

# **SZ\_GERICHTE ZK2 2020 7 vom 23. November 2021**

SZ Gerichte, 2021-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2_2020_7)

FR: SZ\_GERICHTE ZK2 2020 7 du 23 novembre 2021

IT: SZ\_GERICHTE ZK2 2020 7 del 23 novembre 2021

## **Regeste**

Eheschutzmassnahmen | March ER summarisch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es wird Vormerk genommen, dass die Parteien gestützt auf Art. 175 ZGB zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt sind und seit 31.12.2018 getrennt leben.

### **E. 2**

Der Sohn I. \_\_\_\_\_ wird für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt.

### **E. 3**

Die Gesuchstellerin wird berechtigt erklärt, ihr Besuchsrecht betreffend I. \_\_\_\_\_ wie folgt auszuüben: - ab Vollstreckbarkeit dieser Verfügung während drei Monaten jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr – dies unter der Bedingung, dass die Gesuchstellerin ihr Besuchsrecht in ihrer eigenen (auf ihren Namen lautenden) Wohnung wahrnimmt; - nach Ablauf der dreimonatigen Anfangsphase jeden zweiten Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, – dies wiederum unter der Bedingung, dass die Gesuchstellerin ihr Besuchsrecht in ihrer eigenen (auf ihren Namen lautenden) Wohnung wahrnimmt. Solange die Gesuchstellerin keine eigene Wohnung bezogen hat, wird sie berechtigt erklärt, ihr Besuchsrecht betreffend I. \_\_\_\_\_ wie folgt auszuüben: - ab Vollstreckbarkeit dieser Verfügung während drei Monaten jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr in der (jeweiligen) Wohnung des Gesuchsgegners; - nach Ablauf der dreimonatigen Anfangsphase jedes zweite Wochenende am Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie am Sonntag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr, dies wiederum in der (jeweiligen) Wohnung des Gesuchsgegners. Zudem wird die Gesuchstellerin – falls sie eine eigene (auf ihren Namen lautende) Wohnung bezieht – berechtigt erklärt, I. \_\_\_\_\_ nach Ablauf der Anfangsphase von drei Monaten für zwei Wochen pro Kalenderjahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.

Kantonsgericht Schwyz 3

### **E. 4**

Der Gesuchstellerin wird im Sinne von Art. 273 Abs. 2 ZGB die Weisung erteilt, sich mit I. \_\_\_\_\_ nicht in der Nähe des Kampfhundes ihrer Kollegin J. \_\_\_\_\_ aufzuhalten.

### **E. 5**

Es wird für I. \_\_\_\_\_ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für solange angeordnet, als es der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Ausserschwyz (KESB) als angezeigt erscheint. Die KESB Ausserschwyz wird ersucht, den Beistand zu

bestellen und nach erfolgter Wahl entsprechend Mitteilung zu machen. Dem Beistand wird die besondere Befugnis und Aufgabe übertragen, dem Gesuchsgegner mit I. \_\_\_\_\_ im Alltag unterstützend Hand zu bieten, das in Dispositiv-Ziffer 3 genannte Besuchs- und Betreuungsrecht einzuführen, für die konkrete Organisation besorgt zu sein, das obgenannte Besuchsrecht zu überwachen (namentlich die durch die Gesuchstellerin einzuhaltenden Weisungen zu überprüfen), zwischen den Eltern zu vermitteln und sie bei der Umsetzung des Besuchsrechts zu unterstützen sowie für den Informationsaustausch zwischen den Eltern besorgt zu sein.

**E. 6**

Die eheliche Wohnung an der E. \_\_\_\_\_ strasse xx in 8854 Siebnen wird für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Gesuchsgegner zum ausschliesslichen Gebrauch für sich und I. \_\_\_\_\_ zugeteilt, wobei der Gesuchsgegner für die damit verbundenen Kosten aufzukommen hat.

**E. 7**

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchstellerin mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, dem Gesuchsgegner Unterhaltsbeiträge für I. \_\_\_\_\_ zu bezahlen. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, allfällig bezogene Kinderzulagen dem Gesuchsgegner zu Händen von I. \_\_\_\_\_ auszurichten.

**E. 8**

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 01.01.2019 monatlich im Voraus einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'273.00 zu bezahlen.

**E. 9**

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin innert

**E. 10**

Weitergehende Anträge werden abgewiesen.

**E. 11**

Die Gerichtskosten mit einer Entscheidgebür von Fr. 5'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte, mithin zu je Fr. 2'500.00, auferlegt.

**E. 12**

Parteienschädigungen werden gegenseitig wettgeschlagen.

Kantonsgericht Schwyz 4

**E. 13**

[Rechtsmittel]

**E. 14**

[Zufertigung] b) Gegen diese Verfügung erhob A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsführer) am 3. Februar 2020 (Postaufgabe: 4. Februar 2020) Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (KG-act. 1): 1. Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 sei aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, ein Gutachten betreffend der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin einzuholen. Die Gesuchstellerin sei weiterhin berechtigt zu erklären, Sohn I. \_\_\_\_\_ nach angemessener Vorankündigung von 48

Stunden in der (jeweiligen) Wohnung des Gesuchsgegners alleine und in Anwesenheit des Gesuchsgegners zu besuchen. Eventualiter ist Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 wie folgt abzuändern: „Die Gesuchstellerin wird berechtigt erklärt, Sohn I. \_\_\_\_\_ – unabhängig davon, ob sie eine eigene (auf ihren Namen lautende) Wohnung hat oder nicht – ab Vollstreckbarkeit der Verfügung jedes zweite Wochenende am Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr in der (jeweiligen) Wohnung des Gesuchsgegners alleine und in Anwesenheit des Gesuchsgegners zu besuchen.“ Subeventualiter ist Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 wie folgt abzuändern: „Die Gesuchstellerin wird berechtigt erklärt, Sohn I. \_\_\_\_\_ – unabhängig davon, ob sie eine eigene (auf ihren Namen lautende) Wohnung hat oder nicht – ab Vollstreckbarkeit der Verfügung nach angemessener Vorankündigung von 48 Stunden in der (jeweiligen) Wohnung des Gesuchsgegners alleine und in Anwesenheit des Gesuchsgegners zu besuchen.“ 2. Die Vollstreckbarkeit der Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 sei im Sinne von Art. 315 Abs. 5 ZPO sofort aufzuschieben. 3. Ziffer 7 und 8 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 seien wie folgt abzuändern:

Kantonsgericht Schwyz 5 „7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, rückwirkend ab dem 01.01.2019 monatlich vorschüssig einen Unterhaltsbeitrag (Barunterhalt) in Höhe von CHF 2'124.00 für den Sohn I. \_\_\_\_\_, zuzüglich allfällig erhaltener Kinder- und Ausbildungszulagen, an den Gesuchsgegner zu bezahlen.“ Eventualiter sei, falls die Gesuchstellerin wider Erwarten zur Zahlung eines tieferen Unterhaltsbeitrages für Sohn I. \_\_\_\_\_ verpflichtet wird, der persönliche Unterhaltsbeitrag zu Gunsten des Gesuchsgegners entsprechend zu erhöhen. Subeventualiter sei der Gesuchsgegner, falls er wider Erwarten zu Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin verpflichtet werden sollte, berechtigt zu erklären, bereits geleistete Zahlungen anzurechnen. 4. Ziffer 9 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21.01.2020 im Verfahren ZES 19 232 sei ersatzlos aufzuheben. Eventualiter sei der Gesuchsgegner, falls er wider Erwarten zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet werden sollte, berechtigt zu erklären, bereits geleistete Zahlungen anzurechnen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten. Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 wurde das Gesuch um superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (KG-act. 5). Der Berufungsführer erklärte mit Eingabe vom 6. Februar 2020, die Berufung sei entgegen den Ausführungen des Kantonsgerichts am 3. Februar 2020 und nicht erst am 4. Februar 2020 bei der Post aufgegeben worden und er reichte eine entsprechende Aufgäbebestätigung ein (KG-act. 6 und 6/1). Zur Frage der fristgerechten Einlassung nahmen die Parteien am 12. Februar 2020 (Berufungsgegnerin, KG-act. 11) bzw. am 22. April 2020 (Berufungsführer, KG-act. 21) Stellung. Am 17. Februar 2020 erstattete die Berufungsgegnerin die Berufungsantwort und beantragte was folgt (KG-act. 12):

Kantonsgericht Schwyz 6 1. Die Berufung mit den Anträgen in den Ziffer 1-5 mit allen Eventual- und Subeventualanträgen des Berufungsklägers vom 03./04.02.2020 sei abzuweisen. 2. Der Berufungsbeklagten sei zulasten des Berufungsklägers eine angemessene Parteientschädigung gemäss Art. 105 Abs. 2 S. 2 ZPO zuzusprechen. 3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, an die Berufungsbeklagte einen

Prozesskostenvorschuss in der Höhe von einstweilen CHF 10'000.- zzgl. MwSt. zu leisten, dies ohne Anrechnung auf einen bereits für das Eheschutzverfahren angeordneten Prozesskostenvorschuss. 4. Hilfsweise sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtsbeistandung auch für das Berufungsverfahren zu gewähren, sowie in der Person der Rechtsanwältin D. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers. Zudem stellte sie den folgenden prozessualen Antrag: 6. Es sei die Gesundheitsakte des Berufungsklägers bei der K. \_\_\_\_\_ AG ggf. unter Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht zu editieren [recte: edieren]. Der Berufungsführer reichte am 23./25. März 2020 (KG-act. 14 und 16) sowie am 15./19. Mai 2020 (KG-act. 26 und 27) je eine Noveneingabe ein, zu denen die Berufungsgegnerin am 5. Mai 2020 (KG-act. 24) bzw. 4. Juni 2020 (KG-act. 33) Stellung nahm. Am 25. Mai 2020 erstattete der Berufungsführer zudem eine Vernehmlassung zur Berufungsantwort, hielt im Wesentlichen an den Berufungsanträgen fest und beantragte, die Vollstreckbarkeit der Dispositivziffern 8 und 9 der angefochtenen Verfügung sofort aufzuschieben (KG-act. 29). Nach Abweisung der superprovisorischen Anträge (KG-act. 30) reichte die Berufungsgegnerin am 12. Juni 2020 eine Stellungnahme ein und beantragte die Abweisung des Gesuchs um Aufschub der Vollstreckung sowie die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses durch den Berufungsführer, eventualiter die Bezahlung einer Sicherheitsleistung (KG-act. 35). Mit Ein-

