

C1 15 327

C2 16 3

**URTEIL VOM 11. NOVEMBER 2016**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

X\_\_\_\_\_, Berufungskläger und Gesuchsgegner, vertreten durch Rechtsanwalt  
M\_\_\_\_\_

**gegen**

Y\_\_\_\_\_, Berufungsbeklagte und Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt  
N\_\_\_\_\_

(Provisio ad litem / Unentgeltliche Prozessführung)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ vom 30. November  
2015

## Verfahren und Sachverhalt

**A.** Y\_\_\_\_\_ und X\_\_\_\_\_ haben am 21. Januar 2005 in A\_\_\_\_\_ geheiratet. Mit Klage vom 11. März 2014 machte X\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht O\_\_\_\_\_ (nachfolgend Bezirksgericht) das Scheidungsverfahren Z1 14 15 anhängig. Zur Einigungsverhandlung von 16. Mai 2014 erschien Y\_\_\_\_\_ unentschuldigt nicht, woraufhin X\_\_\_\_\_ am 6. Juni 2014 seiner Klage eine Begründung nachfolgen liess. Die Klageantwort von Y\_\_\_\_\_ ging am 30. September 2014 beim Bezirksgericht ein. Der Kläger replizierte am 6. November 2014 und die Beklagte reichte ihre Duplik am 2. Dezember 2014 ein.

**B.** Y\_\_\_\_\_ reichte ihrerseits am 20. Januar 2015 eine Eheungültigkeitsklage mit folgenden Begehren ein (Z1 15 4).

1. Der zwischen den Parteien am 23.02.2012 abgeschlossene Ehevertrag sei aufgrund von Formmängeln für nichtig zu erklären.
2. Eventualiter sei der Ehevertrag zwischen den Parteien aufgrund eines Willensmangels der Klägerin für ungültig zu erklären.
3. Subeventualiter sei der Ehevertrag zwischen den Parteien aufgrund eines Willensmangels der Klägerin aufzulösen.
4. Es sei der Klägerin für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beigebung des unterzeichnenden Rechtsanwaltes als deren unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren.
5. Im Sinne der familienrechtlichen Beistandspflicht sei der Beklagte zu verpflichten, einen durch das Gericht zu bestimmenden Prozesskostenvorschuss für Gerichts- und Anwaltskosten zu leisten.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

X\_\_\_\_\_ nahm dazu am 2. März 2015 Stellung; er beantragte die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von Y\_\_\_\_\_. Am 26. März 2015 bzw. am 22. April 2015 folgten jeweils Replik und Duplik.

**C.** Mit Verfügung vom 5. Mai 2015 vereinigte die Bezirksrichterin die Verfahren Z1 14 15 und Z1 15 4 und führte den Prozess unter ersterer Nummer fort.

Das Bezirksgericht fällte am 30. November 2015 folgenden Entscheid (Z2 15 77):

1. X\_\_\_\_\_ bezahlt Y\_\_\_\_\_ eine provisio ad litem für das Verfahren Z1 14 15 von Fr. 23'000.00 für Anwaltskosten. Dieser Betrag ist 30 Tage nach Rechtskraft dieses Entscheids an die Gesuchstellerin fällig.
2. X\_\_\_\_\_ bezahlt die Vorschüsse für die Gerichtskosten von Fr. 21'3000.00 sowie die Kosten der Verkehrswertschätzung von Fr. 2'945.00, total Fr. 24'245.00, an Stelle der Gesuchstellerin ans Bezirksgericht.
3. Die Kosten dieses Entscheids von Fr. 600.00 werden X\_\_\_\_\_ auferlegt.
4. X\_\_\_\_\_ bezahlt Y\_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von Fr. 900.00 (inkl. Auslagen).

**D.** Dagegen erhob X\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger) am 11. Dezember 2015 Berufung beim Kantonsgericht mit den Anträgen:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Bezirksgerichtes O\_\_\_\_\_ vom 30. November 2015 wird in allen Punkten, so Ziffern 1, 2, 3, 4 aufgehoben.
2. Der Berufung wird die aufschiebende Wirkung erteilt.
3. Es sei festzustellen, dass X\_\_\_\_\_ seiner Gattin im Verfahren Z2 15 77 (Z1 14 15) keinen Prozesskostenvorschuss schuldet.
4. Die Gerichtskosten des Entscheids vom 30. November 2015 sind von Y\_\_\_\_\_ zu übernehmen und ihr ist für das Verfahren auf eine provisio ad litem keine Parteientschädigung zuzusprechen.
5. Y\_\_\_\_\_ bezahlt die Kosten des Berufungsverfahrens und ihrem Gatten für das Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung.

Y\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsbeklagte) antwortete am 11. Januar 2016 auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung und am 14. Januar 2016 auf die Berufung jeweils mit dem Antrag auf kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung; zusätzlich verlangte sie, dass ihr der Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine provisio ad litem bezahlt. Eventualiter stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren.

Am 15. Januar 2016 wies das Kantonsgericht den Antrag um aufschiebende Wirkung der Berufung ab mit dem Hinweis, der Entscheid über die Prozesskosten erfolge im Endentscheid.

**E.** Der Berufungskläger hielt in seiner Replik vom 28. Januar 2016 einerseits an seiner Berufung fest und verlangte andererseits die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung des Gesuches um eine provisio ad litem bzw. unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Mit Eingabe vom 11. Februar 2016 duplizierte die Berufungs-

beklagte; sie hielt an den Anträgen der Berufungsantwort ausdrücklich fest und beantragte die Abweisung aller anderslautenden Anträge des Berufungsklägers.

