

Beschluss vom 7. März 2018

ZK2 2017 28

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Walter Christen,
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller und Berufungsführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____,

betreffend Abänderung Eheschutz
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 16. März 2017, ZES 2015 557);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Die Parteien heirateten am zz. _____ (Datum). Ihrer Ehe entsprossen die zwei Kinder G. _____ und H. _____.

B. In dem von der Gesuchsgegnerin am 14. März 2014 anhängig gemachten Eheschutzverfahren ZES 2014 155 verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe am 30. Juli 2014 gestützt auf die Trennungsvereinbarung der Parteien vom 28. Juli 2014 (ZES 2014 155: act. D5) unter anderem was folgt:

1.-2. [...].

3. Im Übrigen wird die von den Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. Juli 2014 unterzeichnete Trennungsvereinbarung genehmigt. Die Vereinbarung hat folgenden Inhalt:

1.-3. [...].

4. Die Parteien beantragen, der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, G. _____ und H. _____ wie folgt zu betreuen:

- a) jeden Mittwoch von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie
- b) an jedem zweiten Wochenende jeweils von Freitag nach Schulschluss bzw. 16.00 Uhr bis Montag, Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr, erstmals vom 22. - 25. August 2014, sowie
- c-d) [Feiertagsbesuchsrecht], sowie
- e) [Ferienbesuchsrecht von sechs Wochen].

5.1 [...].

5.2 Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin an ihren persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab 1. September 2014 bis 31. Dezember 2014 Fr. 4'100.00 pro Monat und ab 1. Januar 2015 Fr. 3'600.00 pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im Voraus.

6.-8. [...].

9. Folgende Einkommenszahlen liegen zugrunde:

- Gesuchstellerin: Fr. 0.00 / Monat bis Ende 2014,
Fr. 1'000.00 / Monat ab 1. Januar 2015
- Gesuchsgegner: Fr. 12'000.00 / Monat.

4.-7. [...].

C. Mit Abänderungsgesuch vom 2. November 2015 beantragte der Gesuchsteller beim Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe Folgendes (Vi-act. A/I):

1. [Edition von Akten durch die Gesuchsgegnerin, eventualiter durch die J._____ GmbH, eventualiter durch die Einzelfirma I._____ C._____].
2. Ziff. 3.4.a) sei wie folgt zu ersetzen:
„jeden Mittwoch von 08.00 Uhr bis Donnerstagmorgen Schulbeginn, sowie“
3. Ziff. 3.5.2 der Verfügung ZES 2014 155 des Einzelrichters Höfe vom 30. Juli 2014 sei aufzuheben und es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin an deren persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab 1. November 2015 angemessene Unterhaltsbeiträge von höchstens Fr. 840.00 pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

Mit Gesuchsantwort vom 30. Dezember 2015 (Vi-act. A/II) trug die Gesuchsgegnerin auf Abweisung der Rechtsbegehren an und verlangte ihrerseits die Edition von Unterlagen durch den Gesuchsteller. Sie stellte weitere Anträge, unter anderem die Verpflichtung des Gesuchstellers, ihr einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers.

An der mündlichen Hauptverhandlung hielt der Gesuchsteller grundsätzlich an seinen Rechtsbegehren fest. Indessen beantragte er seine Verpflichtung, der Gesuchsgegnerin an deren persönlichen Unterhalt monatlich zum Voraus vom 1. September 2014 bis 30. Oktober 2015 Franken wie viel und ab 1. November 2015 Franken wie viel zu bezahlen. Die Gesuchsgegnerin trug auf Abweisung dieser Rechtsbegehren an (Vi-act. A/III und D2).

Nach Edition zahlreicher Unterlagen durch beide Parteien nahmen der Gesuchsteller mit Eingaben vom 17. Oktober 2016 und 30. Januar 2017 und die Gesuchsgegnerin am 7. November 2016 und 23. Januar 2017 Stellung zum Beweisergebnis (Vi-act. D3-D31).

Am 16. März 2017 verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe was folgt:

1. a. In Abänderung von Ziffer 3.5.2 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 30. Juli 2014 im Verfahren ZES 2014 155 wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab 1. März 2017 Fr. 3'200.00 pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im Voraus
- b. Im Übrigen werden die Anträge des Gesuchstellers abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
2. In Gutheissung von Antrag Ziffer 8 der Gesuchsgegnerin wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Donnerstag, 15. März 2018
3. Im Übrigen werden die Anträge der Gesuchsgegnerin abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
4. Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Diese werden mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat unter dem Titel des Gerichtskostenersatzes dem Gesuchsteller Fr. 750.00 zu bezahlen.
5. Die ausserrechtlichen Kosten werden wettgeschlagen.
6. [Rechtsmittel].
7. [Zufertigung].

D. Dagegen erhob der Gesuchsteller am 30. März 2017 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Ziff. 1, 2, 4 und 5 der Verfügung ZES 2015 557 des Einzelrichters Höfe vom 16. März 2017 seien aufzuheben.
2. Ziff. 3.5.2 der Verfügung ZES 2014 155 des Einzelrichters Höfe vom 30. Juli 2014 sei mit Wirkung ab 2. November 2015 aufzuheben, eventualiter sei der Unterhaltsbeitrag des Gesuchstellers an die Gesuchsgegnerin von monatlich Fr. 3'600.00 ab 2. November 2015 Fr. angemessen zu reduzieren.

3. Die Gerichtskosten vor Erstinstanz seien der Gesuchsgegnerin zu überbinden und diese sei zu verpflichten, den Gesuchsteller erstinstanzlich ausserrechtlich angemessen zu entschädigen.
4. Eventualiter sei die Sache zur Ergänzung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren zulasten der Gesuchsgegnerin.

Mit Berufungsantwort vom 20. April 2017 trug die Gesuchsgegnerin auf vollumfängliche Abweisung der Berufungsanträge an, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers (KG-act. 7).

Der Gesuchsteller nahm mit Eingabe vom 5. Mai 2017 zur Berufungsantwort Stellung, hielt an seinen Berufungsbegehren fest und reichte neue Unterlagen ins Recht (KG-act. 9). Zu Letzteren liess sich die Gesuchsgegnerin am 18. Mai 2017 vernehmen (KG-act. 11), wozu der Gesuchsteller mit Eingabe vom 1. Juni 2017 Stellung nahm (KG-act. 13). Diese Stellungnahme wurde der Gesuchsgegnerin am 2. Juni 2017 zur Kenntnis gebracht (KG-act. 14).

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;-

in Erwägung:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Abänderung von Eheschutzmassnahmen. Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund wegfiel. Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten sinngemäss (Art. 179 Abs. 1 ZGB).

Eine Abänderung ist zulässig, wenn seit der Rechtskraft des Entscheids eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eintrat, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder sich nicht wie vorhergesehen verwirklichen. Eine Änderung ist ferner für den Fall angebracht, dass sich der Entscheid als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen (BGer, Urteil 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016 E. 4). Eine Abänderung ist zudem ausgeschlossen, wenn die vermeintlich neue Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, also rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt wurde (BGer, Urteil 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2015 E. 3.1). Das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (BGer, Urteil 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016 E. 4).

Eine Veränderung der ursprünglich massgebenden Verhältnisse ist wesentlich, wenn sie die Lebensverhältnisse der Ehegatten, zum Beispiel die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder den Bedarf, nachhaltig beeinflusst (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 2. A., 1999, N 10 zu Art. 179 ZGB). Bloss unbedeutende Schwankungen in Einkommen und Bedarf der einen oder anderen Seite wie beispielsweise eine Lohnerhöhung um wenige Prozente oder ein üblicher Anstieg der Krankenkassenprämie sollen nicht zu einer Korrektur des Unterhalts führen. Mehrere verschiedenartige Entwicklungen können sich durch ihr Zusammentreffen gegenseitig aufheben, aber auch in ihrer Wirkung verstärken. Als dauerhaft erscheint eine Veränderung schon, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält (Vetterli/Fankhauser, FamKommentar Scheidung, Band I, 3. A., 2017, N 3 zu Art. 179 ZGB).

Sodann kann über die Unterhaltsregelung im Eheschutzverfahren eine genehmigungsbedürftige Konvention geschlossen werden. Dies ermöglicht den Parteien, Ungewissheiten bezüglich der beurteilungsrelevanten Tatsachen oder deren rechtlicher Tragweite endgültig zu bereinigen. Soweit mit der gütlichen Einigung eine vollständige Beurteilung der Tatsachen und ihrer rechtlichen Tragweite vermieden werden sollte, bleiben die betreffenden Teile der Regelung unabänderlich (BGE 142 III 518 E. 2.5 S. 519). Wie bei Scheidungskonventionen kann eine Anpassung nur verlangt werden, wenn erhebliche tatsächliche Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Keine Anpassung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse gibt es hingegen bezüglich Tatsachen, welche vergleichsweise definiert wurden, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen, zumal hier eine Referenzgrösse fehlt, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen (BGE 142 III 518 E. 2.6.1 S. 519 f.).

b) Im Eheschutzverfahren und im entsprechenden Abänderungsverfahren genügt es, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (BGer, Urteil 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2015 E. 3.1).

c) Strittig im vorliegenden Berufungsverfahren sind im Wesentlichen die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Für die diesbezügliche Beurteilung ist daher der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei um die sog. eingeschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime, welche das Gericht nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhalts verpflichtet, sondern ihm in erster Linie auferlegt, eine unbeholfene oder schwächere Partei zu unterstützen (BGer, Urteil 5A_2/2013 vom 6. März 2013

