

ZH_OBERGERICHT LY160050 vom 18. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY160050

FR: ZH_OBERGERICHT LY160050 du 18 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LY160050 del 18 aprile 2017

Erwägungen

E. 26

August 2010 wurde der Berufungsbeklagte unter anderem verpflichtet, für die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der drei Kinder ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder (auch über die Mündigkeit hinaus) je monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– zzgl. Kinderzulagen zu bezahlen (vgl. act. 6/4/21 Dispositiv-Ziffer 3/Ziffer 6), sowie für die Berufungsklägerin bis 30. September 2017 nach-eheliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– pro Monat zu leisten, wobei die Abänderung Letzterer ausgeschlossen wurde (vgl. act. 6/4/21 Dispositiv-Ziffer 3/ Ziffern 9 und 10). Zudem wurde der Berufungsbeklagte darin verpflichtet, die Kosten der jeweiligen Schule der Kinder zu tragen, wozu auch die für den Schulbesuch notwendigen Transport-, Verpflegungs- und Materialgebühren gehören würden (vgl. act. 6/4/21 Dispositiv-Ziffer 3/Ziffer 7). Ferner habe er die Krankenkassenkosten der Kinder zur direkten Bezahlung zu übernehmen, soweit die Kinder weiterhin über seine Arbeitgeberin versichert seien. Von der Versicherung nicht gedeckte ausserordentliche Kosten würden von den Parteien im Verhältnis ihrer jeweiligen Nettoeinkommen getragen (vgl. act. 6/4/21 Dispositiv-Ziffer 3/Ziffer 8). Dem Urteil lässt sich schliesslich auch entnehmen, dass das Einkommen des Berufungsbeklagten (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Bonus und exkl. Kinderzulagen) ca. Fr. 20'000.– betrug (vgl. act. 6/4/21, Dispositiv-Ziffer 3/Ziffer 11 des Urteils vom 9. Dezember 2010).

- 6 - Unbestritten ist, dass der damalige Arbeitgeber des Berufungsbeklagten diesem Ende November 2012 per Ende Februar 2013 kündigte, der Berufungsbeklagte eine Abgangsentschädigung von Fr. 205'614.75 erhielt (vgl. act. 6/19/35, act. 6/19/28 S. 20), der Berufungsbeklagte im April 2013 die B1._____ GmbH gründete und seither selbstständig erwerbstätig ist (vgl. act. 6/2/3, act. 6/31/4, act. 6/28 S. 2 Rz. 3) sowie die G._____ GmbH (mit)aufbaute (act. 5 S. 8 f., E. 2.1). 1.2 Der Berufungsbeklagte verlangte mit Eingabe vom 31. März 2016 (vgl. act. 6/1 S. 2) die Abänderung der im vorgenannten Scheidungsurteil festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Hierauf lud die Vorinstanz zur Einigungsverhandlung/Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen auf den 10. Juni 2016 vor (vgl. act. 6/5). Mit Datum vom 18. Mai 2016 (act. 6/8) reichte die Berufungsklägerin unaufgefordert eine Eingabe ein, in welcher sie im Wesentlichen die Abweisung sämtlicher Anträge des Berufungsbeklagten beantragte. Anlässlich der Einigungsverhandlung/Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 10. Juni 2016 (Prot. Vi. S. 5 ff.) erstatteten die Parteien Gesuchsbegründung (vgl. act. 6/16) und -antwort (vgl. act. 6/17A), wobei der Berufungsklägerin deren unaufgefordert eingereichte Eingabe als Grundlage für die Gesuchsantwort diente (vgl. Prot. Vi. S. 8 mit act. 6/8 i.V.m. act. 6/17A) und der Berufungsbeklagte seine Anträge insofern ein erstes Mal abänderte, als er neu beantragte,

die monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge für die beiden minderjährigen Kinder von Fr. 2'000.– pro Kind seien ab Einreichung des Begehrens für die Dauer des Abänderungsverfahrens, mindestens jedoch für die Dauer eines Jahres auf insgesamt Fr. 1'400.– zuzüglich allfälliger Familienzulagen zu reduzieren sowie die Ziffer 7 der Vereinbarung (Schulkosten Kinder) ersatzlos aufzuheben (vgl. Prot. Vi. S. 18 i.V.m. act. 6/16 S. 4 Rz. 4 mit act. 6/1 S. 2). Nach Durchführung der Verhandlung wurden unter Mitwirkung der Vorinstanz die Grundzüge einer Vereinbarung zur Erledigung aller an der Vorinstanz hängigen Verfahren skizziert, wobei die Beklagte ihre Zustimmung von der Vorlage weiterer Belege zur finanziellen Situation des Berufungsbeklagten abhängig

- 7 - machte (vgl. Prot. Vi. S. 18). Der Berufungsbeklagte verpflichtete sich daher, Belege zu den Konten gemäss Beweisofferten der Berufungsklägerin (vgl. act. 6/17A S. 7 unten), die Vorsorgeausweise der Jahre 2015 und 2016 bei der Allianz Suisse bezüglich der B1._____ GmbH und den Jahresabschluss 2015 der G._____ GmbH bis 21. Juni 2016 einzureichen, sowie einen Vorschlag betreffend Zahlungsmodalitäten der aufgelaufenen Forderungen aus dem Scheidungsurteil zu unterbreiten (vgl. Prot. Vi. S. 18). Mit Eingabe vom 17. Juni 2016 (act. 6/18) reichte der Berufungsbeklagte Unterlagen ein (vgl. act. 6/19/18-37) und übermittelte am 23. Juni 2016 per E-Mail einen Vorschlag betreffend Zahlungsmodalitäten (vgl. act. 6/20/2), was der Berufungsklägerin weitergeleitet wurde. In der Folge scheiterte ein Vergleich. Mit Verfügung vom 13. Juli 2016 (act. 6/25) wurde dem Berufungsbeklagten hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen Frist zur Stellungnahme zu den Noven sowie zur Erstattung der Klagebegründung angesetzt. Mit Eingabe vom 28. Juli 2016 (act. 6/28) nahm der Berufungsbeklagte betreffend vorsorgliche Massnahmen Stellung zu den Noven und modifizierte seine Anträge in Bezug auf die Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge ein zweites Mal dahingehend, dass die Differenz zwischen seinem Einkommen und Bedarf von insgesamt Fr. 2'019.– pro Monat als Kinderunterhalt für die Dauer des Verfahrens zu veranschlagen sei (vgl. act. 6/28 S. 3 Rz. 9). In der Folge wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 24. August 2016 (act. 6/32) Frist zur Einreichung ihrer Stellungnahme zur Eingabe vom 28. Juli 2016 angesetzt, welche sie am 12. September 2016 erstattete (vgl. act. 6/34). Mit Verfügung vom 16. September 2016 (act. 6/35) wurde dem Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um zu den aufgeführten Geldflüssen bzw. Behauptungen der Berufungsklägerin betreffend das Privatkonto Nr. 1 (vgl. act. 6/19/28) sowie das Sparkonto Nr. 2 (vgl. act. 6/19/27) Stellung zu nehmen (vgl. act. 6/35). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2016 (act. 6/37) reichte der Berufungsbeklagte diesbezüglich seine zweite Novenstellungnahme inkl. Beilagen (vgl. act. 6/38) ein. Sodann erstattete der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 10. Oktober 2016 im Hauptverfahren die Klagebegründung (act. 6/39) inkl. Beilagen (act. 6/40/58-61), worauf der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 (act. 6/41) Frist angesetzt wurde, um die Klageantwort einzureichen.

- 8 - 1.3 Mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 (act. 6/43 = act. 5) hiess die Vorinstanz das Massnahmebegehren teilweise gut und verfügte im eingangs erwähnten Sinne. Die Vorinstanz kam dabei zum Schluss, das Einkommen des Berufungsbeklagten habe sich seit dem Scheidungsurteil um rund 50 % (Fr. 10'360.– gegenüber Fr. 20'000.– zzgl. Bonus) verringert, weshalb der Abänderungsgrund der Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit erfüllt sei (vgl. act. 5 S. 29, E. 3.3) und daher die Unterhaltsbeiträge an seine beiden minderjährigen Kinder herabzusetzen seien sowie die Verpflichtung zur Bezahlung der Schulkosten etc. aufzuheben sei. Schliesslich sei der verfügbare Betrag gleichmässig auf

alle drei Kinder (auch auf den bereits volljährigen Sohn F._____) zu verteilen, zumal sich der volljährige Sohn F._____ noch in der Erstausbildung befinde (vgl. act. 5 S. 30, E. 4). 2. Am 28. Dezember 2016 erhob die Berufungsklägerin gegen den Massnahmenentscheid rechtzeitig Berufung bei der Kammer (vgl. act. 2 S. 2 f.) und stellte die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge. Mit Verfügung vom 5. Januar 2017 (act. 7) wurde der Antrag der Berufungsklägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Den gleichzeitig einverlangten Kostenvorschuss (vgl. act. 7) leistete die Berufungsklägerin fristgerecht (vgl. act. 8/1 i.V.m. act. 9). Daraufhin wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 17. Februar 2017 (act. 10) Frist zur Berufungsantwort gesetzt, welche von diesem mit Eingabe vom 3. März 2017 (act. 12) samt Beilagen (act. 13/1-6) fristgerecht (vgl. act. 11 i.V.m. act. 12) erstattet wurde. Die Doppel der Berufungsantwort und der entsprechenden Beilagen wurde der Berufungsklägerin am 13. März 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. act. 14 i.V.m. act. 15). Weitere Eingaben sind bis dato nicht eingegangen. 3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-44). Die Sache erweist sich als spruchreif.

