

SZ_GERICHTE ZK2 2022 13 vom 10. Mai 2023

SZ Gerichte, 2023-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2 2022 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2_2022_13)

FR: SZ_GERICHTE ZK2 2022 13 du 10 mai 2023

IT: SZ_GERICHTE ZK2 2022 13 del 10 maggio 2023

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Abänderung) | Vors. Massnahmen Scheidung

Erwägungen

E. 1

Am 9. Mai 2019 ersuchte die Berufungsgegnerin beim Einzelrichter am Bezirksgericht March um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Verfahren Nr. ZES 2019 232). Dieser erliess am 21. Januar 2020 einen Eheschutzentscheid, gegen den der Berufungsführer am 3. Februar 2020 Berufung beim Kantonsgericht Schwyz erhob (Verfahren ZK2 2020 7). Mit Eingabe vom 23. Juli 2020 machte der Berufungsführer im genannten Verfahren neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO geltend, indem er zusammengefasst vorbrachte, die Berufungsgegnerin habe in ihrem Schreiben vom 14. Juli 2020 bestätigt, dass E. _____ ihr als Rückzahlung mehrerer vom Berufungsführer gewährter Darlehen gesamthaft Fr. 100'000.00 in monatlichen Raten geleistet habe, was bei der Berufungsgegnerin als zusätzliches Einkommen hätte berücksichtigt werden müssen (ZK2 2020 7 KG-act. 44; KG-act. 1/4). Am 12. Januar 2021 stellte der Berufungsführer beim Bezirksgericht March als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren ZEO 2020 11 das Gesuch um Abänderung der Unterhaltsregelung gemäss Eheschutzentscheid vom 21. Januar 2020 (Verfahren Nr. ZES 2021 33; Vi-act. 1). Am 9. November 2021 reichte der Berufungsführer sowohl im Berufungsverfahren ZK2 2020 7 vor dem Kantonsgericht als auch im vorsorglichen Massnahmeverfahren ZES 21 33 vor dem Bezirksgericht March eine Noveneingabe ein und brachte im Wesentlichen vor, die Berufungsgegnerin habe im Pfändungsprotokoll vom 22. Oktober 2021 unterschriftlich anerkannt, dass sie in Wohngemeinschaft mit E. _____ und deren Ehemann lebe und ihre Wohnkosten monatlich höchstens Fr. 600.00 betragen, weshalb nachgewiesen sei, dass der Einzelrichter am Bezirksgericht March im Eheschutzentscheid vom 21. Januar 2020 mit Fr. 1'500.00 von zu hohen Wohnkosten ausgegangen sei (Vi-act. 28; ZK2 2020 7 KG-act. 60; KG-act. 1/5). Mit Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 hiess das Kantonsgericht die Berufung im Eheschutzverfahren teilweise gut und setzte die Unterhaltsbeiträge neu fest (Dispositivziffer 1). Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungsführer

Kantonsgericht Schwyz 3 am 27. Dezember 2021 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (Verfahren Nr. 5A_1070/2021; KG-act. 1/7). Am 18. Februar 2022 wies der Einzelrichter am Bezirksgericht March das Abänderungsgesuch vom 12. Januar 2021 ab (angefochtene Verfügung Dispositivziffer 1). Gegen diese Verfügung erhob der Berufungsführer am 3. März 2022 Berufung und beantragte die Rückweisung an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Beurteilung, eventualiter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie der Dispositivziffern 7 und 8 der

Verfügung des Bezirksgerichts March vom 21. Januar 2020 im Eheschutzverfahren ZES 2019 232 mit gleichzeitiger Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge zugunsten des Berufungsführers und zulasten der Berufungsgegnerin (KG-act. 1 S. 2). Zudem beantragte der Berufungsführer, es sei festzustellen, dass sämtliche Eingaben der Berufungsgegnerin seit dem 9. Februar 2021 im vorsorglichen Massnahmeverfahren ZES 2021 33 aus dem Recht zu weisen sind und unbeachtet bleiben müssen (KG-act. 1 S. 2 Ziff. 2). Die Berufungsgegnerin verzichtete auf die Erstattung einer Berufungsantwort (KG-act. 5). Mit Urteil vom 3. Mai 2022 wies das Bundesgericht die im Eheschutzverfahren erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab (BGer, Urteil 5A_1070/2021 vom 3. Mai 2022 Dispositivziffer 1).