Kantonsgericht Schwyz 7 gaben vom 18. Juni 2020 und 9. Juli 2020 liess sich der Berufungsführer nochmals vernehmen (KG-act. 37 und 39). Die Parteien reichten am 23. Juli 2020 (Berufungsführer, KG-act. 44), 5. August 2020 (Berufungsgegnerin, KG-act. 46) und am 17. August 2020 (Berufungsführer, KG-act. 48) weitere Noveneingaben bzw. Stellungnahmen ein. Mit Verfügung vom 14. September 2020 wies die Verfahrensleitung das Gesuch des Berufungsführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie den Antrag der Berufungsgegnerin auf Sicherheitsleistung ab (KG-act. 50). Zudem verfügte sie, dass über den Antrag der Berufungsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren mit der Hauptsache entschieden wird (KG-act. 50). Am 2. Juli 2021 teilte sie den Parteien mit, dass die Prozesssache in Bearbeitung sei und mit einer Entscheidung voraussichtlich im September/Oktober 2021 zu rechnen sei (KG-act. 59). Der Berufungsführer reichte am 9. November 2021 weitere Unterlagen ein (KG-act. 60). 2. Rechtzeitigkeit der Berufung a) Im summarischen Verfahren ist die Berufung innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung im Verfahren trifft grundsätzlich die Partei, welche die betreffende Handlung vorzunehmen hat (Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N 23 zu Art. 143 ZPO). Der Absender ist somit beweispflichtig dafür, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben hat. Die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe kann mit allen tauglichen Beweismitteln widerlegt werden

Kantonsgericht Schwyz 8 (BGE 124 V 372 E. 3.b; BGer Urteil 5P.113/2005 und 5P.114/2005 vom 13. September 2006 E. 3.1). Das Gericht prüft die Fristeinholung von Amtes wegen (Frei, a.a.O., N 3 zu Art. 143 ZPO; Hoffmann-Novotny, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A., 2014, N 2 zu Art. 143 ZPO). b) Die angefochtene Verfügung wurde dem Berufungsführer am 22. Januar 2020 zugestellt, weshalb die zehntägige Frist zur Einreichung der Berufung am Folgetag, d.h. am 23. Januar 2020 zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Weil der zehnte Tag auf einen Samstag fiel (1. Februar 2020) endete die Berufungsfrist am darauffolgenden Montag, 3. Februar 2020 (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die Berufung ging beim Kantonsgericht am 5. Februar 2020 ein und der Poststempel datiert vom 4. Februar 2020 (KG-act. 1). Der Berufungsführer reichte die Aufgabebestätigung vom 3. Februar 2020 (KG-act. 6/1) sowie eine E-Mail-Bestätigung des Kundendienstes der Post CH AG ein, wonach die entsprechende Sendung am Aufgabetag, 3. Februar 2020, irrtümlicherweise nicht mit dem Ereignis „Aufgabe“ gescannt worden sei und die Aufgabe am 3. Februar 2020 gemäss Kaufquittung bestätigt werde (KG-act. 21/1). Zudem würden Sendungen, die nach 18.00 Uhr bei Filialen mit Partnern, wie z.B. Volg, aufgegeben würden, immer erst am Folgetag ins Briefzentrum gelangen. Bei diesem Stempel handle es sich nicht um den Aufgabestempel, sondern dieser sei lediglich aus Sicherheitsgründen erfolgt, damit ein Sendungsverlauf nachgewiesen werden könne (KG-act. 21/1). Mit der Aufgabebestätigung vom 3. Februar 2020 sowie der E-Mail-Bestätigung weist der Berufungsführer die rechtzeitige Übergabe der Berufungsschrift bei der Schweizerischen Post nach. Die Berufung erfolgte somit rechtzeitig. 3. Vorbemerkungen/Noveneingabe vom 9. November 2021 a) Im Eheschutzverfahren sind die erheblichen Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen (Sutter-Somm/Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/

Kantonsgericht Schwyz 9 Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, Art. 271 ZPO N 12 und Art. 273 ZPO N 10; Siehr/Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, Art. 271 ZPO N 1a; Pfänder Baumann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Bd. II, 2. A., 2016, Art. 273 ZPO N 10). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (sog. beschränkte Untersuchungsmaxime, Art. 272 ZPO). Demgegenüber hat das Gericht in den Kinderbelangen gestützt auf Art. 296 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Es gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime, wonach das Gericht alle Tatsachen, die für die Anordnung über die Kinder von Bedeutung sind, von Amtes wegen zu ermitteln sowie frei zu würdigen hat, und es auch bei Fehlen eines Parteiantrags verpflichtet ist, von sich aus alle nötigen Abklärungen zu treffen und Beweise abzunehmen. Allerdings ist auch die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime nicht unbegrenzt, trotz ihrer Bezeichnung: Aufgrund der Mitwirkungspflicht der Parteien ist es primär deren Sache, den Prozessstoff zu sammeln, und sie sind nicht davon entbunden, Beweisanträge zu stellen sowie Beweismittel einzureichen (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 296 ZPO N 8 ff.; Mazan/Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, Art. 296 ZPO N 12 ff.; Spycher, Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, Art. 296 ZPO N 5 ff.). Ist im Eheschutzverfahren neben dem Ehegatten auch Kindesunterhalt festzusetzen, ist die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners insgesamt nach der (uneingeschränkten)

Untersuchungsmaxime abzuklären (BGer Urteil 5P.252/2005 vom 4. August 2005 E. 2.3; Schwander, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. A, 2018, Art. 176 ZGB N 6a), wobei die Untersuchungsmaxime nicht nur zugunsten des Kindes, sondern auch des Unterhaltspflichtigen gilt (BGE 128 III 411 = Pra 92 [2003] Nr. 5 E. 3.2.1).

Kantonsgericht Schwyz 10 b) Das Gericht berücksichtigt neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung, wenn es wie vorliegend den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich, dass diese Bestimmung nur auf das Verfahren vor der ersten Instanz gilt. Art. 317 ZPO betrifft das Berufungsverfahren und enthält keinen Verweis, auch keine Spezialregel für den Fall, in dem der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen ermittelt. Die Untersuchungsmaxime sagt nicht, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien selber neue Tatsachen oder neue Beweismittel anrufen können. Bei Verfahren mit Geltung der unbeschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 296 Abs. 1 ZPO können die Parteien im Berufungsverfahren indessen neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gegeben sind (BGE 144 III 349 = Pra 108 [2019] Nr. 88, Regeste und E. 4.2.1). Hingegen ist es den Parteien verwehrt, Noven vorzubringen, wenn der Prozess in die Phase der Urteilsberatung übergang, weil in dieser Phase der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein muss, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann (BGE 142 III 413, E. 2.2.5). c) Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Juli 2021 teilte die Verfahrensleitung den Parteien mit, die Prozesssache sei in Bearbeitung und mit einem Entscheid sei voraussichtlich im September/Oktober 2021 zu rechnen (KG-act. 59). Damit wurde den Parteien zu erkennen gegeben, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache nunmehr die Phase der Urteilsberatung beginne. Auch wenn der Entscheid wenige Wochen nach dem bekanntgegebenen Zeitraum ergeht, befand sich die Prozesssache andauernd in Bearbeitung, weshalb die Noveneingabe vom 8. November 2021 in die gehörig eingeleitete und den Parteien mitgeteilte Phase der Urteilsberatung fiel, weshalb sie nicht mehr zu berücksichtigen ist. 4. Besuchs- und Ferienrechtsregelung/Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens/Aktenedition

Kantonsgericht Schwyz 11 a) Der Berufungsführer beantragt, es sei ein Gutachten betreffend die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin einzuholen. Zudem verlangt er eine Einschränkung des Besuchsrechts gemäss Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung dahingehend, dass es der Berufungsgegnerin unabhängig davon, ob sie eine eigene auf ihren Namen lautende Wohnung habe oder nicht, nur gestattet sein solle, Sohn I. \_\_\_\_\_ in der Wohnung des Berufungsführers alleine und in Anwesenheit des Berufungsführers zu besuchen. Der Berufungsführer begründet seine Anträge im Wesentlichen damit, die Berufungsgegnerin sei nicht in der Lage, sich alleine um I. \_\_\_\_\_ zu kümmern, und auch nicht, alleine den Haushalt zu führen oder andere alltägliche Verrichtungen, wie Rechnungen bezahlen, zu erledigen (KG-act. 1 S. 6). Zudem habe sie sich nicht an die Weisung der KESB Ausserschwyz gehalten, wonach sie sich nicht mit I. \_\_\_\_\_ bei J. \_\_\_\_\_ und ihrem Kampfhund aufhalten dürfe, was zum Entzug der Obhut über I. \_\_\_\_\_ geführt habe. Die blosser Weisung, die Berufungsgegnerin dürfe sich mit I. \_\_\_\_\_ nicht in der Nähe des Kampfhundes von J. \_\_\_\_\_ aufhalten, genüge deshalb nicht. Solange nicht gewährleistet sei, dass es der Berufungsgegnerin gelungen sei, ein eigenständiges und selbstbestimmtes Leben aufzubauen, dürfe I. \_\_\_\_\_ der

Berufungsgegnerin nicht zur alleinigen Betreuung überlassen werden (KG-act. 1 S. 14 f.).

b) Die Vorinstanz stellte I. \_\_\_\_\_ für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Berufungsführers (angefochtene Verfügung, Dispositivziffer 2) und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, die enge Beziehung der Berufungsgegnerin zu J. \_\_\_\_\_ habe dazu geführt, dass sie sich entgegen der Auflage der KESB im Beschluss vom 5. Februar 2019 dennoch mit I. \_\_\_\_\_ bei J. \_\_\_\_\_ und deren Kampfhund aufgehalten habe, was schliesslich zum Entzug der Obhut über I. \_\_\_\_\_ geführt habe. Das Abhängigkeitsverhältnis zu J. \_\_\_\_\_ und deren Mutter verstärkte sich dadurch, dass die Berufungsgegnerin J. \_\_\_\_\_ gemäss den Aussagen des Berufungsführers Geld aus einem Darlehensvertrag schulde. Die Berufungsgegner-

Kantonsgericht Schwyz 12 rin habe seit ihrer Tätigkeit als Prostituierte in der Schweiz und als Folge davon stets in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den Personen in diesem Milieu gestanden und nie ein eigenständiges und selbstbestimmtes Leben führen können. Unter diesen Umständen stelle es eine grosse Herausforderung dar, die Verantwortung für ein Kind zu übernehmen, wenn man keine gefestigte Erfahrung darin habe, für sich selber zu sorgen. Die Berufungsgegnerin scheine im jetzigen Zeitpunkt nicht in der Lage zu sein, für sich selber und für I. \_\_\_\_\_ ein geeignetes, dem Kindeswohl entsprechendes Umfeld zu gewährleisten. Sie stehe nach wie vor unter dem Einflussbereich von J. \_\_\_\_\_ und verharmlöse folglich auch die Gefahr, welche von deren Kampfhund ausgehe, obwohl sie selber ausgesagt habe, dass der Hund während eines Spazierganges einen Passanten angegriffen und gebissen habe (angefochtene Verfügung E. 3.1.4 S. 18 ff.). c) Für die Ausgestaltung des Besuchsrechts bildet das Kindeswohl die oberste Richtschnur (BGE 131 III 209 E. 5 m.H.; Six, a.a.O., N 2.15). Liegen keine Hinweise auf eine Gefährdung des Kindeswohls vor, ist ein Besuchs- und Ferienrecht im üblichen Umfang auszusprechen (Six, a.a.O., N 2.16). Demgegenüber kann das Besuchsrecht eingeschränkt, verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch das Besuchsrecht gefährdet wird, der nicht obhutsberechtigte Ehegatte das Besuchsrecht pflichtwidrig ausübt, sich nicht ernsthaft um das Kind kümmert oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Unter dem Titel des Kindeswohls sind jedoch keine übertrieben hohen Anforderungen an den nicht obhutsberechtigten Ehegatten zu stellen und es ist nicht leichthin eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen (Six, a.a.O., N 2.19). Massgebend sind die momentanen Verhältnisse. Bloss mögliche künftige Veränderungen bei der Festlegung des Besuchsrechts im Eheschutzentscheid sind folglich nicht zu berücksichtigen (Six, a.a.O., N 2.17 m.H.). Mit der angeordneten Besuchsrechtsregelung, wonach die Berufungsgegnerin ihr Besuchsrecht erst dann bei sich ausüben kann, wenn sie über eine eigene, auf ihren Namen lautende Wohnung verfügt, nahm