- 9 - II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Streitwert Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen sind allein die Unterhaltspflichten des Berufungsbeklagten. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010, E. 1). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend hat der Berufungsbeklagte vorinstanzlich zuletzt eine Herabsetzung der beiden Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 2'000.- pro Monat ab Einreichung des Begehrens für die Dauer des Abänderungsverfahrens, mindestens jedoch für die Dauer eines Jahres auf insgesamt Fr. 2'019.- pro Monat zuzüglich allfälliger Familienzulagen, sowie die ersatzlose Aufhebung von Ziffer 7 der Vereinbarung (Schulkosten Kinder) verlangt (vgl. Prot. Vi. S. 18 i.V.m. act. 6/1 S. 2 und act. 6/28 S. 3 f. Rz. 9). Alleine die Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 4'000.- pro Monat (je Fr. 2'000.- pro Kind pro Monat) auf insgesamt Fr. 2'019.- pro Monat ergibt eine monatliche Differenz von Fr. 1'981.- (2 x Fr. 990.50). Da der Berufungskläger vorinstanzlich neben der ersatzlosen Aufhebung von Ziffer 7 der Vereinbarung (Schulkosten Kinder) eine rückwirkende Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge ab 1. April 2016 verlangt hat, ergibt sich bereits unter Berücksichtigung der vorinstanzlichen Verfahrensdauer bis zur Eröffnung des Entscheides vom 15. Dezember 2016 am 19. Dezember 2016 (vgl. act. 6/44/1) – und damit ohne Berücksichtigung der Dauer des vorliegenden Verfahrens und der Schulkosten – bereits mindestens ein Streitwert von Fr. 16'838.50; der für die Berufung notwendige Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.- ist damit offensichtlich erreicht.

- 10 - 2. Berufungsgründe Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen

stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen der Sachrichter nähersteht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Im Übrigen gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war. Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedenzugeben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Ungenügend sind auch blosser Verweise auf Vorakten (BGer 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1; BGer 4A_252/2012 vom 27. September 2012 E. 9.2.1; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2 mit Hinweisen). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff., insbes. N 37 m.w.H.). Im Entscheid über die Berufung ist dabei auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen, indes verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf

- 11 - sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen, und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BK ZPO-HURNI, Bern 2012, Art. 53 N 60 f. m.w.H.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

3.1 Anwendbare Verfahrensbestimmungen

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu den prozessualen Grundsätzen verwiesen (vgl. act. 5 S. 5 f., E. 2).

3.2 Noven

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung – voraussetzungslos – zugelassen werden, fällt für das obergerichtliche Verfahren ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 f.; BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.2). Zu beachten bleibt jedoch trotz des Ausschlusses der Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO (auch der analogen) auf das Berufungsverfahren, dass das Gericht und damit auch die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen zu erforschen hat (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und daher auch im Rechtsmittelverfahren von sich aus noch Untersuchungen anstellen kann (vgl. BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2 mit Verweis auf BGE 138 III 625 ff., E. 2.2). Noveneingaben der Parteien dürfen daher im obergerichtlichen Verfahren, sofern sie nicht gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, jedenfalls insoweit zur Kenntnis genommen werden, als das Gericht dadurch auf wesentliche Sachverhalte hingewiesen wird, denen es im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen hat (vgl. OGer ZH LY160019 vom 21. Ju-

- 12 - li 2016, E. 2.2.1.2). Das Gericht ist verpflichtet, jede Sachverhaltsabklärung vorzunehmen, die notwendig oder geeignet ist, den massgeblichen Sachverhalt zu erstellen (vgl. ZK ZPO-SCHWEIGHAUSER, 3. Aufl. 2016, Art. 296 N 11 m.w.H.). Wo die Parteien hingegen ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung nicht oder nur ungenügend nachkommen, und wo die so erstellten Grundlagen eines Entscheides nicht offenkundig unrichtig sind, darf das Gericht zu Lasten der nachlässigen Partei darauf abstellen und auf weitere eigene Abklärungen verzichten (vgl. OGer LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1).

3.3 Beweismass
Wie die Vorinstanz richtig festhielt, sind die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse, bei freier Beweiswürdigung, im summarischen Verfahren lediglich glaubhaft zu machen (vgl. act. 5 S. 5, E. 2.2). Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398). Das Gericht muss jedoch nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet. Es besteht mit anderen Worten kein Anspruch auf abschliessende Beurteilung. Ein solcher ist vielmehr dem ordentlichen Verfahren vorbehalten (vgl. FamPra 2010 S. 705 ff. = BGER 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3).

3.4 Voraussetzungen VSM
Vorauszuschicken ist, dass die Anordnung vorsorglicher Massnahmen voraussetzt, dass diese nötig, geeignet und verhältnismässig sind (Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7361). Es muss also ein Bedürfnis für die Anordnung solcher Massnahmen ausgewiesen werden. Ein solches wird von der Lehre verneint, wenn die Verhältnisse bereits angemessen geregelt sind (vgl. LEUENBERGER, in: FamKomm-Schwenzer, 2. Aufl. 2011, Anh. ZPO, Art. 276 N 4), es sei denn, die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich erheblich und dauernd geändert, so dass die geltende Regelung für die Dauer des Verfahrens nicht mehr ange-

- 13 - messen erscheint. Davon ist aber nur im Ausnahmefall auszugehen, weil im Abänderungsprozess bereits ein im ordentlichen Verfahren ergangenes rechtskräftiges Scheidungsurteil vorliegt, welches die Verhältnisse bereits vollständig und dauerhaft regelt (vgl. OGer SO im Entscheid vom 13. April 2007, in: FamPra.ch 2009, S. 777 ff., S. 779).

III. Zur Berufung im Einzelnen

1. Rechtliche Vorbemerkungen

1.1 Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die vorinstanzlichen Ausführungen zum materiellen Recht verwiesen (vgl. act. 5 S. 10 ff., E. 3.1 f.). Das Gericht setzt bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse Kinderunterhaltsbeiträge neu fest oder hebt diese ganz auf (vgl. Art. 284 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Der massgebende Zeitpunkt für die Beurteilung, ob neue Umstände eingetreten sind, ist das Datum der Einreichung des Abänderungsgesuchs (BGE 137 III 604, E. 4.1.1; BGER 5A_506/2011 E. 3.1).

1.2 Nach nArt. 276 Abs. 2 ZGB haben die Eltern gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes aufzukommen. Der Geldbeitrag an den Unterhalt bemisst sich nach den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern, und es sind die Einkünfte und das Vermögen des Kindes sowie der Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes zu berücksichtigen (BGE 135 III 66 ff., E. 4 und nArt. 285 ZGB). Auszugehen ist dabei grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen, hier also dem Berufungsbeklagten.

1.3 Im vorliegenden Berufungsverfahren ist zwischen den Parteien einzig die Ermittlung bzw. Berechnung des festgestellten Einkommens des selbstständig erwerbstätigen Berufungsbeklagten umstritten, weshalb nachfolgend auf die diesbezüglichen Vorbringen einzugehen ist.

- 14 - 2. Vorinstanzlicher Entscheid und Parteistandpunkte 2.1.1 Die Vorinstanz errechnete in ihrem Entscheid in einem ersten Schritt unter Berücksichtigung der Betreuungsverhältnisse den Bedarf des Berufungsbeklagten (vgl. act. 5 S. 12 ff., E. 3.2.1) und stellte die Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit der Veränderung von dessen Einkommensverhältnissen fest (vgl. act. 5 S. 16 ff., E. 3.2.2-3.3, insb. S. 18 E. 3.2.2 lit. a und S. 29 E. 3.3). In einem zweiten Schritt hielt es den Umfang der Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge sowie die Aufhebung der Verpflichtung zur Bezahlung der Schulkosten der Kinder gemäss Ziffer 3.7 des Scheidungsurteils für die Dauer des Verfahrens fest (vgl. act. 5 S. 30 f., E. 4). 2.1.2 Die Vorinstanz verglich im Rahmen der Ermittlung des Einkommens des seit April 2013 selbstständig erwerbstätigen Berufungsbeklagten (vgl. oben E. I.1.1) dessen Lohnausweise 2013/2014 (vgl. Anhang von act. 6/3/3) und 2015 (vgl. act. 6/17/10) mit dem Lohnaufwand gemäss Zwischenabschluss des ersten Halbjahres 2016 (vgl. act. 6/40/58) und ging von einem stetig steigenden Einkommen aus. Daher stellte sie bei der Festlegung des effektiv erzielten Einkommens nicht darauf ab, was der Berufungsbeklagte in den letzten drei Jahren im Schnitt verdiente, sondern darauf, was er im ersten Halbjahr 2016 durchschnittlich pro Monat erzielte (vgl. act. 5 S. 17 f., E. 3.2.2 lit. a). Zur Begründung führte die Vorinstanz an, der Berufungsbeklagte habe anlässlich der Verhandlung vom 10. Juni 2016 ausgeführt, die ersten zwei Jahre seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit seien recht schwierig gewesen, das Geschäft habe aber seit September 2015 zu laufen angefangen. Zudem sei es aufgrund der veränderten beruflichen Situation des Berufungsbeklagten nicht sachgerecht, die im März 2013 bezahlte Abgangschädigung von Fr. 205'614.75 bei der Einkommensermittlung zu berücksichtigen. Im Übrigen verwies die Vorinstanz darauf, dass sich der Berufungsbeklagte selbst ein monatliches Einkommen von Fr. 8'000.– anrechnen lasse. Es rechtfertige sich daher, die tieferen Vorjahre unberücksichtigt zu lassen (vgl. act. 5 S. 17 f., E. 3.2.2 lit. a). 2.1.3.1 Bei der Festlegung des effektiv erzielten, anrechenbaren Einkommens berechnete die Vorinstanz gestützt auf den Zwischenabschluss per 30. Juni 2016

- 15 - (vgl. act. 6/40/58) und die im ersten Halbjahr 2016 bis April 2016 unter dem Titel "Gutschrift B1.____ GmbH" auf dem ZKB Privatkonto Nr. 1 (vgl. act. 6/40/59 und 6/19/28, nachfolgend: ZKB Privatkonto) und ab April bis Ende Juni 2016 unter dem Titel "B1.____ GmbH bei H.____ GmbH" auf dem Coop Privatkonto Nr. 3 (vgl. act. 6/40/60, nachfolgend: Coop Privatkonto) des Berufungsbeklagten eingegangenen Zahlungen das Einkommen, welches der Berufungsbeklagte im ersten Halbjahr 2016 durchschnittlich pro Monat erziele (vgl. act. 5 S. 17 f., E. 3.2.2 lit. a). Zudem verwarf die Vorinstanz die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (vgl. act. 5 S. 26 f., E. 3.2.2 lit. c), erachtete eine Vermögensanzehrung als nicht länger zumutbar (vgl. act. 5 S. 27 f., E. 3.2.2 lit. d) und stellte im Übrigen fest, dass die jetzige Ehefrau des Berufungsbeklagten, I.____, ihrer ehelichen Beistandspflicht im Rahmen der Unterstützung des Berufungsbeklagten bei der Erfüllung seiner Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen Kindern nachkomme (vgl. act. 5 S. 28, E. 3.2.2 lit. e). Als Lohnzahlung identifizierte und qualifizierte die Vorinstanz somit sämtliche Zahlungseingänge auf dem ZKB Privatkonto und dem Coop Privatkonto des Berufungsbeklagten von Januar bis Ende Juni 2016, welche unter dem Titel "Gutschrift: B1.____ GmbH" und "B1.____ GmbH bei H.____ GmbH" figurieren (vgl. act. 6/40/59-61). Das Coop Privatkonto wurde gemäss Angaben des Berufungsbeklagten im April 2016 eröffnet, um die Einnahmen darauf überweisen zu können, nachdem auf das bisherige Einnahmekonto (durch die Berufungsklägerin, vgl. act. 2 S. 5 Rz. 9 und act.

