

C3 15 36

URTEIL VOM 9. NOVEMBER 2016

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Melanie Brunner, Gerichtsschreiberin ad hoc

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M_____

gegen

Y_____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt N_____

(Vorsorgliche Massnahmen und Abänderung Scheidungsurteil)

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksamtes O_____

vom 28. Januar 2015

Sachverhalt und Verfahren

A. Mit Urteil des Bezirksgerichtes O_____ vom 30. Juni 2008 wurden die Ehegatten X_____ und Y_____ geschieden. Das Bezirksgericht entschied, dass X_____ an Y_____ ab Rechtskraft des Urteils bis und mit dem Monat November 2014 einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 650.-- zu bezahlen hat (Z1 13 82, S. 10 ff.).

B. Am 30. August 2013 reichte X_____ gegen Y_____ eine Klage auf Abänderung dieses Scheidungsurteils beim Bezirksgericht O_____ ein und stellte folgende Rechtsbegehren (Z1 13 82, S. 1 ff.):

1. Primär:

Die nacheheliche Unterhaltsrente von Fr. 650.-- monatlich zugunsten von Frau Y_____ wird mit Datum der Klageeinreichung aufgehoben.

2. Eventualiter:

Die nacheheliche Unterhaltsrente von Fr. 650.-- monatlich zugunsten von Frau Y_____ wird für die Dauer des Konkubinats mit Herrn A_____ mit Datum der Klageeinreichung sistiert.

3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten von Frau Y_____.

4. Herrn X_____ wird zulasten von Frau Y_____ eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

In der Klageantwort vom 17. Dezember 2013 beantragte Y_____ die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Klage und stellte ein Gesuch um vollständige unentgeltliche Rechtspflege (Z1 13 82, S. 57 ff.).

X_____ hielt anlässlich der Replik vom 22. Januar 2014 an seinen Rechtsbegehren fest. In Bezug auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erläuterte er, dass es Y_____ zuzumuten sei, zur Bezahlung ihrer Anwalts- und Gerichtskosten eine Hypothek auf ihren Grundgütern aufzunehmen oder diese allenfalls zu veräussern. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei somit abzuweisen (Z1 13 82, S. 126 ff.).

In den schriftlichen Parteivorträgen vom 4. bzw. 6. Juni 2014 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest (Z1 13 82, S. 271 ff. und 279 ff.).

C. Am 30. August 2013 reichte X_____ gegen Y_____ zudem ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ein, mit dem verlangt wurde, der nacheheliche Unterhalt

sei vorläufig einzustellen oder er könne auf ein Sperrkonto hinterlegt werden (Z2 13 94, S. 1 ff.).

Mit Stellungnahme vom 10. Januar 2014 beantragte Y_____ die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen und stellte ein Gesuch um vollständige unentgeltliche Rechtspflege (Z2 13 94, S. 54 ff.).

D. Mit Urteil vom 29. April 2014 entschied das Bezirksgericht O_____, dass der Gesuchstellerin Y_____ für die Verfahren Z1 13 82 und Z2 13 94 die teilweise unentgeltliche Rechtspflege gewährt und sie von der Zahlung der Gerichtskosten befreit wird (Z1 13 82, S. 258 ff.).

Am 8. Mai 2014 reichte Y_____ gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kantonsgericht ein, mit welcher sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege verlangt wurde (vgl. C3 14 92).

Das Kantonsgericht entschied mit Urteil vom 31. Oktober 2014, dass Y_____ für die Verfahren Z1 13 82 und Z2 13 94 die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt N_____ zum Rechtsbeistand ernannt wird (C3 14 92).

E. Das Bezirksgericht O_____ fällt am 28. Januar 2015 im Verfahren um Abänderung der nahehelichen Unterhaltsrente folgendes Urteil (Z1 13 82, S. 293 ff.):

1. Die Verfahren Z2 13 94 und Z1 13 82 werden verbunden.
2. Das Begehren um vorsorgliche Massnahmen Z2 13 94 wird abgewiesen.
3. Die Abänderungsklage Z1 13 82 wird abgewiesen.
4. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'000.-- (einschliesslich Auslagen) festgesetzt und dem Gesuchsteller resp. Kläger X_____ auferlegt. Sie werden mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 1'200.-- verrechnet. Der Überschuss von Fr. 200.-- wird ihm ausbezahlt.
5. a) X_____ bezahlt Y_____ eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.--.
b) Falls diese Parteientschädigung nicht einbringlich sein sollte, wird Y_____ vom Kanton Wallis zulasten der unentgeltlichen Rechtspflege mit Fr. 2'700.-- entschädigt, wobei mit der Zahlung der Anspruch an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 1 ZPO).