## Erwägungen

### 1.

**1.1** Der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht stellt eine während des Scheidungsverfahrens angeordnete vorsorgliche Massnahme nach Art. 276 ZPO dar. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren um ein selbständiges Nebenverfahren, das einen anderen Gegenstand behandelt als das Scheidungsverfahren und daher unter dem prozessualen Blickwinkel mit einem Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG abgeschlossen wird (vgl. Bundesgerichtsurteile 5A\_447/2012 vom 27. August 2012 E. 1, 5A\_151/2009 vom 8. April 2009 E. 1.1 und 5A\_169/2008 vom 29. Januar 2009 E. 1). Der Entscheid betrifft eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb für die Zulässigkeit der Berufung die in Art. 308 Abs. 2 ZPO festgelegte Streitwertgrenze von Fr. 10'000.-- erreicht sein muss.

Massgebend ist der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren und somit nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet. Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert Fr. 47'245.--. Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ist damit erreicht und die Berufung zulässig.

**1.2** Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt.

Den Berufungskläger trifft eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im Rahmen der Begründung hat der Berufungskläger sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Reetz/Theiler, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 37 zu Art. 311 ZPO). Schliesslich ist in der Berufungsbegründung darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid

falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Die ZPO legt nicht ausdrücklich fest, welchen Anforderungen die Begründung zu genügen hat. Verlangt ist im Sinne einer sog. Begründungslast, dass sich die Berufung führende Partei sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzt, dass sie also dem Berufungsgericht erkennbar im Wesentlichen darlegt, inwiefern von der ersten Instanz Recht falsch angewendet und welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. Art. 310 ZPO). Der gesetzlichen Begründungslast im Sinne einer ernsthaften Auseinandersetzung mit dem Entscheid der ersten Instanz genügen daher in einer Berufungsschrift weder bloss Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, noch bloss Verweise in der Berufungsschrift auf die eigenen Sachdarstellungen vor der ersten Instanz. Ungenügend ist sodann bloss allgemeine formelhafte Kritik an den erstinstanzlichen Erwägungen, wie z.B. diese seien falsch, rechtswidrig oder willkürlich, ohne dass zugleich dargetan wird, warum dem aus der Sicht der Berufung führenden Partei so sein soll. In der Begründung ist nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist eben auch aufzuzeigen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft ist bzw. weshalb zulässige Noven oder die neuen Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Der Berufungskläger hat die von ihm kritisierten Passagen des Entscheides wie auch die Dossierunterlagen, auf die er seine Kritik stützt, genau zu bezeichnen. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren möglichen Fehler eigenständig forschen (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO; Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Notwotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel: Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 82 ff. zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike-Kommentar ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, N. 30 ff. zu Art. 311 ZPO).

Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten, und wenn sie der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO). Echte Noven sind zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden.

Die Berufungsbeklagte bemängelt, dass der Berufungskläger mit keinem Wort erwähne, warum er für die Ziffern 2, 3 und 4 ebenfalls die Aufhebung verlange. Er bringe dafür weder eine tatsächliche noch eine rechtliche Begründung vor und gebe nicht an, warum der Entscheid der Vorinstanz bezüglich obgenannter Ziffern unrichtig sein solle. Gemäss Art. 105 Abs. 1 ZPO werden die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu. Die Par-

teien können eine Kostennote einreichen (Abs. 2). Im Gegensatz zu den Gerichtskosten wird die Parteientschädigung im Allgemeinen nur auf Antrag der betreffenden Partei festgesetzt (Rickli/Gasser, Kurzkomentar ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, N. 2 zu Art. 105 ZPO). Die Prozesskosten werden nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt. Wer den Prozess verliert, ist somit zu den Gerichtskosten und zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verurteilen (vgl. Art. 106 ZPO; Rickli/Gasser, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 106 ZPO). Mithin bedarf es keiner näheren Begründung, warum Ziff. 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids abgeändert werden sollen.

**1.3** Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO ist in casu ein Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Berufung zuständig, da über das Gesuch um provisio ad litem im Scheidungs-/Ungültigkeitsverfahren erstinstanzlich im summarischen Verfahren entschieden worden ist (Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 159 bzw. 163 ZGB sowie Art. 248 lit. d ZPO).

Der mit der Berufung befasste Einzelrichter des Kantonsgerichts hat ebenfalls über das Gesuch der Berufungsbeklagten um eine provisio ad litem bzw. unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren zu befinden (Art. 119 Abs. 1, 3 und 5 ZPO; Art. 5 VGR).

Bei der Behandlung der Berufung und des Gesuches stellen sich weitgehend die gleichen Fragen tatsächlicher und rechtlicher Natur. Ausserdem ist die nämliche Zuständigkeit gegeben. Es rechtfertigt sich daher, Berufung und Gesuch im gleichen Entscheid abzuhandeln.

**2.** Die Pflicht des Staates, der mittellosen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ist subsidiär gegenüber der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht. Der Anspruch auf Kostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten geht demnach dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1). Denn es ist primär Sache der Prozessparteien und nicht des Staates, für Prozesskosten aufzukommen. Prozesskostenvorschuss und unentgeltlicher Rechtspflege gemeinsam ist ihr Zweck, dem Vorschussempfänger, der selbst nicht über die nötigen Mittel verfügt, die Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht zu ermöglichen (Bundesgerichtsurteil 5A\_826/2008 vom 5. Juni 2009 E. 2.1), mithin die prozessuale Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen (dazu BGE 120 Ia 217 E. 1). Weil mit der subsidiären Verpflichtung des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fiskalische Interessen auf dem Spiel stehen, ist auch im Streit um eine provisio ad litem trotz umfassender Mitwirkungspflichten der Parteien der Untersuchungsgrundsatz zu beachten (vgl. Rüegg, Basler Kommentar,

2. A., 2013, N. 3 zu Art. 119 ZPO; siehe auch Art. 6 VGR); das Gericht ist deshalb nicht ohne weiteres an Zugeständnisse der Parteien oder von diesen anerkannte Tatsachen gebunden.

