

# **SZ\_GERICHTE ZK2 2020 74 vom 15. Juni 2021**

SZ Gerichte, 2021-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2_2020_74)

FR: SZ\_GERICHTE ZK2 2020 74 du 15 juin 2021

IT: SZ\_GERICHTE ZK2 2020 74 del 15 giugno 2021

## **Regeste**

Eheschutz | Eheschutzmassnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

[Bewilligung und Vormerknahme des Getrenntlebens seit 14. Februar 2020].

#### **E. 1.1**

in irgendeiner Form mit der Gesuchstellerin in Kontakt zu treten;

#### **E. 1.2**

sich der Gesuchstellerin auf weniger als 100 Meter zu nähern;

#### **E. 1.3**

sich näher als 200 Meter der ehelichen Wohnung an der G. \_\_\_\_\_ strasse yy, 6045 Meggen, zu nähern bzw. dieses Gebiet zu betreten. 2. Das Verbot gemäss Antrag Ziffer 1 wird vorerst für die Dauer des Eheschutzverfahrens angeordnet. 3. Dem Gesuchsgegner wird Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis zum 22. September 2020 angesetzt. Im Unterlassungsfalle wird Verzicht angenommen. 4. Die Kosten dieser Verfügung werden zur Hauptsache geschlagen. 5. [Zufertigung]. Die Duplik des Gesuchsgegners mit teilweise neuen bzw. angepassten Anträgen datiert vom 16. Oktober 2020 (Vi-act. 29). C. Am 4. November 2020 erkannte der Einzelrichter was folgt: 1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 14. Februar 2020 getrennt leben. 2. Die Wohnung an der E. \_\_\_\_\_ strasse xx in 6442 Gersau samt sich darin befindlichem Mobiliar und Hausrat wird während der Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner und die Wohnung an der G. \_\_\_\_\_ strasse yy in 6405 Meggen samt sich darin befindlichem Mobiliar und Hausrat wird, während der Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zugewiesen. 3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin nach Rechtskraft der Eheschutzverfügung folgende Gegenstände herauszugeben: - die zweite zur Wohnung in Meggen gehörende Matratze; - ihre Handtaschen (Aigner Tasche schwarz, Gucci Clutch schwarz, Gucci Tasche schwarz, Louis Vuitton Tasche beige, Dior Tasche rot); - ihre Uhr (IWC Da Vinci); - ihren Verlobungsring und Ehering (beide Tiffany)

Kantonsgericht Schwyz 8 4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, folgende monatliche, vorauszahlbare Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

### **E. 2**

[Zuweisung der Familienwohnung an der E. \_\_\_\_\_ strasse xx in 6442 Gersau an Gesuchsgegner].

### **E. 2.1**

Die Familienwohnung an der E.\_\_\_\_\_strasse xx in 6442 Ger- sau samt sich darin befindlichem Mobiliar und Hausrat sei während der Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner und die eheli- che Wohnung an der G.\_\_\_\_\_strasse yy in 6045 Meggen samt sich darin befindlichem Mobiliar und Hausrat sei während der Dau- er des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.

### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner habe der Gesuchstellerin unter Androhung von Art. 292 StGB sofort sämtliche sich in seinem Besitz befindli- chen, zur ehelichen Wohnung an der G.\_\_\_\_\_strasse yy in 6045 Meggen gehörenden Schlüssel herauszugeben. Gleichzeitig ersuchte die Gesuchstellerin um superporvisorische Anordnung dieser Anträge Ziffern 2.1 und 2.2 (Vi-act. 1 aus ZES 2020 11). Nach Einho- lung eines Amtsberichts bei der Luzerner Polizei (Vi-act. 2 und 3 aus ZES 2020 11) verfügte der Einzelrichter am 4. Mai 2020 in Gutheissung des Rechtsbegehrens Ziffer 2 um Anordnung von Eheschutzmassnahmen, modifi- ziert und ergänzt mit Ziffer 2.1. und 2.2., superprovisorisch und mit sofortiger Wirkung was folgt (Vi-act. 4 aus ZES 2020 11):

### **E. 3**

Folgender, sich in der ehelichen Wohnung an der G.\_\_\_\_\_strasse yy in 6045 Meggen befindlicher Hausrat sei während der Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu al- leinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen: - Bett, inkl. Bettwäsche; - Sämtliche Schränke; - Kommode und Nachttisch im Schlafzimmer; - Bürotisch inkl. Drucker; - Bürostuhl; - Computer; - Teller, Tassen Besteck, Gläser und Pfannen.

### **E. 4**

[Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 ZGB].

#### **E. 4.1**

Ab 1. Juni 2020 bis 30. Juni 2020: Fr. 1'165.00

#### **E. 4.2**

Ab 1. Juli 2020 bis 30. September 2020: Fr. 1'455.00

#### **E. 4.3**

Ab 1. Oktober 2020: Fr. 690.00 Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 3. Die Berufung des Gesuchsgegners (ZK2 2020 80) wird abgewiesen. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 werden den Par- teien je zur Hälfte (Fr. 2'500.00) auferlegt und im Umfang von Fr. 3'500.00 vom Kostenvorschuss des Gesuchsgegners bezogen, so dass die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner unter dem Titel Gerichts- kostenersatz Fr. 1'000.00 und der Gerichtskasse Fr. 1'500.00 zu bezah- len hat. 5. Der Gesuchsgegner hat die Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren ZK2 2020 80 mit Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädi- gen. 6. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ZK2 2020 74 wird abgewie- sen.

