsbedarf. Inwieweit ihm in diesem Zusammenhang eine fehlende Beweisverfügung – hierauf wies er bereits erstinstanzlich hin (vgl. Vi-act. D/19 und D/21) ■ zum erheblichen Nachteil gereichte und inwiefern sein rechtliches Gehör verletzt wurde, macht der Beklagte ebenso wenig geltend (vgl. auch CAN Nr. 1/2017, S. 24). bb) Der Beklagte beanstandet eventualiter weiter die fehlende Berücksichtigung seines per Heiratsdatum vom _____ vorhandenen Vermögens von Fr. 59'581.00 als Eigengut. Zudem habe er mangels Beweisverfügung nie Gelegenheit erhalten, die Kreditkartenschulden per Güterrechtsstichtag nachzuweisen, und der Vorderrichter habe mangels Beweisverfügung in Bezug auf das Familienauto Toyota keinen Beweis abgenommen. Der Beklagte verlangt auch in diesem Zusammenhang eine Rückweisung des Prozesses an den Vorderrichter, welcher die Berücksichtigung dieser erstmals an der Hauptverhandlung geltend gemachten Positionen gestützt auf Art. 229 ZPO verneinte (vgl. angef. Urteil E. 9.2.8, S. 104). Der Beklagte verfügte per 31. Dezember 1999 bei der O. _____ (Bank 1) zwar über Anlagen im Wert von Fr. 59'581.00 (Vi-BB 94). In der Hauptverhandlung werden neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO aber nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und (a) erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven), oder (b)

bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Der Beklagte bestreitet

Kantonsgericht Schwyz 50 nicht, dass sein Vorbringen samt Beweismittel zu spät erfolgte. Erstinstanzlich hat er das Vermögen von Fr. 59'581.00 per 31. Dezember 1999 nach durchgeführtem doppeltem Schriftenwechsel (vgl. Vi-act. E/46) explizit erstmals an der Hauptverhandlung vom 3. November 2016 und damit verspätet vorgebracht. Zur Novenberechtigung äusserte er sich damals nicht (Vi-act. E/139 und A17 Ziff. 24, S. 11). Wenn er im Berufungsverfahren neu vorbringt, die Beschaffung der Belege habe sich als äusserst schwierig erwiesen und nicht während des zweifachen Schriftenwechsels erfolgen können, weil IT-Probleme u.a. aufgrund der Fusion L._____/M._____/ bestanden hätten, ist er damit ebenfalls aus novenrechtlichen Gründen nicht zu hören (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass innerhalb der grossen Zeitspanne zwischen der Klage (14. Februar 2011) bzw. der Klagebegründung (26. September 2011) und der Klageduplik (5. Februar 2013) ein gangbarer Weg gefehlt haben soll, die entsprechenden Belege bei der Bank aufzutreiben, vermochte der Beklagte im Übrigen mit seiner pauschalen Behauptung von IT-Problemen nicht rechtsgenügend nachzuweisen. Ebenso mit Bezug auf die Kreditkartenschulden und das Familienauto (Toyota) blieb der Beklagte erstinstanzlich eine Begründung für das unbestrittenermassen verspätete Einbringen in den Prozess schuldig. Er führte lediglich aus, es stehe ihm ein Anteil am Wert des Autos, welches im Besitze der Klägerin sei und per Scheidungsdatum einen Wert von mindestens Fr. 20'000.00 (genaue Zahl in Steuererklärung 2007) aufgewiesen habe, zu und es sei das per 14. Februar 2011 bestehende Minus von Fr. 7'000.00 der gemeinsamen VISA-Karte, die nur seinem Konto belastet worden sei, miteinzubeziehen. Als Beweis offerierte er die Parteibefragung – ebenso im Berufungsverfahren ■ und behielt sich im Übrigen die Einreichung von Belegen vor (Vi-act. A/17 Ziffer 25, S. 11). Erfolgten die Vorbringen aber zu spät, erübrigen sich auch entsprechende Beweisabnahmen. Bei diesem Ergebnis ist auch an dieser Stelle nicht ersichtlich, inwieweit die fehlende Beweisverfügung dem Beklagten zum Nachteil gereichte, zumal eine Partei ihre Behauptungen unabhängig vom Kantonsgericht Schwyz 51 Vorliegen einer solchen genügend substantiiert und rechtzeitig in den Prozess einzubringen hat. Anzufügen ist, dass der Beklagte keine näheren Behauptungen zum Einbezug der zwei Positionen in die güterrechtliche Auseinandersetzung aufstellte, wobei im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime der nicht substantiiert vorgebrachte dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen ist (BGer, Urteil 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1). c) Schliesslich bleibt auf die Subeventualanträge des Beklagten einzugehen (Berufungsbegehren Ziffer 3.3). Der Beklagte ersucht um Verpflichtung der Klägerin, ihm Fr. 8'486.10 zu bezahlen; im Übrigen seien die Parteien güterrechtlich per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt zu erklären. Er stellt sich dabei im Wesentlichen gegen die Anrechnung des Betrages von Fr. 273'000.00. Der Vorderrichter setzte den klägerischen Vorschlag auf Fr. 26'232.52 fest. Den entsprechenden Betrag des Beklagten bezifferte er auf Fr. 282'260.32, welcher sich aus Kontiguthaben von Fr. 7'400.86 (Privatkonto yy [Vi-act. D/15, Vi-BB 52]) und Fr. 1'859.50 (Sparkonto zz [Vi-BB 36c]) sowie dem Betrag von Fr. 273'000.00 zusammensetzt. aa) Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe nie, vor allem nicht rechtzeitig, behauptet, zum Guthaben auf dem Sparkonto bei der O.____ (Bank 1), zz seien irgendwelche Beträge hinzuzuzählen. Nach Art. 290 lit. c ZPO sind in

der Scheidungsklage Rechtsbegehren zu den vermögensrechtlichen Folgen zu stellen. Im Anwendungsbereich der Dispositionsmaxime sind diese nach Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern (Stalder, Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren, in: FamPra 1/2014, S. 55). Hängt die Bezifferbarkeit einer Forderung von der vorgängigen Auskunftserteilung durch die beklagte Partei ab und hat die Klägerin einen materiellrechtlichen Anspruch auf Erteilung dieser Auskunft (z.B. Art. 170 ZGB), kann sie im Rahmen einer Stufenklage – ohne die Angabe eines Mindestwerts (Stalder, a.a.O., S. 57; OGer SH, OGE 10/2013/19 vom 13. Februar 2015 E. 4d) ■ ein