E. 4.2). Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht i.S.v. Art. 56 ZPO auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (BGE 141 III 231 E. 2.3.1 und 2.3.2 S. 575 f. = Pra 2016 Nr. 99; BGer, Urteil 4A_674/2016 vom 20. April 2017 E. 2.1). Überdies hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (BGer, Urteil 4A_674/2016 vom 20. April 2017 E. 2.1; BGE 125 III 231 E. 4a S. 239). Aus der Säumnis einer Partei darf im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime nicht abgeleitet werden, die von der anwesenden Partei behauptete Tatsache sei nicht streitig bzw. anerkannt. Vielmehr kann und muss das Gericht selbst Beweis über formell Unbestrittenes führen, wenn es an der Richtigkeit von Angaben der anwesenden Partei erheblich zweifelt. Ist dies der Fall, hat es von Amtes wegen den Beweis über die fragliche Tatsache abzunehmen (BGer, Urteil 5A_125/2016 vom 27. Juli 2016 E. 4.3; a.M.: Hurni, in Hausheer/Walter, Berner Kommentar, Band I, 2012, N 65 f. und 68 zu Art. 55 ZPO, wonach die aus dem Untersuchungsgrundsatz fließende Fragepflicht nicht erst bei offensichtlicher Unvollständigkeit der Parteivorbringen greife, weshalb die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der herrschenden Lehre abzulehnen sei, wobei das Ausmass der richterlichen Hilfe im Einzelfall insbesondere auch davon abhängt, ob eine Partei anwaltlich vertreten sei oder nicht [vgl. auch BGer, Urteil 4A_519/2010 vom 11. November 2010 E. 2.2]). Sind beide Parteien anwaltlich vertreten, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen (BGE 141 III 231 E. 2.3.1 und 2.3.2 S. 575 f. = Pra 2016 Nr. 99; BGer, Urteil 4A_674/2016 vom 20. April 2017 E. 2.1), es hat nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (BGer, Urteil 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 7.6) bzw. es braucht den Sachverhalt nur bei offensichtlichen Lücken und Ungereimtheiten

von Amtes wegen zu erforschen (BGer, Urteil 4C.143/2002 vom 31. März 2003 vom 31. März 2003 E. 3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., 2013, S. 147 N 27; Sutter-Somm/Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 14 zu Art. 272 ZPO sprechen in diesem Fall lediglich von zurückhaltender Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht; a.M. Fröhlich, Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, 18-20 N 63 ff.).

2. Die Vorinstanz führte aus, die Parteien seien in der im Eheschutzverfahren ZES 2014 155 geschlossenen Vereinbarung vom 28. Juli 2014 von einem monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 12'000.00 ausgegangen. Nur etwas mehr als ein Jahr später, nämlich am 11. August 2015, habe der Gesuchsteller mit der K._____ AG einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der ein Jahresbruttosalär von lediglich Fr. 121'550.00 vorsehe. Die Vorinstanz legte dar, weshalb der Gesuchsteller seine Behauptung, wonach der Markt für Freelancer eingebrochen sei und er als Freelancer nicht mehr den Umsatz erzielen könne, den er für ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 12'000.00 benötige, mit der E-Mail-Konversation zwischen ihm und einem L._____ (Vi-KB 20 und 21) nicht zu beweisen vermöge. Denn selbst aus einem Tageshonorar von „lediglich“ Fr. 850.00 würde ein Monatshonorar von Fr. 17'000.00 resultieren. Ebenso wenig habe der Gesuchsteller Beweise eingereicht, die darlegen würden, dass er sich auf Projekte, die ein monatliches Einkommen von rund Fr. 12'000.00 ergeben würden, beworben und entsprechende Absagen bekommen hätte. Daher müsse davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller sein Einkommen freiwillig und einseitig vermindert habe, was für eine Abänderung gemäss Art. 179 ZGB unbeachtlich sei (angef. Verfügung, E. 2b S. 10 f.).

a) Der Gesuchsteller bestreitet, dass mit einem Tageshonorar von Fr. 850.00 ein monatliches Einkommen von Fr. 17'000.00 (20 Tage zu

Fr. 850.00) errechnet werden könne. Die Vorinstanz übersehe, dass auch ein SAP-Berater während der Ferien und an Feiertagen nicht arbeite, dass er wegen der Kinderbetreuung jeweils mittwochs nicht gearbeitet habe, dass ein Tagesansatz von Fr. 850.00 nicht dem Einkommen gleichgestellt werden könne, sondern dem Bruttoumsatz entspreche, wovon erfahrungsgemäss 40 % Betriebskosten bzw. nur 60 % Einkommen darstellen würden. Daraus resultiere ein Nettoeinkommen von rund Fr. 7'200.00 pro Monat (Fr. 850.00 x 20 Tage x 10.5 Monate : 12 Monate x 60 % x 80 %). Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin gar nie behauptet, dass mit einem Tagesansatz von Fr. 850.00 ein monatliches Einkommen von Fr. 12'000.00 erzielt werden könne. Darum verstosse die vorinstanzliche Berechnung gegen die Verhandlungsmaxime (KG-act. 1, S. 3-5 N 3a und c).

Die Gesuchsgegnerin stellt das Vorbringen des Gesuchstellers mit Ausnahme des Arbeitspensums von 80 % (der Gesuchsteller habe 100 % gearbeitet) und des Einwands, nicht Fr. 12'000.00 zu verdienen, nicht in Abrede (KG-act. 7, S. 4 f.). Damit steht fest, dass die vorinstanzliche Feststellung betreffend die Höhe eines Monatseinkommens von Fr. 17'000.00 nicht zu überzeugen vermag. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich somit. Vielmehr ist nachfolgend zu prüfen, ob der Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren zu beweisen vermochte, dass er seine Selbständigkeit aufgeben und eine unselbständige Tätigkeit antreten musste, was dieser behauptet, von der Gesuchsgegnerin aber bestritten wird (KG-act. 1, S. 5 f. N 3; KG-act. 7, S. 4-6; KG-act. 9, S. 3 f. N 3c-f).

b) Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Unterhaltsschuldners abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv erwirtschaftet (BGE 117 II 16 E. 1b S. 17; BGE 128 III 4 E. 4 S. 5 f.; BGer, Urteil 5A_341/2007 vom 5. Oktober

2007 E. 4.2). Wo also die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben (BGE 117 II 16 E. 1b S. 17; BGE 128 III 4 E. 4 S. 5; BGer, Urteil 5A_341/2007 vom 5. Oktober 2007 E. 4.2). Vermindert der Unterhaltspflichtige sein Einkommen indessen in Schädigungsabsicht, ist eine Abänderung der Unterhaltsleistung selbst dann ausgeschlossen, wenn die Einkommensreduktion nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (BGE 143 III 233 E. 3.4 S. 237).

c) Es ist unbestritten und aktenmässig glaubhaft belegt, dass der Gesuchsteller als Freelancer im Jahre 2014 ein Erwerbseinkommen von Fr. 71'772.00 (monatlich Fr. 5'981.00) erzielte und eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 41'787.00 erhielt (vgl. auch KG-act. 1, S. 5 Abs. 2). Im Jahre 2015 betrug das Gesamteinkommen des Gesuchstellers Fr. 76'610.00 (Fr. 6'384.00 pro Monat, unter anderem Fr. 18'055.00 aus Arbeitslosenentschädigung (Vi-KB 41 N. 4.4.1; KG-act. 1, S. 5 Abs. 2) bzw. Fr. 80'367.00, namentlich Fr. 19'844.00 aus Arbeitslosenentschädigung (KG-act. 1/7, N 4/4.1). Obwohl der Gesuchsteller von Mai 2014 bis September 2014 arbeitslos war (vgl. KG-act. 9, S. 2), unterzeichnete er am 28. Juli 2014 eine Trennungsvereinbarung, worin sein Einkommen mit monatlich Fr. 12'000.00 ausgewiesen wurde. Entgegen dem Vorbringen der Gesuchsgegnerin (vgl. KG-act. 7, S. 6 Abs. 2) kann daraus nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, der Gesuchsteller habe damals bewusst begonnen, sein Einkommen zu reduzieren. Auch war für den Gesuchsteller im damaligen Zeitpunkt nicht voraussehbar, dass er sich im Juli und August 2015 erneut arbeitslos melden würde (KG-act. 9, S. 3 N 3b). Indessen unterzeichnete der Gesuchsteller bereits am 11. August 2015 mit der K._____ AG einen Arbeitsvertrag mit Beginn der Vertragswirkungen per 1. November 2015 (Vi-KB 23). Erstmals am 27. Oktober 2015, also bloss ein paar Tage vor Beginn des Anstellungsverhältnisses bei der K._____ AG, erkundigte sich der Gesuchsteller nachweislich über ein Projektangebot, und zwar für einen M._____, gemäss welchem ein Tagessatz von Fr. 400.00 bezahlt werde (Vi-KB 22). Ausserdem kann dem E-Mail-Verkehr zwischen

dem Gesuchsteller und einem Herrn L. _____ vom 30. Oktober 2015 entnommen werden, dass bei O. _____ gewisse Personen zu einem Tageshonorar von Fr. 1'300.00 bis Fr. 1'500.00 arbeiten würden, aber bei Vertragserneuerung das Honorar auf Fr. 850.00 gesenkt würde (Vi-KB 20). In einer anderen E-Mail gleichen Datums zwischen denselben Personen ist von einem Tageshonorar für einen M. _____ von Fr. 550.00 die Rede (Vi-KB 21). Allein damit gelingt es dem Gesuchsteller nicht, ausreichend glaubhaft zu machen, dass er sich frühzeitig und erfolglos um Projekte bewarb, mit denen er weiterhin ein Einkommen von Fr. 12'000.00 pro Monat hätte generieren können. Entgegen dem Vorbringen des Gesuchstellers (vgl. KG-act. 1, S. 5 unten und S. 6 oben) war bereits im vorinstanzlichen Verfahren zwischen den Parteien umstritten, ob sich der Gesuchsteller genügend um neue und gut bezahlte Projekte bemühte sowie diese mittels Bewerbungen und Absagen dokumentierte. Denn die Gesuchsgegnerin führte in der Klageantwort vom 30. Dezember 2015 aus, das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach er ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 12'000.00 nicht mehr habe erzielen können, stelle eine Parteibehauptung dar (Vi-act. A/II, S. 10 letzter Absatz). Der Gesuchsteller habe nicht belegt, weshalb es ihm nicht möglich sei, als IT-Leiter Fr. 150'000.00 zu verdienen (Vi-act. A/II, S. 11 oben). Die Bewerbungen, die sie verlangt hätten, hätten sie nicht gesehen (Vi-act. D2, S. 10 letzter Absatz). Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime durch die Vorinstanz ist somit zu verneinen.