Kantonsgericht Schwyz 13 die Vorinstanz insbesondere Rücksicht auf die vom Berufungsführer vorgebrachten Problematiken im Zusammenhang mit dem negativen Einfluss von J. \_\_\_\_\_ und der Gefahr, die von ihrem Kampfhund ausgeht. Derzeit verfügt die Berufungsgegnerin nach wie vor nicht über eine eigene Wohnung bzw. wurde zumindest bislang nichts Anderweitiges vorgebracht, weshalb sie das Besuchsrecht immer noch nur beim Berufungsführer ausüben kann. Die vom Berufungsführer verlangte weitergehende Einschränkung, dass die Berufungsgegnerin das Besuchsrecht auch dann nur bei ihm ausüben dürfe, wenn sie über eine eigene, auf ihren Namen lautende Wohnung verfügt, lässt sich mit den vorgebrachten Gründen (negativer Einfluss von J. \_\_\_\_\_, Gefahr durch Kampfhund von J. \_\_\_\_\_) indessen nicht rechtfertigen. Abgesehen davon

bringt der Berufungsführer keine konkreten Anhaltspunkte vor, wonach die Berufungsgegnerin nicht in der Lage wäre, sich im Rahmen ihres Besuchsrechts um Sohn I. \_\_\_\_\_ zu kümmern. Aus dem Verlaufsbericht von Frau L. \_\_\_\_\_ von der Spitex M. \_\_\_\_\_ geht denn auch hervor, dass die Berufungsgegnerin liebevoll, empathisch und geduldig mit I. \_\_\_\_\_ umgeht (beigezogene Akten der KESB Ausserschwyz, act. 1.25 Einträge vom

## **E. 16**

Januar 2019 und vom 23. Januar 2019). Insofern bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Berufungsgegnerin grundsätzlich nicht in der Lage wäre, das Besuchsrecht adäquat auszuüben und während dieser Zeit für I. \_\_\_\_\_ zu sorgen. Angesichts dessen besteht kein verstärkter Untersuchungsbedarf bei der Berufungsgegnerin und es drängt sich die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachten nicht auf, zumal im Eheschutzverfahren in aller Regel auf zeitintensive oder weitläufige Beweismassnahmen wie Erziehungsfähigkeitsgutachten zu verzichten ist (Six, Eheschutz, 2. A., 2014, N 1.02 und 2.08). Auch lässt sich aus der Tatsache, dass die Kindsmutter früher als Prostituierte arbeitete und sich die Parteien in diesem Milieu kennenlernten, kein Rückschluss auf die Erziehungsfähigkeit der einen oder der anderen Partei ziehen (vgl. BGer, Urteil 5A\_319/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.3.3; BGer, Urteil 5A\_693/2010 vom 29. Dezember 2010 E. 3.3). An der von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrechtsregelung ist daher festzuhalten und auf

Kantonsgericht Schwyz 14 die Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachten ist im vorliegenden Verfahren zu verzichten. d) Die Berufungsgegnerin beantragt, es seien die Akten über den Berufungsführer bei der K. \_\_\_\_\_ AG zu edieren, und macht geltend, der Berufungsführer sei in den Jahren 1998, 2006 und 2007 in einer psychiatrischen Anstalt behandelt worden. Diese Akten würden beweisen, dass der Berufungsführer nicht erziehungsfähig sei (KG-act. 12 S. 19). Der Berufungsführer besuchte auf Weisung der KESB Ausserschwyz zunächst einmal wöchentlich die Erziehungsberatung und ab 21. März 2019 die Mütter- und Väterberatung. Gemäss den Verlaufsberichten vom 21. März 2019 und vom 28. November 2019 kümmert sich der Berufungsführer gut, liebevoll und angemessen um Sohn I. \_\_\_\_\_ und nimmt seinen Fürsorgeauftrag wahr (Vi-act. 2/1.46; Vi-act. 35/21). Weitere Anhaltspunkte sind den Akten nicht zu entnehmen. Somit ist von der Erziehungsfähigkeit des Berufungsführers auszugehen. Inwiefern die weit zurückliegenden psychiatrischen Behandlungen aus den Jahren 1998, 2006 und 2007 an dieser aktuellen und situationsbezogenen Einschätzung etwas zu ändern vermögen, legt die Berufungsgegnerin nicht näher dar und ist ebenso wenig ersichtlich. Es bestehen somit keine Anzeichen, an der Erziehungsfähigkeit des Berufungsführers zu zweifeln, weshalb auf die Einholung der Akten zu verzichten ist. Im Übrigen führt die Berufungsgegnerin ohnehin nicht Berufung gegen die angefochtene Verfügung und beantragt auch keine Änderung der erstinstanzlichen Obhutsteilung.

Kantonsgericht Schwyz 15 5. Unterhalt a) Einkommen Berufungsgegnerin aa) Der Berufungsführer rügt, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie der Berufungsgegnerin ein monatliches Einkommen von pauschal Fr. 2'500.00 angerechnet habe (KG-act. 1 S. 23). Die Berufungsgegnerin könne beispielsweise als Reinigungskraft in einer Reinigungsfirma, als landwirtschaftliche Hilfskraft auf einem landwirtschaftlichen Betrieb, als Nachtwächterin oder Sicherheitsbedienstete, als Schneiderin in der Bekleidungsherstellung oder als Prostituierte tätig sein. Gemäss dem statistischen Lohnrechner des Bundesamts für Statistik betrage der monatliche Durchschnittslohn in der

Zentralschweiz für eine 39-jährige Frau für Reinigungspersonal und Hilfskräfte mit abgeschlossener Lehre Fr. 3'945.00, als Hilfskraft in der Landwirtschaft ohne abgeschlossene Lehre Fr. 4'317.00, als Sicherheitsbedienstete ohne abgeschlossene Lehre Fr. 3'916.00 und als Schneiderin mit abgeschlossener Lehre Fr. 4'685.00 (KG-act. 1 S. 24; KG-act. 1/4 ff.). Als Prostituierte könne sie ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 4'000.00 erzielen (KG-act. 1 S. 25). Bei der N. \_\_\_\_\_ AG hätte die Berufungsgegnerin ohne den Unfall Ende Oktober 2019 einen monatlichen Nettolohn von mindestens Fr. 4'150.00 erzielen können. Es sei ihr daher ein monatliches Nettoeinkommen im Vollzeitpensum von mindestens Fr. 4'150.00 anzurechnen (KG-act. 1 S. 26). bb) Die Berufungsgegnerin bestreitet diese Ausführungen und bringt vor, im Eheschutzverfahren und bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren sei grundsätzlich auf das aktuelle Einkommen bei beiden Ehegatten abzustellen. Daher sei überhaupt schon fraglich, ob der Berufungsgegnerin ein hypothetisches Einkommen hätte angerechnet werden dürfen, zumal sie bereits erstinstanzlich vorgetragen habe, dass sie trotz zahlreicher Bewerbungen und Bemühungen keine feste Arbeitsstelle habe finden können. Es sei

Kantonsgericht Schwyz 16 daher nicht die Frage der Zumutbarkeit, sondern vielmehr der Möglichkeit, eine adäquate Arbeitsstelle zu finden. Sie habe keine Leistungsausweise, einen lückenhaften Lebenslauf, ungenügende Sprachkenntnisse und eine „belastende“ Vorgeschichte, weshalb „normale“ Arbeitsstellen fast nicht vorhanden seien (KG-act. 12 S. 37). cc) Grundsätzlich ist eine vorhandene Arbeitskapazität auszuschöpfen. Insbesondere sind in Fällen, in denen erstellt ist, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien, namentlich der Vorrang der Eigenversorgung, miteinzubeziehen (BGer Urteil 5A\_42/2020 vom 30. März 2021 E. 5.5). Bei der Einkommensermittlung sind sämtliche Erwerbseinkommen, Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen zu berücksichtigen. Grundsätzlich ist vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGer Urteil 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2). Soweit das tatsächlich erzielte Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dessen Erzielung zumutbar und möglich ist (BGE 137 III 118 E. 2.3; vgl. BGE 128 III 4 E. 4.a; BGer 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2; vgl. auch BGer 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012 E. 3.3; vgl. Schwander, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. A, 2018, Art. 176 ZGB N 4). Besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft sind dann zu stellen, wenn es um den Unterhalt für minderjährige Kinder geht und namentlich wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1; vgl. auch BGer Urteil 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012 E. 3.3; Six, a.a.O., N 2.151). Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das ange-nommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGE 128 III 4 E. 4.a; BGer 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2; Six, a.a.O.,

Kantonsgericht Schwyz 17 N 2.148). Massgebende Kriterien zur Beurteilung der realen und zumutbaren Möglichkeit zur Einkommenssteigerung sind v.a. die beruflichen Qualifikationen (Ausbildung, bisher ausgeübte Tätigkeit, Berufserfahrung), die Arbeitsmarktlage sowie individuelle Umstände (Alter, Gesundheitszustand, Kinderbetreuungspflichten;

Isenring/Kessler, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. A, 2018, Art. 163 ZGB N 24). dd) Nachdem zwischen den Parteien bereits das Scheidungsverfahren hängig ist, ist mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen. Gemäss ihren eigenen Angaben an der Parteibefragung vom 5. September 2019 ist die Berufungsgegnerin gelernte Schneiderin und arbeitete in der Slowakei während eines Jahres in diesem Beruf (Vi-act. 16 Fragen 5 f.). Danach habe sie in der Slowakei nicht mehr gearbeitet (Vi-act. 16 Frage 7). Später sei sie nach Italien gegangen und habe dort in einer Bar gearbeitet, jedoch nicht als Prostituierte (Vi-act. 16 Frage 9). Anschliessend sei sie in die Schweiz gekommen und sei von 2007 bis 2015 als Prostituierte tätig gewesen (Vi-act. 16 Fragen 12 ff.). Im Jahr 2019 habe sie ca. einen Monat bei McDonald's im Stundenlohn für ca. zwei bis drei Stunden pro Tag gearbeitet (Vi-act. 16 Fragen 36 ff.). Sie habe die Stelle gekündigt, weil der Chef nicht so gut gewesen sei (Vi-act. 16 Fragen 42 ff.). Sie sei dann noch vier Tage in einem Hotel mit Restaurant in Zürich tätig gewesen, habe aber diese Stelle wegen der Arbeitszeiten gekündigt (Vi-act. 16 Fragen 45 ff.). Während der Sommerferien habe sie noch einen Monat bei der O.\_\_\_\_\_ AG gearbeitet (KG-act. 16 Fragen 49 ff.). Zudem war die Berufungsgegnerin vom 16. September 2019 bis 28. Oktober 2019 über die P.\_\_\_\_\_ AG bei der N.\_\_\_\_\_ AG angestellt und arbeitete durchschnittlich 43 Stunden pro Woche (Vi-act. 33). Aufgrund ihres Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung kann von der Berufungsgegnerin nicht verlangt werden, sich zu prostituieren (AppGer BS, Entscheid ZB.2015.2 vom 30. April 2015/3. Juli 2015, E. 2.2.2 m.w.H.). Aus wel-