F. Gegen diesen Entscheid des Bezirksgerichts O_____ vom 28. Januar 2015 reichte X_____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 2. März 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Berufung [recte: Beschwerde] wird gutgeheissen und in Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtes I O_____ vom 30.06.2008 in Sachen Y_____ c/ X_____ ist der von Herrn X_____ zu bezahlende nahehe-liche Unterhaltsbeitrag an Frau Y_____ mit Wirkung ab Klageeinreichung aufzu-heben.
2. Sämtliche Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens trägt die Beschwerdegegnerin.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Ver-fahren und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung.

Das Bezirksgericht O_____ übermittelte dem Kantonsgericht am 12. März 2015 die Vorakten und teilte am 29. April 2015 mit, dass auf eine Stellungnahme verzichtet wird.

Y_____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) nahm am 8. Juni 2015 zur Be-schwerde Stellung und beantragte die kosten- und entschädigungspflichtige Abwei-sung der Beschwerde.

Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegan-gen.

Erwägungen

1.

1.1 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- be-trägt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Andernfalls kommt nur die Beschwerde in Frage, mit wel-cher nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar sind (Art. 319 lit. a ZPO).

Der Beschwerdeführer stellte vor der Vorinstanz das Rechtsbegehren, dass die nach-eheliche Unterhaltsrente von monatlich Fr. 650.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin

ab Datum der Klageeinreichung (30. August 2013) aufgehoben wird. Im Scheidungsurteil vom 30. Juni 2008 wurde der nacheheliche Unterhaltsanspruch der Ehegattin bis zum erfüllten 16. Altersjahr der jüngeren Tochter Samira (geboren am 24. November 1998) festgesetzt, d.h. bis Ende November 2014. Da sich die Beschwerdegegnerin dem Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich widersetzte, beläuft sich der Streitwert auf Fr. 9'750.--. Mithin übersteigt der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren Fr. 10'000.-- nicht, weshalb vorliegend der erstinstanzliche Entscheid innert 30 Tagen seit Zustellung mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde bei der Zivilkammer angefochten werden kann (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 9'750.-- befand die Vorinstanz im vereinfachten Verfahren über die Sache (Art. 243 Abs. 1 ZPO), weshalb ein einzelner Kantonsrichter für die Beschwerde zuständig ist (Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

1.2 Der Beschwerdeführer, der bereits Parteistellung vor der Vorinstanz innehatte, ist vorliegend zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), weshalb darauf - unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung - einzutreten ist.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Die Beschwerdeinstanz überprüft die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition, hingegen gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes. „Offensichtlich unrichtig“ ist dabei gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV. Erforderlich ist jedoch, dass die betreffende Tatsache auch rechtserheblich ist (Freiburghaus/Afheldt, Zürcher Kommentar, 3. A., 2016, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

2.2 Für die Beschwerde gilt das Rügeprinzip, welches sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt. Demnach überprüft die Rechtsmittelinstanz lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen (ZWR 2014, S. 238 f.; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO).

Im Übrigen kann die Zivilkammer den angefochtenen Entscheid, da sie das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden

den Begründung bestätigen (BGE 136 III 247 E. 4, 132 II 257 E. 2.5; ZWR 2014, S. 238 f.).

2.3

2.3.1 Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen (ZWR 2014, S. 239).

Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Beschwerde selbst, welche zwangsläufig neue Anträge enthält und wozu nicht selten auch neue Beweismittel beizubringen sind. Noven müssen demnach - in Anlehnung an die Formulierung von Art. 99 Abs. 1 BGG - in der Beschwerde zumindest so weit vorgebracht werden können, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, N. 2 zu Art. 326 ZPO; vgl. auch BGE 139 III 466 E. 3.4).