Kantonsgericht Schwyz 52 Begehren um Auskunftserteilung als Hilfsanspruch zusammen mit einem zunächst unbezifferten Forderungsbegehren gegen den Beklagten als Hauptanspruch geltend machen. Nach erfolgter Auskunft ist die Forderung zu beziffern (Art. 85 Abs. 2 ZPO; Füllemann, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A. 2016, N 4 zu Art. 85 ZPO). Dass die Klägerin mit Klagebegründung vor allem um Teilung des Sparkontos bei der O. _____ (Bank 1) ersuchte, was den Einbezug weiterer Vermögenswerte in die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht ausschloss, und auch ein Auskunftsbegehren stellte, wurde bereits erläutert (vgl. E. 8a/bb oben). Schon in ihrer Stellungnahme vom 12. Januar 2016 zu den edierten Kontoauszügen Vi-BB 63-74 hatte die Klägerin sodann – ohne anwaltliche Vertretung – unter anderem geltend gemacht, es sei im Detail zu prüfen, wo die Fr. 273'000.00 hingeflossen seien (Vi-act. D40). Dem am 17. Dezember 2015 vom Beklagten eingereichten Kontoauszug des Sparkontos xx der O. _____ (Bank 1) per 01.01.2008–31.12.2008 lässt sich entnehmen, dass der Beklagte am 4. November 2008 den fraglichen Betrag von diesem auf das Konto ww, lautend auf die R. _____ AG, übertrug (Vi-act. D/37, Vi-BB 65). Aus dem von der Q. _____ (Bank 2) AG am 8. April 2016 eingereichten Kontoauszug des erwähnten Kontos der R. _____ AG per 01.12.2008–31.12.2008 ergibt sich, dass die Fr. 273'000.00 am 22. Dezember 2008 bei der Q. _____ (Bank 2) bar abgehoben wurden (Vi-act. D/51). Der entsprechende Kontoauszug wurde der Klägerin mit Verfügung vom 12. April 2016 unter dem Hinweis, dass den Parteien anlässlich der Hauptverhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme geboten würde, zugestellt (Vi-act. D/52). An der Hauptverhandlung bezifferte die Klägerin ihren güterrechtlichen Anspruch gestützt auf eine entsprechende Aufstellung schliesslich – rechtzeitig ■ auf Fr. 174'723.90 (Vi-act. A/15, S. 14 f.). bb) Der Beklagte trägt weiter vor, er habe den Beweis dafür, dass er nicht mehr über den Betrag von Fr. 273'000.00 verfüge, nicht erbringen können,

Kantonsgericht Schwyz 53 weil er ihn nicht mehr habe; ein Nichts lasse sich nicht nachweisen. Er sei nicht buchhaltungspflichtig. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beklagte zu Protokoll, die Fr. 273'000.00 verbraucht zu haben. In Russland würde die Bar- und Schattenwirtschaft herrschen. Es gäbe keine Belege und Rechnungen und es werde alles in bar bezahlt. Die Klägerin habe ihm gesagt, er solle doch einen Job in Russland annehmen, da würde er viel mehr verdienen. Sie könne sich vorstellen, nach Russland zu gehen, sie wolle aber nicht mit ihm zusammenleben. Er habe in Russland eine Wohnung für die Schwiegermutter und die Klägerin sowie eine für sich gemietet, wobei es ungefähr eineinhalb Jahre gedauert habe, bis klar gewesen sei, dass die Klägerin nicht nach Moskau kommen werde. Auf Nachfrage hin vermochte er sich nicht zur Mietzinshöhe äussern, sondern fügte lediglich an, Moskau sei die teuerste Stadt in Europa bzw. eine vergleichbare Wohnung mit Schweizer Standard bei vergleichbarer Grösse sei

sicher etwa doppelt, vielleicht auch dreimal so teuer; es überfordere ihn jetzt, wie viel genau (vgl. Vi-act. A/14 Fragen 51 ff. und 82, S. 20 f. und 26). Die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten überzeugte den Vorderrichter nicht. Vorab sei es wenig glaubhaft, dass die Klägerin damals überhaupt in Betracht gezogen haben soll, dem Beklagten mit den schulpflichtigen Kindern nach Moskau zu folgen. Ebenso sei kaum vorstellbar, dass der Beklagte gestützt auf vage mündliche Zusicherungen gleich zwei Wohnungen gemietet hätte. Er bleibe denn auch jeglicher konkreter Angaben zu Zeitpunkt und Kosten dieses Vorhabens schuldig. Ungeachtet dessen wäre ein derart hoher Vermögensverbrauch in relativ kurzer Zeit nicht glaubwürdig. Zudem dürfe nicht vergessen werden, dass der Beklagte im Zeitraum zwischen der besagten Barauszahlung und dem güterrechtlichen Stichtag bei der H. _____ AG angestellt gewesen sei und für das Jahr aus den Auszügen des Privatkontos – ohne Einrechnung der Spesenentschädigungen – Saläreingänge von gesamt haft Fr. 181'922.65 ersichtlich seien; im Jahr 2010 seien es sogar Fr. 188'924.50 gewesen. Trotz des guten Einkommens habe das Kontogutha-