Kantonsgericht Schwyz 18 chen Gründen es der Berufungsgegnerin nicht zumutbar sein sollte, in einem anderen Beruf einem Vollzeitpensum nachzugehen, begründet sie nicht näher. Jedenfalls stellen fehlende Leistungsausweise, ein lückenhafter Lebenslauf, ungenügende Sprachkenntnisse oder ihre Vorgeschichte keinen Grund dar, weshalb es ihr nicht zumutbar sein sollte, 100 % zu arbeiten. Die Berufungsgegnerin ist 40 Jahre alt und es sind keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen bekannt, denen zufolge sie nicht voll arbeitsfähig sein soll. Zudem zeigt der Einsatz bei der N.\_\_\_\_\_ AG, dass es ihr möglich war, 43 Stunden pro Woche, mithin in einem Vollzeitpensum zu arbeiten. Fraglich ist indessen, ob es ihr tatsächlich möglich ist, eine entsprechende Arbeitsstelle zu finden. Die Berufungsgegnerin bringt zwar vor, sie finde keine Festanstellung, reichte hierzu aber lediglich zwei Absagen von Bewerbungen bei der G.\_\_\_\_\_ AG vom 7. März 2019 bzw. vom 18. April 2019 ein (Vi-act. 6/3), wobei nicht näher bekannt ist, welchen Tätigkeitsbereich und welches Pensum diese Stellen umfasst hätten. Weitere Bewerbungsabsagen reichte die Berufungsgegnerin nicht ein. Sodann kündigte sie selber ihre Anstellungen bei McDonald's, beim Hotel in Zürich sowie bei der O.\_\_\_\_\_ AG. Auch wenn sie dort jeweils nur in einem Teilzeitpensum tätig war und die Anstellungen nicht lange dauerten, liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach die Berufungsgegnerin aufgrund ihrer fehlenden Ausbildung, der mangelnden Arbeitserfahrung oder ihrer Sprachkenntnisse nicht geeignet gewesen wäre, diese Tätigkeiten auszuüben. Vielmehr kündigte sie jeweils die Stelle, weil ihr der Chef oder die Arbeitszeiten nicht passten. Angesichts dessen ist nicht dargetan, dass es der Berufungsgegnerin nicht zumutbar ist, einer 100 % Erwerbstätigkeit nachzugehen, und auch nicht, dass es ihr nicht möglich ist, eine Anstellung zu finden. Der Berufungsgegnerin ist daher ein hypothetisches Einkommen für ein Vollzeitpensum anzurechnen. In Bezug auf die Höhe des Einkommens ist dem Ausbildungs- und Erfahrungsstand der Berufungsgegnerin Rechnung zu tragen. Die Berufungsgegnerin absolvierte zwar in der Slowakei eine Ausbildung als Schneiderin, sie

ar-

Kantonsgericht Schwyz 19 beitet aber lediglich ein Jahr auf diesem Beruf, weshalb sie kaum Erfahrung vorweisen kann. Zudem liegt diese Tätigkeit mehr als zehn Jahre zurück, weshalb fraglich ist, ob sie überhaupt eine Anstellung als Schneiderin finden würde. Jedenfalls ist aufgrund der weit zurückliegenden und im Ausland absolvierten Ausbildung sowie der fehlenden Berufserfahrung nicht zu erwarten, dass die Berufungsgegnerin den durchschnittlichen Lohn einer in der Schweiz ausgebildeten Schneiderin erzielen könnte. Aus den Akten ergeben sich indes keine Anhaltspunkte, wonach die vom Berufungsführer vorgeschlagenen alternativen Tätigkeiten als Reinigungskraft in einem Reinigungsunternehmen, als landwirtschaftliche Hilfskraft oder als Nachtwächterin oder Sicherheitsbedienstete für die Berufungsgegnerin nicht zumutbar wären. Im Übrigen bestritt sie die Zumutbarkeit solcher Tätigkeiten nicht, sondern brachte lediglich pauschal vor, sie finde keine Arbeit. Der Berufungsführer stützt seine Berechnungen auf den statistischen Lohnrechner des Bundesamts für Statistik und reichte entsprechende Unterlagen ein (KG-act. 1/4 ff.). Gemäss diesen Unterlagen beträgt der monatliche Bruttomedianlohn in der Zentralschweiz als Hilfskraft in der Landwirtschaft ohne abgeschlossene Lehre Fr. 4'317.00 (KG-act. 1/5) und als Sicherheitsbedienstete ohne abgeschlossene Lehre Fr. 3'916.00 (KG-act. 1/7). Als Reinigungspersonal und Hilfskraft mit abgeschlossener Lehre beträgt der Bruttomedianlohn Fr. 3'945.00 (KG-act. 1/4); allerdings weist die Berufungsgegnerin keine abgeschlossene Lehre in diesem Bereich auf, weshalb von einem etwas tieferen Lohn auszugehen ist. Der für die Berufungsgegnerin erzielbare monatliche Bruttolohn liegt somit entsprechend dem Durchschnitt der genannten Tätigkeiten bei ca. Fr. 4'000.00. Unter Berücksichtigung der für den Nettolohn abzuziehenden Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO, ALV, Pensionskasse, NBU, evtl. KTG) sowie der Tatsache, dass es sich um eine Schätzung des erzielbaren Lohnes handelt, ist der Berufungsgegnerin ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 3'400.00 pro Monat anzurechnen.

Kantonsgericht Schwyz 20 ee) Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist grundsätzlich nur für die Zukunft und folglich nicht rückwirkend möglich. Zudem ist eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, die sich nach den Umständen des Einzelfalles richtet. Soll ein hypothetisches Einkommen ohne Umstellungsfrist oder gar rückwirkend angerechnet werden, müssen besondere Umstände vorliegen, etwa, dass der betroffenen Partei ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden muss oder die geforderte Umstellung und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie klar vorhersehbar waren (BGer, Urteil 5A\_549/2017 vom 11. September 2017, E. 4 m.w.H.; OGer ZH, Beschluss und Urteil LE180048 vom 11. April 2019, E. III./B./3.7 m.w.H.). Die KESB Ausserschwyz teilte mit Beschluss vom 5. Februar 2019, mithin drei Monate vor Einreichung des Eheschutzgesuchs, die Obhut über Sohn I. \_\_\_\_\_ einstweilen dem Berufungsführer zu. Seit diesem Zeitpunkt hatte sie also keine Betreuungsaufgabe mehr und musste wissen, dass sie sich um eine Anstellung zu bemühen hat. Hinzu kommt, dass sie mehrere Anstellungen (wenn auch nur im Teilzeitpensum) selber kündigte und damit freiwillig auf ein mögliches Einkommen verzichtete. Angesichts dessen erscheint es gerechtfertigt, der Berufungsgegnerin rückwirkend das entsprechende Einkommen anzurechnen. b) Einkommen Berufungsführer aa) Der Berufungsführer rügt, die Tatsachenfeststellung der Vorinstanz, er habe anerkannt, über ein monatliches Einkommen in Höhe von Fr. 8'000.00 pro Monat zu verfügen, sei willkürlich. An der Parteibefragung

vom 5. September 2019 habe er in aller Deutlichkeit präzisiert, dass er netto von nur rund Fr. 7'000.00 pro Monat (AHV-Rente und Vermögensverzehr) lebe (KG-act. 1 S. 33). Zudem sei es willkürlich, ihn zu einer Anzehung seines Vermögens zu verpflichten, um der Berufungsgegnerin einen Unterhalt zahlen zu können, wenn die Berufungsgegnerin selber bei eigener und vollständiger Ausschöpfung ihrer Eigenversorgungskapazität in der Lage wäre, ihren Bedarf mehr als

Kantonsgericht Schwyz 21 zu decken (KG-act. 1 S. 31). Die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass aus dem Landverkauf mit Valuta vom 26. Juni 2017 Fr. 6.165 Mio. auf das Kontokorrent des Berufungsführers geflossen seien und aufgrund zahlreicher Bezüge und erheblicher Steuerzahlungen der Kontosaldo per 31. Juli 2019 noch Fr. 454'000.00 betragen habe (KG-act. 1 S. 29). Der von der Vorinstanz festgelegte Vermögensverzehr von Fr. 6'275.00 pro Monat (= Fr. 8'000.00 - Fr. 1'725.00 [AHV-Rente]) führe dazu, dass der Berufungsführer sein Vermögen in rund 72 Monaten, d.h. in ca. sechs Jahren, aufgebraucht haben werde (KG-act. 1 S. 32). Mit der angefochtenen Verfügung lasse die Vorinstanz eine Vermögensverschiebung eintreten, die eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnehme, was nicht zulässig sei (KG-act. 1 S. 34). bb) Die Berufungsgegnerin macht geltend, aus den Kontoauszügen des Berufungsführers gehe hervor, dass am 26. Juni 2017 der Erlös aus dem Bau-landverkauf in Höhe von Fr. 6'165'000.00 und am 13. November 2017 ein Festvorschuss in Höhe von Fr. 4'000'000.00 eingegangen seien und dass der Berufungsführer am 14. November 2017 Fondsanteile in Höhe von Fr. 5'077'605.00 erworben habe. Am 13. November 2017 habe er Fr. 9'246'752.20 auf dem Konto gehabt, wovon er am nächsten Tag die Fondsanteile gekauft habe. Unterlagen zum Wertpapierkonto habe er nicht eingereicht (KG-act. 12 S. 42). Indem die Vorinstanz von einem Vermögen von ca. Fr. 400'000.00 ausgegangen sei, habe sie eine unrichtige und willkürliche Feststellung getroffen. Zudem habe die Vorinstanz die Tatsache nicht gewürdigt, dass der Berufungsführer weitere, bisher nicht offengelegte Konti besitzen müsse, was etwa aus der Überweisung vom 11. Juli 2018 auf das Konto „yy“ oder dem Übertrag vom 7. Januar 2019 auf das Konto mit der IBAN „zz“ hervorgehe (KG-act. 12 S. 43). Der Berufungsführer habe über Fr. 5'000'000.00 als Fondsanteile angelegt, so dass er sich mindestens eine jährliche Rendite von Fr. 231'525.00 resp. Fr. 19'293.75 pro Monat als Einkommen anrechnen lassen müsse (KG-act. 12 S. 44).