Kantonsgericht Schwyz 53 7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsa- chen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerde- schrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG

entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00. 8. Zufertigung an Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ (2/R), A.\_\_\_\_\_ (1/R), C.\_\_\_\_\_ (1/R) und 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 Die Gerichtsschreiberin Versand 16. Juni 2021 kau

#### **E. 5**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 14.02.2020 Unterhaltsbeiträge in noch zu bestimmender Höhe zu bezahlen, wobei der Gesuchstellerin Gelegenheit zu geben sei, ihre Anträge nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffern.

#### **E. 6**

[Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.00].

#### **E. 7**

[Eventualgesuch um unentgeltliche Rechtspflege].

#### **E. 8**

[Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Verlassen der Wohnung an der G.\_\_\_\_\_strasse yy in 6045 Meggen aufgrund des Untermietverhältnisses mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH].

#### **E. 9**

[Verbot an Gesuchstellerin zum erneuten Auswechseln der Schlösser der Wohnung an der G.\_\_\_\_\_strasse yy in 6045 Meggen].

#### **E. 10**

[Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 ZGB].

#### **E. 11**

[Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in noch zu bestimmender Höhe].

Kantonsgericht Schwyz 5

#### **E. 12**

[Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.00].

#### **E. 13**

[Eventualgesuch um unentgeltliche Rechtspflege].

#### **E. 14**

Februar 2020 bis 31. März 2020, Fr. 4'501.00 ab 1. April 2020 bis 30. Juni 2020, Fr. 5'940.00 ab 1. Juli 2020 bis 31. Juli 2020 sowie von Fr. 4'281.00 ab 1. Januar 2021. Ihre Einwände richten sich gegen die vom Vorderrichter berücksichtigten Einkommenswerte für beide Parteien. Zwar lässt sich gestützt auf die Berufungsbegründung nicht nachvollziehen, welche Berechnungen den geforderten Unterhaltsbeiträgen zugrunde liegen. Letztere entsprechen indes den mit Replikeingabe geforderten Unterhaltsbeiträgen, ausgenommen dem Betrag von Fr. 6'296.00 ab 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020,

für welche Zeitspanne die Gesuchstellerin laut ihrem Berufungsantrag Ziffer 3 keinen Unterhalt fordert. In Anbetracht dessen, dass die Gesuchstellerin sowohl mit erstinstanzlicher Replik als auch mit Berufung um die Anrechnung eines gesuchsgegnerischen Einkommens von Fr. 11'125.00 sowie um Anrechnung eines eigenen hypothetischen Einkommens (erst) ab dem 1. Januar 2021 ersucht, kann entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (vgl. KG-

Kantonsgericht Schwyz 23 act. 12 aus ZK2 2020 74 N 18) davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin durchwegs – auch für die Zeitspanne ab 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 – an ihren geforderten Unterhaltsanträgen gemäss Replik festhält. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (vgl. auch angef. Entscheid Dispositivziffer 7, S. 20). Begründen im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO bedeutet aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGer, Urteil 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Selbst von Laien darf entsprechend den gesetzlichen Minimalanforderungen eine nachvollziehbare Darlegung des Standpunktes bzw. Verfahrensgegenstandes erwartet werden (BGer, Urteil 5A\_552/2018 vom 3. Juli 2018 E. 2). Die Gesuchstellerin erhebt keine Einwände gegen den vom Vorderrichter den Parteien angerechneten Bedarf von Fr. 4'547.00 (Gesuchsgegner) und Fr. 4'422.00 (Gesuchstellerin) bzw. einzelne Positionen desselbigen. Sie setzt sich mit den Erwägungen des Vorderrichters in diesem Punkt nicht ansatzweise auseinander bzw. zeigt nicht auf, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid diesbezüglich als fehlerhaft erachtet. Zwar entsprechen die vom Vorderrichter errechneten Werte nicht denjenigen in ihrer Replik (vgl. Vi-act. 23 N 32, 34 f. und 42 f.), selbst ein Verweis auf die entsprechenden Vorbringen oder deren blosser Wiederholung würden aber den Anforderungen an eine ausreichende Begründung nicht genügen (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO). Mangels ausreichender Begründung erübrigen sich damit an dieser Stelle weitere Ausführungen bzw. kann grundsätzlich auf die vom Vorderrichter ermittelten Bedarfswerte abgestellt werden. Wie es sich mit Einwänden der Gesuch-

Kantonsgericht Schwyz 24 stellerin zu dem den Parteien angerechneten Einkommen verhält, ist im Folgenden zu prüfen. b) Zunächst ist auf das Einkommen der Gesuchstellerin einzugehen. aa) Vor erster Instanz brachte die Gesuchstellerin replicando vor, dass sie ihre Ausbildung zur Sachbearbeiterin Treuhand erfolgreich habe abschliessen können und ab dem 1. Januar 2021 in einem 100 %-Pensum arbeiten könne. Aufgrund ihrer Berufungserfahrung und Deutschkenntnisse könne von einem hypothetischen Einkommen von maximal Fr. 4'500.00 ausgegangen werden (Vi-act. 23 N 25 und 27, S. 9 f.). Der Vorderrichter rechnete ihr ein entsprechendes Einkommen bereits ab dem 1. Juli 2020 an, da nicht ersichtlich sei, weshalb sie ein solches erst ab dem 1. Januar 2021 erzielen sollte (an-gef. Entscheid E. 8.2, S. 14). Die Gesuchstellerin wendet ein, es könne ihr frühestens ab dem 1. Januar 2021 ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, weil sie die Ausbildung zur Sachbearbeiterin Treuhand erst am 23. Juni 2020 abgeschlossen habe und ihr Zeit gelassen werden müsse, um eine Stelle zu finden. Zudem habe sie vom Gesuchsgegner erst am 15. Oktober 2020 ein „vernünftiges“ Arbeitszeugnis erhalten. Ebenso sei die Stellensuche mangels Computer sowie wegen Covid-19 erschwert und