Kantonsgericht Schwyz 54 ben 2009 nur um rund Fr. 15'000.00 zu- und 2010 gar leicht abgenommen (mit Verweis auf Vi-act. D/37, Vi-BB 72 f.). Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seine laufenden Ausgaben über dieses Konto abgewickelt habe (angef. Urteil E. 9.2.4.3, S. 102). Anlässlich der im Berufungsverfahren ZK2 2017 22 durchgeführten Instrukti- onsverhandlung erklärte der Beklagte ebenfalls lediglich, das Geld bei sich gehabt und die entstandenen Kosten, wie in Russland üblich, ohne Erhalt von Rechnungen bar bezahlt zu haben. Er habe dieses auf keinem Konto mehr angelegt. Er habe damals nicht gewusst, dass er Belege belegen müsse, was er dort gemacht habe. Er sei nicht buchführungspflichtig. 2008 bis 2010 habe die Klägerin sich nicht scheiden lassen wollen, sie habe eine Pause gebraucht. Sie seien dann auch wieder zusammen Mittagessen gegangen und es habe nicht so ausgesehen, dass er in einem Scheidungsverfahren die „Buchführung“ abgeben müsste. Er sei damals auch nicht davon ausgegangen, dass er in eine solch schlechte finanzielle Situation komme, sondern dass sie wieder nach Russland ziehen und dort beide verdienen würden (vgl. act. 25 aus ZK2 2017 22 Fragen 124 ff. und 131). Eine Beweisnot liegt nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Bloss faktische Beweisschwierigkeiten im konkreten Fall vermögen nicht zu einer Beweiserleichterung zu führen, welche im Übrigen nur erfolgen kann, wenn ansonsten das Durchdringen mit der betreffenden Anspruchsgrundlage dauernd und vollständig vereitelt würde. Im ehelichen Güterrecht ist eine typische Beweisnot und damit eine Herabsetzung des Regelmass abzuwehren. Wer Belege, Quittungen, Verträge oder andere Indizien nicht aufbewahrt, hat im Streitfall einen allfälligen Mangel an Beweismitteln selber zu verantworten und für seine Nachlässigkeit die Konsequenzen zu tragen (Aebi-Müller/Jetzer, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht,

Kantonsgericht Schwyz 55 in: AJP 3/2011, S. 297 f.). Mit dem entsprechenden Argument vermag der Beklagte demnach nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Er liefert im zweitinstanzlichen Verfahren keine plausiblen Erklärungen zum Vermögensverbrauch, was sich aufgedrängt hätte, nachdem der Vorderrichter insbesondere auf seinen damaligen nicht unbeachtlichen Lohn und die ab seinem Privatkonto erfolgten Abhebungen Russischer Rubel hingewiesen hatte. Indem sich der Beklagte in seinen Vorbringen auf die fehlende Beweismöglichkeit beschränkt, ohne zu den nachvollziehbaren Argumenten des

Vorderrichters Stellung zu beziehen und Erklärungen abzugeben, vermag er diesbezüglich abermals seiner Begründungspflicht nicht ausreichend nachzukommen. Dass der Beklagte keinen einzigen Beleg für den angeblichen Vermögensverbrauch vorzulegen vermag, erscheint im Übrigen nicht glaubhaft. Die unterlassene Mitwirkung ist vielmehr als Indiz dafür zu werten, dass das Geld im relevanten Zeitpunkt vom 14. Februar 2011 nicht aufgebraucht war (vgl. auch BGer, Urteil 5P.252/2005 vom 4. August 2005 E. 2.3). In diesem Zusammenhang kann im Übrigen eine Fristansetzung zur Einreichung entsprechender Belege ausbleiben (vgl. KG-act. 26), wären diese doch – wie auch eine nachträgliche Einreichung von Belegen ■ aus novenrechtlichen Gründen ohnehin nicht zu berücksichtigen gewesen. Des Weiteren verwies der Beklagte auch anlässlich der Instruktionsverhandlung, auf das damalige Vorhandensein eines Lohnes angesprochen, nur auf die Lebenskosten, die Miete zweier Wohnungen – diejenige in Lachen habe er auch noch bezahlen müssen ■, die Zahlung von Unterhalt, das Erfordernis eines Autos, welches die Firma versprochen habe, er aber dann doch selber zahlen müssen, sowie die entstandenen Rechtskosten in Russland (vgl. act. 25 aus ZK2 2017 22 Frage 130). Ebenso unsubstantiiert blieb – ungeachtet der Novenfrage ■ das Vorbringen zu den im Zusammenhang mit dem Umzug nach Russland angeblich angefallenen erheblichen Kosten (vgl. KG-act. 29). Weshalb die Buchhaltungsunterlagen und das Aktienbuch der R. _____ AG – ohne entsprechenden Antrag ■ hätten beigezogen werden müssen bzw. inwieweit diese Unterlagen Aufschluss über den Verbleib des Geldes hätten liefern können, bleibt

Kantonsgericht Schwyz 56 gleichermaßen unklar (vgl. KG-act. 38). Insgesamt lassen sich weder den Eingaben des Beklagten noch seinen Aussagen konkrete Ausführungen zur ungefähren Höhe der jeweiligen angefallenen Kosten entnehmen. Dabei ist mit dem Vorderrichter darauf hinzuweisen, dass das letzte Anstellungsverhältnis des Beklagten bei der H. _____ am 31. März 2011 endete. Er verfügte damit bis über den relevanten Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung hinaus über ein geregeltes Einkommen. Für das Jahr 2010 lassen sich in seinen Kontoauszügen – wie vom Vorderrichter festgehalten – Saläreingänge von gesamthaft Fr. 188'924.50 entnehmen (vgl. angef. Urteil E. 6.3, S. 89), was unbestritten blieb. Aufgrund des trotz guten Einkommens nur leicht zunehmenden Kontoguthabens im Jahre 2009 um rund Fr. 15'000.00 und des gar leicht abnehmenden Guthabens im Jahre 2010 (vgl. Vi-act. D/37, Vi-BB 72 f.) kann mit dem Vorderrichter sowie mangels nachvollziehbarer Einwände des Beklagten davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seine laufenden Ausgaben über das O. _____ (Bank 1) abwickelte (vgl. auch angef. Urteil E. 9.2.4.3, S. 102). Dass der Beklagte nebst seinem beachtlichen Einkommen innert gut drei Jahren weitere Fr. 273'000.00 verbraucht haben soll, erscheint – jedenfalls ohne nähere Erklärung über die konkreten Ausgänge bzw. deren Höhe ■ nicht glaubhaft. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beklagte gegen Ende 2007 Fr. 50'000.00 vom Konto der R. _____ AG auf sein O. _____ (Bank 1) überweisen liess und diesen Betrag vor der Klägerin nicht „versteckte“. Einerseits erfolgte diese Überweisung rund ein Jahr früher, andererseits lässt sich aus diesem Umstand nicht nachvollziehen, wohin die Fr. 273'000.00 flossen. Wenn auch die Klägerin keine Gütertrennung beantragte, machte sie das erste Eheschutzverfahren sodann bereits am