Kantonsgericht Schwyz 22 cc) Am 23. März 2020 erklärte der Berufungsführer, aufgrund massiver Kursverluste hätten seine Anlagen in den Pimco Fonds aufgelöst werden müssen. Mit dem Erlös sei der Lombardkredit in Höhe von Fr. 4'000'000.00 getilgt worden. Der realisierte Verlust für den Berufungsführer betrage rund Fr. 500'000.00. Er habe nur noch seine AHV-Rente als Einkommen. Weiteres Einkommen aus seiner Anlage in den Pimco Fonds entfalle ab sofort (KG-act. 14). Zudem reichte der Berufungsführer ein Schreiben der Q.\_\_\_\_\_ AG (Bank I) vom 24. März 2020 ein, wonach der Kurs der Anlagen in den Pimco Fonds insbesondere aufgrund der Corona-Krise dramatisch gefallen sei und die Bank dem Berufungsführer wegen einer negativen Prognose und um die Verluste zu beschränken empfohlen habe, seine Anlagen aufzulösen. Deshalb seien die Anlagen am 23. März 2020 und am 25. März 2020 vollständig aufgelöst bzw. verkauft worden. Der Berufungsführer habe einen Verlust von über Fr. 500'000.00 erlitten. Der Lombardkredit bei der Q.\_\_\_\_\_ AG (Bank I) in Höhe von Fr. 4'000'000.00 sei getilgt worden. Das aktuelle Nettovermögen des Berufungsführers betrage gesamthaft noch rund Fr. 700'000.00 (KG-act. 16/1). dd) Mit Eingabe vom 5. Mai 2020 führte die Berufungsgegnerin aus, der

Berufungsführer bestätige mit seinen Vorbringen, dass er neben seinem Einkommen aus der AHV-Rente auch Einnahmen aus der Anlage des Pimco Fonds, also Dividenden-Einnahmen, generiert habe. Diese Einnahmen habe er bisher im Verfahren nicht wahrheitsgemäss offengelegt. Aus dem beigelegten Vermögensausweis werde sodann ersichtlich, dass der Berufungsführer nebst dem im vorinstanzlichen Verfahren angegebenen Konto Nr. ww weitere Konten besitze. Gemäss dem Schreiben des Anlageberaters verfüge der Berufungsführer nach dem angeblichen hohen Verlust seiner Anlagen über ein Vermögen von Fr. 700'000.00. Die Vorinstanz sei demnach mit ihrer Annahme, das Vermögen des Berufungsführers belaufe sich auf Fr. 454'000.00, falsch gelegen; das Vermögen des Berufungsführers sei deutlich höher (KG-act. 24).

Kantonsgericht Schwyz 23 ee) Am 19. Mai 2020 reichte der Berufungsführer ein weiteres Schreiben der Q. \_\_\_\_\_ AG (Bank I) vom 14. Mai 2020 ein, wonach die bisherigen Anlagen des Berufungsführers in den Pimco Fonds im März 2020 hätten aufgelöst werden müssen, „weil wegen mangelnder Deckung resp. Unterdeckung des festen Vorschusses ein Margin Call ausgelöst“ worden sei. Der Berufungsführer beabsichtige, die Hypothek auf seiner Liegenschaft in Kleindöttingen in Höhe von rund Fr. 120'000.00 zurückzuzahlen. Nach Rückzahlung dieser Hypothek werde das Nettovermögen des Berufungsführers noch rund Fr. 430'000.00 betragen (KG-act. 27/1). ff) An der Parteibefragung vom 5. September 2019 sagte der Berufungsführer aus, er lebe von seiner Rente von Fr. 1'842.00 sowie von seinem Vermögen (Vi-act. 16 Fragen 257 ff.). Er habe pro Monat ungefähr Fr. 8'000.00 bis Fr. 9'000.00 zur Verfügung. Weil er immer zu wenig Geld gehabt habe, habe ihm die Q. \_\_\_\_\_ AG (Bank I) einen Kredit von Fr. 4'000'000.00 gegeben. Die Bank habe das Geld gewinnbringend angelegt. Abzüglich des Zinses komme er auf etwa Fr. 7'000.00 (Vi-act. 16 Fragen 260 f.). Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, die dargelegten Zahlen hätten gezeigt, dass die Parteien bereits vor den Landverkäufen teilweise aus dem Vermögen gelebt hätten. Dies und der Umstand, dass der Berufungsführer über kein unbeträchtliches Vermögen verfüge und bereits ein fortgeschrittenes Alter erreicht habe, würden einen Vermögensverzehr zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten in einem gewissen Umfang rechtfertigen. Es erscheine daher angemessen, von einem monatlichen Einkommen des Berufungsführers – wie von ihm anerkannt – von Fr. 8'000.00 auszugehen (angefochtene Verfügung, E. 3.5.2.2). Abzüglich der AHV-Rente des Berufungsführers von Fr. 1'725.00 ging die Vorinstanz folglich von einem monatlichen Vermögensverzehr von Fr. 6'275.00 aus. gg) Am 26. Juni 2017 ging auf dem Kontokorrentkonto Nr. vv des Berufungsführers bei der Q. \_\_\_\_\_ AG (Bank I) der Erlös aus dem Baulandver-

Kantonsgericht Schwyz 24 kauf in Kleindöttingen von Fr. 6'165'000.00 ein (Vi-act. 21.1 S. 1). Am 13. November 2017 erhielt der Berufungsführer zudem einen als „Festvorschuss“ bezeichneten Betrag in Höhe von Fr. 4'000'000.00 (Vi-act. 21.1 S. 5). Der Berufungsführer erwarb am 14. November 2017 Pimco Fondsanteile im Wert von Fr. 5'077'605.00 (Vi-act. 21.1 S. 5). Der Berufungsführer reichte keine Unterlagen zu dieser Vermögensanlage ein. Er führte aber selber aus, dass dieses Geld „gewinnbringend angelegt“ worden sei (Vi-act. 16 Frage 261) und dass weiteres Einkommen aus seiner Anlage in den Pimco Fonds nach deren Auflösung im März 2020 entfalle (KG-act. 14). Daraus kann geschlossen werden, dass der Berufungsführer im Zeitraum vom 14. November 2017 bis zur Auflösung im März 2020 eine Rendite aus seiner Anlage in den Pimco Fonds erwirtschaftete. Folglich liegt entgegen der vorinstanzlichen Annahme nicht

ein Fall von Vermögensverzehr vor, sondern vielmehr verfügt der Berufungsführer über einen Vermögensertrag, der als Einkommen anzurechnen ist. Die Vorinstanz setzte das Einkommen des Berufungsführers aufgrund seiner Aussagen auf Fr. 8'000.00 fest. Nach Abzug der AHV-Rente von Fr. 1'725.00 beträgt das von der Vorinstanz angenommene Einkommen aus dem Vermögen Fr. 6'275.00 monatlich bzw. Fr. 75'300.00 (= Fr. 6'275.00 x 12) pro Jahr. Ausgehend von einer Vermögensanlage von ca. Fr. 5'000'000.00 entspricht dies einer Rendite von rund 1.5 %. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGer, Urteil 5A\_671/2014 vom 5. Juni 2015 E. 4.3 sowie Urteil 5A\_662/2008 vom 6. Februar 2009 E. 3.2, in denen eine Rendite von 3.5 % bzw. 3 % nicht beanstandet wurden) erweist sich das von der Vorinstanz berechnete Einkommen nicht als zu hoch. Nachdem die Berufungsgegnerin selber keine Berufung gegen die angefochtene Verfügung erhob und die Parteien mit diesem Einkommen in der Lage sind, den Familienbedarf zu decken, kann im vorsorglichen Massnahmeverfahren die von der Berufungsgegnerin aufgeworfene Frage, ob dem Berufungsführer ein höheres Einkommen anzurechnen ist, offenbleiben.

Kantonsgericht Schwyz 25 hh) Ende März 2020 verkaufte der Berufungsführer die Pimco Fondsanteile und tilgte den von der Bank gewährten Kredit in Höhe von Fr. 4'000'000.00 (KG-act. 14; KG-act. 16/1-4; KG-act. 27/1). Ab April 2020 entfällt deshalb das Einkommen aus diesen Fondsanteilen. Gemäss dem Vermögensausweis per 24. März 2020 betrug das Anlagevermögen noch Fr. 749'965.00 (KG-act. 16/6). Im Schreiben der Q.\_\_\_\_\_ AG (Bank I) vom 14. Mai 2020 wird zwar ausgeführt, der Berufungsführer beabsichtige, die Hypothek auf seiner Liegenschaft in Kleindöttingen in Höhe von rund Fr. 120'000.00 zurückzuzahlen und sein Nettovermögen betrage nach dieser Rückzahlung nur noch rund Fr. 430'000.00 (KG-act. 27/1). Aus dem Vermögensausweis per 24. März 2020 geht aber eine solche Hypothek nicht hervor und der Berufungsführer belegte diese Schuld bzw. deren Tilgung auch nicht anderweitig. Auszugehen ist daher von einem Vermögen per 24. März 2020 von ca. Fr. 750'000.00. Dieses Vermögen befand sich gemäss dem eingereichten Vermögensausweis hauptsächlich auf zwei Kontokorrentkonti (KG-act. 16/6). Es liegen keine Anzeichen vor, dass der Berufungsführer damit einen namhaften Vermögensertrag erwirtschaftet, weshalb er ab April 2020 nur noch über seine AHV-Rente von Fr. 1'725.00 verfügt. c) Einkommen I.\_\_\_\_\_ Weil die Berufungsgegnerin derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und der Berufungsführer bereits pensioniert ist, bezieht niemand Kinderzulagen. Diese sind folglich in der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen. Allfällige von der Berufungsgegnerin bezogene Kinderzulagen stünden indessen aufgrund der Obhutszuteilung an den Berufungsführer letzterem zu. d) Bedarf Basis für die Bedarfsberechnung sind die Positionen, wie sie auch für die betriebsrechtliche Existenzminimumsberechnung verwendet werden

Kantonsgericht Schwyz 26 (BGE 140 III 337 E. 4.2.3). Gemäss der (neueren) Rechtsprechung des Bundesgerichts bilden die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (Richtlinien Notbedarf, zuletzt veröffentlicht in: BLSchKG 2009 S. 193 ff.) den Ausgangspunkt (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGer 5A\_816/2019 vom 25. Juni 2021 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen). In Abweichung davon ist für jedes Kind ein bei den Wohnkosten des Obhutsinhabers abzuziehender Wohnkostenanteil einzusetzen und allfällige

Fremdbetreuungskosten sind ebenfalls zu berücksichtigen (BGE 147 III 265 E. 7.2). Ausgaben sind nur dann in die Bedarfsrechnung aufzunehmen, wenn sie wirklich getätigt werden (BGer, Urteil 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008 E. 3.2). Lassen es die finanziellen Mittel zu, ist der gebührende Unterhalt zwingend auf das sogenannte familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGE 144 III 377 E. 7.1.4; BGer Urteil 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.2.3). Bei den Eltern gehören hierzu typischerweise die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls angemessene Schuldentilgung. Bei gehobeneren Verhältnissen können zudem über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden. Beim Barbedarf des Kindes gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteils, ein den konkreten finanziellen Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien (BGE 147 III 265 E. 7.2).