E. 2

a) Vorliegend rügt der Berufungsführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Vorinstanz über das Fristwiederherstellungsgesuch der Berufungsgegnerin entschieden habe, ohne ihn vorher anzuhören (KG-act. 1 S. 23 Ziff. 10.3.7.2). Zudem macht er geltend, die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung seien nicht gegeben, weshalb sämtliche Eingaben der Berufungsgegnerin seit dem 9. Februar 2021 aus dem Recht zu weisen seien (KG-act. 1 S. 34 f. Ziff. 10.3.7.3). b) Stellt eine Partei ein Fristwiederherstellungsgesuch nach Art. 148 ZPO, gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme und entscheidet endgültig (Art. 149 ZPO). Der Gehörsanspruch der Parteien ist formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise nachträglich geheilt werden, wenn die Verletzung nicht besonders schwer

Kantonsgericht Schwyz 4 wiegt, die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und der betroffenen Partei dadurch kein Nachteil erwächst (Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2017, Art. 53 ZPO N 33 f.). Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt trotz dessen formellen Charakters aber keinen Selbstzweck dar. Ist nicht ersichtlich, inwiefern das Verfahren, wäre es verfassungskonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, kann von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids abgesehen werden; für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist deshalb in der Begründung des Rechtsmittels anzugeben, welche Vorbringen in das kantonale Verfahren eingeführt worden und inwiefern diese erheblich gewesen wären (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.3). c) Die Vorinstanz setzte der Berufungsgegnerin am 20. Januar 2021 eine Frist bis zum 9. Februar 2021, um zum Abänderungsgesuch des Berufungsführers vom 12. Januar 2021 Stellung zu nehmen (Vi-act. 3). Am 19. Februar 2021 erklärte die Rechtsvertreterin der Berufungsgegnerin, sie sei mit der Wahrung der Interessen der Berufungsgegnerin beauftragt worden und die Berufungsgegnerin habe die Postsendung des Gerichts vom 20. Januar 2021 bis heute nicht geöffnet bzw. die Rechtsvertreterin habe es erst heute, d.h. am 19. Februar 2021 geöffnet. Zudem ersuchte sie um Ansetzung einer angemessenen Nachfrist mit der einstweiligen Begründung, dass die Berufungsgegnerin mit den pendenten Verfahren aktenkundig überfordert sei, weshalb sie nur ein leichtes Verschulden treffe (Vi-act. 4). Mit Verfügung vom 22. Februar 2021 setzte die Vorinstanz der Rechtsvertreterin der Berufungsgegnerin eine Nachfrist bis zum 15. März 2021 an, um die Stellungnahme zum Abänderungsgesuch des Berufungsführers einzureichen (Vi-act. 5). Die Vorinstanz gewährte die Fristwiederherstellung somit, ohne dem Berufungsführer vorgängig Gelegenheit zur

Stellungnahme zu geben, womit sie entgegen der expliziten Vorgabe von Art. 149 ZPO handelte und das rechtliche Gehör des Berufungsführers verletzte. Zu berücksichtigen ist aber der weitere Verlauf des Verfahrens: Der Berufungsführer opponierte gegen die Gewährung der