E. 31

Oktober 2008 anhängig – in selbigem vereinbarten die Parteien die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes im Sinne von Art. 175 ZGB mit Wirkung ab 31. Oktober 2008

(vgl. Vi-KB 2) ■, woraus sich ableiten lässt, dass die Parteien zu diesem Zeitpunkt bzw. davor schon Eheprobleme hatten. Der Beklagte selber gab zu Protokoll, dass es damals in seiner Ehe heftig gekriselt habe (Vi-act. A/14 Frage 51). Damals stand die Scheidung zwar noch nicht

Kantonsgericht Schwyz 57 direkt an, augenfällig ist aber, dass die fragliche Überweisung nur wenige Tage und die Abhebung keine zwei Monate später erfolgten. Seine diesbezügliche Eile ist ebenfalls als Indiz dafür zu werten, dass der Beklagte die fragliche Summe der Klägerin vorenthalten wollte. Anlässlich der Hauptverhandlung erklärte der Beklagte, er glaube, man habe sechs Monate vorher das Sparkonto kündigen müssen; demnach habe er es vermutlich im Frühling 2008 gekündigt. Vermutlich sei die Kündigungsfrist Ende Oktober 2008 abgelaufen, das heisse, er habe das Sparkonto im April 2008 kündigen müssen (Vi-act. A/14 Frage 51). Wie der Beklagte selber festhielt, handelt es sich hierbei aber nur um eine Vermutung und liegen keine weiteren Anhaltspunkte hierfür vor. Für die Version der Klägerin spricht ausserdem, dass der Vorderrichter die entscheidenden Kontoauszüge mangels Mitwirkung des Beklagten vom entsprechenden Bankinstitut einholte ■ die Unterlagen hielt er infolge Protests des Beklagten einstweilen zurück ■ und der Beklagte erst nach Rechtskraft des im separaten Verfahren getroffenen Entscheids über das Auskunftsbeglehen nach entsprechender Abweisung einer dagegen erhobenen Berufung durch das Kantonsgericht zur Vorlage der detaillierten Kontoauszüge, welchen sich die Überweisung des Betrags von Fr. 273'000.00 entnehmen liess, bereit war (vgl. Vi-act. D/17-24 und D/36 f.). Unklar blieben auch die Aussagen des Beklagten über den Aufbewahrungsort des Geldes. Schliesslich erscheint sehr fraglich, dass die Klägerin ihm mit den Kindern tatsächlich nach Russland zu folgen beabsichtigte, was auch der Vorderrichter als wenig glaubhaft ansah. Selbst der Beklagte gab zu Protokoll, sie habe sich dies vorstellen können, wolle aber nicht mit ihm zusammenleben; sie seien getrennt (Vi-act. A/14 Frage 51, S. 20). Dass der Beklagte ohne konkrete Zusage der Klägerin gleich zwei Wohnungen in Russland gemietet haben soll, erscheint abwegig. Insgesamt kann der Beklagte mit seinen Aussagen nicht als glaubwürdig noch dessen Tatsachendarstellung als glaubhaft erachtet werden. Ist seiner Version nicht zu folgen, rechnete der Vorderrichter den Betrag von Fr. 273'000.00 damit zu Recht der beklagten Errungenschaft an. Die Anrechnung an das

Kantonsgericht Schwyz 58 beklagte Eigengut steht dabei gestützt auf die Vorbringen der Parteien ausser Frage. cc) Schliesslich macht der Beklagte eine rechtswidrige Herausgabe der Belege durch die Q. _____ (Bank 2) AG bzw. ein entsprechendes Verwertungsverbot geltend, da diese an das Bankgeheimnis gebunden (gewesen) sei und der Vorderrichter sie nicht über die Mitwirkungspflichten, das Verweigerungsrecht und die Säumnisfolgen gemäss Art. 161 ff. ZPO aufgeklärt habe. Die Q. _____ (Bank 2) AG stellte der Vorinstanz einen Auszug des Kontos Nr. vv, lautend auf R. _____ AG, für den Zeitraum vom 19. Dezember 2007 bis zur Saldierung im Mai 2010 zu (Vi-act. D/51). In der entsprechenden an die O. _____ (Bank 1) gerichteten Editionsverfügung vom 7. März 2016 erfolgte eine Aufklärung über die Mitwirkungspflichten, das Verweigerungsrecht sowie die Säumnisfolgen (Vi-act. D/45). Der Beklagte macht nun geltend, die O. _____ (Bank 1) und die Q. _____ (Bank 2) AG seien zwei eigene, verschiedene juristische Personen. In ihrem Schreiben vom 11. März 2016 teilte die O. _____ (Bank 1) der Vorinstanz mit, dass das in der Schweiz gebuchte Geschäft der Unternehmensbereiche Retail & Corporate sowie Wealth Management per 14. Juni 2015

von ihr auf die Q. _____ (Bank 2) AG übertragen worden sei, ihr Rechtsdienst aber auf der Basis von Dienstleistungsverträgen auch die Q. _____ (Bank 2) AG betreue und für Behördenanfragen zuständig sei. Gemäss dem beigelegten Informations- schreiben muss aus der behördlichen Anordnung jedoch klar und separat her- vorgehen, welche Rechtseinheit betroffen bzw. als Informationsträger zur Auskunft verpflichtet ist (Vi-act. D/47). Mit Schreiben vom 21. März 2016 er- weiterte die Vorinstanz ihre Editionsverfügung vom 7. März 2016 (mit Ergän- zung/Abänderung vom 14. März 2016) und dehnte das entsprechende Ersu- chen ausdrücklich auch auf jene Kontobeziehungen aus, die von der O. _____ (Bank 1) auf deren Tochtergesellschaft Q. _____ (Bank 2) übertragen wurden (Vi-act. D/50), woraufhin die Auskunft denn auch erteilt