d) Der Gesuchsteller reicht im Berufungsverfahren verschiedene E-Mail-Nachrichten ein, worin seine Projektanfragen im Oktober 2014 sowie Januar, April und Juni bis November 2015 negativ beantwortet wurden (vgl. KG-act. 1/4). Er begründet seine diesbezügliche Novemberechtigung dahingehend, dass diese neuen Beweismittel wegen der richterlichen Begründung ins Recht gelegt würden, nachdem die Annahmen der Vorinstanz nicht einmal von der Gesuchsgegnerin behauptet worden seien (KG-act. 1, S. 6 N 3). Dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren zwischen den Parteien umstritten war,

ob sich der Gesuchsteller genügend um neue und gut bezahlte Projekte bemühte sowie diese mittels Bewerbungen und Absagen dokumentierte, wurde schon dargelegt (Vgl. E. 2c vorne). Die vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren neu eingereichten Unterlagen betreffend Projektanfragen stellen entgegen seiner Ansicht daher unzulässige Noven dar, mit denen er wegen des im Berufungsverfahren nur beschränkt zulässigen Novenrechts nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden kann. Gleiches gilt für die mit Eingabe vom 5. Mai 2017 neu ins Recht gelegten Beweismittel betreffend den Widerruf eines Auftrags im August 2012 und den Auszug aus einem Arbeitsvertrag im Oktober 2014 sowie dessen Verlängerung, die ein Tageshonorar von Fr. 566.11 brutto vorsehen (vgl. KG-act. 9/1-3). Daran vermag die Nichtabnahme von Beweismitteln des Gesuchstellers durch die Vorinstanz (vgl. E. 2e nachfolgend) nichts zu ändern. Denn unabhängig von der Abnahme dieser Beweismittellofferten hätte der Gesuchsteller ohne Weiteres die nun erst im Berufungsverfahren eingereichten Akten im vorinstanzlichen Verfahren ins Recht legen können.

e) Der Gesuchsteller bringt vor, er habe im vorinstanzlichen Verfahren in Ziff. II/4 Abs. 2 (S. 3) seines Abänderungsbegehrens vom 2. November 2015 für seine Behauptung, wonach er sich als Freelancer um Projekte bemüht habe, als Beweismittel seine Parteibefragung und Beweisaussage offeriert. Da die Vorinstanz seine Beweisaussage ohne jede Begründung nicht abgenommen habe, habe sie sein rechtliches Gehör verletzt (KG-act. 1, S. 5 unten und S. 6 oben). Die Gesuchsgegnerin nimmt dazu keine Stellung (vgl. KG-act. 7, insbesondere S. 4-6).

aa) Die Frage, ob das Gericht auf die Beweismittel der Parteibefragung und/oder der Parteiaussage verzichten darf, ist nach den für eine zulässige antizipierte Beweiswürdigung geltenden Regeln zu beantworten. Danach darf das Gericht von weiteren Beweiserhebungen absehen, wenn es diese zum vornherein für ungeeignet hält, die behaupteten und streitigen Tatsachen zu

beweisen. Gleiches gilt, wenn das Gericht seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, weitere Abklärungen vermöchten am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern (Bühler, in: Hausheer/Walter, Berner Kommentar, 2012, N 65 zu Art. 191 und 192 ZPO; BGer, Urteil 8C_834/2013 vom 18. Juli 2014 E. 5.2.2; BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f.).

bb) Der Gesuchsteller führte in der von ihm zitierten Stelle wörtlich aus, „Namentlich beantragt der Gesuchsteller den Beizug der Akten des Eheschutzverfahrens ZES 2014 155 durch den angerufenen Eheschutzrichter sowie die Parteibefragung und Beweisaussage der Parteien zu allen nachfolgenden Behauptungen des Gesuchstellers“ (Vi-act. A/I, S. 3 N 4). Aufgrund dieser unsubstanzierten Beweisofferte war die Vorinstanz keineswegs gehalten, hinsichtlich der Erzielbarkeit eines Nettoeinkommens von monatlich Fr. 12'000.00 durch den Gesuchsteller denselben einer Beweisaussage zu unterziehen. Dies gilt umso mehr, als der Gesuchsteller an der relevanten Stelle seines Abänderungsgesuchs, nämlich bei seinen Ausführungen zu seinem Einkommen, namentlich nicht seine Beweisaussage, sondern bloss andere Beweise offerierte (vgl. Vi-act. A/I, S. 9 f. N 6). Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt somit nicht vor.

f) Nach dem Gesagten vermag der Gesuchsteller nicht ausreichend glaubhaft zu machen, dass seine Einkommensminderung auf Fr. 9'870.00 pro Monat nicht auf seine freiwillige und einseitige Entscheidung hin erfolgte. Daher besteht kein Anlass, wegen der (freiwilligen) Einkommensreduktion den Betrag des Gesuchstellers an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin herabzusetzen. Es kann somit offen bleiben, wie es sich um die gegensätzlichen Behauptungen der Parteien zur Höhe des Arbeitspensums des Gesuchstellers im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens (vgl. KG-act. 1, S. 3 N 3a; KG-act. 7, S. 4 Abs. 4; KG-act. 9, S. 1-3 N 3b) verhält.

3. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchsgegnerin ein Monatseinkommen von Fr. 1'816.00 an, umfassend deren anerkanntes monatliches Nettoeinkommen bei der J._____ GmbH (vgl. angef. Verfügung, E. 2c S. 11-17).

a) Der Gesuchsteller legt dar, weshalb an der Buchhaltung der J._____ GmbH Zweifel angebracht seien. Die Vorinstanz habe diese Zweifel ebenso übergangen wie seine Stellungnahme vom 28. Januar 2017 zu den von der Treuhänderin der J._____ GmbH (N._____ AG) eingereichten Überstundenaufstellungen 2013 bis 2015 der Gesellschafterinnen der J._____ GmbH. Aus diesen Gründen habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt (KG-act. 1, S. 6-8 N 5; KG-act. 9, S. 4 f. N 4a).

Die vom Gesuchsteller dargelegten Zweifel können nicht losgelöst von den Behauptungen der Parteien zur Höhe des Einkommens der Gesuchsgegnerin geprüft werden. Sie sind nämlich nur dort zu klären, wo der Gesuchsteller gestützt auf ein konkretes Vorbringen zur Buchhaltung der J._____ GmbH der Gesuchsgegnerin zusätzliches Einkommen anrechnen lassen will. Insofern kann an dieser Stelle nicht beurteilt werden, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzte. Dieser ist im vorliegenden Berufungsverfahren mit seinen Vorbringen zu hören, soweit sie von Relevanz sind und es sich dabei nicht um unzulässige Noven handelt, womit eine allfällige Gehörsverletzung geheilt würde. Wegen des im Berufungsverfahren nur beschränkt zulässigen Novenrechts nach Art. 317 Abs. 1 ZPO kann der Gesuchsteller jedoch insbesondere nicht gehört werden mit den mit Eingabe vom 5. Mai 2017 neu eingereichten E-Mails und Unterlagen der P._____, da nicht ersichtlich, geschweige denn vom Beschwerdeführer begründet ist, weshalb er diese nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren oder mit der Berufungsschrift hätte einreichen können, worauf auch die Gesuchsgegnerin hinweist (vgl. KG-act. 11, S. 3 N 3).

b) Der Gesuchsteller bringt vor, die Gesuchsgegnerin habe von Mitte/Ende Dezember 2013 bis Ende 2014 insgesamt 542.75 sowie im Jahre 2015 total 151.45 Überstunden geleistet. Er errechnet daraus eine Überstundenentschädigung (ohne Überstundenzuschlag i.S.v. Art. 321c Abs. 3 OR) von Fr. 24'454.00 für die Zeit von Mitte/Ende Dezember 2013 bis Ende 2015, was durchschnittlich Fr. 987.00 pro Monat entsprechen würden. Unter Einbezug des Überstundenzuschlags gemäss Art. 321c Abs. 3 OR ergebe sich daraus ein monatlicher Betrag von Fr. 1'233.00 brutto bzw. mindestens Fr. 1'000.00 netto. Der Gesuchsgegnerin sei es möglich und zumutbar, auch ab 2016 aus Überstunden einen solchen Betrag zu erzielen. Entgegen der Vorinstanz sei der Überstundenbetrag von Fr. 1'000.00 pro Monat zu berücksichtigen, obwohl er der Gesuchsgegnerin nicht ausbezahlt worden sei. Denn die Gesuchsgegnerin habe gestützt auf Art. 321c OR einen gesetzlichen und rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Auszahlung dieser Überstunden (KG-act. 1, S. 8 f. N 6).

Die Gesuchsgegnerin äussert sich nicht substantiiert dazu, sondern verweist lediglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid (KG-act. 7, S. 6 f.).

aa) Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung (E. 2c/ii S. 12) aus, nach dem Vorbringen des Gesuchstellers solle die Gesuchsgegnerin ein Einkommen aus Überstunden von Fr. 740.00 pro Monat erzielen. Somit steht fest, dass sie die ausführlichen Behauptungen des Gesuchstellers in der Eingabe vom 28. Januar 2017 zur Höhe der von der Gesuchsgegnerin geleisteten Überstunden sowie zu deren Überstundenentschädigung (vgl. Vi-act. D31, S. 1 f.) unberücksichtigt liess. Da somit die Gesuchsgegnerin die Ausführungen des Gesuchstellers zur Höhe der Überstunden und zu deren Entschädigung in der Eingabe vom 28. Januar 2017 (Vi-act. D31, S. 1 f.) und in der Berufungsschrift vom 5. Mai 2017 (KG-act. 1, S. 8 N 6) nicht (substantiiert) be-

streitet, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin durchschnittliche Überstunden im Umfang von umgerechnet Fr. 1'000.00 pro Monat leistete.

bb) Fest steht sodann, dass die J._____ GmbH der Gesuchsgegnerin keine Überstundenentschädigung ausbezahlt (angef. Verfügung, E. 2c/ii S. 12; KG-act. 1, S. 9 N 6; KG-act. 7, S. 6 f. N 2). Fraglich ist, ob sie dies gestützt auf Art. 321c Abs. 3 OR hätte tun müssen, welche Ansicht der Gesuchsteller vertritt (vgl. KG-act. 1, S. 9 N 6).

Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst (Art. 321c Abs. 3 OR).