6/39 S. 4 Rz. 13) Arrest gelegt worden war (vgl. Prot. Vi. S. 7). Nach den Angaben des Berufungsbeklagten handelt es sich bei dem Zahlungseingang vom 27. April 2016 in der Höhe von Fr. 8'000.– auf dem Privatkonto seiner Ehefrau bei der ZKB (4, vgl. act. 6/40/61) ebenfalls um Einnahmen. Diese seien statt auf das ZKB Privatkonto (Nr. 11), welches aufgrund des durch die Berufungsklägerin erwirkten Arrests gesperrt worden sei, auf das Konto seiner Ehefrau überwiesen worden (vgl. act. 6/39 S. 4 Rz. 13). 2.1.3.2 Des Weiteren ging die Vorinstanz auf die von der Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 12. September 2016 (vgl. act. 6/34) vorgebrachten Einwendungen ein, wonach der Berufungsbeklagte seine finanziellen Verhältnisse ver-

- 16 - schleiern wolle und über weit mehr Einkünfte verfüge, als er Glauben machen wolle. Insbesondere hatte die Berufungsklägerin dazu vorgebracht, die B1._____ GmbH habe dem Berufungsbeklagten insbesondere im Zeitraum von Januar 2015 bis April 2016 regelmässig Beträge zwischen Fr. 1'400.– bis Fr. 14'000.– auf dessen ZKB Privatkonto überwiesen (vgl. act. 5 S. 18 ff., insbes. S. 18 und 22, E. 3.2.2 lit. b). Betreffend diesen Einwand verglich die Vorinstanz die Summe aller Zahlungseingänge unter dem Titel "Gutschrift: B1._____ GmbH" von Januar 2015 bis April 2016 auf dem ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten (vgl. act. 5 S. 22 f., E. 3.2.2. lit. b i.V.m. act. 6/19/28 und act. 6/40/59) mit dem Jahresnettolohn 2015 gemäss Lohnausweis 2015 (vgl. act. 6/17/10) sowie dem Lohnaufwand gemäss Zwischenabschluss für das erste Halbjahr 2016 (vgl. act. 6/40/58) und hielt diesbezüglich fest, es seien keine auffallenden regelmässigen Beträge oder sonstigen Unklarheiten zu erkennen, zumal die angegebenen Einkommen ungefähr mit den auf dem Privatkonto eingegangenen Zahlungen übereinstimmen würden (vgl. act. 5 S. 22 f., E. 3.2.2. lit. b). Weiter hatte die Berufungsklägerin in ihrer Eingabe behauptet, auf dem Konto des Berufungsbeklagten seien im Jahr 2013 Fr. 193'000.– sowie im Jahr 2014 Fr. 290'000.– an Einkünften eingegangen (vgl. act. 6/34 S. 3 f. Rz. 4). Hierzu führte die Vorinstanz aus, ein Vergleich des ZKB Sparkontos Nr. 2 (vgl. act. 6/19/27, nachfolgend: ZKB Sparkonto) mit dem ZKB Privatkonto erkläre bereits fast alle Gutschriften im Jahr 2013 bis Mai 2014, da der Berufungskläger jeweils grössere Beträge von seinem ZKB Sparkonto auf sein ZKB Privatkonto übertragen habe und mit Blick auf das Eurokonto Nr. 5 des Berufungsbeklagten bei der ZKB (vgl. act. 6/19/25, nachfolgend: ZKB Eurokonto) könnten auch fast alle grösseren Gutschriften für den Rest des Jahres 2014 erklärt werden. Daher seien keine Unregelmässigkeiten erkennbar. Vielmehr würden sich die Aussagen des Berufungsbeklagten bestätigen, wonach er grosse Teile seines Vermögens verbraucht habe, um seinen Lebensunterhalt zu finanzieren und seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen (vgl. act. 5 S. 24 f., E. 3.2.2. lit. b). 2.1.3.3 Daher kam die Vorinstanz zum Schluss, es gelinge der Berufungsklägerin nicht aufzuzeigen, inwiefern am Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten

- 17 - von Fr. 10'360.– pro Monat gezweifelt werden sollte (vgl. act. 5 S. 25, E. 3.2.2 lit. b). 2.1.4 In der Folge berechnete die Vorinstanz die Kinderunterhaltsbeiträge so, dass sie vom Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 10'360.– pro Monat, exklusive Familienzulagen (vgl. act. 5 S. 18, E. 3.2.2. lit. a), dessen Bedarf von Fr. 5'941.– pro Monat, inklusive dem unabänderlichen nahehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.– pro Monat (vgl. act. 5 S. 15 f., E. 3.2.1), in Abzug brachte und für den Zeitraum bis Ende September 2017 (Wegfall des nahehelichen Unterhaltsbeitrages) gerundet Fr. 4'420.– pro Monat als für die Kinderunterhaltsbeiträge verfügbaren Betrag ausschied (vgl. act. 5 S. 29, E. 3.3). Aufgrund dessen kam die Vorinstanz zum Schluss, die Verpflichtung des

Berufungsbeklagten zur Bezahlung der Schulkosten der Kinder gemäss Ziffer 3.7. des Scheidungsurteils sei für die Dauer des Verfahrens aufzuheben (vgl. act. 5 S. 31, E. 4). Im Weiteren erwog die Vorinstanz, dass es angesichts der Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil von insgesamt Fr. 6'000.– pro Monat sowie dem Schulgeld inkl. Transport- und Verpflegungskosten von derzeit Fr. 2'853.– (exkl. Schulkosten der Tochter) und der Tatsache, dass die Hauptsachenprognose eindeutig positiv sei, dem Berufungsbeklagten – auch unter Berücksichtigung der Interessen der Kinder und der Berufungsklägerin – nicht für mindestens ein weiteres Jahr zumutbar sei, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, welche Fr. 4'800.– pro Monat über seiner derzeitigen Leistungsfähigkeit lägen (vgl. act. 5 S. 29 f., E. 3.3). Da der bereits volljährige Sohn des Berufungsbeklagten, F._____, sich noch in Erstausbildung befinde, rechtfertige sich überdies eine gleichmässige Aufteilung des verfügbaren Betrages auf alle drei Kinder der Parteien. Daher sei der Berufungsbeklagte in teilweiser Gutheissung des Massnahmebegehrens ab dessen Einreichung für die weitere Dauer des Verfahrens, längstens jedoch bis Ende September 2017, zu verpflichten, der Berufungsklägerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der beiden minderjährigen Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'475.– (zuzüglich allfälliger Familienzulagen) zu bezahlen. Ab Oktober 2017 sei der Berufungsbeklagte sodann für die weitere Dauer des Verfahrens wieder in der Lage, die ursprünglichen Unterhaltsbeiträge von

- 18 - Fr. 2'000.– pro Kind zu bezahlen, da dann die (unabänderlichen, vgl. act. 6/4/21 Dispositiv-Ziffer 3/Ziffern 9 und 10) nahehelichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– pro Monat wegfallen würden, und er im Umfang von Fr. 6'019.– pro Monat wieder leistungsfähig sei (act. 5 S. 30 f., E. 4).

2.2.1 Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil zur unrichtigen Feststellung des Sachverhalts im Allgemeinen aus, den Kontenbelegen und weiteren Dokumenten sei zu entnehmen, dass der Berufungsbeklagte in keiner Weise bloss über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 10'360.– pro Monat verfüge, sondern sich die finanzielle Situation des Berufungsbeklagten seit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom 9. Dezember 2010 nicht verändert und schon gar nicht verschlechtert habe (vgl. act. 2 S. 11 Rz. 24, S. 22 f. Rz. 36 ff.). Daher gebe es keinen Grund, die vorsorglichen Massnahmen gutzuheissen (vgl. act. 2 S. 12 Rz. 25 und S. 22 f. Rz. 37). Die Vorinstanz habe die finanzielle Situation des Berufungsbeklagten nicht genügend geprüft und in der Folge in der angefochtenen Verfügung den Sachverhalt unrichtig festgestellt sowie die falschen Schlüsse daraus gezogen (vgl. act. 2 S. 22 Rz. 36). Die Berufungsklägerin bestreitet konkret das von der Vorinstanz festgelegte monatliche Durchschnittseinkommen und führt zusammengefasst aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht nur die Jahresrechnungen 2013 – 2015 und den Zwischenabschluss des ersten Halbjahres 2016 der B1.____ GmbH (vgl. act. 6/3/3-4 und act. 6/40/58) angeschaut, zumal der Berufungsbeklagte in den Jahren 2013 – 2016 aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit mit der B1.____ GmbH viel höhere Einkünfte erzielt habe, als aus diesen Steuerunterlagen hervorgehe, was sich aufgrund der von ihr in ihrer Berufungsschrift aufgelisteten Überweisungen sowie diversen Gutschriften auf die aufgeführten Konten des Berufungsbeklagten ergebe (vgl. act. 12 S. 12 ff. Rz. 25 ff. i.V.m. S. 19 Rz. 30 i.V.m. S. 22 Rz. 37). Die Berufungsklägerin behauptet in Bezug auf die einzelnen Jahre, der Berufungsbeklagte habe im Jahr 2013 insgesamt Fr. 250'471.– (inkl. Abgangsentschädigung) verdient und daher keine finanzielle Einbusse erlitten (vgl. act. 2 S. 12 Rz. 26). Im Jahr 2014 habe er sogar Einkünfte in der Höhe von