Kantonsgericht Schwyz 59 wurde. Festzuhalten ist demnach, dass die Vorinstanz ihre erste Editionsver- fügung – mit der Aufklärung – inkl. Ergänzung erweiterte und damit an den dortigen Ausführungen festhielt. Die Aufklärung war damit auch Gegenstand des Schreibens vom 21. März 2016, in welchem das Editionsbegehren auf die Q. _____ (Bank 2) AG ausgeweitet wurde, sich aber gemäss Informations- schreiben ebenfalls an die O. _____ (Bank 1) richten konnte. Entsprechend unterzeichneten denn auch sowohl für die O. _____ (Bank 1) als auch für deren Tochtergesellschaft dieselben Prokuristinnen. Entgegen den beklagti- schen Vorbringen besteht damit kein Verwertungsverbot. Bereits der Vorderrichter führte sodann aus, das Bankgeheimnis sei nicht ver- letzt, da Art. 47 BankG nicht unter den Vorbehalt von Art. 170 Abs. 3 ZGB falle. Mit dieser Erwägung setzte sich der Beklagte nicht auseinander. Unge- achtet dessen ist die Aufzählung in Art. 170 Abs. 3 ZGB abschliessend, wes- halb die Bank zur Auskunft verpflichtet werden und sich nicht auf das Bankge- heimnis berufen kann (Fankhauser, in: Bächler/Jakob, Schweizerisches Zivil- gesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A. 2018, N 6 zu Art. 170 ZGB; Schwander, Basler Kommentar, a.a.O., N 24 zu Art. 170 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999, N 28 und 36 zu Art. 170 ZGB; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, N 46 zu Art. 170 ZGB; KG SG, Entscheid RH.2009.104 vom 26. Oktober 2009 E. 6a; BGer, Urteil 5P.152/2001 E. 3.1). Das Bankge- heimnis ist damit nicht verletzt. d) Nach dem Gesagten ist – mangels weiterer Einwände ■ der vom Vorder- richter auf Fr. 128'013.90 festgesetzte güterrechtliche Anspruch der Klägerin und damit Dispositivziffer 9 zu bestätigen (vgl. angef. Urteil E. 9.3). 9. Der Vorderrichter verpflichtete den Beklagten zur Rückerstattung der ihm von der Klägerin bezahlten Prozesskostenvorschüsse in Höhe von Fr. 10'000.00 (gem. Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 4. September 2015 in ZES 15 140) und Fr. 4'000.00 (gem. Beschluss der

Kantonsgericht Schwyz 60 2. Zivilkammer des Kantonsgerichts Schwyz vom 25. September in ZK2 2015 14). Er bezeichnete eine Verrechnung mit der güterrechtlichen Auseinander- setzung als unmöglich, da der Beklagte der Klägerin eine Ausgleichszahlung zu leisten habe und nicht umgekehrt. Der Beklagte ersucht um ersatzlose Aufhebung der entsprechenden Dispositivziffer 10. a) Der von einem Ehegatten dem andern geleistete Prozesskostenvor- schuss ist eine vorläufige Leistung. Die definitive Regelung, welcher Ehegatte die bevorschussten Prozesskosten zu tragen hat, erfolgt erst in der güterrecht- lichen Auseinandersetzung. Grundsätzlich hat derjenige Ehegatte, welcher dem andern einen Prozesskostenvorschuss leistete, Anspruch auf Rückerstat- tung des geleisteten Vorschusses oder auf dessen Anrechnung auf güter- rechtliche und/oder zivilprozessuale Gegenforderungen des begünstigten Ehegatten (Bühler, Berner Kommentar, a.a.O., N 39 zu Art. 117 ZPO mit Ver- weis auf BGE 66 II 70 E. 3, S. 71 f.; KG BL, Entscheid 410 12 94

vom 29. Mai 2012 E. 2). Ein entsprechender Antrag seitens des vorschussleistenden Ehegattens ist nicht erforderlich (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N 303 zu aArt. 145 ZGB). b) Der Beklagte stellt sich gemäss seiner Begründung nicht grundsätzlich gegen eine Berücksichtigung des Prozesskostenvorschusses von Fr. 10'000.00, sondern zieht diesen Betrag von der gemäss seiner Entscheidung seitens der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren zu leistenden Parteientschädigung ab, woraus eine Differenz von Fr. 12'000.00 (Fr. 22'000.00 [volle Parteientschädigung] ./. Fr. 10'000.00 [Prozesskostenvorschuss]) resultiert. Gerade im Scheidungsverfahren ist die Bevorschussung von der Verteilung der Prozesskosten zu trennen, was es erlaubt, den bedürftigen Ehegatten zur Rückerstattung der zugesprochenen Kostenvorschüsse anzuhalten oder die Vorschüsse mit güterrechtlichen Ansprüchen zu verrechnen (KG SG, Entscheid FS.2012.14 vom 11. Mai 2012 mit Verweisen). Da vorliegend eine Verrechnung mit güterrechtlichen Ansprüchen ausser Betracht fällt, ist nicht zu