mangle es in- folge fehlender Anspruchsbestätigung der Arbeitslosenkasse an einer intensiven Unterstützung vom RAV (Sprachkurse oder Bewerbungscoaching; KG- act. 1 aus ZK2 2020 74, S. 8 f.). bb) Ausgangspunkt für die Ermittlung des Beitrags an den Unterhalt des fordernden Ehegatten ist der während des gemeinsamen Haushalts zuletzt gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben (BGer, Urteil 5A\_323/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4). Ab- zustellen ist grundsätzlich auf das tatsächliche Einkommen, abgesehen von Fällen, in denen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens angezeigt ist (vgl. BGer, Urteil 5A\_35/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1). Letzteres darf das

Kantonsgericht Schwyz 25 Gericht dem unterhaltsberechtigten wie dem unterhaltspflichtigen Ehegatten anrechnen, soweit dieser bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr verdienen könnte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit der Einkommenssteigerung fehlt, muss sie jedoch grundsätzlich ausser Betracht bleiben (BGer, Urteil 5A\_964/2016 vom 19. Februar 2018 E. 5.1). Die Auf- nahme bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit muss – unter den Gesichts- punkten der persönlichen Verhältnisse des Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes – daher zumutbar und möglich sein (BGer, Urteil 5A\_381/2011 vom 10. November 2011 E. 5.2.1; BGer, Urteil 5A\_76/2009 vom 4. Mai 2009 E. 6.2.3; BGE 130 III 537 E. 3.2, S. 541 f.). cc) Die Gesuchstellerin studierte in der F. \_\_\_\_\_ Ingenieurwesen. Am 23. Juni 2020 legte sie die Abschlussprüfung zur Sachbearbeiterin Treuhand ab (vgl. Vi-act. 19 Fragen 65 und 71). Im Jahr 2019 erzielte sie laut ihren An- gaben aus ihrer Erwerbstätigkeit bei der I. \_\_\_\_\_ GmbH, der J. \_\_\_\_\_, der K. \_\_\_\_\_ AG und der D. \_\_\_\_\_ GmbH ein Nettoeinkommen von Fr. 26'902.00 bzw. rund Fr. 2'240.00 im Monat (Vi-act. 1 N 14 und Beilage 4; Vi-act. 19 Frage 73). Der Gesuchsgegner reichte weitere Lohnausweise 2019 der N. \_\_\_\_\_ AG, der O. \_\_\_\_\_ AG, der P. \_\_\_\_\_ AG, der Q. \_\_\_\_\_ GmbH und der R. \_\_\_\_\_ AG zu den Akten, woraus insgesamt ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'300.00 resultiert (Vi-act. 18). Gemäss den Aussagen des Gesuchsgegners sei aufgrund der Weiterbildung der Gesuchstellerin per 1. Januar 2020 ein Lohn von Fr. 4'500.00 vereinbart worden (Vi-act. 19 Frage 85). Die Gesuchstellerin bestätigte, dass im Rahmen ihrer Tätigkeit für die I. \_\_\_\_\_ GmbH ein Lohn von Fr. 4'500.00 zur Diskus- sion gestanden und dies der vereinbarte Lohn gewesen sei, wenn sie über dieses Geld auch nicht verfügt habe (Vi-act. 19 Fragen 103 f.). Auch der S. \_\_\_\_\_ wurde ein Jahreslohn von Fr. 54'000.00 gemeldet (Vi-act. 15, S. 38). Mithin kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Ge- suchstellerin ab dem 1. Januar 2020 ein Lohn von Fr. 4'500.00 zustand. Die Gesuchstellerin geht von einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit vom 26. Februar

Kantonsgericht Schwyz 26 2020 bis 6. Juli 2020 aus und reichte entsprechende Arbeitsunfähigkeits- bzw. Arztzeugnisse zu den Akten (Vi-act. 1 N 19 und GS 8; Vi-act. 17 GS 16; Vi- act. 23 N 21). Der Gesuchsgegner bestritt dies (Vi-act. 29, S. 9). In seiner Be- rufungsantwort hält er an seinen erstinstanzlichen Ausführungen fest (KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 16). Unbestritten ist demgegenüber, dass die Gesuch- stellerin für den Zeitraum vom 1.-24. April 2020 ein Krankentaggeld von Fr. 2'841.00, vom 25. April bis 31. Mai 2020 von Fr. 4'380.00, vom 1. bis 30. Juni 2020 von Fr. 3'551.00 und vom 1. bis 6. Juli 2020 von Fr. 711.00 bezog (Vi-act. 23 N 21; vgl. auch Vi-act. 17 GS 17 und 26; Vi-act. 23 GS 41). Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Replik habe der Ge- suchsgegner vom 14. Februar 2020 bis 31. März 2020 eine Lohnzahlung ver- weigert und das