- 19 - Fr. 267'051.– (zzgl. Erlöse aus Aktienverkäufen in der Höhe von Fr. 71'856.– und USD 128'828.–, vgl. act. 2 S. 12 ff. Rz. 27) und im 2015 sodann solche von Fr. 195'572.– (zzgl. Erlöse aus Aktienverkäufen in der Höhe von Fr. 172'459.–) erzielt (vgl. act. 2 S. 15 ff. Rz. 28). Ausserdem seien die Einkünfte betreffend das Jahr 2016 noch nicht vollständig dokumentiert worden. Bis 30. Juni 2016 habe der Berufungsbeklagte aus der Tätigkeit für die B1._____ GmbH Einkünfte von Fr. 89'574.– erzielt (vgl. act. 2 S. 17 Rz. 29 lit. a) und des Weiteren würden auch die aufgeführten Überweisungen auf die Privatkonti des Berufungsbeklagten bei der ZKB bis 5. April 2016 (vgl. act. 2 S. 17 f. Rz. 29 lit. b) und der Coop Bank vom 3. Mai 2016 bis 29. August 2016 (vgl. act. 2 S. 18 Rz. 29 lit. c) zu berücksichtigende Einkünfte des Berufungsbeklagten darstellen. 2.2.2 Zum Berufungsgrund der unrichtigen Rechtsanwendung bringt die Berufungsklägerin im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe Recht unrichtig angewandt, weil die detaillierte Auswertung der Kontobelege ergebe, dass sich die finanzielle Situation des Berufungsbeklagten seit dem Scheidungsurteil vom 9. Dezember 2010 gerade nicht verschlechtert habe. Daher sei keine Anordnung vorsorglicher Massnahmen rechtfertigender Ausnahmefall gegeben, und es liege keine Notwendigkeit vor, Kinderunterhaltsbeiträge zu reduzieren sowie die Zahlungspflicht des Berufungsbeklagten betreffend die Schulkosten (inkl. Transport, Verpflegung und Material) aufzuheben (vgl. act. 2 S. 23 f. Rz. 39). Da es ihr gelungen sei, den Nachweis zu erbringen, dass der Berufungsbeklagte nach wie vor über genügend Einkünfte und Vermögenswerte verfüge, um seinen finanziellen Verpflichtungen in Bezug auf C._____ und D._____ weiterhin vollumfänglich nachzukommen, sei die Darstellung des Berufungsbeklagten von der Vorinstanz zu Unrecht als glaubhaft angesehen worden (vgl. act. 2 S. 24 Rz. 40). 2.3. Der Berufungsbeklagte hält dem in seiner Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, er habe glaubhaft gemacht, dass sich seine finanzielle Situation in den letzten Jahren fundamental verändert habe, sodass die Voraussetzungen für eine Abänderung gegeben seien (vgl. act. 12 S. 12 Rz. 15 und S. 13 Rz. 17). Insbesondere führt er zur Herkunft einiger Überweisungen/Gutschriften in den Jahren 2014 und 2015 aus, seine Ehefrau sowie seine Familie aus Belgien hätten

- 20 - ihn mittels Zahlungen und die G._____ GmbH mittels kurzfristiger Überbrückungskredite unterstützt (vgl. act. 12 S. 6 f. und S. 8 f. Rz. 4 und 5). Zu den einzelnen Jahren führte er an, die Unterhaltsbeiträge für das Jahr 2013 seien bezahlt, weshalb die entsprechenden Ausführungen der Berufungsklägerin dazu für das Berufungsverfahren unerheblich seien (vgl. act. 12 S. 5 Rz. 3). Die finanziellen Verhältnisse des Jahres 2014 (vgl. act. 12 S. 5 f. Rz. 4) und 2015 (vgl. act. 12 S. 8 f. Rz. 5) seien nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Er habe seit 2014 ein wesentlich tieferes Einkommen als in den Jahren vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der J._____ (vgl. act. 12 S. 5 f. Rz. 4). Weiter reichte der Berufungsbeklagte eine provisorische Jahresrechnung für das Jahr 2016 zu den Akten, welche er in der Zwischenzeit habe erstellen lassen und aus welcher sich ein Lohneinkommen von Fr. 120'704.– ergebe (vgl. act. 13/5). Damit sei erstellt, dass sein Einkommen nur wenig von dem abweiche, was die Vorinstanz in ihrem Entscheid als Einkommen zugrunde gelegt habe. Im Übrigen sei entgegen der Annahme der Vorinstanz ein durchschnittliches Einkommen der letzten drei Jahre anzurechnen und nicht das Einkommen des Jahres 2016, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass das Unternehmen in Zukunft gleiche oder gar höhere Erträge abwerfen werde, als im laufenden Jahr. Die Auftragslage sei zurzeit rückläufig (vgl. act. 12 S. 10 Rz. 6). 3. Würdigung 3.1.1 Vorliegend ist die zentrale Frage, ob die von

der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift und vor Vorinstanz beanstandeten Vergütungen, Gutschriften und Zahlungseingänge auf den angegebenen Konti des Berufungsbeklagten in den Jahren 2013-2016 etwas an der vorinstanzlichen Ermittlung des Einkommens gestützt auf die Zahlen des ersten Halbjahres 2016 zu ändern vermögen resp. davon auszugehen ist, dass der Berufungsbeklage über genügend Einkünfte und Vermögenswerte verfügte, welche ihm als Einkommen anzurechnen sind, und es ihm daher nicht gelingt, die Abänderungsvoraussetzungen glaubhaft zu machen.

- 21 - Ausgehend davon ist zu prüfen, ob die Ermittlung des Einkommens des Berufungsbeklagten im vorliegenden summarischen Massnahmeverfahren durch die Vorinstanz korrekt vorgenommen wurde. 3.1.2 Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift neue Tatsachen gestützt auf vorinstanzliche Akten vorbringt, welche sie im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO mit zumutbarer Sorgfalt schon vor Vorinstanz hätte vorbringen können, aber nicht vorgebracht hat, stellt sich die Frage, ob diese zu beachten sind bzw. ob diese wesentliche Sachverhalte darstellen, welche vom Gericht von Amtes wegen abzuklären sind und in diesem Sinne für die Erstellung des massgeblichen Sachverhaltes von Relevanz sind. Vorab ist dazu festzuhalten, dass im Rahmen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime Noven im Berufungsverfahren unter bestimmten Voraussetzungen auch ausserhalb von Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. oben E. II.3.2) zu beachten sind. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann offen gelassen werden, ob und inwieweit solche Noven im vorliegenden Berufungsverfahren gegeben und zuzulassen wären, zumal es der Berufungsklägerin ohnehin nicht gelingen würde, die Glaubhaftigkeit derjenigen Tatsachen zu erschüttern, welche die Vorinstanz ihrem Entscheid bei der Ermittlung und Festlegung des im summarischen Verfahren massgeblichen Einkommens des Berufungsbeklagten zugrunde gelegt hat. 3.1.3 Bei der Ermittlung des Einkommens ist ein Alleineigentümer einer juristischen Person, deren Angestellter dieser ist, wie ein selbstständig Erwerbender zu behandeln (vgl. WULLSCHLEGER, in: FamKomm-Schwenzer, a.a.O., Art. 285 N 21a). Dies ist beim Berufungsbeklagten der Fall, zumal er von der B1._____ GmbH einen Lohn bezieht, sich einen Lohnausweis ausstellen lässt (vgl. Prot. VI. S. 13) und gemäss Handelsregisterauszug als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B1._____ GmbH, bei H._____ GmbH, ... [Adresse], erscheint. Grundsätzlich wird bei selbstständig Erwerbenden vor allem bei schwankenden, nicht aber bei stetig steigenden Einkommen auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt, da sich der Gewinnausweis leicht beeinflussen und in Bezug auf ein familienrechtliches Verfahren «anpassen» lässt (vgl. BGer vom 29. Juli 2010,

- 22 - 5A_364/2010, E. 2.1; WULLSCHLEGER, in: FamKomm-Schwenzer, 2. Aufl. 2011, Band I ZGB, Art. 285 N 34 m.w.H.). Bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen ist jedoch auf den Gewinn des letzten Jahres abzustellen (vgl. BGer vom

E. 31

Mai 2012, 5A_684/2011, E. 2.2 m.w.V.), korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (vgl. BGer vom 20. Dezember 2001, 5P.342/2001, E. 3a m.w.H.; BGer vom 17. Dezember 2008, 5A_708/2008, E. 2.2.1). Dabei gilt grundsätzlich der Reingewinn als Einkommen, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden Jahres und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Saldo in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung

ausgewiesen wird (vgl. OGer ZH, 15. März 2013, LE110045, E.III.A.c.1). Das Einkommen von selbstständig Erwerbstätigen ist in erster Linie aufgrund der Bilanz- und Erfolgsrechnungen und Steuerunterlagen festzustellen. Falls Unstimmigkeiten bestehen, können jedoch von den Lebenshaltungskosten resp. den getätigten Privatbezügen oder via Branchenvergleich Rückschlüsse auf das massgebende Einkommen gezogen werden (vgl. WULLSCHLEGER, in: FamKomm-Schwenzer, a.a.O., Art. 285 N 21a m.w.H.). Die Bestimmung des Einkommens eines selbstständig Erwerbstätigen kann schwierig sein, da die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung in aller Regel gross ist und sich der Gewinnausweis relativ leicht beeinflussen lässt. Im Rahmen eines summarischen Verfahrens, wie vorliegend, ist der Umfang der Abklärungen bei der Einkommensermittlung im Vergleich zum ordentlichen Verfahren jedoch beschränkt (vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, 01.34), und wie oben dargelegt (vgl. oben E. II.3.3) reicht es für die Annahme der Glaubhaftigkeit von Tatsachen bereits aus, dass objektive Anhaltspunkte für eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Bestehens der fraglichen Tatsachen sprechen. Daher sind umfangreichere Abklärungen grundsätzlich dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. 3.1.4 Wie oben dargelegt (vgl. E. III.2.1.2) ging die Vorinstanz gestützt auf den Vergleich der Steuerunterlagen (Lohnausweise 2013/2014 und 2015 sowie Zwischenabschluss des ersten Halbjahres 2016) von stetig steigenden Erträgen des