2.3.2 Die Beschwerdegegnerin hat anlässlich ihrer Stellungnahme zur Beschwerde Belege eingereicht. Insofern bleibt zu überprüfen, ob der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gab, weshalb die Urkunden zuzulassen wären.

Die Vorinstanz hat die Abänderungsklage sowie das Begehren um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen, weshalb nicht ersichtlich ist und auch nicht dargelegt wurde, inwiefern der Entscheid der Vorinstanz die Beschwerdegegnerin veranlasste, im Beschwerdeverfahren neue Urkunden einzureichen. Darüber hinaus hat die Vorinstanz bereits festgehalten, dass die Unterstützungsleistungen des Lebenspartners für die Beschwerdegegnerin auch nötig wurden, weil der Beschwerdeführer seinen Unterhaltspflichten gegenüber seiner früheren Familie nur ungenügend nachgekommen sei, was seitens des Beschwerdeführers auch nicht bestritten wird. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern das Schreiben des Beschwerdeführers an das Amt für Kinderschutz für das vorliegende Verfahren von Bedeutung sein sollte, zumal lediglich der naheheliche Unterhalt strittig ist. Auch kann der Lohnausweis des Beschwerdeführers sowie das Schreiben, aus dem hervorgeht, dass der Beschwerdeführer angeblich Familienzulagen unrechtmässig bezogen hat, nichts zum Verfahren beitragen, da die Höhe des nahehelichen Unterhaltsanspruchs nicht strittig ist. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die neuen Beweismittel der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht zuzulassen sind und auch nicht berücksichtigt werden.

3. Im vorliegenden Fall wird einerseits geltend gemacht, dass das Bezirksgericht in seiner Begründung den geltenden Art. 129 ZGB falsch angewandt habe und andererseits, dass die Schlussfolgerung der Vorinstanz schlichtweg nicht vertretbar sei bzw. eine rechtserhebliche und aktenkundige Tatsache nicht richtig festgehalten worden sei.

Insbesondere ist streitig, seit wann die Beschwerdegegnerin mit ihrem Lebenspartner zusammenwohnt und inwiefern sich das Zusammenleben der Beschwerdegegnerin mit ihrem neuen Partner lediglich als sog. (einfache) Wohn- und Lebensgemeinschaft zu gelten hat oder als sogenanntes qualifiziertes Konkubinat anerkannt werden muss (BGE 138 III 97 E. 3.4) und welche Folgen dies auf ihren nahehelichen Unterhaltsanspruch hat. Die rechtliche Ausgangslage zeigt sich wie folgt:

3.1 Bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse kann der naheheliche Unterhaltsbeitrag herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden; eine Verbesserung der Verhältnisse der berechtigten Person ist nur dann zu berücksichtigen, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgesetzt werden konnte (Art. 129 Abs. 1 ZGB).

Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen der einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft und dem sog. qualifizierten oder gefestigten Konkubinat. Erfolgt keine finanzielle Unterstützung oder sind entsprechende Leistungen des neuen Partners nicht nachweisbar, kann immerhin eine sog. (einfache) Wohn- und Lebensgemeinschaft vorliegen, die Einsparungen in den Lebenshaltungskosten mit sich bringt. Entscheidend ist dabei nicht die Dauer der Partnerschaft, sondern der wirtschaftliche Vorteil, der daraus gezogen wird. In Anlehnung an die betriebsrechtlichen Richtlinien tragen die Partner die gemeinschaftlichen Kosten (Grundbetrag, Miete usw.) anteilmässig, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte. Diese Kostenersparnis ist im Bedarf des unterhaltsberechtigten wie im Übrigen auch des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu berücksichtigen (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.2; Bundesgerichtsurteil 5P.90/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2b; Bundesgerichtsurteil 5D_94/2009 vom 16. September 2009 E. 2.2; Bundesgerichtsurteil 5A_453/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2.3; vgl. auch Urteil des Obergerichts Kanton Zürich, I. Zivilkammer, LE150053-O/U vom 16. Juni 2016 E. 6.3; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 26 zu Art. 129 ZGB; Schwenger, Fam-Kommentar, 2. A., Bern 2011, N. 18 zu Art. 129 ZGB). Vorliegend wurden die Einsparungen, die infolge der einfachen Lebensgemeinschaft erzielt wurden, bereits im Scheidungsurteil vom 30. Juni 2008 berücksichtigt, da bei der Bedarfsberechnung der Beschwerdeführerin

lediglich der halbe Ehegatten-Grundbetrag sowie der hälftige Wohnungsanteil berücksichtigt wurde (Z1 13 82, S. 32).