Dass die unbestrittene Überstundenarbeit durch Freizeit ausgeglichen wurde, ist weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Daher ist der Gesuchsgegnerin aus Überstundenarbeit ein zusätzliches Einkommen von Fr. 1'000.00 pro Monat aufzurechnen, zumal keine Partei eine andere vertragliche Verabredung darlegt, geschweige denn belegt und die Gesuchsgegnerin nicht vorbringt, es sei ihr unmöglich oder unzumutbar, auch ab 2016 Überstunden im bisherigen Umfang zu leisten.

c) Die Vorinstanz liess die vom Gesuchsteller vorgebrachten Korrekturen „im Gewinn“ 2015 der J._____ GmbH unbeachtet (vgl. angef. Verfügung, E. vi-ix S. 14-16). Der Gesuchsteller will indessen verschiedene Korrekturen im Gesamtbetrag von Fr. 128'337.00 berücksichtigt haben (vgl. KG-act. 1, S. 9-12 N 7). Da die J._____ GmbH aus fünf gleichberechtigten Gesellschafterinnen bestehe, stehe der Gesuchsgegnerin ein Fünftel des Gewinnanspruchs, also Fr. 25'667.00 zu, was Fr. 2'139.00 pro Monat entspre-

chen würden (KG-act. 1, S. 12 N 7e). Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies wie auch sämtliche Vorbringen des Gesuchstellers (vgl. E. 3c/aa-ee hinten) nur pauschal in ihrer Berufungsantwort (KG-act. 7, S. 6 N 2 und S. 7 Abs. 1) mit dem Hinweis, dass eine manipulierte Zwischenbilanz der J._____ GmbH nicht vorliege, zumal deren Buchführung durch eine unabhängige Treuhandgesellschaft erstellt worden sei. Auch habe der anwaltlich vertretene Gesuchsteller die Zwischenbilanzen im Abänderungsverfahren vor sich gehabt und dagegen keine Einwendungen erhoben. Überdies seien die Vorbringen des Gesuchstellers nicht in einem Abänderungsverfahren, sondern im Rahmen einer Revision geltend zu machen. Im Übrigen verweist die Gesuchsgegnerin auf die vorinstanzlichen Ausführungen.

aa) Zum Vorbringen des Gesuchstellers betreffend „noch nicht eingelöste Abos“ (vgl. KG-act. 1, S. 9 n 7a) ist Folgendes zu bemerken: Einzig in der provisorischen Bilanz 2015, in welcher ein Verlust von Fr. 6'344.28 ausgewiesen wurde (vgl. Vi-act. D8.3), bzw. weder in der Jahresrechnung 2013/14 (vgl. BB 3) noch in der (Zwischen-)Bilanz per 30. September 2015, worin ein negatives Unternehmensergebnis von Fr. 19'326.07 verzeichnet wurde (vgl. BB 5), wurde eine Position „noch nicht eingelöste Abos“ (im Betrag von Fr. 27'452.00) aufgeführt. Bereits die Vorinstanz wies darauf hin, der Kostenstelle 3400 „Eintritte“ könne entnommen werden, dass der Umsatz mit Eintritten rund Fr. 420'000.00 betrage (vgl. Vi-act. D8.5, S. 109). Von den verkauften Eintritten seien gemäss Buchhaltung Fr. 27'452.00 noch nicht eingelöst, was lediglich ca. 6.5 % ausmache und somit durchaus plausibel sei (angef. Verfügung, E. 2vi S. 14). Eine Manipulation der Buchhaltung ist somit nicht glaubhaft gemacht. Dies gilt umso mehr, als die Treuhandstelle der J._____ GmbH, die N._____, mit Schreiben vom 22. April 2016 ausdrücklich darauf hinwies, dass die nicht eingelösten Abos (FiBu Konto xx) per 31. Dezember 2015 im Betrag von Fr. 27'452.00 beim Umsatz ertragsmindernd berücksichtigt worden seien (Vi-act. D6). Ausserdem ist nicht nachvollziehbar, weshalb

der Gesuchsteller davon ausgeht, dass Ende 2015 Abos im Werte von nicht mehr als Fr. 3'000.00 (anstatt Fr. 27'452.00) nicht eingelöst gewesen seien. Unter dem Titel „noch nicht eingelöste Abos“ ist daher keine Erhöhung des Jahresergebnisses 2015 der J._____ GmbH vorzunehmen.

bb) In der provisorischen Bilanz- und Erfolgsrechnung 2015 wurde der Buchführungs- und Beratungsaufwand mit Fr. 9'365.80 ausgewiesen (Vi-act. D8.3). Der Gesuchsteller bringt vor, dieser Aufwand sei übersetzt, und legt dar, weshalb dieser Betrag auf Fr. 2'000.00 herabzusetzen sei (vgl. KG-act. 1, S. 9 f. N 7b).

Der Businessplan der J._____ GmbH 2014-2016 sah für die Jahre 2014 und 2015 einen Verwaltungsaufwand von insgesamt je Fr. 6'000.00 und für das Jahr 2016 einen solchen von Fr. 6'060.00 vor (Vi-KB 49, S. 3 N 1.3). Entgegen dem Vorbringen des Gesuchstellers kann gestützt auf die Buchhaltung 2013/14 gerade nicht geschlossen werden, dass mit der Treuhandgesellschaft der J._____ GmbH ein jährliches Pauschalhonorar von Fr. 2'000.00 vereinbart wurde. Denn im Konto yy „Buchführungs- und Beratungsaufwand“ werden für die N._____ AG Aufwendungen von insgesamt Fr. 6'120.00 (Fr. 1'415.00 + Fr. 2'705.00 + Fr. 2'000.00) verbucht (Vi-act. D8.4, S. 175). In der Erfolgsrechnung für die Periode 1. Januar 2015 bis 30. September 2015 wurde ein gesamter Verwaltungsaufwand von Fr. 3'357.84 aufgeführt (vgl. Vi-BB 5). Dabei handelt es sich aber bloss um eine Zwischenrechnung. Nach dem Gesagten erscheint der in der provisorischen Bilanz- und Erfolgsrechnung 2015 ausgewiesene Buchführungs- und Verwaltungsaufwand von Fr. 9'365.80 nicht derart ausserordentlich hoch, als die Aufwendungen unter diesem Titel herabgesetzt werden müssten. Auch insoweit ist das Jahresergebnis 2015 der J._____ GmbH nicht zu erhöhen.

cc) Die Vorinstanz führte aus, das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach vom im Jahre 2015 eingekauften Reinigungsmaterial noch Fr. 2'000.00 als Lagerposten ausgewiesen werden müsse, stelle eine Parteibehauptung dar (angef. Verfügung, E. 2viii S. 15 f.). Dies trifft grundsätzlich zu. Denn der Gesuchsteller trug im vorinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 17. Oktober 2016 vor, das Konto „6460 Kehricht, Reinigung“ 2015 weise Einkäufe für Reinigungsmaterial von über Fr. 6'700.00 aus. Diese Einkäufe seien vollständig als Aufwand gebucht worden. Obwohl per Ende Geschäftsjahr 2015 noch Reinigungsmaterial hätte vorhanden sein müssen, werde dieses in der Bilanz nicht mit einer Lagerposition aufgeführt. Dieses Aufwandkonto dürfe mit schätzungsweise ca. Fr. 2'000.00 zu hoch eingesetzt sein (Vi-act. D21, S. 5 N e). Die Gesuchsgegnerin äussert sich auch im vorliegenden Berufungsverfahren nicht substantiiert dazu, sondern verweist bloss auf die Ausführungen der Vorinstanz. Damit bleibt das Vorbringen des Gesuchstellers grundsätzlich unbestritten.

Zwar trifft das Vorbringen des Gesuchstellers zu, wonach das Konto „6460 Kehricht, Reinigung“ 2015 Einkäufe für Reinigungsmaterial von über Fr. 6'700.00 ausweist, davon zwei grosse Beträge von Fr. 702.55 am 22. Januar 2015 und von Fr. 1'384.21 am 9. Oktober 2015 (vgl. Vi-act. D8.5, S. 136). Indessen erfolgten im gesamten Monat Dezember 2015 Reinigungseinkäufe von lediglich Fr. 25.79 (vgl. Vi-act. D8.5, S. 137). Insoweit ist entgegen dem Vorbringen des Gesuchstellers sehr wohl möglich, dass per 31. Dezember 2015 kein Reinigungsmaterial mehr, oder aber nur in geringfügiger Menge vorhanden war, auch wenn vom 20. bis 26. November 2015 noch Reinigungsmaterialeinkäufe per E-Banking in der Höhe von rund Fr. 1'080.00 bezahlt wurden (vgl. Vi-act. D8.5, S. 137). Auf jeden Fall liegen keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür vor, dass per Ende 2015 – wenn überhaupt – mehr als Fr. 500.00 bzw. Fr. 1'000.00 übersteigende Lagerbestände vorlagen. Ein ge-

nauer Betrag lässt sich auch kaum mehr beweismässig erstellen, was aber vorliegend nicht erforderlich ist (vgl. E. 3c/gg hinten).

dd) Der Gesuchsteller trug im erstinstanzlichen Verfahren vor, die J. _____ GmbH verfüge nicht über ein Geschäftsfahrzeug. Trotzdem seien in der Buchhaltung unter dem Konto „6210 Betriebsstoffe Fahrzeuge“ auf Seite 135 Auslagen für Autobetriebsstoffe verbucht worden. Dabei handle es sich nicht um Geschäftsauslagen, sondern um Privatbezüge bzw. Naturallohn. Der Gewinn werde damit um Fr. 205.17 unzulässig verringert (Vi-act. D21, S. 5 N f).

Die Vorinstanz liess dieses Vorbringen nicht gelten mit der Begründung, es stelle bloss eine Parteibehauptung dar (angef. Verfügung, E. 2viii S. 15 f.). Sie lässt aber unberücksichtigt, dass die Gesuchsgegnerin diese Parteibehauptung nicht bestritt. Daher ist dieser Einwand des Gesuchstellers im vorinstanzlichen Verfahren als zutreffend anzunehmen, auch wenn durchaus plausibel wäre, dass die Gesellschafterinnen das Benzin benötigten, um mit privaten Fahrzeugen für die J. _____ GmbH Einkäufe zu tätigen, z.B. Reinigungsmaterialien zu kaufen.