- 23 - Berufungsbeklagten aus. Bei der Ermittlung des anrechenbaren Nettoeinkommens nahm sie den Durchschnitt des gemäss Zwischenabschluss für das erste Halbjahr 2016 ausgewiesenen Lohnaufwandes und der in dieser Periode unter dem Titel "Gutschrift: B1._____ GmbH" auf dem ZKB Privatkonto und den unter dem Titel "B1._____ GmbH bei H._____ GmbH" auf dem Coop Privatkonto des Berufungsbeklagten eingegangenen Zahlungen und legte das Nettoeinkommen auf Fr. 10'360.– pro Monat exklusive Familienzulagen fest (vgl. E. III.2.1.3). Mit anderen Worten stellte die Vorinstanz nicht auf den Gewinn (bzw. Verlust, vgl. act. 6/40/58) des letzten Jahres ab unter Einbezug von Privatbezügen etc. Vielmehr ging sie direkt von den Steuerunterlagen und den entsprechenden Überweisungen der GmbH auf das ZKB Privatkonto und das Coop Privatkonto des Berufungsbeklagten aus und legte das anrechenbare Einkommen gestützt auf den Durchschnitt dieser Überweisungen und dem Lohnaufwand gemäss Zwischenabschluss fest. Dieses Vorgehen ist unter Hinweis auf das der Vorinstanz zustehende Ermessen nicht zu beanstanden, zumal bei der Einkommensermittlung auf Steuerunterlagen abzustellen ist, nur bei Unstimmigkeiten Rückschlüsse von Lebenshaltungskosten oder getätigten Privatbezügen auf das massgebende Einkommen angezeigt sind und die Vorinstanz Unstimmigkeiten im vorliegenden Fall ausschloss (vgl. act. 5 S. 22 ff., insb. S. 25, E. 3.2.2. lit. b) sowie auch im Jahr 2015 der im Lohnausweis enthaltene Jahresnettolohn (vgl. act. 6/17/10) mit den Zahlungseingängen auf dem ZKB Privatkonto in diesem Jahr unter den Titeln "Gutschrift: B1._____ GmbH" entsprach (vgl. act. 5 S. 22 f., E. 3.2.2 lit. b). 3.2 Nachfolgend ist näher auf die Einwendungen der Berufungsklägerin betreffend die Grundlagen der Einkommensermittlung einzugehen und danach auf jene betreffend die einzelnen Jahre. 3.2.1.1 Was die Grundlagen der Einkommensermittlung angeht, bemängelt die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift, betreffend die Geschäftsbeziehung bzw. das Konto der B1._____ GmbH bei der ZKB Nr. 6 (nachfolgend: ZKB Konto der GmbH) sowie betreffend zwei Geschäftsbeziehungen bzw. Konten der G._____ GmbH bei der ZKB (nachfolgend: ZKB Konto der G._____ GmbH)

- 24 - würden die durchgehenden Kontobelege seit Gründung bis heute fehlen (vgl. act. 6/17/6). Von diesen Geschäftsbeziehungen sei jeweils nur der Stand per 9. Juni 2016 bekannt (act. 2 S. 20 f. Rz. 33) und die wirtschaftliche Situation könne erst nach Erhalt dieser Unterlagen zusätzlich überprüft und korrekt erstellt werden (vgl. act. 2 S. 21 Rz. 33). Inwiefern diese Unterlagen im vorliegenden Verfahren relevant sein sollen, führt die Berufungsklägerin selbst nicht weiter aus. In diesem Zusammenhang weist die Berufungsklägerin zudem noch darauf hin, der Berufungsbeklagte habe sinngemäss zu Protokoll gegeben, die G._____ GmbH sei eine Plattform und sie ("die Partner") erhielten die Einkünfte der Kunden direkt (vgl. act. 2 S. 19 Rz. 30). Was sie aus diesem Hinweis ableiten will, geht nicht aus der Berufungsschrift hervor. Vor Vorinstanz hatte die Berufungsklägerin noch behauptet, es handle sich bei der B1._____ GmbH um ein "Tarnunternehmen" und der Berufungsbeklagte generiere sein eigentliches Einkommen über die G._____ GmbH (vgl. act. 5 S. 21 f., E. 3.2.2 lit. b). Dazu bringt sie in ihrer Berufungsschrift jedoch keine substantiierten, konkreten Behauptungen vor und setzt sich auch mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander (vgl. act. 5 S. 21, E. 3.2.2 lit. b). Mangels entsprechenden Vorbringens seitens der Berufungsklägerin und gegenteiligen Hinweisen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich bei der B1._____ GmbH nicht um ein "Tarnunternehmen" handelt, sondern der Berufungsbeklagte, wie dieser vor Vorinstanz angab (vgl. Prot. Vi. S. 13), sein Einkommen von der B1._____ GmbH bezieht. 3.2.1.2 Die Vorinstanz hatte insbesondere die Kontounterlagen der B1._____ GmbH nicht eingefordert, sondern ging betreffend das Einkommen des Berufungsbeklagten in den Jahren 2013-2016 von den Angaben gemäss Lohnausweisen 2013/2014 und 2015 sowie vom Zwischenabschluss für das erste Halbjahr 2016 aus und überprüfte die Glaubhaftigkeit der gegenüber den Steuerbehörden deklarierten Einkommen anhand von Überweisungen bzw. Zahlungseingängen von der B1._____ GmbH auf das bzw. auf dem ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten (vgl. oben E. III.2.1.3). Aufgrund dieses Vorgehens konnte die Vorinstanz zwar allfällige Lastschriften auf dem entsprechenden Konto der B1._____ GmbH nicht nachverfolgen, wohl aber die Gutschriften auf dem ZKB

- 25 - Privatkonto des Berufungsbeklagten zulasten der B1._____ GmbH feststellen und diese mit den Steuerunterlagen abgleichen. Zweifellos wären die Kontounterlagen der B1._____ GmbH zur Verifizierung des Einkommens des selbstständig erwerbstätigen Berufungsbeklagten geeignet. Diese Kontounterlagen werden einzuverlangen sein. Aufgrund der bereits bei den Akten liegenden, vom Berufungsbeklagten eingereichten Unterlagen (insb. Kontounterlagen zum Privatkonto bei der ZKB sowie den Steuerunterlagen) und den Ausführungen dazu ist aufgrund der nachfolgenden Ausführungen (vgl. nachfolgend insbesondere E. III.3.4.1 f.) im Ergebnis jedoch davon auszugehen, dass diese von der Berufungsklägerin verlangten Kontounterlagen heute noch nicht notwendig sind, um die wirtschaftliche Situation des Berufungsbeklagten im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen zu überprüfen. Die weitere Verifizierung bzw. Abgleichung der Gutschriften zu Gunsten des ZKB Privatkontos des Berufungsbeklagten mit den Lastschriften zu Lasten des entsprechenden Kontos bzw. allfälliger weiterer Konten der B1._____ GmbH ist im Verfahren der Hauptsache vorzunehmen. 3.2.2.1 Weiter hält die Berufungsklägerin in Bezug auf das Jahr 2016 fest, die Einkünfte seien unvollständig dokumentiert worden und der Berufungsbeklagte habe, soweit diese relevant seien, die notwendigen Akten nachzureichen. Gemäss der Auflistung in ihrer Berufungsschrift seien bis Ende August 2016 Überweisungen von der B1._____ GmbH bzw. von B1._____ auf

das ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten (vgl. act. 6/19/28 und act. 6/40/59) sowie auf das Coop Privatkonto (vgl. act. 6/40/60) in der Höhe von insgesamt Fr. 86'590.– (Fr. 41'590.– plus Fr. 45'000.–) als Einkünfte des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. Die Berufungsklägerin selbst verzichtete auf Ausführungen dazu, weshalb die Zahlungseingänge ab Juli 2016 in der Einkommensermittlung Berücksichtigung finden sollten. 3.2.2.2 Die Vorinstanz legte das Durchschnittseinkommen gestützt auf die Zahlen der 1. Jahreshälfte von 2016, also bis zum 30. Juni 2016 (vgl. E. III.2.1.3 und III.3.1.3), fest, und berücksichtigte dabei die von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift aufgelisteten Zahlungseingänge auf dem ZKB Privatkonto