Kantonsgericht Schwyz 61 beanstanden, dass der Vorderrichter die gegenseitigen Forderungen nicht verrechnete. c) Weiter betrifft das Verfahren ZK2 2015 14, in welchem die Klägerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 4'000.00 verpflichtet wurde, entgegen den Vorbringen des Beklagten nicht den Vaterschaftsanfechtungsprozess, sondern das im Rahmen des Scheidungsverfahrens gestellte Auskunftsbegehren, welches vom Einzelrichter in einem separaten Verfahren (ZES 15 53) geprüft wurde. Es fällt damit ausser Betracht, über den fraglichen Betrag im Vaterschaftsanfechtungsprozess zu befinden. Weitere Gründe, welche gegen eine entsprechende Berücksichtigung im Scheidungsurteil sprechen würden, werden nicht geltend gemacht. Eine Abweichung vom Grundsatz der Rückerstattungspflicht erscheint denn auch nicht angezeigt. 10. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2017 (GPR 2017 12) wurde die Klägerin verpflichtet, dem Gesuchsteller für das vorliegende Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Im Berufungsverfahren ZK2 2017 22 wurde ihr ein Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'000.00 auferlegt. Der Beklagte ist auch diesbezüglich zur entsprechenden Rückerstattung zu verpflichten. 11. Der Vorderrichter verpflichtete die Klägerin, dem Beklagten zum Ausgleich der Austrittleistungen nach FZG Fr. 41'753.80 zu überweisen (Dispositivziffer 8). Die Klägerin verlangt mit Anschlussberufung demgegenüber, der Beklagte habe ihr Fr. 22'800.00 seiner Freizügigkeitsleistung auf ihr Freizügigkeitskonto überweisen zu lassen. a) Zwischen den Parteien ist umstritten, welcher Zeitpunkt für die Teilung massgebend ist. Das Scheidungsverfahren wurde am 14. Februar 2011 anhängig gemacht und am 30. Dezember 2016 erstinstanzlich beurteilt. Der Scheidungspunkt erwuchs – wie bereits erwähnt ■ am 31. Mai 2017 in

Kantonsgericht Schwyz 62 Rechtskraft. Am 1. Januar 2017 trat das revidierte Recht betreffend Vorsorgeausgleich bei Ehescheidung in Kraft. Nach dem revidierten Art. 122 ZGB werden die Vorsorgeguthaben im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens geteilt, wohingegen bisher die Rechtskraft der Scheidung massgebend war (Art. 122 aZGB). Übergangsrechtlich gilt das neue Recht, sobald die Änderung in Kraft getreten ist (Art. 7d Abs. 1 SchlT ZGB). Auf Scheidungsprozesse, die beim Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2017 vor einer kantonalen Instanz rechtshängig sind, findet das neue Recht Anwendung (Art. 7d Abs. 2 SchlT ZGB). In der Lehre werden verschiedene Ansichten darüber vertreten, welcher Stichtag gelten sollte, wenn eine rechtshängige Scheidung vor dem 1. Januar 2017 eingeleitet wurde. Das Kantonsgericht setzte sich mit dieser Frage in seinen Entscheiden vom 27. März 2018 (ZK1 2017 29) und 6. August 2018

(ZK1 2017 35) ausführlich auseinander und kam zum Schluss, dass Art. 7d SchlT ZGB bei einer umfassenden Würdigung sämtlicher Auslegungselemente, insbesondere in systematischer Hinsicht, mit der herrschenden Lehre (vgl. Thomas Geiser, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge, in: AJP 10/2015, S. 1371 ff., S. 1386; Ivo Schwander, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, in: AJP 12/2016, S. 1575 ff., S. 1586 f.; Myriam Grütter, Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick, in: FamPra 01/2017, S. 127 ff., S. 129 f.) dahingehend auszulegen sei, dass das neue Recht erst ab dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2017 anzuwenden sei bzw. dass als Stichtag bei in diesem Zeitpunkt rechtshängigen Scheidungsverfahren der 1. Januar 2017 gelte. Gemäss neueren Entscheiden des Bundesgerichts sind nun aber in Scheidungsverfahren, welche am 1. Januar 2017 rechtshängig waren, die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge ab Heiratsdatum bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens zu teilen. Art. 7d Abs. 2 SchlT ZGB sei klar und bedürfe keiner Interpretation. Massgeblich sei allein die Tatsache, dass der Entscheid, mit welchem der Richter die Aufteilung der Abfindungsleistungen angeordnet habe, nach dem 1. Januar 2017 getroffen worden sei. Demnach seien die Gründe, aus denen das Verfahren über das Inkrafttreten des neuen

Kantonsgericht Schwyz 63 Gesetzes hinaus fortgesetzt worden sei, keine relevanten Umstände für die Anwendung des Übergangsrechts. Das neue Recht gelte ■ wie in Art. 7b Abs. 1 SchlT ZGB vorgesehen ■ (auch) für Scheidungsverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bei einer oberen kantonalen Instanz anhängig seien (vgl. BGer, Urteil 5A_819/2017 vom 20. März 2018 E. 10.2 = FamPra 2018, S. 829 ff.; BGer, Urteil 5A_710/2017 vom 30. April 2017 E. 5.2; BGer, Urteil 5A_172/2018 vom 23. August 2018 E. 5; vgl. auch Fankhauser, Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?, in: FamPra 1/2017, S. 158 f.). Gestützt auf diese höchstrichterliche Rechtsprechung gilt vorliegend – in Abweichung von ZK1 2017 29 und ZK1 2017 35 ■ demnach nicht der 1. Januar 2017, sondern der 14. Februar 2011 als Stichtag bzw. sind diejenigen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge zu teilen, welche die Parteien im Zeitraum von der Heirat bis zur Einreichung des Scheidungsbegehrens resp. der Scheidungsklage angespart haben. Die vom Vorderrichter mit Urteil vom 30. Dezember 2016 vorgenommene Teilung der Austrittsleistungen bedarf demnach gestützt auf das neue Recht einer entsprechenden Anpassung. b) Gemäss „Versicherungsprojekt per 13.02.2011“ der K. _____ betrug die Freizügigkeitsleistung der Klägerin damals Fr. 50'170.25 (KG-act. 8/3 und 35/1). Unbestritten ist, dass die Klägerin ihre gesamtes Vorsorgeguthaben während der Ehe äufnete. Aktuell befindet es sich bei der F. _____ AG (vgl. KG-act. 35/1). Die Freizügigkeitsleistung des Beklagten belief sich bei Heirat per _____ auf Fr. 27'315.15, was aufgezinst bis 14. Februar 2011 Fr. 37'580.00 ergibt, und per 14. Februar 2011 auf Fr. 45'104.85 (KG-act. 42; vgl. auch KG-act. 45). Das vom Beklagten während der Ehe angesparte Vorsorgeguthaben beläuft sich damit auf Fr. 7'524.85 (Fr. 45'104.85 ./ Fr. 37'580.00). Aus den gegenseitigen hälftigen Ansprüchen von Fr. 25'085.15 bzw. Fr. 3'762.45 folgt eine Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung von Fr. 21'322.70 (Fr. 25'085.15 ./ Fr. 3'762.45). Die Anschlussberufung der Klä-