Der Gesuchsteller behauptet im Berufungsverfahren neu, der „Gewinn“ der J. _____ GmbH habe sich wegen der unberechtigten Betriebsstoffaufwendungen um Fr. 476.91 verringert (KG-act. 1, S. 10 N bb). Indessen kann der Gesuchsteller mit diesem neuen und höheren Betrag wegen des nur beschränkt zulässigen Novenrechts nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden, zumal er seine Novenberechtigung nicht dartut. Denn unzulässige Noven müssen nicht bestritten werden, d.h. sie gelten auch bei Schweigen der Gegenpartei nicht als von dieser anerkannt (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 26 zu Art. 317 ZPO).

Sind nach dem Gesagten im Konto „6210 Betriebsstoffe Fahrzeuge“ Aufwendungen in der Höhe von Fr. 205.17 nicht zu berücksichtigen, ist der J. _____ GmbH ein entsprechend höheres Jahresergebnis 2015 anzurechnen.

ee) Der Gesuchsteller machte im erstinstanzlichen Verfahren geltend, gemäss dem Konto „4200 Verpflegungsaufwand“ seien z.B. Pinatas eingekauft und alles per Ende Jahr vollständig aufgebraucht worden. Pinatas würden typischerweise an Geburtstagspartys verwendet. In der Umsatzliste 2015 der J. _____ GmbH seien aber keine Einnahmen aus Geburtstagsfeiern zu finden. Dagegen seien im „Summary Kasse“ 29 Geburtstage mit Kassaeinnahmen von Fr. 7'247.60 allein für Januar 2015 ausgewiesen. Diese müssten sich ebenfalls im Konto „3420 Ertrag Geburtstagsfeiern“ niederschlagen, was aber nicht der Fall sei. Daher gehe der Gesuchsteller von zusätzlichen, nicht deklarierten Umsätzen aus durchgeführten Geburtstagspartys von Fr. 50'000.00 aus (Vi-act. D21, S. 6 N h mit Hinweis auf Vi-act. D6/2 und Vi-KB 29).

Die Vorinstanz hielt dieses Vorbringen als unbegründet, weil es nur eine Parteibehauptung darstelle (angef. Verfügung, E. 2viii S. 15 f.). Sie liess aber wiederum unberücksichtigt, dass die Gesuchsgegnerin diese Parteibehauptung nicht bestritt. Daher ist grundsätzlich vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn der Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren vortrug und im Berufungsverfahren wiederum geltend macht (KG-act. 1, S. 11 N cc), sofern daran nicht zu zweifeln ist (vgl. E. 1c vorne). Wie es sich darum verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

Im Konto „4200 Verpflegungsaufwand“ werden für das Jahr 2015 Einkäufe von Pinatas im Gesamtbetrag von rund Fr. 3'800.00 aufgeführt (Vi-act. D8.5, S. 128). Unbestritten und glaubhaft erscheint, dass Pinatas typischerweise an

Geburtstagspartys verwendet werden. Dagegen lassen sich weder im Konto „3420 Ertrag Geburtstagsfeiern“ noch in der Umsatzliste 2015 der J. _____ GmbH Einnahmen aus Geburtstagsfeiern finden (vgl. Vi-act. D8.5, S. 109 und Vi-act. D6.2). Entgegen dem Vorbringen des Gesuchstellers kann dem „Summary Kasse“ indessen nicht entnommen werden, dass im Januar des besagten Jahres für 29 Geburtstage Einnahmen von Fr. 7'247.60 generiert wurden (vgl. Vi-KB 29). Daher bestehen begründete Zweifel daran, dass bei durchgeführten Geburtstagsfeiern im Jahre 2015 ein Umsatz von Fr. 50'000.00 nicht deklariert wurde. Infolgedessen ist der Umsatz und somit auch das Jahresergebnis 2015 der J. _____ GmbH nicht wegen Einnahmen aus durchgeführten Geburtstagsfeiern um Fr. 50'000.00 zu erhöhen.

ff) Der Gesuchsteller trug im erstinstanzlichen Verfahren vor, gemäss dem Buchhalter der J. _____ GmbH betrage die Gewinnmarge auf dem Umsatz der Cafeteria (Fr. 185'684.00, vgl. Vi-act. D8.3, letzte Seite) wenigstens 4/5 (Vi-KB 54). Daher wäre ein Warenaufwand von maximal Fr. 37'129.00 erforderlich. Ausgewiesen werde indessen ein Warenaufwand von Fr. 87'516.71 (vgl. Vi-act. D8.5, S. 126). Per Ende 2015 hätte also ein Warenbestand von Fr. 50'387.70 vorhanden sein müssen. Da überhaupt kein Warenaufwand ausgewiesen worden sei, sei der J. _____ GmbH ein um Fr. 50'387.70 höherer Gewinn anzurechnen (Vi-act. D21, S. 5 f. N g). Die Gesuchsgegnerin liess diese Behauptungen nicht bestreiten. Folglich ist auf das Vorbringen des Gesuchstellers abzustellen, falls an dessen Richtigkeit keine Zweifel bestehen (vgl. E. 1c vorne).

Die Vorinstanz führte aus, gestützt auf die E-Mail von Frau E. _____ vom 8. März 2014 (Vi-act. KB 54) sei davon auszugehen, dass bei der J. _____ GmbH das nicht optimale Aufwand- und Ertragsverhältnis in der Cafeteria Thema gewesen sei, was den erhöhten Aufwand erkläre. Der Gesuchsteller vermöge seine Behauptung nicht zu beweisen (angef. Verfügung, E. 2ix

S. 16). In der erwähnten E-Mail wird bloss festgehalten, dass „normally prices in the cafeteria should be 5 times more than their costs. This is why we wanted to have a meeting to talk about prices and costs” (Vi-KB 54). Es ist also fraglich, dass bereits im Folgejahr tatsächlich eine solch hohe Marge erzielt werden konnte. Eine Durchsicht des Kontos „4000 Materialaufwand“ ergibt überdies, dass mehrmals in der Woche, zum Teil auch mehrmals täglich, Lebensmittel oder Getränke eingekauft wurden. So wurden beispielsweise bei der O. _____, mit Ausnahme im Februar, jeden Monat, in der Regel einmal, ausnahmsweise zweimal, ein Einkauf per E-Banking bezahlt, insgesamt 13 Zahlungen im Gesamtbetrag von mehr als Fr. 17'500.00, im Dezember aber bloss im Betrag von Fr. 167.32 (vgl. Vi-act. D8.5, S. 115-126), und bei der F. _____ AG monatlich mehrmals (im August nur einmal) Einkäufe per E-Banking beglichen, wobei bis November im Gesamtbetrag von über Fr. 20'000.00 und im Dezember Beträge von insgesamt mehr als Fr. 4'000.00 (vgl. Vi-act. D8.5, S. 115-126). Daraus ist zu folgern, dass die meisten Lebensmittel jeweils relativ schnell verkauft und konsumiert wurden. Gleichwohl müssen bzw. liegt es in der Natur der Sache, dass in der Cafeteria per Ende 2015 noch Vorräte vorhanden gewesen sein müssen, zumal es sich nicht nur um schnell verderbliche Waren handeln dürfte. In Anbetracht dieser Umstände ist deshalb von einem Restbestand an Lebensmitteln und Getränken per 31. Dezember 2015 auszugehen, wobei dieser in Nachachtung der eingereichten Buchhaltungsunterlagen auf rund Fr. 1'000.00 bis Fr. 5'000.00 zu veranschlagen ist, was zu einem maximal um Fr. 5'000.00 höheren Jahresergebnis führt. Ein (genauer) Betrag lässt sich auch vorliegend kaum mehr beweismässig erstellen; ein Umstand, der ebenfalls nicht notwendig ist (vgl. E. 3c/gg nachfolgend). Eine nachvollziehbare, mithin glaubhafte Stütze für die Annahme des vom Gesuchsteller behaupteten Warenbestands per Ende Dezember 2015 in der Höhe von rund Fr. 50'000.00 lässt sich jedenfalls nicht finden.

gg) Zusammenfassend ist der J._____ GmbH ein um höchstens Fr. 6'205.17 höheres Jahresergebnis 2015 anzurechnen (Vorrat an Reinigungsmaterialien zwischen Fr. 500.00 bis Fr. 1'000.00, ein um Fr. 205.17 geringerer Aufwand im Konto „6210 Betriebsstoffe Fahrzeuge“, Vorrat an Lebensmitteln und Getränken zwischen Fr. 1'000.00 bis Fr. 5'000.00). Gleichwohl ist der Gesuchsgegnerin deswegen kein höheres Einkommen anzurechnen. Denn der von der J._____ GmbH ausgewiesene Verlust von Fr. 6'344.28 (vgl. Vi-act. D8.3, S. 2 und 4) würde dadurch nur verringert bzw. es entstünde kein Gewinn, an welchem die Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel partizipieren könnte.

d) aa) Der Gesuchsteller trug mit Abänderungsgesuch vom 2. November 2015 vor, die Gesuchsgegnerin habe im Eheschutzverfahren verschwiegen, dass sie als Inhaberin der Einzelfirma I._____ C._____ im Einkaufszentrum in Q._____, ein exklusives Schuhgeschäft führe, mit welcher Firma sie einen Gewinn von mindestens Fr. 12'000.00 pro Jahr erwirtschaftete (Vi-act. A/I, S. 11 f. N b). Die Gesuchsgegnerin bestritt dies mit Gesuchsantwort vom 30. Dezember 2015. Diese Firma sei seit dem Jahre 2004 inaktiv. Der Gesuchsteller habe im Eheschutzverfahren selber erwähnt, dass diese Firma nicht mehr der Gesuchsgegnerin gehöre (Vi-act. A/2, S. 6 unten und S. 11 unten und S. 12 Abs. 1).