- 26 - (vgl. act. 2 Rz. 29 lit. b und c), demjenigen bei der Coop Bank sowie dem Privatkonto der Ehefrau des Berufungsbeklagten (vgl. E. III.2.1.3.1) bis Ende Juni 2016. 3.2.2.3 Wie oben dargelegt (vgl. E. III.3.1.2) ist das Einkommen bei selbstständig Erwerbstätigen in erster Linie aufgrund der Bilanz- und Erfolgsrechnungen und Steuerunterlagen festzustellen und zur Feststellung der Leistungsfähigkeit auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen. Da zum Zeitpunkt der Urteilsfällung der Vorinstanz am 15. Dezember 2016 die Jahresrechnung 2016 noch nicht erhältlich war und diese gemäss unbestritten gebliebenen Ausführungen des Berufungsbeklagten erst während laufender Berufungsfrist eingeholt wurde (vgl. act. 12 S. 9 Rz. 6), ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt haben soll, indem sie auf die verfügbaren Zahlen gemäss Zwischenabschluss per Ende Juni 2016 abstellte, welche anhand der Steuerunterlagen und Zahlungseingänge auf dem ZKB Privatkonto überprüft werden konnten. Rückschlüsse auf das massgebende Einkommen ausgehend von den Lebenshaltungskosten resp. den getätigten Privatbezügen oder via Branchenvergleich sind wie oben dargelegt grundsätzlich nur bei Unstimmigkeiten in Erwägung zu ziehen. Die Vorinstanz ging auf die eingereichten Unterlagen und die Glaubhaftigkeit der diesbezüglichen Vorbringen der Parteien ein und stellte keine Unstimmigkeiten fest bzw. schloss solche aus (vgl. act. 5 S. 18 ff. insb. S. 25, E. 3.2.2 lit. b). Auch stellte die Berufungsklägerin zur Höhe der Lebenshaltungskosten des Berufungsbeklagten weder vor Vorinstanz noch in ihrer Berufungsschrift konkrete Behauptungen auf noch führte sie aus, weshalb beispielsweise im Jahr 2014 anzunehmen sei, dass der Berufungsbeklagte zu Beginn seiner Selbstständigkeit bereits mehr Einkünfte erzielt haben soll, als zur Zeit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit, wo er ca. Fr. 20'000.– pro Monat verdient hatte (vgl. act. 12 S. 12 f. Rz. 27). Vielmehr brachte sie vor Vorinstanz lediglich allgemein vor, der Berufungsbeklagte versuche seine tatsächlichen Einkünfte zu verschleiern (vgl. act. 5 S. 18 E. 3.2.2 lit. b m.w.H.), und macht in ihrer Berufungsschrift geltend, der Berufungsbeklagte müsse insbesondere aufgrund der substantiellen Zahlungseingänge über genügend Einkünfte und Vermögenswerte ver-

- 27 - fügt haben, weshalb seine Einkünfte und Vermögenswerte es ihm erlauben würden, seinen Unterhaltsverpflichtungen weiterhin uneingeschränkt nachzukommen und die Schulkosten etc. zu bezahlen (vgl. act. 12 S. 24 Rz. 40). Wie nachfolgend darzulegen ist, sind Vermögenswerte bzw. Vermögenserlöse dem Berufungsbeklagten mangels Zumutbarkeit der (weiteren) Vermögensanzehrung bei der Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen (vgl. sogleich E. III.3.2.3). Aus diesen Gründen kann aus blossen Zahlungseingängen und dem Vorliegen von Vermögenswerten noch nicht auf anrechenbares Einkommen geschlossen werden. Schliesslich spricht auch die vom Berufungsbeklagten mit seiner Berufungsantwort nachgereichte, zwischenzeitlich

erhältlich gemachte provisorische Jahresrechnung für das ganze Jahr 2016 (vgl. act. 13/5) im Ergebnis nicht gegen das von der Vorinstanz ermittelte Einkommen, zumal diese ein Lohneinkommen von Fr. 120'704.– ausweist, was einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 10'058.67 entspricht. Dieses liegt unter dem von der Vorinstanz festgesetzten Einkommen. Der Berufungsbeklagte führt diesbezüglich an, die Auftragslage sei zurzeit rückläufig, weshalb höchstens das im vorinstanzlichen Verfahren ermittelte Einkommen massgebend sein könne (vgl. act. 12 S. 9 f. Rz. 6). Da auch die Berufungsklägerin im Übrigen nicht darlegt, inwiefern das Abstellen auf die Zahlen bis 30. Juni 2016 gestützt auf den Zwischenabschluss 2016 nicht rechtens gewesen sein soll, ist auch diesbezüglich keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsverletzung festzustellen. Gleichwohl kann namentlich nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass (zusätzliche) Privatbezüge auf die ZKB Spar-, Euro- oder Privatkonten flossen oder zwischen Konten des Berufungsbeklagten hin- und her verschoben wurden und von der Vorinstanz nicht als Zahlungseingang/ Privatbezug erfasst und als Einkommen berücksichtigt wurden. Diesbezüglich weitere Abklärungen vorzunehmen, ist dem Verfahren der Hauptsache vorbehalten. 3.2.3.1 Zur Frage der Vermögensanzehrung macht die Berufungsklägerin in ihrer Berufung geltend, es seien auch Aktien-/Devisenverkaufserlöse als Einkünfte des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen (vgl. insb. act. 2 S. 14 Rz. 27 lit. c und lit. d, S. 16 Rz. 28 lit. d sowie S. 18 Rz. 29 lit. d). Zur Begründung führt sie le-

- 28 - diglich an, es sei dem Berufungsbeklagten zumutbar, die Liegenschaft zu verkaufen und sein ganzes Vermögen zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten heranzuziehen (act. 2 S. 25 Rz. 41). 3.2.3.2 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich unter detaillierter Begründung, weshalb es dem Berufungsbeklagten nicht länger zuzumuten sei, seine Vermögenssubstanz heranzuziehen, um seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen, und liess diese in der Folge bei der Ermittlung und Berechnung des Einkommens des Berufungsbeklagten ausser Acht (vgl. act. 5 S. 27 ff., E. 3.2.2 lit. d). Insbesondere ging die Vorinstanz davon aus, dass der Berufungsbeklagte in der Phase des Aufbaus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit Vermögenssubstanz für die laufenden Unterhaltsverpflichtungen angezehrt und sein tiefes Einkommen mit der Abgangsentschädigung sowie durch den Verkauf von Aktien und Devisen überbrückt habe (vgl. act. 5 S. 28, E. 3.2.2 lit. d) bzw. grosse Teile seines Vermögens verbraucht habe, um seinen Lebensunterhalt zu finanzieren und seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen, namentlich von seinem ZKB Sparkonto jeweils grössere Beträge auf sein ZKB Privatkonto übertagen habe (vgl. act. 5 S. 24 f., E. 3.2.2 lit. b). Auch angesichts des Umfangs der im Recht liegenden Unterlagen sei nicht davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte Vermögenswerte verschleierte (vgl. act. 5 S. 18, E. 3.2.2 lit. b). 3.2.3.3 Da sich die Berufungsklägerin mit den vorinstanzlichen Erwägungen in keiner Weise auseinandersetzt, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Die entsprechenden Ausführungen der Berufungsklägerin zur Anrechnung von Erlösen aus Aktienverkauf als Einkünfte genügen den Begründungsanforderungen somit nicht. Der Berufungsbeklagte bringt in seiner Berufungsantwort in diesem Zusammenhang insbesondere vor, im Jahr 2014 habe ihn seine Familie aus Belgien mit insgesamt EUR 20'500.– (vgl. act. 12 S. 7 Rz. 4) und im Jahr 2015 mit EUR 72'000.– (vgl. act. 12 S. 8 f. Rz. 5) sowie Frau K._____, Partnerin der G._____, mit einem Privatdarlehen vom 18. Dezember 2015 unterstützt (vgl. act. 12 S. 9 Rz. 5 i.V.m. act. 13/4). Es bleibt anzufügen, dass die von der Berufungsklägerin als Einkunft geltend gemachte Gutschrift über Fr. 126'350.–

- 29 - vom 14.01.2015 auf dem ZKB Sparkonto (vgl. act. 2 S. 16 Rz. 28 lit. c) seitens des Berufungsbeklagten bereits vor Vorinstanz erläutert wurde. Es handle sich dabei um Erlöse aus Aktienverkäufen (vgl. act. 12 S. 9 Rz. 5 i.V.m. act. 13/3 S. 3 Rz. 4 und act. 6/38/49 i.V.m. act. 6/19/27). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche für eine Zumutbarkeit der Vermögensanzehrung sprechen. Demnach liess die Vorinstanz die Vermögensflüsse bei der Ermittlung und Berechnung des Einkommens des Berufungsbeklagten zu Recht ausser Acht. 3.3 Im Weiteren sind die detaillierten Vorbringen betreffend die Jahre 2013 bis Ende Juni 2016 zu prüfen. 3.3.1 In Bezug auf das Jahr 2013 ist zwar unstrittig, dass der Berufungsbeklagte eine Abgangsentschädigung von Fr. 205'614.75 erhielt (vgl. act. 5 S. 17 E. 3.2.2 lit. a). Mit der Vorinstanz ist diesbezüglich jedoch davon auszugehen, dass es angesichts der veränderten beruflichen Situation nicht sachgerecht wäre, diese bei der Durchschnittsberechnung des Einkommens der selbstständigen Erwerbstätigkeit des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. 3.3.2 In Bezug auf die Einwendungen der Berufungsklägerin betreffend das Einkommen des Berufungsbeklagten in den Jahren 2014 bis 2016 ist die zentrale Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift als Einkünfte monierten Zahlungseingänge im Jahr 2014 auf dem ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten unter dem Titel "Vergütungen" (vgl. act. 2 S. 12 ff. Rz. 27 lit. b i.V.m. act. 6/19/28) und diejenigen im Jahr 2015 bis April 2016 unter den Titeln "Gutschrift: B1._____", "Gutschrift Herr B1._____" und "Gutschrift: BA._____" (vgl. act. 2 S. 15 f. Rz. 28 lit. b i.V.m. act. 6/19/28) ausser Acht gelassen bzw. zu Recht lediglich die unter dem Titel "Gutschrift: B1.____ GmbH" figurierenden Zahlungseingänge und -ausgänge berücksichtigt hat (vgl. act. 5 S. 18 und 22 ff., E. 3.2.2 lit. a und b). 3.3.2.1 Die Berufungsklägerin macht in Bezug auf die Einkünfte des Berufungsbeklagten für das Jahr 2014 in ihrer Berufungsschrift im Wesentlichen gel-