Krankentaggeld für sich behalten. Am 6. Juli 2020 erlangte die Gesuchstellerin ihre Arbeitsfähigkeit zurück und kündigte das Arbeitsverhältnis bei der I. \_\_\_\_\_ GmbH fristlos, weil ihr die Fortführung aufgrund der Einstellung der Lohnzahlungen seit Januar 2020 sowie fehlender Sicherheitsleistung und weil es zwischen ihr und dem Gesuchsgegner, welcher die I. \_\_\_\_\_ GmbH faktisch nach wie vor führe, zu ehelicher Gewalt gekommen sei, nicht zumutbar sei (Vi-act. 17 GS 18). Ebenso erklärte sie gleichentags den Rücktritt als Geschäftsführerin per sofort (Vi-act. 17 GS 19). Sie ist seither, gemäss aktuellem Aktenstand, arbeitslos. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist vorliegend im Grundsatz unbestritten, indes ersucht die Gesuchstellerin um die Berücksichtigung eines solchen erst ab dem 1. Januar 2021. Wird einer Partei ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ist dies grundsätzlich nur für die Zukunft und nicht rückwirkend möglich. Darüber hinaus ist dem betreffenden Ehegatten hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Bis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist eine dem Zweck und den Umständen angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Ein von dem erwähnten Grundsatz abweichender Entscheid, mit dem ein hypothetisches Einkommen ohne Umstellungsfrist oder gar rückwirkend angerechnet wird,

Kantonsgericht Schwyz 27 rechtfertigt sich bloss bei Vorliegen von besonderen Umständen, so wenn der betroffenen Partei ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden muss oder wenn die geforderte Umstellung und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie klar vorhersehbar waren. Diese Voraussehbarkeit kann grundsätzlich frühestens mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils bejaht werden (OGer ZH, Beschluss und Urteil LE180048-O/U vom 11. April 2019 E. III./B./2.7 mit Verweisen). Für die Frage, ob und inwieweit der Partei für die Umstellung der Lebensverhältnisse eine entsprechende Übergangsfrist zuzugestehen ist, kann also von Bedeutung sein, ob die geforderte Umstellung für sie voraussehbar war (BGer, Urteil 5A\_184/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2). Die Gesuchstellerin stellte sich indes bereits vor erster Instanz nicht gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Insofern war der erstinstanzliche Verfahrensausgang für die Frage, ob und in welchem Ausmass die Gesuchstellerin ihre Eigenversorgungskapazität zu steigern hat, gerade nicht entscheidend. Kommt hinzu, dass sie wie erwähnt bereits während des Zusammenlebens der Parteien erwerbstätig war. Beim Arzzeugnis handelt es sich um eine klassische Zeugnisurkunde. Es gilt als Privatgutachten (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, 2. A. 2016, N 9 zu Art. 177 ZPO). Im Zivilprozess handelt es sich bei einem Privatgutachten um kein Beweismittel. Vielmehr ist ihm die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 141 III 433 E. 2.5.3 und 2.6). Das Arzzeugnis beweist grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde, nicht aber, dass tatsächlich eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion (Art. 318 StGB) kann indes zunächst von der Richtigkeit eines Arzzeugnisses ausgegangen werden (Dolge, Basler Kommentar, a.a.O., N 9 und 13 zu Art. 177 ZPO; Müller, Arzzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in: AJP 2/2010, S. 169). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Beurteilung eines Rechtsanspruchs entscheidend, inwieweit eine medizinische Erhebung den Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und

Kantonsgericht Schwyz 28 Schlüssigkeit genügt (BGE 136 III 161 3.4.2, S. 166 mit Verweis auf BGE 125 V 351 E. 3, S. 352). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so besteht