Wer selbst nicht über ausreichend Mittel für die Kosten des Scheidungsverfahrens verfügt, hat Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss von seinem Ehegatten, sofern dieser zu dessen Bezahlung in der Lage ist. Anspruchsvoraussetzung bildet demnach aufseiten des Leistungsansprechers dessen Bedürftigkeit und aufseiten des hierfür Belangten dessen Leistungsfähigkeit. Der Anspruch eines Ehegatten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den anderen Ehegatten gründet je nach Lehrmeinung auf der ehelichen Beistands- oder Unterhaltspflicht (Art. 159 Abs. 3 bzw. Art. 163 ZGB; Bundesgerichtsurteile 5A\_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3 und 5A\_826/2008 vom 5. Juni 2009 E. 2.1).

**2.1** Die Prüfung der Bedürftigkeit erfolgt in Anlehnung an die Beurteilung der Mittellosigkeit im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege nach denselben Kriterien (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. November 2009 in: Fam-Pra.ch 3/2011, S. 724). Als bedürftig im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 135 I 221 E. 5.1, 128 I 225 E. 2.5.1). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich grundsätzlich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 135 I 221 E. 5.1.; Bundesgerichtsurteile 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.3.1 und 4A\_661/2010 vom 16. Februar 2011 E. 3.2). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist es der gesuchstellenden Partei unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden. Die Art der Vermögensanlage beeinflusst allenfalls die Verfügbarkeit der Mittel, nicht aber die Zumutbarkeit, sie vor der Beanspruchung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung anzugreifen (Bundesgerichtsurteile 4A\_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3 und 4P.313/2006 vom 14. Februar 2007 E. 3.3). Der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Grundeigentümer hat sich daher die für den Prozess benötigten Mittel allenfalls durch Belehnung der Liegenschaft bzw. Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits, und, wenn zumutbar, nötigenfalls durch Veräusserung der Liegenschaft zu beschaffen (BGE 119 Ia 11 E. 5). Die Veräusserung der Liegenschaft ist allerdings nur zumutbar, wenn damit zu rechnen

ist, dass mit einem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden können, was namentlich vom Verkehrswert und der Belastung der Liegenschaft abhängt. An den Nachweis des Verkehrswertes und der fehlenden Möglichkeit zusätzlicher hypothekarischer Belastung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (Bundesgerichtsurteil 5A\_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2 mit Hinweisen; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 150). Mit der zeitlichen Staffe- lung von Kostenvorschüssen kann das Gericht der Gefahr, dass einem Rechtssuchen- den trotz fehlender Bedürftigkeit mangels sofort verfügbarer Liquidität der wirksame Zugang zum Gericht vereitelt wird, vorbeugen (Bundesgerichtsurteil 5A\_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.5).

**2.2** Die Verpflichtung, dem Ehegatten einen Prozesskostenvorschuss leisten zu müs- sen, findet ihre Grenze in der Leistungsfähigkeit der dafür angegangenen Person. Die- ser sind die Mittel zur Deckung des eigenen Lebensunterhalts und zur Finanzierung ihres Anteils an den zu erwartenden Prozesskosten zu belassen. Nur ein allfälliger Überschuss darf zur Finanzierung des Prozesskostenvorschusses herangezogen wer- den (Bühler, Berner Kommentar, 2012, N. 35 zu Art. 117 ZPO). Dabei ist auch hier sowohl die Einkommens- als auch die gesamte Vermögenssituation zu berücksichti- gen. Schliesslich muss der über den zivilprozessualen Grundbedarf hinausgehende Betrag in Beziehung gesetzt werden zu den im konkreten Fall zu erwartenden Ge- richts- und Anwaltskosten. Dabei sollte es der Einkommensüberschuss ermöglichen, die Kosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei kostspieligen Prozessen innert zweier Jahre zu tilgen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006 E. 1.2).

**3.** Die Vorinstanz bejahte die Bedürftigkeit der Berufungsbeklagten und die Leistungs- fähigkeit des Berufungsklägers gestützt auf nachstehende monatliche Bedarfs- und Einkommensberechnung:

	Ehefrau	Ehemann
Grundbetrag	850.-- (1/2)	1'200.--
Sparquote	170.--	240.--
Wohnkosten	625.-- (1/2)	---
Hypothekarzinsen	---	470.--
Nebenkosten	---	250.--
Krankenkasse	256.--	191.--

Hausrat-/Haftpflichtversicherung	---	27.--
Schuldzinsen	---	107.--
Steuern	2.--	3'698.--
Total Bedarf	Fr. 1'903.--	Fr. 6'183.--
Erwerbseinkommen	0.--	13'365.--
Total Einkünfte	Fr. 0.--	Fr. 13'365.--
Fehlbetrag/Überschuss	Fr. 1'903.--	Fr. +7'182.--

Ausgehend vom so errechneten monatlichen Überschuss beim Berufungskläger von Fr. 7'182.-- schloss das Bezirksgericht, dass der Berufungskläger die gesamten Verfahrenskosten von Fr. 72'245.-- in ca. 10 Monaten bezahlen kann, wovon es der Berufungsbeklagten als Prozesskostenvorschuss Fr. 47'245.-- (Fr. 21'300.-- Gerichtskosten, Fr. 23'000.-- Anwaltskosten und Fr. 2'945.-- Verkehrswertschätzung) zuerkannte.