Kantonsgericht Schwyz 5 Fristwiederherstellung mit Eingabe vom 24. Februar 2021 und machte geltend, die Berufungsführerin treffe ein grobes Verschulden, weshalb die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist nach Art. 148 ZPO nicht gegeben seien. Er beantragte, der Antrag auf Wiederherstellung der Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Abänderungsgesuch sei abzuweisen und das Verfahren sei ohne die versäumte Handlung weiterzuführen, eventua- liter sei über den Antrag auf Fristwiederherstellung in einer beschwerdefähigen Verfügung zu entscheiden und diese sei zu begründen (Vi-act. 7). Am 1. März 2021 begründete die Berufungsgegnerin ihr Gesuch um Fristwiederherstellung näher und führte zusammengefasst aus, es sei offenkundig, dass sie aus persönlichen Gründen nicht in der Lage sei, sich eigenständig am Verfahren zu beteiligen, ihre Rechte und Pflichten im Verfahren wahrzunehmen und sich entsprechend zu verhalten bzw. sie sei gerade auch aufgrund der finanziellen, aber auch der psychischen Abhängigkeit zu E._____ nicht in der Lage, ohne Absprache mit E._____ irgendetwas zu entscheiden (Vi-act. 9). Am 5. März 2021 erhob der Berufungsführer Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2021 beim Kantonsgericht (Vi-act. 12/1). Die Vorinstanz nahm daraufhin am 16. März 2021 der Berufungsgegnerin die Frist zur Einreichung der Stellungnahme einstweilen ab (Vi-act. 14), womit sie das Verfahren faktisch sistierte oder genauer gesagt durch die Überweisung der Akten ans Kantonsgericht nicht weiterführen konnte. Das Kantonsgericht trat mit Verfügung vom 18. Mai 2021 auf die Beschwerde nicht ein mit der Begründung, die Gewährung der Fristwiederherstellung sei pro- zessleitend ergangen, ohne das Verfahren zu beenden. Dem Berufungsführer stehe die Möglichkeit offen, die Gutheissung der Fristwiederherstellung mit dem Endentscheid betreffend die vorsorglichen Massnahmen zu rügen (Vi-act. 16). Mit prozessleitender Verfügung vom 26. August 2021 setzte der Vorderrichter die Frist für die Berufungsgegnerin zur Einreichung der Stellungnahme zum Abänderungsgesuch neu an und führte zur Begründung der Gewährung der Fristwiederherstellung zusammengefasst aus, bereits im Eheschutzentscheid vom 21. Januar 2020 sei die finanzielle und psychische Ab-

Kantonsgericht Schwyz 6 hängigkeit der Berufungsgegnerin zu E._____ (und deren Umfeld) und damit ihr Unvermögen, ein eigenständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, festgestellt worden, was letztlich unter anderem zur Obhutszuteilung an den Berufungsführer geführt habe. Diese Einschätzung sei durch das psychologische Gutachten vom 4. Februar 2021 insofern bestätigt worden, als die Gutachterin ausgeführt habe, die Berufungsgegnerin sei nicht in der Lage, eigene Entscheide zu fällen und eine eigenständige Alltagsgestaltung wahrzunehmen, vielmehr scheine sie in einer Art Hörigkeit zu Personen zu verharren, die sie anleiten und steuern, weshalb es ihr nicht möglich sei, ihre persönlichen Angelegenheiten zu regeln, mit Behörden zusammenzuarbeiten oder Beratungs- und Unterstützungsangebote anzunehmen (Vi-act. 20). Diese erneute Ansetzung der Frist sowie die Begründung der Gewährung der Fristwiederherstellung erfolgten somit, nachdem der Berufungsführer zur Frage der Fristwiederherstellung Stellung genommen hatte. Auch wenn die Vorinstanz zunächst die Fristwiederherstellung ohne vorgängige Anhörung des Berufungsführers gewährte, konnte

Letzterer aufgrund des dargelegten Verfahrensverlaufs Stellung nehmen, bevor die Vorinstanz die Frist definitiv neu ansetzte und die Gewährung der Fristwiederherstellung begründete. Insofern wurde die Verletzung des rechtlichen Gehörs bereits erstinstanzlich geheilt. Darüber hinaus legt der Berufungsführer nicht dar, inwiefern das Verfahren eine andere Wende genommen hätte, wenn die Vorinstanz – wie in Art. 149 ZPO vorgeschrieben – dem Berufungsführer direkt nach Eingang des Fristwiederherstellungsgesuchs Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hätte. Solches ist auch nicht ersichtlich, nachdem die Vorinstanz nach Kenntnis der Stellungnahme des Berufungsführers gleich entschieden hatte und das Verfahren in der Zwischenzeit auch nicht vorangetrieben wurde. Von einer Aufhebung aufgrund der (ursprünglichen) Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher abzusehen. d) Inhaltlich setzt sich der Berufungsführer ohnehin nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen lediglich in ausführlicher Weise seinen bereits vorinstanzlich vertretenen Stand-