ein sogenannter Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der ärztlichen Feststellungen (Müller, a.a.O., N 9 zu Art. 177 ZPO). Arztzeugnisse enthalten indes grundsätzlich keine Diagnose, es sei denn, der Patient entbinde den Arzt ausdrücklich von der ärztlichen Schweigepflicht (Müller, a.a.O., S. 169). In der Regel wird dennoch auf ein Arztzeugnis abgestellt, solange nicht begründete Zweifel an dessen Richtigkeit geweckt wurden (Müller, a.a.O., S. 169; OGer ZH, Beschluss und Urteil LE190041-O/U vom 18. Dezember 2019 E. II./3.; OGer SO, Müller, a.a.O., S. 169). Das Arztzeugnis kann angezweifelt werden, wenn während der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Tätigkeiten nicht möglich zu sein scheinen und mit der attestierten Arbeitsunfähigkeit nicht vereinbar sind (Müller, a.a.O., S. 173). Vorliegend äusserte sich nebst den eingereichten Zeugnissen auch die Gesuchstellerin in ihren erstinstanzlich eingereichten Eingaben nicht näher zu ihrer angeblichen Krankheit. Ebenso wenig geht der Vorderrichter näher hierauf ein. Die Gesuchstellerin erwähnt erst in ihrer Berufung im Zusammenhang mit dem Einkommen des Gesuchsgegners eine Depression nach der Trennung und Dauerstress infolge Arbeit, Studium und Drohungen. Ihr Hausarzt habe ihr eine Auszeit von der Arbeit empfohlen (KG-act. 1 aus ZK2 2020 74, S. 7). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Gesuchstellerin legt die genannten Voraussetzungen nicht dar, weshalb die Vorbringen nicht zu berücksichtigen sind. Abgesehen davon blieben sie ohnehin unsubstantiiert. Während die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vom 26. Februar 2020, 25. März 2020 sowie 9. und 28. April 2020 mit der jeweiligen Bescheinigung einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin von einer Praktischen Ärztin, einem Assistenzarzt bzw. einer Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin FMH der T. \_\_\_\_\_ unterzeichnet sind, trug das Kantonsgericht Schwyz 29 die ärztlichen Zeugnisse vom 27. Mai 2020 und 9. Juli 2020, welche eine Behandlung der Gesuchstellerin sowie ebenfalls eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit vom 5. Mai 2020 bis 6. Juli 2020 bestätigen, die Unterschrift einer Oberärztin der U. \_\_\_\_\_. Wenn auch der Umstand, dass die Gesuchstellerin im Juni 2020 ihre Ausbildung mit einer Prüfung abschliessen konnte, gewisse Zweifel an einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit aufkommen lässt, erscheint zumindest für die Zeit vom 1. April 2020 bis 6. Juli 2020 gestützt auf die Arztzeugnisse sowie die in diesem Zeitraum ausbezahlten Krankentaggelder glaubhaft, dass sie nebst den Aufwendungen für ihre Ausbildung bzw. den entsprechenden Abschluss arbeitsunfähig war bzw. ihr Einkommen sich auf Krankentaggelder beschränkte (vgl. auch OG SO, Urteil ZKBER.2019.28 vom

## **E. 18**

Juni 2019 E. II./2.2). Die Gesuchstellerin hätte sich aber ab Juli 2020 nach einer neuen Stelle umsehen können. Ausgehend hiervon ist ihr entgegen dem vorderrichterlichen Entscheid eine ausreichende Frist für die Stellensuche zuzuerkennen. Da in der unumstrittenen Höhe des ihr anzurechnenden hypothetischen Einkommens von Fr. 4'500.00 ihre Deutschkenntnisse sowie Berufserfahrung bereits mitberücksichtigt sind (vgl. Vi-act. 23 N 27), kann sie diese nun nicht zusätzlich als Hindernis bei der Stellensuche einbringen. Dass das RAV sie zu wenig unterstütze und die Stellensuche wegen fehlender Dokumente erschwert wäre, macht die Gesuchstellerin erstmals mit Berufung geltend, ohne dass sie eine Novemberechtigung darlegen würde, weshalb die Argumente nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Davon abgesehen gab die Gesuchstellerin an der Parteibefragung noch an, dass das RAV ihr helfen und ihr Tipps geben würde

(Vi-act. 19 Frage 66). Dieses dürfte ihr auch bezüglich Computer helfen. Inwieweit eine fehlende Bestätigung der Arbeitslosenkasse bei der Suche hinderlich wäre, ist sodann nicht ersichtlich. Schliesslich legt(e) die Gesuchstellerin keinerlei Belege zu Stellensuchbemühungen ins Recht, noch macht sie nähere Angaben hierzu, weshalb sie solche nicht glaubhaft zu machen vermochte, worauf auch der Gesuchsgegner hinweist (KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 19). Die negativen Auswirkungen des Coronavirus auf den Arbeitsmarkt können zwar als notorisch vor-

Kantonsgericht Schwyz 30 ausgesetzt werden. Indes waren und sind nicht alle Branchen gleichermaßen betroffen, wenngleich der Bewerbungsprozess als solcher aufgrund der Pandemie generell erschwert worden sein dürfte. Auch wenn die Stellensuche bis zum 11. Mai 2020 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78948.html>) als erschwert angesehen würde, legt die Gesuchstellerin nicht

ansatzweise dar, dass sie erst nach einem halben Jahr eine neue Stelle hätte finden können (vgl. auch OGer ZH, Beschluss und Urteil LE200021-O/U vom 25. Juni 2020 E. 3.6.4; vgl. auch KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 20). Nachdem sie im Juni 2020 ihre Ausbildung abschliessen konnte und anfangs Juli 2020 wieder arbeitsfähig war, erscheint es angemessen, ihr eine Frist von rund drei Monaten und damit bis Ende September 2020 zu gewähren. Im Zusammenhang mit der Kündigung der Gesuchstellerin macht der Gesuchsgegner im Übrigen lediglich geltend, diese habe die Arbeitslosigkeit selber verschuldet (KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 19). Eine Erwerbstätigkeit bei der I. \_\_\_\_\_ GmbH war ihr indes in Anbetracht des vom Vorderrichter angeordneten Kontakt- und Annäherungsverbots bzw. dem diesen zugrundeliegenden Umständen (vgl. Vi-act. 26) und des offensichtlich nicht guten Verhältnisses der Parteien nicht weiterhin zumutbar. Zwar schied der Gesuchsgegner gemäss SHAB-Meldung vom \_\_\_\_\_ als Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift aus der I. \_\_\_\_\_ GmbH aus, jedoch erscheint glaubhaft, dass er faktisch noch für die besagte Gesellschaft tätig war, zumal seine Mutter Geschäftsführerin wurde (vgl. Vi-act. 17 GS 30, S. 5; Vi-act. 19, S. 7). dd) Nach dem Gesagten ist der Gesuchstellerin (erst) ab dem 1. Oktober 2020 ein hypothetisches Einkommen in der unbestrittenen Höhe von Fr. 4'500.00 anzurechnen. Im Juni 2020 zahlte die Versicherung der Gesuchstellerin ein Krankentaggeld von rund Fr. 3'550.00 aus, gestützt auf welchen Betrag der Vorderrichter die Unterhaltsberechnungen für Juni 2020 vornahm. Der errechnete Unterhalt von Fr. 1'165.00 ist damit zu bestätigen. Im Juli 2020