**3.1** Der Berufungskläger bringt vor, dass es rechtsmissbräuchlich sei, dass die Berufungsbeklagte in ihrem jungen Alter und bei bester Gesundheit bereits seit Juli 2009 und somit seit sie 28-jährig sei, ganz vorsätzlich nicht arbeite und nun vom Ehegatten sowohl Unterhalt wie auch Vorschüsse für ihre Prozessführung verlange, zumal keine plausiblen und glaubhaften Gründe bekannt seien, die sie am Arbeiten hindern würden. Sie hätte somit sei Jahren Einkommen generieren und Vermögen bilden können, womit sie nicht mittellos wäre.

Aus dem verfassungsrechtlichen Begriff der Mittellosigkeit folgt, dass auf die aktuelle ökonomische Situation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bzw. auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abgestellt wird und nur Einkünfte und Vermögenswerte berücksichtigt werden dürfen, die tatsächlich vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar sind. Aufgrund dieses Effektivitätsprinzips sind das Selbstverschulden der gesuchstellenden Partei an seiner Mittellosigkeit und sein Verzicht auf die Erzielung von Einkommen oder Vermögen sowie die Möglichkeit/Zumutbarkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, als sie tatsächlich realisiert, unerheblich. Unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch ist daher jede Auf- und Anrechnung von hypothetischem Einkommen oder Vermögen unzulässig (Bühler, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 117 ZPO; vgl. Bundesgerichtsurteile 4A\_264/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1 und 5A.231/2009 vom 18. September 2009 E. 2.2.2 und 2.2.3; Jent-Sørensen in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A., Basel 2014, N. 16 zu Art. 117

ZPO; Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 130 S. 59 und Rz. 133 S. 60). Rechtsmissbrauch liegt nur vor, wenn die gesuchstellende Partei gerade mit der - als innere Tatsache nur mittelbar (durch Indizien) nachweisbaren - Absicht eine Arbeitsstelle aufgegeben bzw. eine andere Stelle nicht angetreten hat oder Vermögen entäussert hat, um in einem zu führenden oder bereits rechtshängigen Prozess in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen. Umgekehrt besteht aber auch keine Pflicht zum Ansparen der erforderlichen Mittel und zwar auch dann nicht, wenn die Prozessführung für einen Kläger nicht dringlich ist und damit ohne Rechtsnachteile noch zugewartet werden könnte (Bühler, a.a.O., N. 66 zu Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO; Wuffli, a.a.O., Rz. 152 S. 68; vgl. auch Bundesgerichtsurteil 5P.218/2001 vom 3. September 2001 E. 2b).

Auch wenn die Berufungsbeklagte sich nicht darum bemüht hat, eigenes Einkommen zu erzielen, ist ihr mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Das Verhalten der Berufungsbeklagten lässt nicht den Eindruck aufkommen, sie hätte mit Absicht auf Einkommen verzichtet, um in den Genuss eines Prozesskostenvorschusses zu gelangen. Ausserdem findet nur der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Tatsache ist aber, dass sie selber und zudem ohne Zustimmung des Berufungsklägers beim Migrationsamt des Kantons Wallis nach ordnungsgemäsem und ununterbrochenem Aufenthalt von fünf Jahren um eine Niederlassungsbewilligung hätte nachsuchen können (vgl. Art. 42 Abs. 3 AuG), was sie nachweislich nicht getan hat. Dies kann ihr jedoch im Rahmen des Gesuchs um provisio ad litem bzw. Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht vorgeworfen werden, weshalb sie als mittellos zu gelten hat.

**3.2** Ferner führt der Berufungskläger ins Feld, dass das Begehren der Berufungsbeklagten als überwiegend aussichtslos zu qualifizieren sei. So hätten die Parteien mit Ehevertrag vom 23. Februar 2012 Gütertrennung vereinbart. Dieser Vertrag sei durch die Urkundsperson öffentlich beurkundet worden. Diese habe der Gattin den Vertrag "ausdrücklich und detailliert erklärt" und auch keine Zweifel gehabt, dass diese den Vertrag nicht verstehe. Die Berufungsbeklagte gebe heute vor, gar nichts verstanden zu haben. Das sei völlig unglaubwürdig. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe sie bereits rund sieben Jahre dauerhaft in der Schweiz gewohnt und habe schon damals die rudimentärsten sprachlichen Kenntnisse haben müssen, um den Ehevertrag zu verstehen. Der Sinn des Ehevertrages sei ja nicht derart anforderungsreich, dass er nur schwer zu verstehen wäre. Ganz simpel sei es darum gegangen, dass sie keine güterrechtlichen Ansprüche auf das Vermögen des Berufungsklägers haben solle. Aus finanzieller Hinsicht sei nachvollziehbar, dass die Berufungsbeklagte heute nichts mehr

verstehen wolle, jedoch sei dieses Verhalten nicht rechtens. Letztgenannte spiele generell auf unwissend. Der Verdacht, dass sie eine gewollte Rolle einnehme, sei nicht von der Hand zu weisen. Der Ehevertrag sei gültig zustande gekommen, womit sich eine güterrechtliche Auseinandersetzung erübrige. Selbst wenn man den Standpunkt einnehme, dass der Ehevertrag ungültig bzw. nichtig sei, seien die güterrechtlichen Klagebegehren der Berufungsbeklagten ohne Aussicht auf Erfolg. Letztgenannte klage nämlich überwiegend Ansprüche auf Güter ein, die selbst gemäss ihrer Darstellung bereits vorehelich Eigentum des Berufungsklägers gewesen seien und somit nicht Erzungenschaft sein könnten. Entsprechend sei nicht nachvollziehbar, wie sie ihre Ansprüche notabene auf das Eigengut des Berufungsklägers begründen wolle. Dasselbe treffe auch auf die unterhaltsrechtlichen Ansprüche der Berufungsbeklagten zu. Diese seien erstens in genannter Höhe nicht zu rechtfertigen und zweitens sei ebenso wenig einzusehen, weshalb sie nicht selber Einkommen erzielen könne.