Kantonsgericht Schwyz 7 punkt. Insbesondere ging er nicht auf die Begründung der Vorinstanz ein, wonach bereits im Eheschutzentscheid vom 21. Januar 2020 die finanzielle und psychische Abhängigkeit der Berufungsgegnerin zu E. _____ (und deren Umfeld) und damit ihr Unvermögen, ein eigenständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, festgestellt und diese Einschätzung durch das psychologische Gutachten vom 4. Februar 2021 bestätigt worden sei. Weil in der Berufungsschrift auch in Angelegenheiten, in denen die Offizialmaxime gilt, substantiiert vorzutragen ist, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und warum und wie er geändert werden muss, was eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz voraussetzt und insbesondere die blosser Wiederholung der erstinstanzlichen Ausführungen nicht genügen lässt (Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2017, Art. 311 ZPO N 15), ist auf die Berufung in diesem Punkt mangels Begründung nicht einzutreten.

E. 3

Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB), was auch für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen zu gelten hat. Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Eine Abänderung ist zulässig, wenn seit der Rechtskraft des Entscheids eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eintrat. Ein Abänderungsgrund liegt auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen. Schliesslich kann ein Ehegatte die Änderung verlangen, wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmegengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren (BGE 143 III 617 E. 3.1 m.w.H.). Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen (Urteil BGer 5A_1018/2015 vom

E. 8

Juli 2016, E. 4). Das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil

Kantonsgericht Schwyz 8 zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (Urteil BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4). Im Eheschutzverfahren und im entsprechenden Abänderungsverfahren genügt es, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (BGer, Urteil 5A_928/2016 vom 22. Juni 2017 E. 3.2). Bei Kinderbelangen kommt in allen familienrechtlichen Verfahren der Untersuchungs- sowie der Officialgrundsatz zur Anwendung, d.h., das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Mazan/Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2017, Art. 296 ZPO N 3).

4. Der Berufungsführer macht geltend, das Kantonsgericht habe im Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 die Noveneingabe vom 23. Juli 2020 betreffend das von der Berufungsgegnerin verheimlichte Einkommen von Fr. 100'000.00 bei der materiellen Beurteilung vergessen (KG-act. 1 S. 8 f. Ziff. 6.3.2.1 und S. 15 f. Ziff. 8.5). Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, es handle sich beim behaupteten Geldfluss von E. _____ an die Berufungsgegnerin nicht um (zusätzliches) Einkommen der Berufungsgegnerin, sondern um Gelder aus der Amortisation des Darlehens, das der Berufungsführer E. _____ gewährt haben will. Entsprechend wären diese (indirekten) Geldleistungen des Berufungsführers an die Berufungsgegnerin allenfalls rückwirkend an den vom Berufungsführer geschuldeten Unterhalt anzurechnen, was der Berufungsführer aber nicht geltend gemacht habe (BGer, Urteil 5A_1070/2021 vom 3. Mai 2022, E. 5). Die vom Berufungsführer behauptete Zahlung von insgesamt Fr. 100'000.00 stellt dementsprechend kein Einkommen der Berufungsgegnerin dar, das im Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 nicht berücksichtigt wurde. Folglich gelingt es dem Berufungsführer nicht, eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse oder unrichtige tatsächliche Feststellungen beim Massnahmeentscheid in Be-

Kantonsgericht Schwyz 9 zug auf das Einkommen der Berufungsgegnerin glaubhaft zu machen. Die Berufung ist in diesem Punkt somit abzuweisen.

5. a) Der Berufungsführer rügt weiter, das Kantonsgericht habe im Beschluss vom 23. November 2021 die Noveneingabe vom 9. November 2021 nicht berücksichtigt und sei damit von zu hohen Wohnkosten (Fr. 830.00 statt Fr. 600.00) ausgegangen. Weil im besagten Verfahren die Noveneingabe während der Phase der Urteilsberatung erfolgte, wurde sie im Beschluss vom 23. November 2021 nicht mehr berücksichtigt (Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 3.c). Im besagten Beschluss hielt das Kantonsgericht in Bezug auf die Wohnkosten der Berufungsgegnerin fest, dass sie in einer Wohngemeinschaft zusammen mit E. _____ und deren Ehemann lebe. Weil die effektiven Kosten nicht bekannt waren, ging das Kantonsgericht bei der Berechnung der Wohnkosten von gleich hohen Wohnkosten wie beim Berufungsführer, nämlich von Fr. 2'495.00 aus, die zu gleichen Teilen auf die Bewohner, also die Berufungsgegnerin, E. _____ und deren Ehemann aufzuteilen sind. Folglich berechnete das Kantonsgericht die Wohnkosten auf Fr. 830.00 pro Monat (Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 5.d.bb) und ging von einem betriebsrechtlichen Existenzminimum der Berufungsgegnerin von Fr. 2'360.30 (Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 5.d.ff) und einem familienrechtlichen Existenzminimum von Fr. 2'752.45 (Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 5.d.jj) aus.