Kantonsgericht Schwyz 31 erhielt die Gesuchstellerin wie bereits erwähnt Krankentaggelder von Fr. 711.00. Im August sowie September 2020 generierte sie kein Einkommen. Eine Entschädigung der ALV ist der Gesuchstellerin von vornherein nur anzurechnen, wenn sie eine solche überhaupt erhältlich machen kann (BGer, Urteil 5A\_964/2016 vom 19. Februar 2018 E. 6.1). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern teilte der Gesuchstellerin am 15. Juli 2020 mit, dass sie keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, solange sie bei der Firma I. \_\_\_\_\_ GmbH als geschäftsführender Gesellschafter eine arbeitgeberähnliche Stellung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG inne habe (Vi-act. 17 GS 20). Gemäss E-Mail-Verkehr mit V. \_\_\_\_\_, auf welchen die Gesuchstellerin in ihrer Berufung verweist (KG-act. 1, S. 8), ersuchte letztere diese noch Mitte Oktober 2020 um Zustellung einer Arbeitgeberbescheinigung sowie von Lohnabrechnungen 2018-2020 an die Arbeitslosenkasse (vgl. Vi-act. 29 Bei-lage 14). Diese bilden Indizien für eine tatsächliche Lohnzahlung, welche Voraussetzung für eine

Arbeitslosenentschädigung bildet (vgl. BGer, Urteil 8C\_627/2017 vom 26. Januar 2018 E. 5.1). Damit vermochte die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass sie um die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung bemüht war, eine solche aber nicht erhältlich machen konnte und ihr deshalb auch nicht anzurechnen ist. Dass die Gesuchstellerin gemäss ihren eigenen Angaben nach dem 23. August 2020 ein Zimmer bei Airbnb untervermieten konnte (vgl. KG-act. 1 aus ZK2 2020 74, S. 12; KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 22), kann auf der Einkommenseite unberücksichtigt bleiben, nachdem ihr ab dem 1. Oktober 2020 ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, sie per Ende Oktober 2020 aus der Wohnung auszog und der Gesuchsgegner sich nicht näher zum anzurechnenden Betrag äussert. Damit ist der Gesuchstellerin im Juni 2020 ein Einkommen von Fr. 3'550.00, im Juli 2020 von Fr. 711.00, im August und September 2020 von Fr. 0.00 und ab Oktober 2020 von Fr. 4'500.00 anzurechnen. Ab November 2020 beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin infolge tieferer Wohnkosten von Fr. 960.00 anstelle von Fr. 2'525.00 sodann auf Fr. 2'857.00 (vgl. KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 21; KG-act. 2/31).

Kantonsgericht Schwyz 32 c) Bleibt auf das Einkommen des Gesuchsgegners einzugehen. aa) Der Vorderrichter hielt fest, das Einkommen von Fr. 11'125.00 beruhe auf Selbstangaben des Gesuchsgegners zur Erlangung eines Leasingvertrages für seinen von ihm benützten Mercedes G 63 AMG. Es sei von einem Einkommen gemäss Steuererklärung 2017 von Fr. 11'500.00 und Fr. 14'848.00 aus dem Geschäftsbetrieb sowie den Privatbezügen der J. \_\_\_\_\_ von Fr. 23'579.00 und damit insgesamt von Fr. 49'927.00 auszugehen. Gemäss Steuererklärung 2018 habe das Nettoeinkommen Fr. 36'806.00 bzw. Fr. 3'067.00 im Monat betragen. Bezüglich der weiteren Firmen des Gesuchsgegners sei ermessenweise ausgehend vom gelebten Lebensstandard der Parteien von weiteren Privatbezügen des Gesuchsgegners von Fr. 24'000.00 bzw. Fr. 2'000.00 im Monat auszugehen. In seiner Duplik habe der Gesuchsgegner angeführt, es könne bei ihm von einem hypothetischen Einkommen von maximal Fr. 6'000.00 ausgegangen werden, womit das Einkommen ermessenweise auf diesen Betrag festgelegt werde. Die Gesuchstellerin beschränkt sich in ihrer Berufungsbegründung betreffend Einkommenshöhe im Wesentlichen auf das Argument, dass das Gericht sich selber widerspreche, wenn es bei der Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege in der Verfügung vom 7. August 2020 von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 11'125.00 und im Rahmen der Unterhaltsberechnung von Fr. 6'000.00 ausgehe (vgl. KG-act. 1 aus ZK2 2020, S. 6 ff.). Der Gesuchsgegner hält dem entgegen, sein steuerbares Einkommen sei gemäss Veranlagungsverfügung 2018 viel tiefer als die von der Gesuchstellerin geforderten Unterhaltsbeiträge. Die Gesuchstellerin bringe keine Gründe vor, weshalb von der vorderrichterlichen Unterhaltsberechnung abzuweichen sei. Die Höhe seines Einkommens könne er aufgrund seiner Selbständigkeit im jetzigen Zeitpunkt nicht eruieren, er könne aber das ihm angerechnete hypothetische Einkommen nicht generieren, da es ihm auch heute noch psychisch sehr schlecht gehe (KG-act. 12 aus ZK2 2020 74 N 15 f.).