Kantonsgericht Schwyz 27 aa) Grundbetrag Gemäss den Richtlinien Notbedarf beträgt der Grundbetrag für einen allein erziehenden Elternteil Fr. 1'350.00 (Ziff. I). Demzufolge ist der Grundbetrag beim Berufungsführer auf Fr. 1'350.00 festzulegen. Der Grundbetrag für Alleinstehende beträgt Fr. 1'200.00 (Ziff. I Richtlinien Notbedarf), was grundsätzlich für die Berufungsgegnerin zutrifft. Wenn aber Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen verfügen, ist laut den Richtlinien Notbedarf der Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen und in der Regel auf die Hälfte herabzusetzen (Ziff. I Richtlinien Notbedarf). Die Berufungsgegnerin bringt zwar vor, der Berufungsführer habe nicht belegt, dass sie mit erwerbsfähigen Personen zusammenlebe (KG-act. 12 S. 46). Unbestrittenermassen wohnt die Berufungsgegnerin aber immer noch bei J. \_\_\_\_\_ und deren Ehemann. Inwiefern diese beiden Personen nicht erwerbsfähig sein sollten, legte die Berufungsgegnerin nicht dar und ist ebenso wenig ersichtlich. Indessen handelt es sich bei diesen Personen nicht um (Lebens-)Partner der Berufungsgegnerin, vielmehr liegt eine kostensenkende Wohngemeinschaft mit erwerbsfähigen Personen vor. Es rechtfertigt sich auch bei Anwendung der Notbedarfs-Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz in Übereinstimmung mit der bisherigen auf die (kantonalen) Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG (Notbedarf) des Kantonsgerichts Schwyz vom 7. Dezember 2009 (Richtlinien Notbedarf SZ) gestützten Praxis einen Abzug von Fr. 100.00 vom Grundbetrag vorzunehmen (vgl. Ziff. I.2 Richtlinien Notbedarf SZ). Folglich beträgt der Grundbetrag der Berufungsgegnerin Fr. 1'100.00. Der Grundbetrag für Sohn I. \_\_\_\_\_ beträgt bis zum Alter von zehn Jahren Fr. 400.00 (Ziff. I Richtlinien Notbedarf).

Kantonsgericht Schwyz 28 bb) Wohnkosten Die Vorinstanz rechnete dem Berufungsführer den monatlichen Mietzins von Fr. 2'495.00 für die eheliche Liegenschaft in Siebnen zu 2/3 (Fr. 1'663.00) und Sohn I. \_\_\_\_\_ zu 1/3 (Fr. 832.00) an. Der Berufungsführer rügt, es hätten zusätzlich die Kosten der Liegenschaft in Kleindöttingen berücksichtigt werden müssen. Zwar solle diese Liegenschaft demnächst abgerissen werden, sie sei aber bisher noch nicht abgerissen worden. Die Berufungsgegnerin habe beim Umzug nach Siebnen gewusst, dass danach doppelte Wohnkosten anfallen würden (KG-act. 1 S. 35). Der

Berufungsführer wohnt mit Sohn I. \_\_\_\_\_ in der ehelichen Liegenschaft an der E. \_\_\_\_\_ strasse xx in Siebnen. Etwas Gegenteiliges wurde von den Parteien weder vorgebracht noch belegt. Zu berücksichtigen sind im Bedarf nur die effektiven Wohnkosten (vgl. Ziff. II Richtlinien Notbedarf). Weitere Liegenschaftskosten nicht bewohnter Liegenschaften sind daher nicht im Bedarf zu berücksichtigen. Für die Berufungsgegnerin rechnete die Vorinstanz Wohnkosten von Fr. 1'500.00 an, weil es ihr ermöglicht werden müsse, in eine eigene Wohnung zu ziehen, damit sie das Besuchsrecht richtig ausüben und für Sohn I. \_\_\_\_\_ ein geeignetes Umfeld schaffen könne (angefochtene Verfügung E. 3.5.3). Allerdings bezog die Berufungsgegnerin keine eigene Wohnung, sondern wohnt nach wie vor bei J. \_\_\_\_\_ und deren Ehemann. An der Parteibefragung vom 5. September 2019 gab sie an, keine Miete zu zahlen (Vi-act. 16 Frage 129). Indessen brachte sie vor, „quasi zur Untermiete“ bei J. \_\_\_\_\_ zu wohnen. Letztere habe ihr mit einem Darlehen ausgeholfen, das auch die nicht bezahlte Untermiete beinhalte (Vi-act. 6 S. 5; KG-act. 12 S. 46 f.). Die Berufungsgegnerin reichte zwar im erstinstanzlichen Verfahren einen Untermietvertrag ein, dieser ist aber unleserlich mit Ausnahme der unter dem Titel Mietzins handschriftlich hinzugefügten Zahl 1'480 (Vi-act. 6/5). Unklar ist, ob es sich dabei um den geschuldeten Untermietzins handelt oder um die Wohnkosten von J. \_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann bzw. wie hoch der An-

Kantonsgericht Schwyz 29 teil der Untermiete an den Gesamtkosten der Wohnung sein soll, zumal auch aus den Eingaben bzw. Plädoyers nichts Näheres hervorgeht. Davon ausgehend, dass alle Erwachsenen in diesem Haushalt einen gleich hohen Wohnkostenanteil tragen, würde eine Untermiete in Höhe von Fr. 1'480.00 bedeuten, dass die Gesamtkosten Fr. 4'440.00 (= Fr. 1'480.00 x 3) betragen würden, was offenkundig überhöht erscheint. Sollten die Gesamtkosten indessen tiefer sein, würde dies bedeuten, dass die Berufungsgegnerin einen grösseren Anteil an den Kosten zu tragen hätte als ihre Mitbewohner, was bei der Berechnung des Unterhalts aber nicht zu berücksichtigen wäre. Angesichts dessen würden sich Mietkosten von Fr. 1'480.00 für das Mitbewohnen der Wohnung von J. \_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann in beiden Fällen als zu hoch erweisen. Glaubhaft erscheint, dass die Berufungsgegnerin nicht kostenlos bei J. \_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann wohnt. Weil die effektiven Kosten nicht dargestellt sind bzw. diese – sofern es sich um die Fr. 1'480.00 handeln sollte – sich als zu hoch erweisen, rechtfertigt es sich, die Wohnkosten der Berufungsgegnerin ermessensweise festzulegen. Dabei ist vom gleichen Standard auszugehen wie für den Berufungsführer, d.h. von ungefähr gleich hohen Wohnkosten (Fr. 2'495.00). Demnach beträgt der anzurechnende Wohnkostenanteil der Berufungsgegnerin gerundet Fr. 830.00 (= Fr. 2'495.00 / 3). cc) Krankenkassenprämien Die KVG-Prämie des Berufungsführers beträgt Fr. 416.70, die VVG-Prämie Fr. 53.60 (Vi-act. 7/36). Gemäss der Versicherungspolice vom 24. Juni 2019 beläuft sich die KVG-Prämie von Sohn I. \_\_\_\_\_ auf Fr. 81.30 und die VVG-Prämie auf Fr. 39.00 (Vi-act. 7/nicht nummerierte Beilage). Die KVG-Prämie der Berufungsgegnerin beträgt Fr. 210.30 und die VVG-Prämie Fr. 102.15 (Vi-act. 6/12).

Kantonsgericht Schwyz 30 dd) Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Berufungsgegnerin ÖV-Kosten von pauschal Fr. 60.00 und Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 160.00, weil ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (angefochtene Verfügung E. 3.5.3 S. 34). Die Parteien rügten diese Positionen nicht und gingen überdies in ihren eigenen Berechnungen ebenfalls von diesen Kosten aus (KG-act. 1 S. 41; KG-act. 29 S. 38), weshalb auf diese abzustellen ist. ee)

Fremdbetreuungskosten Der Berufungsführer kam der Weisung der KESB nach und meldete I. \_\_\_\_\_ für drei Halbtage pro Woche in einer Kinderkrippe an. Die Kosten betragen gemäss der vorinstanzlichen Feststellung sowie den übereinstimmenden Parteivorbringen Fr. 690.00 pro Monat (angefochtene Verfügung E. 3.5.3 S. 35; KG-act. 1 S. 41; KG-act. 29 S. 38). ff) Betreibungsrechtliches Existenzminimum Für das betreibungsrechtliche Existenzminimum der Parteien und von Sohn I. \_\_\_\_\_ sind die VVG-Prämien nicht zu berücksichtigen (Ziff. II Richtlinien Notbedarf). Es setzt sich wie folgt zusammen: Berufungsführer I. \_\_\_\_\_ Berufungsgegnerin Grundbetrag Fr. 1'350.00 Fr. 400.00 Fr. 1'100.00 Wohnkosten Fr. 1'663.00 Fr. 832.00 Fr. 830.00 Krankenkasse (KVG) Fr. 416.70 Fr. 81.30 Fr. 210.30 Arbeitsweg Fr. 60.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 160.00 Fremdbetreuung Fr. 690.00 Total Fr. 3'429.70 Fr. 2'003.30 Fr. 2'360.30

Kantonsgericht Schwyz 31 Der Bedarf der gesamten Familie beläuft sich somit auf Fr. 7'793.30 (= Fr. 3'429.70 + Fr. 2'003.30 + Fr. 2'360.30). In der Phase bis und mit März 2020 betrug das Einkommen des Berufungsführers monatlich Fr. 8'000.00 und das (hypothetische) Einkommen der Berufungsgegnerin Fr. 3'400.00 (vgl. E. 5.a.dd und 5.b.gg). Die Parteien erzielten in dieser Phase somit zusammen ein Einkommen von Fr. 11'400.00, womit das betreibungsrechtliche Einkommen gedeckt war. Demgegenüber beträgt das Einkommen des Berufungsführers ab April 2020 nur noch Fr. 1'725.00, wodurch sich das gesamte Familieneinkommen auf Fr. 5'125.00 reduziert (= Fr. 1'725.00 + Fr. 3'400.00). Ab April 2020 sind die Parteien somit nicht mehr in der Lage, das betreibungsrechtliche Existenzminimum aus ihrem Einkommen zu decken. Während es für diese zweite Phase mit der soeben angeführten Bedarfsrechnung sein Bewenden hat, ist aufgrund des besseren Einkommens in der ersten Phase der Bedarf auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern. gg) Familienrechtliches Existenzminimum Zum familienrechtlichen Existenzminimum gehören bei den Eltern typischerweise die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betreibungsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls angemessene Schuldentilgung. Bei gehobeneren Verhältnissen können auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden. Bei den Kindern gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteils, ein den konkreten finanziellen Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien (BGE 147 III 265 E. 7.2).