b) Mit Noveneingabe vom 9. November 2021 reichte der Berufungsführer das von der Berufungsgegnerin unterzeichnete Pfändungsprotokoll des Betriebungsamts Schübelbach vom 22. Oktober 2021 ein, in welchem der monatliche Mietzins mit Fr. 600.00 beziffert wurde (Vi-act. 28 Beilage 1). Zudem wird festgehalten, dass die Berufungsgegnerin mit einem befreundeten Ehepaar in einem Haushalt lebt (Vi-act. 28

Beilage 1). Der Berufungsführer brachte vor, dabei handle es sich um E. _____ und ihren Ehemann, was die Berufungsgegnerin nicht bestreitet und was im Übrigen der Feststellung im Be-

Kantonsgericht Schwyz 10 schluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 entspricht. Die Berufungsgegnerin äusserte sich weder erstinstanzlich noch im Berufungsverfahren zu den vom Berufungsführer vorgebrachten tieferen Wohnkosten. Mit dem von der Berufungsgegnerin unterschriebenen Pfändungsprotokoll macht der Berufungsführer glaubhaft, dass die tatsächlichen Wohnkosten der Berufungsgegnerin Fr. 600.00 betragen, und dass sich die diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen im Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021, wonach die Wohnkosten Fr. 830.00 betragen, als unrichtig erweisen. Somit liegt ein Abänderungsgrund vor. c) Auch bei Geltung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime ist es primär Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 296 ZPO N 8 ff.; Mazan/Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2017, Art. 296 ZPO N 12 ff.; Spycher, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 296 ZPO N 5 ff.; vgl. auch Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 3.a). Die Parteien bringen nicht vor, die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich abgesehen von den Wohnkosten der Berufungsgegnerin (vgl. E. 5.b) sowie den unzutreffenden Ausführungen des Berufungsführers zum Einkommen der Berufungsgegnerin (vgl. E. 4) seit dem Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 verändert, weshalb bezüglich der übrigen Bedarfspositionen auf die in diesem Beschluss getroffenen Feststellungen abgestellt werden kann. Der Bedarf der Berufungsgegnerin reduziert sich somit um Fr. 230.00 (= Fr. 830.00 [Wohnkosten gemäss Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 5.d.bb] – Fr. 600.00). d) Ein Entscheid über die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Unterhaltspunkt wirkt nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur für die Zukunft. Die Änderung kann jedoch auf den Zeitpunkt der Einreichung des entspre-

Kantonsgericht Schwyz 11 chenden Gesuchs zurückbezogen werden. Eine weitergehende Rückwirkung ist nur aus ganz besonderen Gründen möglich. Das Bundesgericht nennt als Beispiele einen unbekanntem Aufenthalt oder eine Landesabwesenheit der unterhaltspflichtigen Person, eine schwere Krankheit der unterhaltsberechtigten Person oder ein treuwidriges Verhalten einer der Parteien. Die Anordnung einer solchen Rückwirkung liegt im Ermessen des Massnahmegerichts (BGE 111 II 103 E. 4; BGer, Urteile 5A_263/2020 vom 6. Juli 2020 E. 3.3.3, 5A_597/2013 vom 4. März 2014 E. 3.2, 5P.385/2004 vom 23. November 2004 E. 1.1). Laut der Formulierung der Anträge des Berufungsführers verlangt er eine Rückwirkung über den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs hinaus. Indessen äussert er sich nicht näher dazu und legt insbesondere nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen für eine Rückwirkung über den Zeitpunkt der Gesuchstellung hinaus gegeben sein sollten. Weil eine solche Rückwirkung nur in Ausnahmefällen infrage kommt und vorliegend weder dargetan noch ersichtlich ist, dass ein solcher Ausnahmefall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegeben ist, ist auf den Zeitpunkt der entsprechenden Gesuchseinreichung abzustellen. Der Berufungsführer brachte erst mit Noveneingabe vom 9. November 2021 vor, die Wohnkosten seien tiefer anzusetzen (Vi-act. 28), mithin stellte er diesbezüglich erst zu diesem Zeitpunkt ein entsprechendes Abänderungsgesuch, weshalb dieser Zeitpunkt als