**3.2.1** Aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit der Gesuchstellung. Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen. Im Gesuchsverfahren werden die Prozessaussichten aufgrund einer summarischen Prüfung der Angelegenheit abgewogen. Die mit dem Entscheid befasste Instanz begründet ihre Einschätzung summarisch (Emmel, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 13 zu Art. 117 ZPO und N. 8 zu Art. 119 ZPO; BGE 133 III 614 E. 5, 129 I 129 E. 2.3.1, 128 I 225 E. 2.5.3 und 124 I 304 E. 2c; Bundesgerichtsurteile 2C\_157/2008 vom 28. April 2008 E. 2.2 und 4A\_397/2008 vom 23. September 2008 E. 2; vgl. Meichsner, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Prozessführung, Jusletter 7. Dezember 2009, Rz. 31 f.). Gemäss Art. 8 ZGB hat diejenige Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Dies gilt sinngemäss auch bei der Prüfung der Prozessaussichten im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gesuchs um Prozesskostenvorschuss (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2012 LN100047-O/U E. III 2.).

Die öffentliche Beurkundung eines Vertrages bezweckt den Schutz der Parteien vor unbedachten Vertragsabschlüssen, die zuverlässige Feststellung und richtige Formulierung des Parteiwillens und die Schaffung einer klaren und eindeutigen Grundlage für die Grundbucheintragung (BGE 99 II 359 E. 3a). Die Beurkundung bewirkt nach Art. 9 ZGB, dass die Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Die Richtigkeit der Urkunde und deren Inhaltes wird gemäss Art. 9 ZGB vermutet; die Berufungsbeklagte müsste also die Unrichtigkeit der öffentlichen Urkunde mittels Gegenbeweis belegen können (Marro, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, Basel 2012, N 8 f. zu Art. 9 ZGB).

**3.2.2** Gleichzeitig mit dem Eheschutzgesuch wurde eine Ungültigkeitsklage gegen obgenannten Ehevertrag eingereicht (Dossier Z1 15 4 S. 1 ff.). In casu ist aktenkundig, dass die Parteien am 23. Februar 2012 mittels eines öffentlich beurkundeten Ehevertrags Gütertrennung vereinbarten (vgl. Art. 2; Dossier Z1 15 4 S. 22). In Art. 3 erfolgte die güterrechtliche Auseinandersetzung. Die Berufungsbeklagte stellt sich hier jedoch auf den Standpunkt, dass dieser ungültig sei, da sie sich über den Inhalt des Vertrags nicht im Klaren gewesen und mithin einem Irrtum erlegen sei. Die Berufungsbeklagte ist am 2. Juli 2005 in die Schweiz eingereist (Dossier I Z1 14 15 S. 26). Mithin waren zwischen Vertragsabschluss und Einreise rund sechseinhalb Jahre verstrichen. In diesem Zeitraum konnte sie sich die Deutschkenntnisse aneignen, die ausreichten, um den einfachen, unmissverständlichen und auch für juristische Laien verständlichen Wortlaut zu verstehen. Zudem gab Notar B\_\_\_\_\_ zu Protokoll, dass sie während der Verurkundung Deutsch gesprochen hätten. Dies sei ohne Weiteres gegangen und er habe die wichtigen Passagen des Ehevertrages, insbesondere Art. 3, der Berufungsbeklagten ausdrücklich und detailliert erklärt. Er könne sich nicht erinnern, ob teilweise auch Englisch gesprochen worden sei, habe aber während der gesamten Verurkundung keinen Zweifel gehabt, dass sie den Inhalt des Ehevertrages verstehe. Sonst hätte er die Verurkundung sofort abgebrochen (Dossier I Z1 14 15 S. 130 F4). Ergänzend zu bemerken ist, dass sich die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars grundsätzlich nicht auf die Frage bezieht, ob die vertraglichen Hauptleistungspflichten wirtschaftlich sinnvoll und gegebenenfalls äquivalent sind. Die Wirtschaftlichkeit des Geschäfts muss in der Regel von den Parteien selbst eingeschätzt werden (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2012 LN100047-O/U E. III 4.a). Nach Art. 42 Abs. 3 AuG haben Ehegatten von Schweizer Staatsangehörigen nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Mithin hätte die Beru-

fungsbeklagte ohne Zutun des Berufungsklägers ab Juli 2010 um Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung beim Migrationsamt des Kantons Wallis ersuchen können. Ein allfälliges Druckmittel auf Seiten des Berufungsklägers wäre also im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages im Jahre 2012 untauglich gewesen. Deshalb ist im Rahmen der Überprüfung des Gesuchs um *provisio ad litem* von der Gültigkeit des Ehevertrages auszugehen und dieses wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen und die Berufung gutzuheissen.