Kantonsgericht Schwyz 32 hh) Steuern Gestatten es die finanziellen Verhältnisse, bei der Unterhaltsberechnung über das betreibungsrechtliche Existenzminimum hinauszugehen, ist im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums des Kindes ein Steueranteil einzusetzen (BGer 5A\_816/2019 vom 23. August 2021 E. 4.2.2.1, zur Publikation vorgesehen). Die dem Kind zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuernden Einkünfte (namentlich Barunterhaltsbeitrag, Familienzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, Erträge aus Kindesvermögen; nicht aber das Erwerbseinkommen des Kindes oder der Betreuungsunterhalt) sind in das Verhältnis zu den vom Empfängerelternanteil insgesamt zu versteuernden Einkünften zu setzen und der daraus ermittelte Anteil an der gesamten Steuerschuld des

Empfängerelternanteils ist im – erweiterten – Bedarf des Kindes zu berücksichtigen (BGer Urteil 5A\_816/2019 vom 23. August 2021 E. 4.2.3.5, zur Publikation vorgesehen). In einem ersten Schritt ist somit der geschuldete Barunterhalt zu schätzen. Gestützt darauf ist die (mutmassliche) Steuerlast des Empfängerelternanteils festzulegen und anschliessend gemäss dem beschriebenen Verhältnis aufzuteilen. Die Berufungsgegnerin erzielt mit ihrem Einkommen einen kleinen Überschuss. Weil der Berufungsführer die Obhut über Sohn I. \_\_\_\_\_ innehat, hat die Berufungsgegnerin grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen. Indessen ist in der ersten Phase aufgrund des deutlich grösseren Überschusses des Berufungsführers die finanzielle Leistungsfähigkeit der Parteien ebenfalls zu berücksichtigen. Angesichts dieser Ausgangslage wird sich die Berufungsgegnerin mit ca. 1/5 an den Kinderkosten (Barunterhalt) beteiligen müssen, mithin mit ca. Fr. 400.00 (vgl. E. 5.e.aa). Das für die Steuern relevante Einkommen des Berufungsführers setzt sich somit aus dem eigenen Einkommen (Fr. 8'000.00, vgl. E. 5.b.gg) sowie dem Barunterhaltsbeitrag von ca. Fr. 400.00 zusammen. Zudem verfügte der Berufungsführer in dieser Pha-

Kantonsgericht Schwyz 33 se über ein Anlagevermögen von ca. Fr. 5'000'000.00 sowie Schulden aus dem Lombardkreditvertrag von Fr. 4'000'000.00. Damit ist von einem Vermögen von ca. Fr. 1'000'000.00 auszugehen. Gemäss dem Steuerrechner der Eidgenössischen Steuerverwaltung (<https://swisstaxcalculator.estv.admin.ch/#/calculator/income-wealth-tax>) beträgt die Steuerlast des Berufungsführers gerundet Fr. 11'800.00, bestehend aus Fr. 9'900.00 Einkommenssteuer und Fr. 1'900.00 Vermögenssteuer. Die monatlichen Kosten belaufen sich bei der Einkommenssteuer somit auf Fr. 825.00 (= Fr. 9'900.00 / 12) und bei der Vermögenssteuer auf gerundet Fr. 160.00 (= Fr. 1'900.00 / 12). Sodann ist der Kinderanteil an der Einkommenssteuer zu berechnen. Der (mutmassliche) Barunterhalt von Fr. 400.00 entspricht etwa 5 % des steuerlich relevanten Einkommens des Berufungsführers (Fr. 8'400.00). Folglich beträgt der Kinderanteil an der Einkommenssteuer des Berufungsführers ca. Fr. 40.00 monatlich (= 5 % von Fr. 825.00). Der Steueranteil des Berufungsführers beläuft sich folglich auf Fr. 785.00 (= Fr. 825.00 – Fr. 40.00) Einkommenssteuer und Fr. 160.00 Vermögenssteuer (total Fr. 945.00). Die mutmassliche Steuerbelastung der Berufungsgegnerin ausgehend von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'400.00 (vgl. E. 5.a.dd) beträgt gemäss dem Steuerrechner der Eidgenössischen Steuerverwaltung rund Fr. 3'500.00 bzw. monatlich ca. Fr. 290.00. ii) Weitere Positionen des familienrechtlichen Existenzminimums Die Parteien machten keine weiteren Positionen wie Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts oder Kosten für eine angemessene Schuldentilgung geltend und belegten auch keine solche Kosten, mithin erhoben sie diesbezüglich keine Beanstandungen gegen die angefochtene Verfügung, weshalb es im Berufungsverfahren damit sein Bewenden hat (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Indessen sind die

Kantonsgericht Schwyz 34 VVG-Prämien bekannt (vgl. E. 5.d.cc). Weil auch nach Berücksichtigung der Steuern ein Überschuss verbleibt, sind die VVG-Prämien in der ersten Phase ebenfalls im Bedarf zu berücksichtigen. jj) Für die erste Phase bis und mit März 2020 gestaltet sich der auf das familienrechtliche Existenzminimum erweiterte Bedarf somit wie folgt: Berufungsführer I. \_\_\_\_\_ Berufungsgegnerin Grundbetrag Fr. 1'350.00 Fr. 400.00 Fr. 1'100.00 Wohnkosten Fr. 1'663.00 Fr. 832.00 Fr. 830.00 Krankenkasse

(KVG) Fr. 416.70 Fr. 81.30 Fr. 210.30 Krankenkasse (VVG) Fr. 53.60 Fr. 39.00 Fr. 102.15 Arbeitsweg Fr. 60.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 160.00 Fremdbetreuung Fr. 690.00 Steuern Fr. 945.00 Fr. 40.00 Fr. 290.00 Total Fr. 4'428.30 Fr. 2'082.30 Fr. 2'752.45 e) Unterhaltsberechnung aa) Januar 2019 bis und mit März 2020 Weil der Berufungsführer die alleinige Obhut innehat und somit seinen Beitrag an Pflege und Erziehung in natura leistet, hat die Berufungsgegnerin für den Geldunterhalt grundsätzlich alleine aufzukommen. Der Überschuss der Berufungsgegnerin im Zeitraum von Januar 2019 bis und mit März 2020 beträgt aber nur Fr. 647.55 (= Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 2'752.45 [Bedarf Berufungsgegnerin]), weshalb es ihr nicht möglich ist, alleine für den Barunterhalt von I. \_\_\_\_\_ (Fr. 2'082.30) aufzukommen. Der Berufungsführer erzielte einen Überschuss von Fr. 3'571.70 (= Fr. 8'000.00 [Einkommen Berufungsführer] – Fr. 4'428.30 [Bedarf Berufungsführer]). Ange-

Kantonsgericht Schwyz 35 siehts des deutlich grösseren Überschusses beim Berufungsführer rechtfertigt es sich, auch die finanzielle Leistungsfähigkeit bzw. das Überschussverhältnis (ca. 85 % zu 15 % zugunsten des Berufungsführers) zu berücksichtigen. Die Berufungsgegnerin hat sich deshalb mit 1/5 bzw. gerundet Fr. 415.00 (= Fr. 2'082.30 / 5) am Bedarf von I. \_\_\_\_\_ zu beteiligen. Im übrigen Umfang hat der Berufungsführer für den Bedarf von I. \_\_\_\_\_ aufzukommen. Sodann ist der Überschuss der Familie von gerundet Fr. 2'140.00 (= Fr. 8'000.00 [Einkommen Berufungsführer] + Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 4'428.30 [Bedarf Berufungsführer] – Fr. 2'752.45 [Bedarf Berufungsgegnerin] – Fr. 2'082.30 [Bedarf I. \_\_\_\_\_]) zu verteilen. Die Verteilung erfolgt grundsätzlich nach grossen und kleinen Köpfen (BGE 147 III 265 E. 7.3). Besonderheiten wie aussergewöhnliche Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Arbeitsanstrengungen, spezielle Bedarfspositionen u.dgl. (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3), die eine andere Verteilung des Überschusses nahelegen würden, bestehen nicht. Demzufolge beträgt der Überschussanteil der Eltern je Fr. 855.00 und der von I. \_\_\_\_\_ Fr. 430.00. Am Überschussanteil von I. \_\_\_\_\_ hat sich die Berufungsgegnerin ebenfalls zu 1/5, mithin mit (gerundet) Fr. 85.00 zu beteiligen. Für den Rest hat der Berufungsführer aufzukommen. Nach Abzug des zu bezahlenden Barunterhalts verbleibt der Berufungsgegnerin ein Überschuss von gerundet Fr. 150.00 (= Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 2'752.45 [Bedarf Berufungsgegnerin] – Fr. 415.00 [zu bezahlender Anteil am Barbedarf von I. \_\_\_\_\_] – Fr. 85.00 (zu bezahlender Überschussanteil von I. \_\_\_\_\_)). Weil die Berufungsgegnerin damit nicht in der Lage ist, ihren eigenen Überschussanteil zu decken, hat sie im Umfang des Fehlbetrags von gerundet Fr. 705.00 (= Fr. 855.00 – Fr. 150.00) Anspruch auf persönlichen Unterhalt vom Berufungsführer.

Kantonsgericht Schwyz 36 bb) Ab April 2020 Ab April 2020 reduziert sich das Einkommen des Berufungsführers auf Fr. 1'725.00 und die Parteien können mit ihren Einkommen den (auf Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums berechneten) Bedarf der Familie um Fr. 2'668.30 (= Fr. 1'725.00 [Einkommen Berufungsführer] + Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 3'429.70 [Bedarf Berufungsführer] – Fr. 2'360.30 [Bedarf Berufungsgegnerin] – Fr. 2'003.30 [Bedarf I. \_\_\_\_\_]) nicht mehr decken. Die Berufungsgegnerin erzielt einen Überschuss von gerundet Fr. 1'040.00 (= Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 2'360.30 [Bedarf Berufungsgegnerin]). In diesem Umfang ist sie zu verpflichten, Barunterhalt für Sohn I. \_\_\_\_\_ zu leisten. Der Berufungsführer verfügt über ein beträchtliches Vermögen (vgl. E. 5.b.hh). Angesichts des

Umstands, dass er bereits im Pensionsalter ist, ist es gerechtfertigt, ihn zu verpflichten, auf dieses, für das Alter geäußerte Vermögen für die Sicherstellung des Bedarfs von I. \_\_\_\_\_ und sich selber zurückzugreifen. Der Berufungsführer hat somit für seinen eigenen Bedarf sowie den Fehlbetrag bei I. \_\_\_\_\_ mit seinem Vermögen aufzukommen, soweit sein Einkommen dazu nicht ausreicht. f) Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen Der Berufungsführer bringt vor, er habe seit der Trennung insgesamt Fr. 8'408.00 an Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsgegnerin bezahlt und lege dafür von der Berufungsgegnerin unterschriebene Quittungen für die einzelnen Zahlungen vor (KG-act. 1 S. 42; KG-act. 1/11). Die Berufungsgegnerin brachte vor, der Berufungsführer habe keine Belege für diese Zahlungen vorgewiesen, setzte sich aber mit den eingereichten Quittungen nicht auseinander und behauptete insbesondere nicht, diese seien nicht von ihr unterschrieben worden. Die Berufungsgegnerin bestätigte gemäss diesen eingereichten Quittungen, die vom Berufungsführer geltend gemachten Beträge von

Kantonsgericht Schwyz 37 total Fr. 8'408.00 erhalten zu haben. Demzufolge ist festzuhalten, dass der Berufungsführer seit der Trennung am 31. Dezember 2018 Unterhaltsbeiträge in diesem Umfang bereits leistete. 6. Prozesskostenvorschuss a) Die Vorinstanz verpflichtete den Berufungsführer, der Berufungsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.00 zu leisten (angefochtene Verfügung Dispositivziffer 9) und führte dazu zusammengefasst aus, die Einkünfte der Berufungsgegnerin würden nicht ausreichen, um ihren Notbedarf zu decken. Zudem sei es offenkundig, dass von dem Geld, das der Berufungsführer der Berufungsgegnerin gegeben habe (rund Fr. 700'000.00), nichts mehr übrig sei, was der Berufungsführer auch nicht behauptet habe. Er habe selber wiederholt bemerkt, dass es das Umfeld der Berufungsgegnerin gewesen sei, das ihm das Geld genommen habe. Damit sei ausgewiesen, dass die Berufungsgegnerin auf den Beistand des Berufungsführers angewiesen sei. Darüber hinaus habe der Berufungsführer nicht geltend gemacht, er sei nicht in der Lage, den beantragten Vorschuss zu leisten (angefochtene Verfügung, E. 4). b) Der Berufungsführer rügt im Wesentlichen, die Berufungsgegnerin habe die Behörden und das Gericht wiederholt angelogen. Ihre Ausführungen zum Verbleib des Geldes, das er ihr gegeben habe, seien nicht glaubhaft. Die Berufungsgegnerin habe eingestanden, dass sie bereits Fr. 700'000.00 bis Fr. 800'000.00 von ihm erhalten habe, weshalb es ihr ein Leichtes gewesen wäre, die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Selbst wenn die Gesuchstellerin nichts mehr von diesem Geld haben sollte, was er bestreite, so sei ihr vorzuwerfen, dass es ihr ohne Weiteres möglich gewesen wäre, Ersparnisse zu bilden, die ihr erlaubt hätten, die Gerichts- und Anwaltskosten selber zu tragen. Es sei keineswegs offenkundig, dass von dem Geld nichts mehr übrig sei (KG-act. 1 S. 44 ff.).