Unter einem sogenannten qualifizierten oder gefestigten Konkubinat versteht die Rechtsprechung eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Verkürzt wird diese etwa auch als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft („communauté de toit, de table et de lit“; „comunione di tetto, di tavola e di letto“) bezeichnet. Das Gericht hat diesbezüglich eine Würdigung sämtlicher massgebender Faktoren vorzunehmen, wobei für die Beurteilung der Qualität einer Lebensgemeinschaft die gesamten Umstände des Zusammenlebens von Bedeutung sind. Der Unterhaltsanspruch entfällt, wenn der Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile bietet wie eine Ehe. Entscheidend ist dabei nicht (mehr) das Kriterium des Rechtsmissbrauchs, sondern vielmehr, ob der Unterhaltsberechtigte mit seinem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 150 Abs. 3 ZGB von Ehegatten fordert. Ob die Partner über die dazu notwendigen finanziellen Mittel überhaupt verfügen, ist unerheblich (BGE 138 III 97 E. 2.3.3; Bundesgerichtsurteil 5C.93/2006 vom 23. Oktober 2006 E. 2.3; Bundesgerichtsurteil 5A_321/2008 vom 7. Juli 2008 E. 3.1; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, N. 03.77).

Die tatsächlichen Voraussetzungen, die rechtlich auf ein qualifiziertes Konkubinat zu schliessen gestatten, hat der Unterhaltsschuldner im ordentlichen Verfahren voll zu beweisen (Art. 8 ZGB; vgl. BGE 138 III 97 E. 3.4.2; 118 II 235 E. 3c). Bei einem Konkubinat, das im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens bereits fünf Jahre gedauert hat, ist im Sinne einer (widerlegbaren) Tatsachenvermutung grundsätzlich davon auszugehen, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe (BGE 138 III 99 E. 3.4.2; 124 III 52 E. 2.a/bb; 118 II 235 E. 3a; Bundesgerichtsurteile 5C.170/2006 vom 17. Oktober 2006 E. 5.1 und 5A_321/2008 vom 7. Juli 2008 E. 3.1; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N. 03.78 f.). Die blosse Beweislastumkehr bedeutet einerseits, dass ein gefestigtes Konkubinat schon vor Ablauf von fünf Jahren positiv nachgewiesen werden kann (Bundesgerichtsurteil 5A_760/2012 E. 5.1.2.2) und andererseits, dass nach Ablauf dieser Frist immer noch der Beweis des Gegenteils erbracht werden kann, wonach trotz langer Dauer des Zusammenlebens oder besonderer Stabilitätserwartung aus ganz besonderen Gründen nicht von einer mit einer neuen

Ehe vergleichbaren Lebensgemeinschaft gesprochen werden kann (Spycher/Hausheer, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, N. 10.16).

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 5C_296/2001 vom 12.03.2002 festgehalten, dass ein gefestigtes Konkubinat von 3 ½ Jahren genügend lange gedauert habe, um die Unterhaltsrechte aufzuheben (Simeoni, in: Bohnet/Guillod [Hrsg.], Commentaire pratique, Droit matrimonial, N. 58 zu Art. 129 ZGB).

3.2

3.2.1 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass infolge Abklärungsbericht erstellt sei, dass die Beschwerdegegnerin seit August 2007 mit ihrem Lebenspartner in B_____ wohne. Entgegen der Vorinstanz sei nicht nur von einer teilweisen Wohngemeinschaft auszugehen, sondern von einer auf Dauer ausgerichteten Gemeinschaft. Die Vorinstanz verkenne auch, dass erst im November 2009 ein Käufer für die eheliche Wohnung gefunden werden konnte und mithin dies der Grund sei, weshalb die Wohnung erst dann verkauft worden sei.