Der Gesuchsteller führte im Eheschutzverfahren in der Stellungnahme vom 23. Mai 2014 aus, seine Ehefrau sei während mehr als zehn Jahren bei ihrer Mutter in Mexiko erwerbstätig gewesen. Sie habe in einem der sieben Schuhläden, der ihrer Mutter gehörten, gearbeitet. Ein Schuhladen sei vor der Heirat auf seine Ehefrau überschrieben und von dieser ihrer Mutter unentgeltlich zurückübertragen worden (ZES 2014 155, act. A/II, S. 16). Einzig daraus vermag die Gesuchsgegnerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da der Gesuchsteller im Abänderungsverfahren behauptet, seine Ehefrau habe im Ehe-

schutzverfahren verschwiegen, dass sie in Q._____ ein Schuhgeschäft führe. Zu prüfen ist, ob aufgrund der von den Parteien eingereichten Akten glaubhaft erscheint, dass die Gesuchsgegnerin in Q._____ ein Schuhgeschäft betreibt und damit wie viel Einkommen erzielt.

bb) In den Internetauszügen vom 11. September 2015 wird C._____ (die Gesuchsgegnerin; vgl. etwa Vi-KB 4) im Zusammenhang mit einem Schuhgeschäft (zapatarias) an der R._____ erwähnt (vgl. Vi-KB 15-19). Der Internetauszug vom 14. Oktober 2016 nennt die Gesuchsgegnerin mit Bezug auf einen weiteren Laden in Q._____, nämlich an der T._____ (Vi-KB 56). Dabei handelt es sich zum einen um eine Parteibehauptung des Gesuchstellers. Zum anderen steht nicht fest, ob diese Informationen tatsächlich aktuell sind. Der Beweiswert dieses Internetauszugs ist daher als gering einzuschätzen. Gleich verhält es sich mit dem Internetauszug des U._____ vom 20. März 2016 (vgl. Vi-KB 30).

cc) Der Gesuchsteller trug an der erstinstanzlichen Verhandlung vom 22. März 2016 vor, die renommierte Unternehmungsüberwachungsfirma V._____ habe am 9. November 2015 festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin nach wie vor „proprietess“ eines „Private Business“ als „Dealer of shoes“ in Q._____ sei (Vi-act. A/III, S. 4 unten mit Hinweis auf Vi-KB 31 und 32; vgl. auch Vi-act. D21, S. 9). Die Gesuchsgegnerin erklärte dazu, es sei kein Datum ersichtlich, man könne damit „nicht viel anfangen“ (Vi-act. D2, S. 9 Abs. 2).

Die Berichte stammen von V._____ und datieren vom 9. und 27. November 2015. Sie halten fest, dass die Gesuchsgegnerin an der R._____ „Dealer of shoes“ und „Proprietress“ sei (Vi-KB 31 und 32). Im vertraulichen Geschäftsbericht wird ausdrücklich festgehalten, dass „we had an interview with the Reception's staff who confirmed that the subject's Proprietor is

Mrs. C._____. They stated that the firm I._____ also operates in the above address" (Vi-KB 32). Diese Berichte sind ebenfalls als blosser Parteibehauptung zu qualifizieren und stammen von keiner offiziellen Behörde, stellen also nur ein wenig gewichtiges Indiz dafür dar, dass in Q._____ aktuell ein Schuhgeschäft geführt wird, dessen Inhaberin die Gesuchsgegnerin sein soll.

dd) Die Gesuchsgegnerin behauptete in ihrer Stellungnahme vom 30. September 2015, aus dem Handelsregisterauszug (Vi-BB 6) gehe hervor, dass ihr Schuhgeschäft seit 2004 inaktiv sei bzw. seit diesem Jahr keinerlei kommerzielle Aktivitäten aufweise (Vi-act. A/II, S. 6). Im vorliegenden Berufungsverfahren bringt die Gesuchsgegnerin vor, im betreffenden HR-Amt sei die ehemalige Firma eingetragen gewesen. Es sei allgemein bekannt, dass Firmen dort einzutragen seien, wo sie ihr Domizil hätten (KG-act. 7, S. 7 unten). Der Gesuchsteller wendete anlässlich der Verhandlung vom 22. März 2016 ein, es sei nicht bewiesen, dass der HR-Auszug vom zuständigen HR-Amt stamme, da es für jede Stadt viele HR-Ämter gebe. Ausserdem wolle wegen der hohen Kriminalität niemand in einem öffentlichen Handelsregister mit Namen stehen (Vi-act. A/III, S. 4).

Die Bestätigung vom 11. November 2015, wonach auf den Namen C._____ kein Eintrag irgendwelcher Art im Handelsregister zu finden sei, stammt vom „EL SUBREGISTRADOR PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO EN Q._____“. Diese Bestätigung ist zwar nicht mit einer Unterschrift, so aber mit einem entsprechenden Stempel versehen (Vi-BB 6, S. 1). Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Behörde nicht zuständig sein soll für Firmeneinträge, die ihr Domizil in Q._____ haben. Für die gegenteilige Behauptung des Gesuchstellers, wonach es für jede Stadt viele HR-Ämter gebe, liegen keine begründeten Anhaltspunkte vor. Auch behauptet der Gesuchsteller nicht, dass es bei der von der Gesuchsgegnerin eingereichten Bestätigung um eine Fälschung handeln könnte. Insoweit stellt diese behördli-

che Bestätigung durchaus ein glaubhafter Beweis dafür dar, dass die Gesuchsgegnerin am 11. November 2015 nicht Inhaberin eines in Q. _____ geführten Schuhgeschäfts war.

Im Weiteren liegt ein Steuerstatus vom 9. November 2015 im Recht, wonach unter dem Namen C. _____ am 6. Juni 1980 ein erster Eintrag erfolgte, der Eigentumsstatus aufgehoben sei und der letzte Änderungseintrag am 31. August 2004 stattfand (Vi-BB 6, S. 3 f.). Unklar ist, wer diesen nicht unterzeichneten und mit keinem Stempel versehenen Steuerstatus erstellte. Dessen Beweiswert ist daher als gering einzuschätzen.

ee) Es liegt eine Bestätigung von W. _____ im Recht, wonach die Gesuchsgegnerin in der R. _____ kein Geschäft führe (Vi-BB 7). Der Gesuchsteller bestritt deren Beweiskraft, da Herr Y. _____ ein Freund der Familie der Gesuchsgegnerin sei (Vi-act. A/III, S. 4). Die Gesuchsgegnerin stellte diesen Einwand des Gesuchstellers nicht substantiiert in Abrede (vgl. Vi-act. D2, S. 8). Sie kann daher daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

ff) Nach dem Gesagten überwiegt der Beweiswert der mit einem Stempel versehenen Bestätigung der Behörde in Q. _____ vom 11. November 2015 gegenüber den anderen im Recht befindlichen Unterlagen, insbesondere gegenüber den Berichten der Firma V. _____ und vom 9. und 27. November 2015. Im vorliegenden Berufungsverfahren betreffend Abänderung Eheschutz ist somit davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin in Q. _____ keine(e) Schuhgeschäft(e) betreibt, geschweige denn, dass die Gesuchsgegnerin damit einen Gewinn erzielt.

e) Zusammenfassend ist der Gesuchsgegnerin ein Nettoeinkommen bei der J. _____ GmbH von Fr. 1'816.00 pro Monat anzurechnen.

4. Der Gesuchsteller hält an seinem vorinstanzlichen Vorbringen fest, wonach sich sein monatlicher Bedarf hinsichtlich der Kosten für auswärtige Verpflegung und für den öffentlichen Verkehr wegen seiner neuen Arbeitsstelle bei der K. _____ AG erhöht habe und neu Fr. 6'430.00 anstatt Fr. 6'000.00 betrage (KG-act. 1, S. 13 N 9). Damit ist der Gesuchsteller nicht zu hören, weil er nicht glaubhaft zu machen vermag, dass seine Einkommensminderung nicht auf seine freiwillige und einseitige Entscheidung erfolgte (vgl. E. 2 vorne; vgl. auch angef. Verfügung, E. 2e S. 17). Daher kann offen bleiben, ob der Bedarf auch wegen der fehlenden Referenzgrösse nicht abgeändert bzw. erhöht werden kann, wie dies die Vorinstanz ausführte (angef. Verfügung, E. 2e S. 17) und was vom Gesuchsteller bestritten wird (KG-act. 1, S. 13 N 9).

5. Die Vorinstanz führte aus, mit Eheschutzverfügung vom 30. Juli 2014 sei der Gesuchsteller verpflichtet worden, insbesondere ab 1. Januar 2015 Fr. 3'600.00 pro Monat an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin zu bezahlen. Dieser Ehegattenunterhalt gründe auf einem Monatseinkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 1'000.00. Da dieser nun ein monatliches Einkommen von Fr. 1'816.00 anzurechnen sei, sei deren persönlicher Unterhaltsbeitrag um Fr. 400.00 auf Fr. 3'200.00 pro Monat zu reduzieren (angef. Verfügung, E. 2f S. 17 f.).

a) Der Gesuchsteller wendet ein, sein Monatseinkommen habe sich von Fr. 12'000.00 auf Fr. 9'870.00 reduziert. Das tatsächliche monatliche Einkommen der Gesuchsgegnerin ab dem Jahre 2015 belaufe sich nicht nur auf Fr. 1'816.00, sondern vielmehr auf Fr. 5'955.00. Sein monatlicher Bedarf betrage Fr. 6'430.00. Der gebührende Bedarf der Gesuchsgegnerin belaufe sich nach wie vor auf Fr. 7'000.00 pro Monat (eigenes Einkommen von Fr. 1'000.00, Kinderunterhaltsbeiträge von total Fr. 2'400.00, Ehegattenunterhalt von Fr. 3'600.00), weil sie eine Änderung gegenüber der Höhe in der eheschutzrichterlich genehmigten Trennungsvereinbarung weder behauptet noch

ausgewiesen habe. Mit ihrem Einkommen von Fr. 5'955.00 und den beiden Kinderunterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'200.00 vermöge sie ihren Bedarf von Fr. 7'000.00 zu decken. Daher sei der Beitrag an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin aufzuheben, eventualiter einzustellen bzw. subeventualiter angemessen zu reduzieren (KG-act. 1, S. 13 f. N 11).