Kantonsgericht Schwyz 33 Zwar ist zutreffend, dass der Vorderrichter in der Verfügung vom 7. August 2020, in welcher er den Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchstellerin verpflichtete, erwog, es sei auf dessen Selbstangaben bezüglich Einkommen im Leasing-/Finanzierungsantrag der Mercedes Benz Financial, wonach er als Treuhänder Fr. 7'500.00 pro Monat netto (x 13) und Fr. 3'000.00 pro Monat (x 12) verdiente, abzustellen (Vi-act. 22 mit Verweis auf Vi-act. 17 Beilage 17 [recte wohl 27]). Dies entband die Gesuchstellerin indes nicht davon, auf die Begründung des

Vorderrichters im angefochtenen Entscheid und die von diesem den Steuererklärungen entnommenen Einkommenswerte für die Jahre 2017 und 2018 näher einzugehen. Die Gesuchstellerin zeigt nicht auf, inwieweit es sich hierbei um falsche Zahlen handeln soll oder sie – insbesondere im 2019 – einen höheren Lebensstandard gehabt hätten. Es besteht kein Anspruch auf Teilhabe am Einkommen des anderen Ehegatten, der über die Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards hinausgeht (Six, a.a.O., N 2.171). Gerade das Einkommen Selbständigerwerbender setzt sich bei der Unterhaltsberechnung – bei der unentgeltlichen Rechtspflege ist für die Frage der Bedürftigkeit grundsätzlich der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend (BGer, Urteil 5A\_726/2017 vom 23. Mai 2018 E. 3.2) – in der Regel aus dem durchschnittlichen Reingewinn der letzten drei Jahre zusammen (vgl. Six, a.a.O., N 2.137 und 2.141). Auch wenn den Gesuchsgegner eine Mitwirkungspflicht trifft, hat die Gesuchstellerin, welche Unterhalt geltend macht, glaubhaft zu machen, wie gross die wirtschaftliche Leistungskraft des Gesuchsgegners ist, und die notwendigen Tatsachen vorzutragen, damit dem Gesuchsgegner ein Einkommen in der von ihr behaupteten Höhe angerechnet werden kann (BGer, Urteil 5A\_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.3 und 4.4). Mit dem alleinigen Hinweis auf die besagte Selbstangabe vermag die Gesuchstellerin zumindest nicht glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsgegner tatsächlich im Durchschnitt über ein Fr. 6'000.00 übersteigendes Nettoeinkommen verfügte und verfügt. Ebenso wenig erläutert sie näher, inwieweit der Gesuchsgegner „seiner Mitwirkungspflicht nach Art. 160 ZPO“ vorliegend „in gravierender Art und

Kantonsgericht Schwyz 34 Weise“ verletzt haben soll bzw. welche bis anhin nicht eingereichten Unterlagen ein höheres Einkommen des Gesuchsgegners ausweisen würden (vgl. bereits Vi-act. 23 N 18). Dies gilt insbesondere auch für das Einkommen ab 2019. Zwar legt der Gesuchsgegner entsprechende Zahlen nicht dar und erscheint nicht glaubhaft, dass er als Treuhänder an der Hauptverhandlung im Juli 2020 nicht einmal ungefähre Angaben zu seinem aktuellen Einkommen machen konnte, auch wenn das Einkommen Selbständigerwerbender in der Regel schwankt (vgl. Vi-act. 19 Frage 4). Anhaltspunkte dafür, dass dieses ab 2019 wesentlich über demjenigen in den Jahren 2017 und 2018 gelegen hätte, liegen indes nicht vor. bb) Der Vorderrichter rechnete dem Gesuchsgegner ab dem 1. Juni 2020 ein (hypothetisches) Einkommen von Fr. 6'000.00 an und ging ab diesem Datum von seiner Unterhaltspflicht aus. Mit den eingereichten Arztzeugnissen sei eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bzw. 80 % bis zum 24. Mai 2020 glaubhaft gemacht. Der Gesuchsgegner habe glaubhaft angeführt, dass er aufgrund des unerwarteten Auszugs der Gesuchstellerin in eine Depression geraten sei. Zudem verfüge er über keine Krankentaggeldversicherung (angef. Entscheid E. 8.1, S. 12 f.). Laut Gesuchstellerin sei eine Arbeitsunfähigkeit nur vom 17. April 2020 bis 25. Mai 2020 dokumentiert. Der Vorderrichter habe alleine aufgrund seiner Aussagen an der Parteibefragung geschlossen, dass der Gesuchsgegner aufgrund des unerwarteten Auszugs der Ehefrau und der Beendigung der ehelichen Beziehung infolge Depression krank geworden und nicht in der Lage gewesen sei, zu arbeiten (KG-act. 1 aus ZK2 2020 74, S. 6 f.). Der Gesuchsgegner führte an der Hauptverhandlung aus, er habe sämtliche Mandate aus gesundheitlichen Gründen niederlegen müssen. Er sei an den Gesellschaften seit 2019 nicht mehr beteiligt (Vi-act. 19, S. 3). Er sei psychisch total „kaputt“ und arbeite nur noch für die J.\_\_\_\_\_. Er habe eine grosse Depression und müsse Medikamente nehmen. Er sei in Behandlung und nicht mehr arbeitsfähig (Vi-act. 19 Frage 4). Aktuell gäbe es kein Arbeits-