3.2.2 Der Abklärungsbericht vom 10. Januar 2008 hat nicht die neue Beziehung der Beschwerdegegnerin beurteilt, sondern Abklärungen in Bezug auf die Gestaltung des Besuchsrechts getroffen und den Parteien sowie dem Gericht einen Vorschlag unterbreitet (Z1 13 82, S. 43). Ihre im Abklärungsbericht wiedergegebenen Aussagen sind vor dem Hintergrund dieses Abklärungsgegenstandes zu würdigen. Im Abklärungsbericht wird angegeben, dass die Beschwerdegegnerin seit August 2007 bei ihrem neuen Partner in B_____ wohne. Dies hat der erstinstanzliche Richter in seinem Urteil vom 30. Juni 2008 berücksichtigt, aber darin lediglich eine einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft gesehen, die bloss reduzierte Lebenshaltungskosten mit sich bringt. Dies ist nicht zu beanstanden, zumal im vorliegenden Verfahren die Beschwerdegegnerin in ihrer Parteiaussage ausführte, sie wohne erst seit 2009 mit ihrem neuen Partner zusammen. Einen Beweis für ein qualifiziertes Konkubinat liefert der anfangs 2008 erstellte Abklärungsbericht nicht.

Der Beschwerdeführer reichte am 30. August 2013 Klage ein und behauptete, dass die Beschwerdegegnerin zusammen mit ihren neuen Partner seit mehr als fünf Jahren eine eheähnliche Lebensgemeinschaft mit Ausschliesslichkeitscharakter führe, mithin mindestens seit dem 30. August 2008. Aktenkundig und unbestritten ist, dass die Wohnung am 12. November 2009 verkauft worden ist (Z1 13 82, S. 70 ff.). Die Beschwerdegegnerin führte anlässlich der Parteieinvernahme aus, dass sie seit 2009 mit ihrem Lebenspartner zusammenwohne. Sie sei bereits vorher ab und zu bei ihrem Le-

Lebenspartner in B_____ gewesen, habe aber noch die eheliche Wohnung gehabt, in der sie alles gehabt hätten (Z1 13 82, S. 140 ff.). Diese Angaben decken sich mit den Aussagen des Lebenspartners anlässlich dessen Zeugeneinvernahme. Er erklärt, dass er mit der Beschwerdegegnerin seit anfangs 2009 im Konkubinat lebe. Die Wohnung habe im Jahr 2009 verkauft werden können, die Beschwerdegegnerin habe mit ihren zwei Kindern bis zum Verkauf noch in dieser Wohnung gelebt, sie sei ab ca. Sommer 2009 definitiv zu ihm nach B_____ gezügelt, als der neue Eigentümer in die ehemalige eheliche Wohnung eingezogen sei (Z1 13 82, S. 135 f.). Auf diesen Aussagen sind sie zu behaften.

Der neue Lebenspartner der Beschwerdegegnerin sagte vor Gericht aus, dass er der Beschwerdegegnerin finanziell unter die Arme greife, so z.B. für die Rechnungen der Krankenkasse oder für die Telefonrechnung der Kinder. Er helfe ihr für grössere Auslagen jeweils aus, was sie nicht zurückzahlen müsse. Gelegentlich kaufe er Skis und Ähnliches. Es handle sich um monatlich variierende Beträge. Er tue dies für die Kinder seiner Partnerin von Herzen gerne und sei immer für sie da. Er wolle nicht, dass die Kinder unter der Scheidung finanziell leiden müssen, zumal seine Partnerin seit September 2013 nur noch die Unterhaltsbeiträge für die Kinder erhalte und hier noch Fr. 50.-- zu wenig. Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'900.-- würden für eine Frau mit zwei Kindern nicht reichen. Bezüglich der gemeinsamen Zukunft mit der Beschwerdegegnerin gab er an, dass zuerst die Scheidung über die Bühne gebracht werden solle und alsdann eine Heirat nicht ausgeschlossen sei. Er bestätigte auch, dass es sich um eine ernsthafte und seriöse Beziehung mit der Beschwerdegegnerin handle. Die Kinder würden ihn gut akzeptieren. Er sehe sich als Pflegevater, welcher sich mit den Kindern gut verstehe und mit ihnen glücklich sei. Er sei ihnen, und auch der Lebenspartnerin, in der schwierigen Zeit nach der Scheidung beigestanden.