**3.2.3** Selbst wenn der Ehevertrag ungültig sein sollte, wäre die Berufung aus folgenden Gründen gutzuheissen. Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören, bilden Eigengut, ebenso Ersatzanschaffungen für Eigengut (Art. 198 Ziff. 2 und 4 ZGB). Massgebende Kriterien sind somit ein rein zeitliches, nämlich der Erwerb vor dem Güterstand, oder der Rechtsgrund des Erwerbs während des Güterstandes, nämlich die Unentgeltlichkeit (Hausheer/Aebi-Müller, Basler Kommentar, 5. A., 2014, N. 13 zu Art. 198 ZGB). Gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB gilt alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft. Der Berufungskläger stützt sich zur Begründung seiner Behauptung, das Eigentum an den Liegenschaften stellt Eigengut dar, auf den Katasterauszug vom 23. März 1995. Gemäss diesem ist der Berufungskläger Stockwerkeigentümer mit einer Anteilsquote von 130/1000 bzw. 144/1000 der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr. xxx, im Orte genannt „C\_\_\_\_\_“, gelegen auf Gebiet der Gemeinde D\_\_\_\_\_ (Dossier Z2 15 7 II S. 301). Mit diesem Dokument ist dargetan, dass der Berufungskläger im Zeitpunkt der Heirat im Jahre 2005 über das betreffende voreheliche Vermögen verfügte, weshalb es in die Gütermasse seines Eigenguts fällt. Gemäss Handelsregisterauszug wurde die Firma E\_\_\_\_\_ am 30. Mai 2004 gegründet. Hierzu lässt sich der Steuerveranlagung aus dem Jahre 2004 entnehmen, dass der Berufungskläger im Jahre 2004 ein Betriebsinventar in der Höhe von Fr. 2'747.-- zu versteuern hatte (Dossier Z2 15 7 S. 208). Dass er den Betrieb schon mindestens seit 2004 am Laufen hatte, wird durch eine Bankgutschrift vom 7. Januar 2005 bestätigt, wo er Kies lieferte (Dossier Z1 14 15 III S. 411). Ferner bringt der Berufungskläger vor, dass auch seine Schulden zu berücksichtigen seien. Aus der Steuerveranlagung ist diesbezüglich ersichtlich, dass seinem Nettoeinkommen von rund Fr. 160'000.-- sowie Aktiven von Fr. 214'000.-- (Fr. 415'000.-- - Fr. 201'000.--) private Schulden von rund Fr. 231'000.-- sowie betriebliche Schulden von rund Fr. 350'000.-- gegenüberstehen, mithin überragen die Passiven die Aktiven. Was die Viehhabe betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass deren Erwerb aus der Steuerveranlagung 2013 nicht hervorgeht. Vielmehr betreffen die Fr. 166'028.-- das Betriebsinventar. Deshalb steht der Berufungsbeklagten diesbezüglich auch nichts aus Güterrecht

zu. Einzig hinsichtlich des Chalets auf der F\_\_\_\_\_ gelingt es dem Berufungskläger nicht darzulegen, dass dieses bereits vor der Heirat in seinem Eigentum stand. Es zeigt sich somit, dass die Berufungsbeklagte massiv überklagt: Aus Güterrecht macht sie Fr. 312'337.50 geltend. Dahingegen hat sich gezeigt, dass ihr höchstens Fr. 18'438.-- (Fr. 36'876.-- / 2) zustehen. Somit wäre eine allfällige provisio ad litem hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung deutlich herabzusetzen.

**3.3** Zu prüfen bleibt, wie es hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs der Berufungsbeklagten aussieht. In diesem Zusammenhang fordert sie einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'628.15 ein.

**3.3.1** Die Parteien lernten sich im Jahre 2001 kennen, heirateten 2005 und wohnten spätestens seit Juli 2005 zusammen in D\_\_\_\_\_. Nach knapp zweieinhalb Jahren verliess die Berufungsbeklagte den Berufungskläger Ende 2007 in Richtung G\_\_\_\_\_, wo sie Arbeit fand. Seither leben die Parteien faktisch getrennt, weshalb von einer Kurzehe auszugehen ist (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_384/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.2). Das Getrenntleben dauert aktuell bereits über 9 Jahre und die Berufungsbeklagte ging 2011 eine neue Beziehung ein. Die Ehe blieb sodann kinderlos. Ausnahmsweise ist eine kinderlose Ehe jedoch auch nach kurzer Ehedauer lebensprägend, wenn ein unterhaltsbedürftiger Gatte aus seinem bisherigen Kulturkreis entwurzelt worden ist. Zu denken ist beispielsweise an die Ehe eines Schweizer mit einer ausländischen Staatsangehörigen, die sich nach der Scheidung in der Schweiz nicht ins Wirtschaftsleben zu integrieren vermag, aber auch in ihrem Ursprungsland keine Aussicht mehr auf Reintegration hat (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., 2014, § 10, N. 10.70; Bundesgerichtsurteile 5A\_384/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1 und 5C.149/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 4.2). In casu stammt die heute 35-jährige Berufungsbeklagten aus H\_\_\_\_\_ und kam erst im Zuge der Heirat mit dem Berufungskläger in die Schweiz. Fest steht, dass sie während anderthalb Jahren in BASEL arbeitete und die Stelle aus eigenem Antrieb kündigte. Mithin setzte sie den Grund, der dazu führte, dass sie sich im Wirtschaftsleben nicht hat zu integrieren vermögen. Massgebend ist daher die voreheliche Lebensgestaltung. Es ist unter diesen Umständen und bei summarischer Prüfung davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte keinen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt haben wird. Deshalb ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur im Falle einer lebensprägenden Ehe nahehelicher Unterhalt geschuldet sein kann. Auch bei nicht lebensprägenden Ehen muss unter Umständen (befristet) Unterhalt bezahlt werden, um dem unterhaltsberechtigten Gatten den vorehelichen Lebensstandard

zu ermöglichen. Es soll dabei ein ehebedingter Nachteil ausgeglichen werden (Urteil des Zürcher Obergerichts LY120005 vom 11. April 2013 III. 3.3.1; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2006 vom 13. April 2007 E. 2.4.8 m.w.H.).