Gesuchseinreichung zu gelten hat und nicht bereits der 12. Januar 2021, weil er zu diesem Zeitpunkt das Abänderungsgesuch lediglich wegen des behaupteten zusätzlichen Einkommens der Berufungsgegnerin gestellt hatte. Der erste Monat nach Gesuchseinreichung in diesem Sinne ist somit der Monat Dezember 2021. Ab diesem Monat sind die Unterhaltsbeiträge (rückwirkend) neu festzulegen. e) Die Abänderung betrifft demzufolge nur die zweite Phase (ab April 2020; vgl. Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 E. 5.e.bb). Gemäss den Feststellungen im Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 beträgt das Einkommen des Berufungsführers in dieser Phase Fr. 1'725.00 und das der

Kantonsgericht Schwyz 12 Berufungsgegnerin Fr. 3'400.00 pro Monat. Diesem Einkommen stehen der monatliche Bedarf des Berufungsführers von Fr. 3'429.70, der neu um Fr. 230.00 reduzierte Bedarf der Berufungsgegnerin von Fr. 2'130.30 (= Fr. 2'360.30 – Fr. 230.00) sowie der Bedarf von Sohn F. _____ von Fr. 2'003.30 gegenüber. Insgesamt resultiert ein Manko von Fr. 2'438.30 (= Fr. 1'725.00 [Einkommen Berufungsführer] + Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 3'429.70 [Bedarf Berufungsführer] – Fr. 2'130.30 [Bedarf Berufungsgegnerin] – Fr. 2'003.30 [Bedarf F. _____]). Die Berufungsgegnerin erzielt einen Überschuss von gerundet Fr. 1'270.00 (= Fr. 3'400.00 [Einkommen Berufungsgegnerin] – Fr. 2'130.30 [Bedarf Berufungsgegnerin]). In diesem Umfang ist sie zu verpflichten, Barunterhalt für Sohn F. _____ zu leisten. Im übrigen Umfang hat der Berufungsführer für seinen eigenen Bedarf und den Fehlbetrag bei F. _____ mit seinem Vermögen aufzukommen. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen im Beschluss ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 (E. 5.e) verwiesen werden. 6. a) Die Berufung ist somit teilweise gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Unterhaltsregelung ist anzupassen. In Dispositivziffer 1 des Beschlusses ZK2 2020 7 vom 23. November 2021 wurden in teilweiser Gutheissung der (damaligen) Berufung die Dispositivziffern 7 und 8 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 21. Januar 2020 aufgehoben und ersetzt. Die vorliegende Teilgutheissung der Berufung erfordert eine Abänderung von Dispositivziffer 7 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 21. Januar 2020 dahingehend, dass eine weitere Phase ab 1. Dezember 2021 hinzuzufügen ist. b) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren (lit. c) oder

Kantonsgericht Schwyz 13 wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lässt (lit. f), von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). c) Der Berufungsführer obsiegt zwar in Bezug auf die angepassten Wohnkosten, was eine geringfügige Anpassung des ab Dezember 2021 von der Berufungsgegnerin zu zahlenden Unterhalts zur Folge hat. Demgegenüber unterliegt er mit seinem Vorbringen, der Berufungsgegnerin seien Fr. 100'000.00 als Einkommen anzurechnen. Im Berufungsverfahren unterliegt er sodann auch hinsichtlich der gerügten Fristwiederherstellung. Insgesamt unterliegt der Berufungsführer trotz teilweiser Gutheissung seines Gesuchs sowie der Berufung mehrheitlich. Es rechtfertigt sich daher, dem Berufungsführer die Kosten sowohl für das erstinstanzliche