- 30 - tend, es sei neben dem im Lohnausweis 2014 angegebenen Einkommen von Fr. 41'288.– zusätzlich die in der Jahresabrechnung figurierende Position "Fremdarbeiten" von Fr. 36'971.– (vgl. act. 6/3/3) als Einkommen anzurechnen. Ausserdem seien die in ihrer Berufungsschrift aufgelisteten Überweisungen von der B1.____ GmbH bzw. B1.____ bzw. der G.____ GmbH auf das ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten in der Höhe von insgesamt Fr. 159'592.05 als Einkünfte des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. Auch wenn diese Überweisungen auf das erwähnte Privatkonto im Unterschied zu 2015 und 2016 im Kontoauszug unter dem Titel "Vergütungen" erscheinen würden, handle es sich erfahrungsgemäss um Zahlungen der B1.____ GmbH (vgl. act. 2 S. 12 ff. Rz. 27 lit. b). Die – von der Vorinstanz überprüften – Geldverschiebungen vom ZKB Sparkonto auf das ZKB Privatkonto des Berufungsbeklagten habe sie ausgeklammert. Zudem seien auch die diversen Gutschriften auf dem ZKB Sparkonto (vgl. act. 6/19/27) in der Höhe von Fr. 29'200.– als Einkünfte des Berufungsbeklagten zu qualifizieren (act. 2 S. 14 f. Rz. 27 lit. e). 3.3.2.2 In seiner Berufungsantwort führt der Berufungsbeklagte zu den Fremdarbeiten aus, diese seien Aufwendungen, welche seine Ehefrau I.____ für die B1.____ GmbH erbracht habe (vgl. act. 12 S. 6 Rz. 4). Des Weiteren nimmt er insbesondere zu einigen Zahlungsflüssen in den Jahren 2014 und 2015 gemäss Berufungsschrift (vgl. act. 2 S. 12 ff. Rz. 27 und Rz. 28) konkret Stellung (vgl. act. 12 S. 6 f. Rz. 27b) und schliesst von den behaupteten Einkünften im Jahr 2014 auf dem ZKB Privatkonto Zahlungseingänge im Umfang von mindestens Fr. 92'025.– als Einkünfte aus, räumte aber ein, dass ein Teil der in der Berufungsschrift aufgelisteten Vergütungen ausbezahlten Lohn der B1.____ GmbH an ihn sowie weitere Bezüge von ihm darstellten,

welche den Verlust der GmbH in der Höhe von Fr. 15'661.05 verursacht hätten (vgl. act. 12 S. 6 f. Rz. 27b). In Bezug auf die Gutschriften auf dem ZKB Sparkonto in der Höhe von Fr. 29'200.– sei aus dem ZKB Privatkontoauszug (vgl. act. 6/19/28) ersichtlich, dass diese Vermögensverschiebungen darstellten (vgl. act. 12 S. 7 f. Rz. 4). 3.3.2.3 Zu den von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift beanstandeten Gutschriften auf dem ZKB Sparkonto in der Höhe von Fr. 29'200.– ist fest-

- 31 - zuhalten, dass diese Vermögensverschiebungen vom ZKB Privatkonto darstellen, welche jedoch im 2014 offenbar wieder vollumfänglich auf das ZKB Privatkonto zurücküberwiesen wurden (vgl. act. 6/19/28 mit act. 6/19/27). Um Vermögensverschiebungen als anrechenbares Einkommen ausschliessen zu können, ist grundsätzlich entweder die Frage nach der Herkunft der verschobenen Mittel zu beantworten oder anhand von Kontounterlagen der B1._____ GmbH zu erstellen, welche Privatbezüge getätigt wurden und auf welche Konten diese flossen. Der Berufungsbeklagte hatte gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz immer wieder J._____ -Aktien veräussert, deren Erlös er sich jeweils auf sein Privatkonto habe überweisen lassen, wo die Eingänge als "Check NE" vermerkt seien und danach zum Teil aufs ZKB Sparkonto transferiert (act. 6/37 S. 3 f.), wobei er hierfür einige Transaktions-/Bankbelege ins Recht legte (act. 6/38/51-57). Nachvollziehbar erscheinen daher insbesondere folgende Zahlungseingänge auf dem ZKB Privatkonto als Aktien-/Devisenverkaufserlöse: Date Credit CHF Bemerkungen 29.01.2014 Fr. 12'168.55 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 15) 27.02.2014 Fr. 1'912.47 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 15) 21.03.2014 Fr. 16'950.71 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 14) 24.06.2014 Fr. 23'371.15 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 13) 02.09.2014 Fr. 17'241.94 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 12) 07.10.2014 Fr. 18'015.05 "1 Check NE" (vgl. act. 6/19/28 S. 11) Total Fr. 89'659.87 Auch folgender Devisenverkaufserlös wurde offenbar vom ZKB Eurokonto auf das ZKB Privatkonto verschoben: Date Credit EUR Date Credit CHF Bemerkungen 12.08.2014 EUR 1'200 12.08.2014 Fr. 1'442.– "Devisenverkauf" (vgl. act. 6/19/25 i.V.m. act. 6/19/28)

- 32 - Im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens ist glaubhaft gemacht, dass die monierten Zahlungseingänge auf dem ZKB Sparkonto Aktien-/Devisenverkaufserlöse darstellen, welche mutmasslich für den Lebensunterhalt verbraucht wurden. Diese Vermögenserlöse sind bei der Einkommensermittlung wie oben dargelegt nicht zu berücksichtigen. 3.3.2.4 Zu den Zahlungseingängen auf dem ZKB Privatkonto ist festzuhalten, dass in den von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift aufgelisteten Überweisungen von insgesamt Fr. 159'592.05 keine von der Vorinstanz ausgemachten Vermögensverschiebungen vom ZKB Spar- und Eurokonto auf das ZKB Privatkonto (vgl. act. 5 S. 24 f., E. 3.2.2 lit. b) enthalten sind, und auch den Lohn des Berufungsbeklagten gemäss Lohnausweis nicht beinhalten. Von den von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift beanstandeten Vergütungen auf dem ZKB Privatkonto erscheinen aufgrund der Ausführungen und den eingereichten Unterlagen des Berufungsbeklagten Vergütungen im Umfang von Fr. 21'369.50 (Fr. 1'912.45 + Fr. 1'442.– + Fr. 18'015.05) als bei der Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigende Vermögenserlöse. Weiter sind Zahlungseingänge in der Höhe von insgesamt Fr. 84'208.40 als anrechenbares Einkommen auszuschliessen, und zwar aufgrund der glaubhaften Ausführungen des Berufungsbeklagten in seiner Berufungsantwort (vgl. act. 12 S. 6 f. Rz. 4). Insgesamt verblieben so rund Fr. 54'014.15, welche im Jahr 2014 als Zahlungseingänge auf dem ZKB Privatkonto figurieren und potentiell bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens zu

berücksichtigen wären. In den Jahren 2013/2014 baute der Berufungsbeklagte seine selbstständige Erwerbstätigkeit auf. Entgegen der Berufungsklägerin ist erfahrungsgemäss nicht davon auszugehen, dass es sich bei den monierten "Vergütungen" um Zahlungen der GmbH des Berufungs- beklagten handelt. Es ist nahe liegender, dass es beim Übergang von einer un- selbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, in der Phase des Aufbaus, zu einer Einkommensreduktion kommt, als dass bereits ein Jahr nach Be- endigung der unselbstständigen Erwerbstätigkeit mehr Einkommen erwirtschaftet wird als zuvor im Anstellungsverhältnis. Aufgrund des Umfangs der Abklärungen und mit Blick auf die vorhandenen Unterlagen, insbesondere die Steuerunterla-

- 33 - gen, ist somit im Rahmen des summarischen Verfahrens mit der Vorinstanz da- von auszugehen, dass diese Vergütungen keine anrechenbare Einkommen dar- stellen. Weitergehende sachdienliche Abklärungen dazu sind dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. 3.3.2.5 Zu den "Fremdarbeiten" führte der Berufungsbeklagte glaubhaft aus, es handle sich hierbei um Aufwendungen, die seine Ehefrau für die B1. _____ GmbH geleistet habe. Abklärungen in Bezug auf die Frage, ob und inwiefern die- se Aufwendungen anrechenbares Einkommen des Berufungsbeklagten darstel- len, sind im Verfahren der Hauptsache zu klären. Gerade diese Position zeigt die Verflechtung des Haushalts der Unternehmung mit demjenigen des Berufungsbe- klagten und die Notwendigkeit der Einreichung der Kontounterlagen der B1. _____ GmbH auf. 3.3.2.6 In Bezug auf das Jahr 2015 macht die Berufungsklägerin insbesondere geltend, es seien neben dem im Lohnausweis 2015 angegebenen Einkünften von Fr. 38'638.– zusätzlich die in ihrer Berufungsschrift aufgelisteten Überweisungen von der B1. _____ GmbH bzw. B1. _____ direkt auf das ZKB Privatkonto des Beru- fungsbeklagten in der Höhe von insgesamt Fr. 90'421.– als Einkünfte zu berück- sichtigen (vgl. act. 2 S. 15 f. Rz. 28 lit. b). Dasselbe gelte insbesondere in Bezug auf die Entschädigungszahlung über Fr. 16'063.45 von Frau K. _____ per 21.12.2015, zumal es sich nicht um ein Privatdarlehen handle, da der Berufungs- beklagte über genügend Kapital verfüge, sodass er kein Privatdarlehen von einer Drittperson benötige (act. 2 S. 17 Rz. 28 lit. e). 3.3.2.7 In Bezug auf behauptete Einkünfte im Jahr 2015 führt der Berufungs- beklagte demgegenüber aus, dass die Überweisungen sich zu einem überwie- genden Teil aus Unterstützungsleistungen der Familie B2. _____ aus Belgien zu- sammensetzten oder Vermögensverschiebungen von einem Konto des Beru- fungsbeklagten auf sein Privatkonto darstellten (vgl. act. 12 S. 8 f. Rz. 5). Bei der Überweisung von K. _____ handle es sich um ein Darlehen, was bereits der Überweisungsbeleg ("avance a rembourser") nahelege, und die Darlehensgeberin gemäss Beilage (vgl. act. 13/4) nochmals bestätigte (vgl. act. 12 S. 9 Rz. 5).