**3.3.2** Deshalb gilt es, das Einkommen dem Bedarf gegenüberzustellen, um festzustellen, ob ein Manko besteht.

**3.3.2.1** Das Einkommen Selbständigerwerbender setzt sich aus dem Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre zusammen (Six, Eheschutz, 2. A., Bern 2014, N. 2.137). Ausgehend vom selbständigen Erwerbseinkommen gemäss den definitiven Veranlagungsverfügungen der Jahre 2011 bis 2013 (Fr. 133'412.--; Fr. 177'741.--; Fr. 171'704.--) ist auf ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 160'952.-- abzustellen, was monatlichen Einkünften von Fr. 13'412.-- entspricht.

**3.3.2.2** Die Berufungsbeklagte geht keiner Arbeit nach, womit sie über kein Einkommen verfügt. Im Gegensatz zur Bestimmung einer *provisio ad litem* ist bei der Unterhaltsfestlegung ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB hat jeder Ehegatte nach seinen Kräften an den gebührenden Unterhalt der Familie beizutragen. Auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes in einem Eheschutzverfahren bleibt diese Bestimmung Grundlage des ehelichen Unterhaltsanspruchs (BGE 130 III 537 E. 3.2). Der Unterhaltsanspruch richtet sich einerseits nach den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen, andererseits nach der Lebenshaltung, auf die sich die Ehegatten geeinigt haben (BGE 121 I 97 E. 3b). Bei einer definitiven Trennung der Ehegatten ist deshalb bereits im Eheschutzverfahren zu prüfen, ob dem Ehegatten, der nicht oder nur teilweise einem Verdienst nachgeht, eine Ausdehnung seiner beruflichen Tätigkeit zuzumuten sei, um auf diese Weise an die nach der Trennung anfallenden Mehrkosten beizutragen. Allerdings darf das Eheschutzgericht die bisherige Lastenverteilung nicht so weit abändern, dass sie im Ergebnis in eine "Minitrennung" mündet (Bundesgerichtsurteil 5A\_651/2011 vom 26. April 2012 E. 6.1.3.2 mit Hinweisen; Six, a.a.O., N. 2.54). Nach der Rechtsprechung, die das Bundesgericht für alle Matrimonialsachen entwickelt hat, darf der Richter bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, soweit der unterhaltsberechtigte (wie auch der unterhaltspflichtige) Ehegatte bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr verdienen könnte, als er effektiv verdient (Bundesgerichtsurteil 5A\_615/2015 vom 15. Juni 2016 E. 3).

Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 4 E. 4a, 127 III 136 E. 2a in fine, 119 II 314 E. 4a,

117 II 16 E. 1b und 110 II 116 E. 2a). Die Zumutbarkeit und die Möglichkeit, ein Einkommen zu erzielen, sind zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage (BGE 137 III 118 E. 2.3 mit Hinweisen), die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird. Auch im letzteren Fall müssen aber die Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen (BGE 128 III 4 E. 4c/bb). Massgebend für die Beurteilung bzw. für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind stets die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls (Bundesgerichtsurteil 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012 E. 3.3; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 10.80; Six, a.a.O., N. 2.158). Die Anrechnung eines hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist (BGE 128 III 4 E. 4) und die Unterhaltsberechtigten alles daran zu setzen hat, ein Einkommen zu erzielen, welches ihr eine weitmöglichst selbstständige Existenz ermöglichen sollte. Kriterien hierzu sind neben der Ehedauer die bisher gelebte Aufgabenverteilung, die zeitliche Verfügbarkeit, die berufliche Qualifikation, das Alter, der Gesundheitszustand und die Situation auf dem Arbeitsmarkt. In diesem Falle ist ihm ein hypothetisch erzielbares Einkommen anzurechnen (Bundesgerichtsurteile 5A\_939/2014 vom 12. August 2015 E. 4.1 und 5A\_685/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.3 mit Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Six, a.a.O., N. 2.158). Ob ein Ehegatte das ihm zumutbare Arbeitspensum auf eine oder mehrere Arbeitsstellen aufteilt, ist ihm überlassen. Bieten Teilzeitpensum oder unregelmässige Arbeitszeiten Schwierigkeiten, ist das aber kein Grund, das Arbeitspensum zu beschränken. Nötigenfalls hat ein Ehegatte die bisherige Arbeitsstelle aufzugeben und andere Teilzeitstellen zu suchen, die sich zeitlich koordinieren lassen. Entscheidend ist schliesslich immer das effektiv erzielte Einkommen. Es hat weder ein Arbeitsstellenwechsel noch eine Erhöhung des Pensums zu erfolgen, wenn damit keine Einkommenssteigerung verbunden ist (Six, a.a.O., N. 2.164). Es handelt es sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, bei welchem dem Gericht ein weites Ermessen zukommt (vgl. BGE 134 III 577 E. 4; Bundesgerichtsurteile 5A\_766/2012 und 5A\_785/2012 vom 14. Februar 2013 E. 4.3.3 sowie 5A\_565/2015 vom 24. November 2015 E. 2.2). Dabei ist dem Ehegatten eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, welche sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls bestimmt (BGE 129 III 417 E. 2.2 und 114 II 13 E. 5; Schwenger, in: Schwenger [Hrsg.], FamKommentar, 2. A., Bern 2011, N. 16 zu Art. 125 ZGB mit Hin-

weisen; Bundesgerichtsurteile 5A\_152/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 4.1.2, 5A\_181/2014 vom 3. Juni 2014 E. 4.3 und 5A\_693/2012 vom 12. Juni 2013 E. 5.3).