Kantonsgericht Schwyz 38 c) Die Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten (Art. 163 ZGB Abs. 1/Art. 159 Abs. 3 ZGB) umfasst u.a. die Bevorschussung von Prozesskosten und geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, Art. 117 N 34). Der Prozesskostenvorschuss ist unter denselben Voraussetzungen wie die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (BGer Urteil 5D\_135/2010 vom 9. Februar 2010 E. 3.1). Überdies muss es dem Beistandsverpflichteten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer Urteil 5A\_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2). Aus der

Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege folgt, dass ein Ehegatte nur Anspruch auf Prozesskostenhilfe hat, wenn und insoweit der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss ohne Eingriff in seinen eigenen prozessualen Notbedarf zu leisten, oder der ihm auferlegte Vorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich ist (Bühler, a.a.O., Art. 117 ZPO N 35). Abzustellen ist auf die aktuelle ökonomische Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Gemäss dem Effektivitätsgrundsatz dürfen nur Einkünfte und Vermögenswerte berücksichtigt werden, die tatsächlich vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar sind. Unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch sind ein allfälliges Selbstverschulden des Gesuchstellers an seiner Mittellosigkeit, sein Verzicht auf die Erzielung von Einkommen oder Vermögen sowie die Möglichkeit/Zumutbarkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, unerheblich. Folglich ist die Auf- und Anrechnung von hypothetischem Einkommen oder Vermögen unzulässig (Bühler, a.a.O., Art. 117 ZPO N 8 f. m.w.H.). d) Im erstinstanzlichen Verfahren stellte die Berufungsgegnerin mit dem Eheschutzgesuch vom 9. Mai 2019 das Gesuch um Prozesskostenbevorzugung (Vi-act. 1), weshalb auf die effektiv vorhandenen und verfügbaren

Kantonsgericht Schwyz 39 Einkünfte und Vermögenswerte in diesem Zeitpunkt abzustellen ist. Auch wenn der Berufungsgegnerin im Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (vgl. E. 5.a.dd f.), verfügte sie zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht tatsächlich über ein solches Einkommen. Selbst wenn man die Einkommen der verschiedenen Tätigkeiten im Jahr 2019 berücksichtigt, war die Berufungsgegnerin damit nicht in der Lage, ihren eigenen Bedarf zu decken. Zwar gestand die Berufungsgegnerin ein, vom Berufungsführer grössere Geldbeträge im Umfang von rund Fr. 700'000.00 – Fr. 800'000.00 erhalten zu haben (Vi-act. 16 Fragen 166 ff., allerdings gab die Berufungsgegnerin an, es seien wohl nicht Fr. 800'000.00 gewesen), sie habe dieses Geld – und insbesondere die Fr. 150'000.00, die sie in einem Schliessfach untergebracht habe – einem italienischen Zuhälter geben müssen, weil sie bei ihm Schulden gehabt habe (Vi-act. 16 Fragen 169 ff.). Auch wenn die Umstände dieser Schuld zweifelhaft sind und die Berufungsgegnerin diese nicht belegte, bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Berufungsgegnerin noch über dieses Geld oder einen Teil davon verfügt. Die Berufungsgegnerin wohnt nach wie vor bei J.\_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann und erklärte, sie könne sich aufgrund der finanziellen Verhältnisse keine eigene Wohnung leisten. Daher ist davon auszugehen, dass die Berufungsgegnerin über kein namhaftes Vermögen verfügt, mit dem sie die mutmasslichen Prozesskosten bestreiten könnte. Demgegenüber verfügt der Berufungsführer noch immer über ein erhebliches Vermögen (vgl. E. 5.b.hh.), mit dem er in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen. Den von der Vorinstanz zugesprochenen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.00 rügte der Berufungsführer in der Höhe nicht, weder erstinstanzlich noch im Berufungsverfahren. Folglich ist die angefochtene Verfügung in diesem Punkt zu bestätigen. e) Auch für das Berufungsverfahren ersucht die Berufungsgegnerin um einen Prozesskostenvorschuss, und zwar in Höhe von Fr. 10'000.00 (KG-act. 12). Hinsichtlich der Voraussetzungen kann auf das Vorstehende

Kantonsgericht Schwyz 40 verwiesen werden: Weil der Berufungsgegnerin in dieser Frage kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden darf, sie über kein ausreichendes Vermögen verfügt und der Berufungsführer demgegenüber mit seinem Vermögen in der Lage ist, für die mutmasslichen Prozesskosten aufzukommen, ist er zu verpflichten, der

Berufungsgegnerin auch für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Zu den Prozesskosten zählen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Gemäss dem Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA, SRSZ 280.411) beträgt das Honorar in summarischen Verfahren Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). In Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, namentlich das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, oder von besonders umfangreichem Aktenmaterial, dürfen die Höchstansätze bis 100 % überschritten werden, ebenso, wenn der Anwalt an besonders zeitraubenden Beweiserhebungen oder vor einer Instanz an mehreren Verhandlungen teilnehmen muss (§ 16 Abs. 1 GebTRA). Die Berufungsgegnerin begründet nicht, inwiefern im vorliegenden Berufungsverfahren ein Fall vorliegt, der eine Überschreitung des Höchstansatzes von Fr. 4'800.00 erlauben würde. Solches ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Angesichts dessen rechtfertigt es sich mit Blick auf die zu erwartenden Kosten, den Berufungsführer zu verpflichten, der Berufungsgegnerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.00 zu bezahlen. Damit erübrigt sich das Gesuch der Berufungsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege.

7. Kosten und Entschädigung a) Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1 Satz 1). Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann namentlich in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen

Kantonsgericht Schwyz 41 verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). In diesen Verfahren rechtfertigt es sich, Billigkeitsgesichtspunkte wie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in den Entscheidungen über die Kostenverlegung einzubeziehen. Überdies ist die gegenseitige Unterhalts- und Beistandspflicht von Ehegatten sowie die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber ihren Kindern zu berücksichtigen. Dem Gericht kommt also ein besonderes Ermessen bei der Frage zu, ob es in familienrechtlichen Verfahren von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen soll (Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, N 6 zu Art. 107 ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Für die Beurteilung der erstinstanzlichen Kostenverteilung ist somit der Ausgang des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen.

b) Die Vorinstanz auferlegte die erstinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte und schlug die Parteikosten wett (angefochtene Verfügung Dispositivziffern 11 und 12). Zur Begründung führte sie aus, keine der Parteien habe gänzlich obsiegt; zwar obsiegt der Berufungsführer mit dem Antrag auf Zuteilung der Obhut, jedoch verliere er hinsichtlich der Unterhaltsforderung sowie hinsichtlich der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (angefochtene Verfügung E. 5.2). Mit dieser Begründung setzen sich die Parteien nicht näher auseinander. Auch wenn der Berufungsführer mit seinen Berufungsanträgen in Bezug auf die Unterhaltsfrage teilweise obsiegt, dringt er mit ihr nicht gänzlich durch, weshalb nach wie vor keine Partei gänzlich obsiegt. Sodann berücksichtigte die Vorinstanz nebst dem Obsiegen und Unterliegen auch den Umstand, dass es sich um einen eherechtlichen Konflikt handelt, für den in der Regel beide Ehegatten jedenfalls moralische Verantwortung tragen (Six, a.a.O., N 1.68). Die Verteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten (Gerichtskosten je zur Hälfte; Wettschlagen der Parteikosten) ist somit auch unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens

nicht zu beanstanden.

Kantonsgericht Schwyz 42 c) Im Berufungsverfahren obsiegt der Berufungsführer teilweise bezüglich seiner Anträge betreffend die Unterhaltszahlungen. Indessen unterliegt er hinsichtlich seiner Anträge betreffend das Besuchsrecht und die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens sowie betreffend den Prozesskostenvorschuss. Somit obsiegen beide Parteien ungefähr zur Hälfte. Im Übrigen gilt auch für das Berufungsverfahren, dass es sich um einen eherechtlichen Konflikt handelt, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten gegenseitig wettzuschlagen;-

Kantonsgericht Schwyz 43 beschlossen: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 7 und 8 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom

## **E. 21**

Januar 2020 aufgehoben und wie folgt ersetzt: 7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig erhaltener Kinder- und Ausbildungszulagen rückwirkend resp. im Voraus zu bezahlen: a) vom 1. Januar 2019 bis 31. März 2020: Barunterhalt für I. \_\_\_\_\_ Fr. 500.00 b) ab 1. April 2020: Barunterhalt für I. \_\_\_\_\_ Fr. 1'040.00 8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend vom 1. Januar 2019 bis 31. März 2020 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 705.00 zu bezahlen. Es wird davon Vormerken genommen, dass der Gesuchsgegner bereits Unterhaltszahlungen im Umfang von Fr. 8'408.00 leistete. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 21. Januar 2020 bestätigt. 2. Der Berufungsführer wird verpflichtet, der Berufungsgegnerin innert 10 Tagen seit Vollstreckbarkeit dieser Verfügung einen Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren von Fr. 6'000.00 zu bezahlen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte (Fr. 2'500.00) auferlegt und vom geleisteten Vorschuss des Berufungsführers bezogen.

Kantonsgericht Schwyz 44 Die Berufungsgegnerin wird verpflichtet, dem Berufungsführer unter dem Titel Prozesskostenersatz Fr. 2'500.00 zu bezahlen. 4. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen. 5. Das Gesuch der Berufungsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben. 6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00 bzw. es handelt sich nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. 7. Zufertigung an Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ (2/R), Rechtsanwältin D. \_\_\_\_\_ (2/R, inkl. KG-act. 60 mit Beilagen z.K.), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv). Namens der 2. Zivilkammer Der Kantonsgerichtspräsident Der Gerichtsschreiber Versand 25. November 2021 kau

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