Verfahren als auch für das Berufungsverfahren zu 3/4 und der Berufungsgegnerin zu 1/4 aufzuerlegen. d) Die Vorinstanz setzte die Höhe der Entschädigung für die Berufungsgegnerin auf Fr. 2'000.00 fest. Der Berufungsführer rügte im Zusammenhang mit seinem Vorbringen, wonach der Berufungsgegnerin die Frist zur Stellungnahme zum Gesuch nicht hätte wiederhergestellt werden dürfen, dass ihr folglich auch keine Parteientschädigung zustehe (KG-act. 1 S. 18 Ziff. 10.1). Nachdem auf die Berufung in Bezug auf die Fristwiederherstellung nicht eingetreten ist (vgl. E. 2), hat die Berufungsgegnerin Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 106 ZPO; Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Der Berufungsführer rügte die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung nicht und diese erscheint zudem dem Verfahren und dem entstandenen Aufwand angemessen. Weil der Aufwand der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren zudem in etwa vergleichbar war, hat der Berufungsführer nach Verrechnung der gegen-

Kantonsgericht Schwyz 14 seitigen Ansprüche (3/4 zugunsten der Berufungsgegnerin und 1/4 zugunsten des Berufungsführers) die Berufungsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren reduziert mit Fr. 1'000.00 (= Fr. 2'000.00 x 1/2) zu entschädigen. e) Die Berufungsgegnerin verzichtete im Berufungsverfahren auf eine Berufungsantwort, weshalb ihr kein nennenswerter Aufwand entstand und der Berufungsführer ihr keine Parteientschädigung zu bezahlen hat. Demgegenüber hat der Berufungsführer Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang seines Obsiegens (1/4). In summarischen Verfahren beträgt das Honorar Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). Innerhalb dieses Tarifr Rahmens ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Eine Partei kann eine spezifizierte Kostennote über ihre Tätigkeit und ihre Auslagen einreichen. Erscheint sie angemessen, ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen. Andernfalls wird die Vergütung nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Der Aufwand des Rechtsvertreters des Berufungsführers lag hauptsächlich in der Ausarbeitung der 32-seitigen Berufungsschrift. Zu berücksichtigen ist sodann, dass sich die Berufungsschrift in weiten Teilen auf die bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragenen Argumente abstützt. Sodann stellten sich keine komplexen Sachverhalts- oder Rechtsfragen. Angesichts dessen erscheint eine Vergütung von Fr. 1'000.00 für das Berufungsverfahren angemessen. Die Berufungsgegnerin hat den Berufungsführer somit reduziert mit Fr. 250.00 (= Fr. 1'000.00 x 1/4) zu entschädigen;-

Kantonsgericht Schwyz 15 beschlossen: 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 18. Februar 2022 wird aufgehoben. In teilweiser Guttheissung des Gesuchs des Berufungsführers vom

E. 12

Januar 2021 wird Dispositivziffer 7 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 21. Januar 2020 aufgehoben und wie folgt ersetzt: 7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig erhaltener Kinder- und Ausbildungszulagen rückwirkend resp. im Voraus zu bezahlen: a) vom 1. Januar 2019 bis 31. März 2020: Barunterhalt für F. _____ Fr. 500.00 b) vom 1. April 2020 bis zum 30. November 2021: Barunterhalt für F. _____ Fr. 1'040.00 c) ab 1. Dezember 2021: Barunterhalt für F. _____ Fr. 1'270.00 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 2'000.00 werden dem

Gesuchsteller/Berufungsführer im Umfang von 3/4 (= Fr. 1'500.00) und der Gesuchsgegnerin/Berufungsgegnerin im Umfang von 1/4 (Fr. 500.00) auferlegt. 3. Der Gesuchsteller/Berufungsführer hat der Gesuchsgegnerin/Berufungsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. 4. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

Kantonsgericht Schwyz 16 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.00 werden dem Berufungsführer im Umfang von 3/4 (= Fr. 2'250.00) und der Gesuchsgegnerin/Berufungsgegnerin im Umfang von 1/4 (Fr. 750.00) auferlegt und vom Kostenvorschuss des Berufungsführers bezogen. Die Berufungsgegnerin hat dem Berufungsführer unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 750.00 zu bezahlen. 6. Die Berufungsgegnerin hat dem Berufungsführer für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 250.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. 7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00 8. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), Rechtsanwältin D. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv). Namens der 2. Zivilkammer Der Kantonsgerichtspräsident Der Gerichtsschreiber Versand 15. Mai 2023 rfl

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