Kantonsgericht Schwyz 35 unfähigkeitszeugnis, er fühle sich aber überhaupt nicht in der Lage, zu arbeiten. Er müsse sich wieder behandeln lassen (Vi-act. 19 Fragen 91 f.). Gemäss Duplik habe er in seinem 15. Lebensjahr die Diagnose einer manisch-depressiven Erkrankung erhalten. Er sei deswegen auch stationär in der Psychiatrie in W. \_\_\_\_\_ gewesen und für den Militärdienst als untauglich erklärt worden (Vi-act. 29, S. 8). Gemäss den ärztlichen Zeugnissen der X. \_\_\_\_\_ war der Gesuchsgegner vom 17. bis zum 24. April 2020 zu 100 % und vom 25. April 2020 bis 24. Mai 2020 zu 80 % arbeitsunfähig (Vi-act. 18). Auch wenn die Gesuchstellerin für diese Zeitspanne Unterhaltszahlungen vom Gesuchsgegner fordert, bestreitet sie dessen Arbeitsunfähigkeit für diese Zeitspanne entgegen ihren erstinstanzlichen Argumenten nicht bzw. sie erachtet diese als „dokumentiert“, weshalb hiervon auszugehen ist, zumal keine erheblichen Zweifel für eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit in diesem Zeitraum bestehen. Eine Unterhaltsverpflichtung für die Monate April und Mai 2020 fällt damit ausser Betracht, nachdem der Gesuchsgegner eine Krankentaggeldversicherung hinsichtlich seiner selbständigen Tätigkeit verneinte, was die Gesuchstellerin nicht bestreitet. Die (bisherigen) Einnahmen aus den weiteren Gesellschaften für die verbleibende Zeit in den Monaten April und Mai 2020, während welcher der Gesuchsgegner über kein Arbeitsunfähigkeitszeugnis verfügt, reichen sodann für Unterhaltszahlungen nicht aus. Die Gesuchstellerin macht denn auch nicht geltend, dass bzw. weshalb ihm für diesen Zeitraum dennoch ein Einkommen anzurechnen wäre. Obwohl keine weiteren Zeugnisse oder Berichte vorliegen, erachtete der Vorderrichter es als glaubhaft, dass der Gesuchsgegner aufgrund des unerwarteten Auszugs der Gesuchstellerin in eine Depression geriet, ohne sich näher mit den Schilderungen der Gesuchstellerin hinsichtlich der Trennung auseinanderzusetzen. Jedenfalls erscheint eine Arbeitsunfähigkeit vom Zeitpunkt der Trennung bis Mitte April 2020 alleine gestützt auf die Aussagen des Gesuchsgegners an der Parteibefragung nicht glaubhaft. Dessen ungeachtet gab die Gesuchstellerin an ihrer Befragung zu Protokoll, dass sie erst ab April 2020 die Miete für die Wohnung in Meggen sowie die Krankenkassenprämien zu bezahlen hatte (Vi-

Kantonsgericht Schwyz 36 act. 19 Fragen 73 f.). Selbst wenn der behauptete, an die Freundin angeblich zu leistende Wohnkostenanteil von Fr. 1'000.00 mitberücksichtigt würde (Vi-act. 23 N 20; Vi-act. 19 Fragen 64 und 83), vermöchte die Gesuchstellerin den verbleibenden Bedarf von Fr. 2'666.00 (Fr. 4'422.00 ./ Fr. 2'525.00 ./ Fr. 231.00 + Fr. 1'000.00) mit dem ihr im Februar 2020 und März 2020 zustehenden Einkommen von Fr. 4'500.00 ohne Weiteres zu decken und es verbliebe ihr, wird von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 6'000.00 ausgegangen, ein grösserer Überschuss als dem Gesuchsgegner. Soweit letzterer in dieser Zeit das der Gesuchstellerin zustehende Einkommen zurückbehalten hätte, läge es an ihr, dieses – notfalls auf gerichtlichem Wege – einzufordern. Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin erst ab dem 1. Juni 2020 Unterhalt zu bezahlen hat. d) Nach dem Gesagten sind folgende Einkommens- und Bedarfswerte der Parteien einander gegenüberzustellen:

aa) 01.06.2020 bis 30.06.2020: Bedarf Einkommen Gesuchsgegner Fr. 4'547.00 Fr. 6'000.00 Gesuchstellerin Fr. 4'422.00 Fr. 3'550.00 Total Fr. 8'969.00 Fr. 9'550.00 Die Gesuchstellerin vermag ihren Bedarf um Fr. 872.00 (Fr. 4'422.00 ./ Fr. 3'550.00) nicht zu decken. Zudem hat sie Anspruch auf die Hälfte am Gesamtüberschuss von Fr. 581.00 (Fr. 9'550.00 ./ Fr. 8'969.00). Hieraus resultiert ein Unterhaltanspruch von gerundet Fr. 1'165.00 (vgl. auch Dispositivziffer

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