Kantonsgericht Schwyz 64 gerin ist mithin teilweise gutzuheissen und Dispositivziffer 8 des angefochtenen Urteils entsprechend anzupassen. 12. Mit Eingabe vom 5. November 2018 (KG-act. 36) stellt der Beklagte gegen das „abschlägig entschiedene Massnahmeverfahren“ ein „Revisionsbegehren“ mit der Begründung, er habe entscheidende Beweismittel im früheren Verfahren nicht beibringen können, weil sein

bisheriger Rechtsvertreter ihn nicht seinem Willen entsprechend vertreten habe. So seien vereinbarte Begehren nicht eingehalten und erhebliche Punkte nicht oder aber Standpunkte vorgebracht worden, die nicht seinem Willen entsprechen würden. Er stelle das Revisionsbegehren, weil er deshalb entscheidende Beweismittel im früheren Verfahren nicht habe beibringen können (KG-act. 36). Da er auf eine Einstellung des Besuchsrechts ohne entsprechenden Antrag Bezug nimmt, kann davon ausgegangen werden, dass er sich auf das Berufungsverfahren ZK2 2017 22 stützt. Der Revision nach Art. 328 ff. ZPO unterliegen nur Gerichtsentscheide, sofern der angefochtene Entscheid Verbindlichkeit im Sinne der materiellen Rechtskraft aufweist. An einem solchen fehlt es, wenn dieser zwar formell, aber nicht materiell rechtskräftig und jederzeit auf Begehren überprüft und korrigiert werden kann, was bei vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich zutrifft (BGE 138 III 382 E. 3.2.1, S. 384 f.). Ungeachtet dessen äussert sich der Beklagte in seiner Begründung nicht zum Entdeckungszeitpunkt des angeblichen Revisionsgrundes bzw. macht er nicht geltend, den Revisionsgrund innert Frist von 90 Tagen seit seiner Entdeckung eingereicht zu haben, was auch nicht der Fall sein dürfte. So war der angebliche „Revisionsgrund“ dem Beklagten bereits während des dortigen Berufungsverfahrens bekannt und der entsprechende Entscheid erging im April 2018. Des Weiteren legt er weder dar, dass neue Tatsachen oder Beweismittel in unverschuldeter Weise nicht früher eingebracht werden konnten, noch behauptet er, nachträglich erhebliche Tatsachen erfahren oder entscheidende Beweismittel gefunden zu haben.

Kantonsgericht Schwyz 65 (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO), sondern macht eben seinen Rechtsvertreter für entsprechende Unterlassungen, welche nicht näher substantiiert werden, verantwortlich. Inwieweit diese entschuldbar gewesen sein sollen, ist indessen nicht ersichtlich. Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, welche erheblichen Beweismittel er seinem Gesuch zugrunde legt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 14 zu Art. 328 ZPO). Ausserdem betreffen die Rügen des Beklagten das Verhältnis zwischen ihm und seinem ehemaligen Rechtsvertreter. Auf jeden Fall wird unsorgfältige Prozessführung nicht mit Revision belohnt. Sind neue Tatsachen oder Beweismittel während der Rechtsmittelfrist der Berufung bekannt geworden, so sind sie mit diesem Rechtsmittel vorzubringen (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 18 zu Art. 328 ZPO). Überdies ergibt sich aus der Begründung nicht, in welchem Umfang der angefochtene Entscheid aufzuheben und wie stattdessen zu erkennen ist. Es lässt sich einzig entnehmen, dass der Beklagte mit der Einstellung des Besuchsrechts nicht einverstanden zu sein scheint (vgl. Art. 329 Abs. 1 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 8 zu Art. 329 ZPO). Das Revisionsbegehren erweist sich damit als offensichtlich unzulässig und unbegründet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist das Begehren aufgrund des Ergebnisses dieses Verfahrens ohne Weiteres abzuweisen, soweit nicht gegenstandslos geworden. 13. Mit Erlass des vorliegenden Urteils wird das Begehren des Beklagten um Erlass von „Kinderschutzmassnahmen“ (KG-act. 38) gegenstandslos. 14. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Anschlussberufung ist teilweise gutzuheissen. a) Die Parteien stellen sich für den Fall der Abweisung des jeweiligen Rechtsmittels nicht gegen die vorderrichterliche Kosten- und Entschädigungsregelung. Vor erster Instanz waren sich die Parteien einig, dass die Vorsorgeleistungen nach Gesetz zu teilen seien (vgl. auch angef. Urteil E. 81, S. 97,