Für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit kommt es nicht darauf an, ob man im Besitze einer Niederlassungsbewilligung ist oder nicht ist, sondern es zählt einzig, ob man Ehegatte einer Schweizerin oder eines Schweizers ist (vgl. Art. 46 AuG). Die Berufungsbeklagte ist Ehegattin eines Schweizers, weshalb es ihr seit der Heirat erlaubt war, einer beruflichen Verrichtung in der Schweiz nachzugehen. Die Berufungsbeklagte ist noch sehr jung und gesundheitlich nicht angeschlagen. Sie hat bereits während anderthalb Jahren (2008 und 2009) in BASEL im Service gearbeitet. Der Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes (Stand: 1. Januar 2012) sieht in Art. 10 für eine Mitarbeiterin ohne Berufslehre Fr. 3'400.-- als Mindestbruttolohn vor, was einem monatlichen Nettolohn von Fr. 2'980.-- entspricht. Infolgedessen wäre es ihr zuzumuten gewesen, ab Juli 2009 einen Nettolohn von Fr. 2'242.-- (Durchschnitt Nettolohn gemäss Rentenbescheinigung 2008 [Fr. 11'974.20/6] und 2009 [Fr. 14'934.35/6]; Dossier Z2 15 7 S. 50 f.) und ab 1. Januar 2012 von Fr. 2'980.-- pro Monat zu erzielen.

Der Bedarf der Berufungsbeklagten beläuft sich auf Fr. 850.-- (Fr. 850.-- [Grundbetrag]). Die Krankenkassenprämien werden gemäss ihren Aussagen von der Gemeinde finanziert. Ihr neuer Lebenspartner kommt seit 2011 für den Mietzins auf. Vergleicht man diesen Bedarf mit dem Einkommen, so zeigt sich, dass nicht auszuschliessen ist, dass bei ihr schon ab Juli 2009 ein gewisser Überschuss, jedoch spätestens seit dem 1. Januar 2012 ein Überschuss von Fr. 2'130.-- pro Monat resultiert. Mithin überklagt sich die Berufungsbeklagte auch beim Unterhalt. Der Berufungskläger schuldet der Berufungsbeklagten für das Verfahren vor Bezirksgericht keine provisio ad litem.

Damit fehlt es auch an den Voraussetzungen für einen Prozesskostenvorschuss bzw. Prozesskostenbeitrag vor Kantonsgericht. Das eventualiter gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist desgleichen abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Das Gericht hat im Urteil die Prozesskosten, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 ZPO), von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich dabei nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar).

**4.2** Die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Prozessausgang zu prüfen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vollständig der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.3** Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich bei einem Streitwert von Fr. 47'250.-- zwischen Fr. 1'800.-- bis Fr. 6'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar). Ein Reduktionskoeffizient von 60 % kann im Berufungsverfahren berücksichtigt werden (Art. 19 GTar). Die Gerichtskosten des Bezirksgerichts betragen Fr. 600.--. Die Berufungsinstanz hat keine Veranlassung, sie zu ändern. Diese Kosten sind aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Das Dossier ist, was das Berufungsverfahren betrifft, weder sehr umfangreich noch sind die zu beurteilenden Rechtsfragen allzu schwer gewesen. Eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- ist in Berücksichtigung dieser Kriterien, des Streitwerts sowie des Aufwands für den Entscheid über das Gesuch um aufschiebende Wirkung gerechtfertigt und angemessen. Sie wird der Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 4'100.-- verrechnet. Dem Berufungskläger werden Fr. 1'100.-- aus der Gerichtskasse zurückerstattet. Die Berufungsbeklagte bezahlt dem Berufungskläger demnach für geleisteten Kostenvorschuss im Berufungsverfahren Fr. 3'000.--.

**4.4** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Die Parteientschädigung muss verlangt werden. Wenn keine Parteientschädigung verlangt wird, wird auch keine solche zugesprochen. Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), beträgt bei einem Streitwert von Fr. 47'245.-- Fr. 5'800.-- bis Fr. 8'200.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar).

In casu hat der Berufungskläger keine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren beantragt. Dementsprechend kann ihm für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Aufgrund des Verfahrensausgangs

ist der Berufungsbeklagten ebenfalls keine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen, womit das Honorar im Prinzip minimal Fr. 2'320.-- und maximal Fr. 3'280.-- beträgt (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Das Gericht bemisst das Honorar innerhalb des vorgegebenen Rahmens anhand der gleichen Kriterien wie die Vorinstanz. Das Dossier ist vorliegend nicht sehr umfangreich gewesen, der Sachverhalt ist teilweise komplex, es fand ein doppelter Schriftenwechsel statt und die zu lösenden rechtlichen Fragen haben keine ausserordentlichen Schwierigkeiten geboten. Das Kantonsgericht erachtet, in Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hievorgenannten Kriterien, eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen) als angemessen.

#### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Berufung vom 11. Dezember 2015 wird vollumfänglich gutgeheissen, der Entscheid des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ aufgehoben und es wird festgestellt, dass X\_\_\_\_\_ Y\_\_\_\_\_ im Verfahren Z1 14 15 weder einen Prozesskosten- noch einen Gerichtskostenvorschuss schuldet.
2. Der Antrag von Y\_\_\_\_\_ auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 600.-- werden Y\_\_\_\_\_ auferlegt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.-- werden Y\_\_\_\_\_ auferlegt und mit dem Kostenvorschuss von X\_\_\_\_\_ verrechnet.  
X\_\_\_\_\_ erhält vom Kantonsgericht Fr. 1'100.-- zurückbezahlt.

5. Y\_\_\_\_\_ bezahlt X\_\_\_\_\_:

Für geleisteten Kostenvorschuss vor Kantonsgericht: Fr. 3'000.--

Parteientschädigung Kantonsgericht Fr. 2'500.--

Sitten, 11. November 2016