- 34 - 3.3.2.8 Die Vorinstanz verglich aufgrund der Einwendungen der Berufungsbe- klagten vor Vorinstanz in der Zeitperiode von Januar 2015 bis April 2016 die unter dem Titel "Gutschrift: B1. _____ GmbH" ein- und ausgehenden Zahlungen auf dem ZKB Privatkonto mit dem Lohnausweis 2015 und dem Lohnaufwand ge- mäss Zwischenabschluss für das erste Halbjahr 2016. Mit anderen Worten liess die Vorinstanz die weiteren auf dem ZKB Konto unter den Titeln "Gutschrift: B1. _____", "Gutschrift Herr B1. _____" und "Gutschrift: BA. _____" figurierenden, von der Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift als Einkünfte dargestellten Gutschriften ausser Acht. Zudem verzichtete die Vorinstanz auf die Erforschung der Herkunft jener Zahlungen, welche zwischen den ZKB Privat-/Spar- und Euro- konto des Berufungsbeklagten verschoben wurden (vgl. act. 5 S. 22 f., E. 3.2.2 lit. b i.V.m. act. 2 S. 15 f. Rz. 28 lit. b i.V.m. act. 6/19/28). 3.4.1 Betreffend

die Überweisungen ist daran zu erinnern, dass bei stetig steigenden Erträgen grundsätzlich auf den Gewinn des letzten Jahres, korrigiert durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen, abzustellen ist und bei Unstimmigkeiten Rückschlüsse von den Lebenshaltungskosten resp. den getätigten Privatbezügen oder via Branchenvergleich auf das massgebende Einkommen zulässig sind. Massgebend zur Festlegung des Einkommens im vorliegenden, summarischen Verfahren ist nicht, was betreffend die einzelnen Zahlungseingänge bei umfangreichen, umfassenden Abklärungen zu Tage gefördert werden könnte. Vielmehr durfte sich die Vorinstanz auf jene Abklärungen beschränken, welche notwendig sind, um die Glaubhaftigkeit der massgeblichen objektiven Tatsachen in Bezug auf die Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge abschätzen zu können. Insbesondere ist es ausreichend, auf gegenüber Steuerbehörden deklarierte Einkommen abzustellen, sofern Unstimmigkeiten kein anderes Vorgehen nahelegen. Zudem lieferten die diesbezüglichen Einwendungen der Berufungsklägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine andere, näher liegende Interpretation der Zahlungseingänge. Daher sind das Vorgehen der Vorinstanz bei der Ermittlung des Einkommens des Berufungsbeklagten und die daraus gezogenen Schlüsse im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dass aufgrund des Vorgehens der Vorinstanz

- 35 - nicht auszuschliessen ist, dass sich im ordentlichen Verfahren bei Klärung der Mittelherkunft aus den unberücksichtigten Gutschriften/Vergütungen und verschobenen Zahlungseingängen noch anzurechnende Gewinnanteile, Privatbezüge etc. ergeben könnten, ändert daran nichts. 3.4.2 In Bezug auf die Zahlung von K._____ gilt das in Bezug auf die "Fremdarbeiten" Gesagte (vgl. oben E. III.3.3.2.6). 3.5 Im Sinne eines Zwischenfazits ist daher festzuhalten, dass die erwähnten Einwendungen der Berufungsklägerin die Glaubhaftigkeitsbeurteilung der Vorinstanz in Bezug auf das anrechenbare Einkommen des Berufungsbeklagten nicht zu erschüttern vermögen. 3.6 Da die Berufungsklägerin an der Ermittlung des Bedarfs des Berufungsbeklagten und an der Berechnung der Unterhaltsbeiträge durch die Vorinstanz keine Beanstandungen anbrachte, bleibt im Folgenden noch auf die relevanten übrigen Vorbringen der Berufungsklägerin einzugehen. 3.7.1 Die Berufungsbeklagte bringt bezüglich der von ihr aufgelisteten Konto-/Depotauszüge der entsprechenden Geschäftsbeziehungen mit der ZKB vor, sie habe den Berufungsbeklagten mehrmals dazu aufgefordert, seit Eröffnung bis Saldierung bzw. seit 2011 (Rechtskraft des Scheidungsurteils) bis heute nachzureichen (vgl. act. 2 S. 10 Rz. 23). Damit wiederholt die Berufungsklägerin lediglich das vor Vorinstanz Vorgebrachte und setzt sich auch diesbezüglich nicht mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander (vgl. act. 5 S. 19, E. 3.2.2 lit. b). Was sie damit rügen will, ist unklar. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern Unterlagen zu den Jahren 2011 und 2012 im vorliegenden Verfahren von Relevanz sein sollen, zumal lediglich das Einkommen des Berufungsbeklagten als selbstständig Erwerbstätiger massgeblich ist, dieser sich erst im Jahr 2013 selbstständig machte und die Vermögenssituation des Berufungsbeklagten insofern nicht relevant ist, als die Vorinstanz bereits begründete, weshalb dem Berufungsbeklagten die Vermögensanzehrung nicht länger zumutbar ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin

- 36 - im Rahmen ihres Akteneinsichtsrechts diejenigen Unterlagen einsehen konnte, welche sich bei den Akten befinden. 3.7.2 In Bezug auf die in den Jahresrechnungen ausgewiesenen Versicherungszahlungen (AHV/IV/EO/ALV) moniert die Berufungsklägerin, diese stünden zum angeblichen Lohn des Berufungsbeklagten in keinem

Verhältnis und er habe den Nachweis zu erbringen, ob und wenn ja, welche "Personalversicherungen" er an- geblich bezahlen müsse (vgl. act. 2 S. 20 Rz. 32). Auf substantiierte Ausführun- gen dazu, inwiefern die Versicherungszahlungen in keinem Verhältnis stünden, verzichtet die Berufungsklägerin. Auch diesbezüglich gilt das in Bezug auf die "Fremdarbeiten" Gesagte, weshalb weitergehende Abklärungen zu diesen Fragen im ordentlichen Verfahren vorbehalten sind. 3.7.3 Die Berufungsklägerin beantragt neu in ihrer Berufungsschrift, es sei fest- zustellen, dass der Berufungsbeklagte nicht berechtigt sei, die Krankenkassen- prämien der Kinder von den zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen (vgl. act. 2 S. 2) bzw. verlangt, dieser Teil der vorinstanzlichen Verfügung (vgl. act. 5 S. 32 Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 3) sei integral aufzuheben (vgl. act. 2 S. 22 Rz. 35). Der Berufungsbeklagte befinde sich in einer finanziell sehr privile- gierten Situation, weshalb es ihm weiterhin zumutbar sei, für die Krankenkassen- prämien für seine Kinder aufzukommen (vgl. act. 2 S. 22 Rz. 35). Die Berufungsklägerin verliert kein Wort zu den diesbezüglichen Erwägun- gen der Vorinstanz (vgl. act. 5 S. 15, E. 3.2.1) und kommt damit ihrer Begrün- dungspflicht nicht nach. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der Berufungsbeklag- te gemäss rechtskräftigem Scheidungsurteil vom 9. Dezember 2010 lediglich in- sofern verpflichtet wurde, die Kosten der Krankenkassenprämien zur direkten Be- zahlung zu übernehmen, als die Kinder weiterhin über seine Arbeitgeberin versi- chert sind (vgl. act. 6/4/21, Dispositiv-Ziffer 3/Ziffer 8). Dass Letzteres der Fall sei, behauptet die Berufungsklägerin mit Fug nicht. Auf diesen Feststellungsantrag ist mangels Darlegung eines schutzwürdigen Interesses somit zum Vornherein nicht einzutreten.

- 37 - 3.7.4 Die übrigen Vorbringen der Berufungsklägerin gehen an der Sache vorbei und/oder sind für den Ausgang des Verfahrens nicht wesentlich. 3.8 Nach dem Gesagten erweisen sich die Einwendungen der Berufungskläge- rin im Ergebnis als unzulässig oder unbegründet. Die Vorinstanz hat sich im Rahmen des summarischen Verfahrens zu Recht darauf beschränkt, die verfü- baren Zahlen gemäss Lohnausweisen und dem Zwischenabschluss des ersten Halbjahres 2016 des Berufungsbeklagten anhand der Einwendungen und Ausfüh- rungen der Parteien zur Sache eingehend zu prüfen, und hat im Ergebnis die Ab- änderungsvoraussetzungen zu Recht als glaubhaft erachtet. Im Ergebnis ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der vor- instanzliche Entscheid zu bestätigen. Diejenigen Sachverhaltsabklärungen, welche für die materielle Begründet- heit der Abänderungsvoraussetzungen massgeblich sind, aber über die zu täti- genden Abklärungen im Rahmen eines summarischen Verfahren hinausgehen, sind dem Verfahren der Hauptsache vorbehalten. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungs- pflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Da die Berufungsklägerin vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvor- schuss von Fr. 3'000.- zu verrechnen (vgl. Art. 111 ZPO). Aus demselben Grund ist die Berufungsklägerin antragsgemäss (vgl. act. 12 S. 2) zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten eine volle Parteientschädigung auszurichten.

- 38 - 2.1 Sind – wie vorliegend – in einem familienrechtlichen Verfahren lediglich fi- nanzielle Belange zwischen den Parteien strittig, so berechnet sich die mutmass- liche Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der

Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; vgl. OGer ZH LY140004, Verfügung vom 25. März 2014). Ausgehend von einer schätzungsweise verbleibenden Verfahrensdauer von rund einem Jahr sowie unter Berücksichtigung der rückwirkenden Abänderung des Scheidungsurteils per 1. April 2016 ergibt sich für das vorliegende Verfahren ein Streitwert von rund Fr. 73'726.80 (vgl. act. 7 S. 6 E. 4). Hieraus resultiert eine Grundgebühr von Fr. 7'448.15, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von §§ 2 und 4 Abs. 2 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen ist. 2.2 Die Grundgebühr zur Bemessung der Parteientschädigung bestimmt sich im Berufungsverfahren danach, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Neben dem Streitwert sind bei der Festsetzung der Entschädigung der notwendige Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von Fr. 73'726.80 beträgt die ordentliche Grundgebühr Fr. 9'135.40. Ausgehend davon und unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 und 3 und § 9 AnwGebV ist die Parteientschädigung vorliegend auf Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen und die Berufungsklägerin zu verpflichten, diese dem Berufungsbeklagten auszurichten. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung vom 15. Dezember 2016 (Geschäfts-Nr. FP160001-F/Z06) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

- 39 - 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet. 4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (zuzüglich 8% MWST) zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 73'726.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Götschi versandt am:

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