Die Gesuchsgegnerin äussert sich nicht substantiiert dazu, sondern verweist auf die Ausführungen der Vorinstanz (KG-act. 7, S. 8 Abs. 2 und 3).

b) Dem Gesuchsteller ist ein hypothetisches Einkommen von Fr. 12'000.00 anzurechnen (vgl. E. 2 vorne). Das monatliche Einkommen der Gesuchsgegnerin beträgt insgesamt Fr. 1'816.00 (vgl. E. 3 vorne). Der gebührende Monatsbedarf der Parteien beläuft sich auf Fr. 6'000.00 (Gesuchsteller) bzw. Fr. 7'000.00 (Gesuchsgegnerin, gemäss Vorbringen des Gesuchstellers) resp. Fr. 8'135.00 (Gesuchsgegnerin, gemäss deren Vorbringen in der Gesuchsantwort vom 30. Dezember 2015, Vi-act. A/II, S. 13; vgl. E. 4 und 5a vorne). Aus diesen Gründen besteht kein Anlass, den per 1. Januar 2015 auf Fr. 3'600.00 festgesetzte Beitrag an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin auf weniger als Fr. 3'200.00 pro Monat herabzusetzen (angef. Verfügung, E. 2f S. 17 f.). Insoweit ist die angefochtene Verfügung also zu bestätigen.

6. Die Vorinstanz hielt dafür, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides vom 30. Juli 2014 gewusst habe, dass sie für ihre Tätigkeit bei der J. _____ GmbH später ein Einkommen von Fr. 1'816.00 pro Monat erzielen würde. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller vor Einleitung des vorliegenden Abänderungsverfahrens mitgeteilt, dass sie einen Lohn von Fr. 2'000.00 brutto beziehe. Der Gesuchsteller habe dieses Einkommen zu Unrecht angezweifelt und sei von einem weit höheren Einkommen ausgegan-

gen. Vor diesem Hintergrund lägen keine Billigkeitsgründe vor, die es erfordern würden, die Ehegattenunterhaltsbeiträge nicht bloss für die Zukunft bzw. per 1. März 2017, sondern bereits rückwirkend zu reduzieren (angef. Verfügung, E. 2 S. 18 Abs. 2).

a) Der Gesuchsteller bringt vor, die Gesuchsgegnerin sei zu einer Abänderung ihres Ehegattenunterhaltsbeitrages nicht bereit gewesen, obwohl sich deren Lohn anerkanntermassen per 1. Oktober 2014 auf Fr. 2'000.00 brutto verdoppelt habe. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin bereits im Eheschutzverfahren mit falschen Angaben und manipulierten Belegen das damalige Vergleichsergebnis unrechtmässig beeinflusst. Es sei deshalb stossend, dass die Vorinstanz die Reduktion des Ehegattenunterhaltsbeitrages nicht bereits rückwirkend bzw. per Einreichung des Abänderungsgesuchs vom 2. November 2015, sondern erst per 1. März 2017 gesprochen habe, zumal die Gesuchsgegnerin ab Gesuchseinreichung mit einer Abänderung habe rechnen müssen (KG-act. 1, S. 13 N 10; KG-act. 9, S. 6 f. N f).

Die Gesuchsgegnerin hält die Herabsetzung ihres persönlichen Unterhaltsbeitrages per 1. März 2017 als rechtens und verweist zur Begründung auf die Ausführungen der Vorinstanz (KG-act. 7, S. 8 Abs. 3).

b) Der Anpassungsentscheid wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Eintritt der Rechtskraft des Abänderungsentscheids. Im Einzelfall kann aus Billigkeitserwägungen von diesem Grundsatz abgewichen werden, wobei eine Abänderung nie über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken vermag (BGer, Urteil 5P.385/2004 vom 23. November 2004 E. 1.1; Isenring/Kessler, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. A., 2014, N 8 zu Art. 179 ZGB), ganz besondere Fälle vorbehalten (vgl. Six, Eheschutz, 2. A., 2014, S. 180 N 4.09).

c) Die Gesuchsgegnerin führte anlässlich der Verhandlung vor Erstinstanz vom 22. März 2016 aus, im Eheschutzverfahren habe sie erklärt, dass sie nichts verdienen würde, aber etwas verdienen könnte. Damals sei sie davon ausgegangen, etwa Fr. 2'000.00 (pro Monat) zu verdienen, wobei dies noch nicht sicher gewesen sei. Im Oktober 2014 seien ihr die Löhne rückwirkend ausbezahlt worden (Vi-act. D2, S. 6 Abs. 3). Aktenmässig erstellt ist, dass die J._____ GmbH der Gesuchsgegnerin im Jahre 2014 einen Nettolohn von Fr. 22'093.00 ausbezahlte, was rund Fr. 1'841.00 pro Monat entsprechen (vgl. Vi-BB 1). Somit steht fest, dass die Gesuchsgegnerin im Oktober 2014 wusste, bei der J._____ GmbH ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'841.00 zu erzielen. Im Weiteren liegt ein undatiertes „Certificate of insurance“ im Recht, in welchem für die Klägerin von einem jährlichen Salär von Fr. 24'000.00 die Rede ist (Vi-KB 26). Diesbezüglich äusserte sich die Gesuchsgegnerin dahingehend, der Beleg sei provisorisch für die Versicherung erstellt worden. Es seien bereits Löhne deklariert worden, obwohl sie noch nicht ausbezahlt worden seien. Die Lohnauszahlung sei erst im Oktober 2014 erfolgt (Vi-act. D2, S. 6 Abs. 4). Nach dem Gesagten rechnete die Gesuchsgegnerin also bereits im Eheschutzverfahren mit einem künftigen Bruttoeinkommen bei der J._____ GmbH von monatlich Fr. 2'000.00. Gemäss Lohnblatt 2015 bezahlte die J._____ GmbH der Gesuchsgegnerin im Jahre 2015 davon auch regelmässig Fr. 1'816.45 pro Monat aus (Vi-BB 2). Als der Gesuchsteller das Abänderungsverfahren am 2. November 2015 einreichte, wusste die Gesuchsgegnerin also, dass sie bei der J._____ GmbH einen Lohn von monatlich Fr. 1'816.45 erzielt bzw. generieren wird. Sie musste also bereits vor Beginn des Abänderungsverfahrens damit rechnen, dass die Beiträge an ihren persönlichen Unterhalt allein wegen ihres um mehr als Fr. 800.00 pro Monat höheren Einkommens reduziert würden. Es rechtfertigt sich daher aus Billigkeitsgründen, die Ehegattenunterhaltsbeiträge nicht erst per 1. März 2017, sondern bereits rückwirkend per Einreichung des Abände-

rungsgesuchs bzw. per 2. November 2015 auf Fr. 3'200.00 pro Monat zu reduzieren.

7. a) Der Gesuchsteller beantragte im vorinstanzlichen Verfahren, die beiden Kinder G._____ und H._____ zusätzlich von Mittwoch auf Donnerstag über Nacht bei sich behalten zu können. Zur Begründung führte er aus, seit diesem Sommer besuche H._____ den Kindergarten, weshalb der Mittwochmorgen als Besuchshalbtag weggefallen sei. Auch habe ihn die Lehrerin um Unterstützung gebeten, da G._____ auffallende Lernrückstände in Deutsch habe.

b) Die Vorinstanz hielt das Vorbringen des Gesuchstellers als unbegründet. Denn zum einen hätten die Parteien ohne Weiteres voraussehen können, dass mit dem Eintritt von H._____ in den Kindergarten der Mittwochmorgen als Besuchstag wegfallen würde. Zum anderen sei G._____ knapp zehn Jahre alt, weshalb mit ihr tagsüber bis am frühen Abend zu lernen sei. Wo das Kind die Nacht verbringe, sei für die schulische Unterstützung nicht von Relevanz (angef. Verfügung, E. 3 S. 18 f.).

c) Der Gesuchsteller stellt die vorinstanzliche Argumentation grundsätzlich nicht in Abrede. Er bringt indessen vor, die Vorinstanz habe nicht in Frage gestellt, dass G._____ in schulischer Hinsicht, insbesondere in Deutsch, seine Unterstützung benötige. Der Zweck eines Besuchsrechts liege nicht ausschliesslich in der Unterstützung bei den Hausaufgaben und beim Lernen, sondern ebenso in dem für die Entwicklung des Kindes wichtigen persönlichen Kontakt. Hierfür benötige er den Mittwochabend und den Donnerstagmorgen, da er den gesamten Mittwochnachmittag seine Tochter schulisch fördere und seinen Sohn nicht vernachlässigen dürfe und wolle (KG-act. 1, S. 14 f. N 12; KG-act. 9, S. 7 N 5).

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, der Gesuchsteller lege nicht dar, weshalb sich vorliegend eine Neuregelung des Besuchsrechts aufdränge. Es genüge nicht, einfach zu behaupten, es tue den Kindern gut, wenn sie mehr Zeit mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil verbringen könnten. Im Übrigen werde bestritten, dass G._____ Unterstützung in Schulbelangen nötig habe (KG-act. 7, S. 8 f. N 3).

d) Der Gesuchsteller verfügt über ein ausgedehntes Besuchsrecht. Er betreut die Kinder nicht nur an jedem zweiten Wochenende von Freitagnachmittag, 16.00 Uhr, bis Montagmorgen, 08.00 Uhr, sondern auch jeden Mittwoch von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr, an Feiertagen und an sechs Wochen während der Schulferien (Vi-act. D5, S. 1 f. N 4). Insoweit ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesuchsteller eine Ausdehnung seines Besuchsrechts von Mittwochabend auf Donnerstagmorgen benötigt, um auch den für die Entwicklung der Kinder wichtigen persönlichen Kontakt zu gewährleisten. Ausserdem ist gerichtsnotorisch, dass eine schulische Förderung, in casu ist sie ausserdem umstritten, erfahrungsgemäss kaum die ununterbrochene Aufmerksamkeit eines Elternteils während Stunden erforderlich macht. Vielmehr gibt es auch Zeiten, in denen das Kind selbständig lernen muss und sich der Elternteil dem anderen Kind widmen kann. Somit fehlt es an den Voraussetzungen für eine Neuregelung bzw. Ausdehnung des Besuchsrechts, weshalb die Berufung auch diesbezüglich abzuweisen ist.

8. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Zur Begründung führte die Erstinstanz aus, zum einen sei der Gesuchsteller finanziell in der Lage, aus seinem Vermögen einen solchen Vorschuss zu leisten. Zum anderen verfüge die Gesuchsgegnerin gemäss Steuererklärung 2015 zwar über ein Vermögen von Fr. 84'228.00. Davon stellten aber Fr. 4'000.00 Stammanteile an der J._____ GmbH dar und Fr. 59'682.00 seien eine Forderung der Gesuchsgegnerin gegenüber der

J._____ GmbH. Das Vermögen der Gesuchsgegnerin sei also zum grössten Teil nicht liquid, sodass der Gesuchsteller zur Bezahlung des geforderten Prozesskostenvorschusses zu verpflichten sei.

a) Der Gesuchsteller legt dar, weshalb es der Gesuchsgegnerin möglich sei, die Kosten des vorinstanzlichen Abänderungsprozess mit ihrem Vermögen zu decken (vgl. KG-act. 1, S. 15 f. N 13; KG-act. 9, S. 7-9 N 6; KG-act. 13, S. 2 N 7). Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies (vgl. KG-act. 7, S. 9 f. N 4; KG-act. 11, S. 4 f. N 7).

b) Das Gericht kann auf Antrag eines bedürftigen Ehegatten den anderen Ehegatten verpflichten, einen Prozesskostenvorschuss als Teil der Beistandspflicht nach Art. 159 ZGB oder Teil der Unterhaltspflicht zu leisten. Dieser Anspruch geht demjenigen gegenüber dem Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege vor (Bähler, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, N 6 zu Art. 276 ZPO; Sutter-Somm/Stanischewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 21 zu Art. 276 ZPO; BGE 138 III 672 E. 4.2.1 S. 674; Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2a).

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 2011 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). Es obliegt dem Gesuchsteller, diejenigen Tatsachen glaubhaft zu machen, aus welchen er seinen Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ableitet (OGer Zürich, Beschluss LQ100062-O/U vom 28. Juli 2011 E. III./5.1).

Eine Partei gilt als mittellos, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Im Rahmen der Prüfung der Bedürftigkeit sind alle finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen sowie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu würdigen (BGer, Urteile 4A_675/2012 und 4A_677/2012 je vom 18. Januar 2013 E. 7.2; Beschluss ZK2 2013 104 vom 17. März 2014 E. 5a/aa). Bleibt nach Abzug des zivilprozessualen Notbedarfs von der Summe aus massgebendem Einkommen und Vermögen nichts übrig oder resultiert ein Negativsaldo, liegt ohne Weiteres Mittellosigkeit vor. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem Einkommen und dem Notbedarf des Gesuchstellers ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der monatliche Überschuss sollte eine Tilgung der Prozesskosten binnen ein bis zwei Jahren ermöglichen (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, 2. A., 2016, N 17 zu Art. 117 ZPO; Bühler, in: Hausheer/Walter, Berner Kommentar, 2012, N 36 zu Art. 117 ZPO). Gemäss den Richtlinien der Gerichtspräsidentenkonferenz vom 7. November 2007 (mit Änderungen vom 11. März 2008 und 7. Dezember 2010) sind zum betreibungsrechtlichen Notbedarf ein Zuschlag von max. 30 Prozent auf dem Grundbetrag, die laufenden Steuern und die belegten Abzahlungen aus den Vorjahren hinzuzurechnen und ist ein Freibetrag in der Höhe von ein bis zwei Monaten, ausnahmsweise drei Monaten zu berücksichtigen (vgl. <http://www.kgsz.ch>, unter „Eingaben“ und „unentgeltliche Rechtspflege“).

Bei der Prüfung der Mittellosigkeit ist überdies der Effektivitätsgrundsatz zu berücksichtigen. Demnach dürfen nur jene Einkünfte und Vermögenswerte berücksichtigt werden, welche tatsächlich (effektiv) vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar sind (Bühler, a.a.O., N 8 zu Art. 117 ZPO).

c) Es ist unbestritten, dass der Gesuchsteller zur Leistung des geforderten Prozesskostenvorschusses ohne Weiteres in der Lage ist.

d) aa) Für die Beurteilung der Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin sind deren finanzielle Verhältnisse per Eingabe ihrer Gesuchsantwort vom 30. Dezember 2015 massgebend, weil sie in dieser Rechtsschrift die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses beantragte (Vi-act. A/II, S. 3 N 8).

bb) Die Gesuchsgegnerin erzielte per Ende 2015 ein monatliches Einkommen von Fr. 1'816.45 (vgl. E. 3 vorne). Der Gesuchsteller bezahlte ihr an den Unterhalt von G._____ und H._____ insgesamt Fr. 2'400.00 (inkl. Kinderzulagen) pro Monat (vgl. ZES 2014 155, act. D5, S. 2 N 5.1). Mit vorliegendem Beschluss ist der Gesuchsteller zu verpflichten, an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin per 2. November 2015 nur mehr Fr. 3'200.00 pro Monat zu bezahlen (vgl. E. 5b und 6c vorne). Der gebührende Monatsbedarf (nicht der Notbedarf) der Gesuchsgegnerin beläuft sich nach deren Vorbringen auf Fr. 8'135.00 bzw. nach den Angaben des Gesuchstellers auf Fr. 7'000.00 (vgl. E. 5a vorne). Massgebend für die Beurteilung der Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin wäre vorliegend aber der betreibungsrechtlichen Notbedarf, zuzüglich eines Zuschlags von max. 30 Prozent auf dem Grundbetrag und den laufenden Steuern. Die Parteien äusserten sich nicht eingehend dazu. Indessen ist davon auszugehen, dass sie sich mit Trennungsvereinbarung vom 28. Juli 2014 auf Unterhaltsbeiträge einigten, die den gebührenden Unterhalt der Gesuchsgegnerin deckten. Daher ist anzunehmen, dass die Gesuchsgegnerin mit ihren Einkünften von insgesamt Fr. 7'000.00 ab 1. Januar 2015 (Einkommen von Fr. 1'816.45 sowie Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 6'000.00) ihren gebührenden Bedarf, bestimmt aber ihren erweiterten Notbedarf gemäss zitierten Richtlinien der Gerichtspräsidentenkonferenz (vgl. E. 7a vorne), zu decken vermochte. Die Gesuchsgegnerin erzielt seit anfangs 2014 ein um Fr. 841.00 höheres Erwerbseinkommen (vgl. E. 6c vor-

ne). Die Ehegattenunterhaltsbeiträge sind erst per 2. November 2015 von Fr. 3'600.00 auf Fr. 3'200.00 zu reduzieren. Dies bedeutet, dass der Gesuchsgegnerin ab Beginn der Unterhaltspflicht des Gesuchstellers, also ab 1. September 2014, bis Ende Dezember 2014 monatlich Fr. 1'841.00 mehr zur Verfügung stand als in der erwähnten Trennungsvereinbarung vorgesehen war, weil in dieser der Gesuchsgegnerin bis Ende 2014 kein Einkommen angerechnet wurde, weshalb sie Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 4'100.00 erhielt (vgl. ZES 2014 155, act. D5, S. 2 N 5.1, 5.2 und 9). Ab Januar 2015 bis Ende Oktober 2015 belief sich dieser Überschuss auf Fr. 841.00 pro Monat (tatsächliches Einkommen von Fr. 1'841.00 ./.. angerechnetes Einkommen von Fr. 1'000.00). Auch noch ab November 2015 lag ein Überschuss von Fr. 441.00 pro Monat vor (Fr. 841.00 ./.. alter UHB von Fr. 3'600.00 + neuer UHB von Fr. 3'200.00). Bereits aufgrund dieser Umstände steht fest, dass die Gesuchsgegnerin im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vom 30. Dezember 2015 für die Bestreitung des vorinstanzlichen Eheschutzprozesses keine eigenen Mittel angreifen musste, die für die Deckung ihres gebührenden Lebensunterhalts und desjenigen ihrer beiden Kinder erforderlich waren. Die Gesuchsgegnerin gilt somit nicht als mittellos, weshalb der Gesuchsteller nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (von Fr. 5'000.00) an sie zu verpflichten ist. Es kann daher offen bleiben, ob die Gesuchsgegnerin ebenfalls mit ihrem Vermögen den vorinstanzlichen Eheschutzprozess hätte finanzieren können. Daher ist die Berufung hinsichtlich des Prozesskostenvorschusses gutzuheissen.

9. Gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegte die Vorinstanz ihre Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte und schlug die ausserrechtlichen Kosten wett (angef. Verfügung, E. 6 S. 19).

a) Der Gesuchsteller beantragt, es seien die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, ihm eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (KG-act. 1,

S. 16 N 14). Die Gesuchsgegnerin trägt auch diesbezüglich auf Abweisung der Berufung an, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers (KG-act. 7, S. 2 Antrag-Ziff. 3 und 5).

b) Die Berufung ist hinsichtlich der Höhe der Ehegattenunterhaltsbeiträge und des Besuchsrechts abzuweisen und bezüglich des Beginns der Ehegattenunterhaltsbeiträge und des Prozesskostenvorschusses gutzuheissen. Gleichwohl besteht kein Anlass, die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung abzuändern, zumal die Parteien auch unter Einbezug dieser Änderung in etwa je zur Hälfte obsiegen. Ausserdem würde eine Prozesskostenverteilung nach Ermessen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO keine andere Kosten- und Entschädigungsfolge erforderlich machen. Unter diesen Gesichtspunkten sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens von pauschal Fr. 2'500.00 den Parteien je zur Hälfte bzw. je zu Fr. 1'250.00 aufzuerlegen und die Parteientschädigungen gegenseitig wettzuschlagen;-

beschlossen:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, die Dispositivziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 16. März 2017 werden aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 1. In Abänderung von Ziffer 3.5.2 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 30. Juli 2014 im Verfahren ZES 2014 155 wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab 2. November 2015 Fr. 3'200.00 pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im Voraus.
 2. Im Übrigen werden die Anträge des Gesuchstellers abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
 3. Die Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin werden abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'500.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und vom Kostenvorschuss des Gesuchstellers von Fr. 2'500.00 bezogen. Die Gesuchsgegnerin ist verpflichtet, dem Gesuchsteller unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 1'250.00 zu bezahlen.
3. Die Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren werden gegenseitig wettgeschlagen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *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 ist zum einen unbestimmt und übersteigt zum anderen Fr. 30'000.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), an Rechtsanwältin D._____ (2/R), an 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
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

12. März 2018 sl