Kantonsgericht Schwyz 66 und E. 11.1, S. 106). In Anbetracht dessen sowie des Umstandes, dass die entsprechende Anpassung im vorliegenden Berufungsverfahren auf einer Gesetzesänderung beruht, ist die vorderrichterliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. b) aa) Der Beklagte unterliegt mit seiner Berufung. Gegenstand dieser sind sämtliche Kinderbelange, der Ehegattenunterhalt, die Höhe der klägerischen güterrechtlichen Forderung sowie die Rückerstattung der Prozesskostenvorschüsse. Die Klägerin obsiegt mit ihrer Anschlussberufung im Grundsatz und hinsichtlich der geforderten Höhe teilweise. Da sie einzig die Frage des Ausgleichs der Austrittsleistungen beanstandet und diese um rund die Hälfte reduziert wird, erscheint es insgesamt angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 dem Beklagten aufzuerlegen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ihr die Höhe der beklaglichen Freizügigkeitsleistung per 13. Februar 2011 im Zeitpunkt der Einreichung der Berufung nicht bekannt war. Die genannten Gerichtskosten enthalten keine Kosten für die Vertretung von D. _____ (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Gemäss telefonischer Auskunft von Rechtsanwalt E. _____ seien ihm nebst den für die Verfahren ZK2 2017 22 und 43 geltend gemachten Aufwendungen keine (zusätzlichen) nennenswerten Kosten für das vorliegende Verfahren angefallen. Er reichte denn auch weder eine Stellungnahme zu den Akten noch sind aus den Berufungsakten anderweitige nennenswerte Aufwendungen ersichtlich. bb) Für Ehe- und Vaterschaftssachen beträgt das Honorar Fr. 1'000.00 bis Fr. 10'000.00. Sofern in Ehesachen – wie vorliegend ■ gleichzeitig güterrechtliche Ansprüche über Fr. 100'000.00 streitig sind, sind die Ansätze des § 8 GebTRA massgebend (§ 9 GebTRA). Bei einem Streitwert von Fr. 100'001.00 bis Fr. 1'000'000.00 beträgt das Grundhonorar Fr. 5'500.00 bis Fr. 39'600.00 (§ 8 Abs. 2 GebTRA). Das Honorar im Berufungsverfahren beträgt 20 bis 60 % dieses Ansatzes, wobei der noch vor der Berufungsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Innerhalb dieses Ta-

Kantonsgericht Schwyz 67 rihrahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Kostennoten liegen keine im Recht. Der klägerische Rechtsvertreter reichte im Wesentlichen eine rund 15-seitige Berufungsantwort/Anschlussberufung zu den Akten (KG-act. 8). Insgesamt erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen, zumal sich keine tiefgreifenden juristischen Abklärungen aufdrängten. cc) Am 13. Dezember 2017 wies der Kantonsgerichtspräsident das klägerische Begehren um unentgeltliche Rechtspflege sowie das beklagliche Eventualbegehren um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos ab und verpflichtete die Klägerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.00 für das vorliegende Berufungsverfahren (GPR 2017 12). Am 24. Oktober 2018 ersucht der Beklagte ein weiteres Mal um Prozesskostenbevorschussung in der Höhe von Fr. 10'000.00, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege (KG-act. 29). Der Zuspruch eines Vorschusses für die Einarbeitung eines neuen Rechtsvertreters im Hinblick auf eine allfällig zu erhebende Beschwerde ans Bundesgericht ist nicht angezeigt, zumal es sich nicht um Aufwendungen für das vorliegende Berufungsverfahren handelt. Da der Beklagte aber den von der Klägerin geleisteten Prozesskostenvorschuss für seine Anwaltskosten verbraucht haben dürfte, ist ihm im Umfang der ihm für das Berufungsverfahren auferlegten Gerichtskosten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren;-

Kantonsgericht Schwyz 68 erkennt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. In teilwei- ser Gutheissung der Anschlussberufung wird Dispositivziffer 8 des ange- fochtenen Urteils des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 30. Dezember 2016 aufgehoben und wie folgt ersetzt: 8. Die F. _____ AG, wird gestützt auf Art. 22 FZG angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vom Freizügigkeitsguthaben der Klägerin den Betrag von Fr. 21'322.70 auf die Vorsorgeeinrichtung des Beklagten bei der G. _____ AG, zugunsten des Beklagten, zu überweisen. Im Übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt. 2. Das Begehren des Beklagten um Erlass von Kinderschutzmassnahmen sowie das Revisionsbegehren werden abgewiesen, soweit auf diese einzutreten ist bzw. sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschrei- ben sind. 3. Der Beklagte wird zur Rückerstattung der ihm von der Klägerin bezahl- ten Prozesskostenvorschüsse in Höhe von Fr. 5'000.00 (gemäss Verfü- gung vom 13. Dezember 2017 in GPR 2017 12) und Fr. 8'000.00 (gemäss Beschluss vom 10. April 2018 in ZK2 2017 22) verpflichtet. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 werden dem Be- klagten auferlegt. 5. Der Beklagte hat die Klägerin für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen. 6. Dem Beklagten wird für das vorliegende Berufungsverfahren die unent- geltliche Prozessführung insoweit gewährt, als die gemäss Ziffer 4 aufer- legten Gerichtskosten von Fr. 5'000.00 einstweilen auf die Gerichtskas-

Kantonsgericht Schwyz 69 se genommen werden. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsa- chen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Be- schwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00 und ist im Übrigen unbestimmt. 8. Zufertigung an A. _____ (1/R), Rechtsanwalt C. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) und auszugsweise an Rechtsanwalt E. _____ (2/R, Rubrum, E. 1-6, 12 f. und 14b/aa, Dispositivziffern 1, 2, 4 und 7) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten und zur Vornahme der entsprechenden Meldungen), auszugswei- se an die F. _____ AG und die G. _____ AG (je 1/R, Rubrum, Dispositivziffer 1 Abs. 2) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Disposi- tiv). Namens der 1. Zivilkammer Der Kantonsgerichtspräsident Die Gerichtsschreiberin Versand 19. Dezember 2018 kau

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.