Die Beschwerdegegnerin ist nach dem Verkauf der ehelichen Wohnung im Jahr 2009 mit den zwei Kindern zu ihrem Lebenspartner gezügelt. Dies ist ein Zeichen, dass die Lebensgemeinschaft auf Dauer angelegt ist, da die Beschwerdegegnerin ansonsten wohl kaum zu ihrem neuen Lebenspartner gezügelt wäre, nachdem die Kinder - wie in der Parteieinvernahme ausgesagt wurde - eine schwere Zeit durch die Scheidung erlebt haben.

Der Lebenspartner hat bereits mehrfach gezeigt, dass er bereit ist, die Beschwerdegegnerin zu unterstützen und ihr Beistand zu gewähren und auch für ihre Kinder da zu sein. Seine Unterstützungsbereitschaft tut er u.a. dadurch kund, als er sich an den gemeinsamen Lebenshaltungskosten beteiligt, dass er den Selbstbehalt für einen Spital-

aufenthalt übernahm und für die Zusatzkosten für die Tochter, die an der OMS in O_____ studiert, übernimmt, sowie beiden Töchtern ein Taschengeld bezahlt. Der Umstand, dass die finanzielle Notlage der Beschwerdegegnerin teils durch den Beschwerdeführer ausgelöst wurde, indem er keine oder nicht termingerecht Unterhaltsbeiträge bezahlt hat, ändert nichts an der Unterstützungsbereitschaft des Lebenspartners. Es darf ausser Acht gelassen werden, weshalb der Lebenspartner der Beschwerdegegnerin finanziell unter die Arme greifen musste, da einzig die Bereitschaft an sich von Bedeutung ist.

Neben dem aktenkundigen Verkauf der Wohnung in C_____ im Jahre 2009 steht somit für das Kantonsgericht fest, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem neuen Lebenspartner seit anfangs 2009 im Konkubinat lebt, wobei die Beschwerdegegnerin vorerst immer noch in der Wohnung in C_____ lebte, und dass die Beschwerdegegnerin mit ihren Kindern bei ihrem Lebenspartner im Sommer einzog und es sich bei dieser Lebensgemeinschaft um ein qualifiziertes Konkubinat handelt, nämlich eine auf Dauer angelegte umfassende Gemeinschaft mit Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische wie auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist.

Ein vor Anfang Januar 2009 resp. vor Sommer 2009 bestehendes qualifiziertes Konkubinat hat der Beschwerdeführer zu beweisen. Er erklärt, angeblich im Sommer 2008 von der Beschwerdegegnerin eine SMS erhalten zu haben, wonach sie ihm mitgeteilt habe, dass sie nun mit ihrem Lebenspartner lebe. Der Beschwerdeführer führte jedoch aus, dass er nicht kontrolliert habe, wo sie effektiv zu dieser Zeit gewohnt habe (Z1 13 82, S. 138). Die Beschwerdegegnerin bestreitet die SMS. Sie würde nicht wissen, wieso sie eine solche SMS hätte schreiben sollen (Z1 13 82, S. 141).

Dass die Beschwerdegegnerin und deren neuer Lebenspartner vor Anfang Januar 2009 in einer auf Dauer ausgerichteten eheähnlichen Gemeinschaft lebten, ist im vorliegenden Verfahren mit dem Abklärungsbericht und der fraglichen SMS nicht bewiesen worden.

3.2.3 Insofern greift die Vermutung, dass die eheähnliche Lebensgemeinschaft zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Lebenspartner bei Einleitung des Verfahrens bereits während fünf Jahren andauerte und es sich daher bereits am 30. August 2013 um ein qualifiziertes Konkubinat handelte nicht, da die Beschwerdegegnerin bei Klageeinreichung erst seit vier Jahren und zwei Monaten mit ihrem Lebenspartner zusammenwohnte, resp. seit 4 Jahren und 8 Monaten im Konkubinat lebte, allerdings in getrennten Wohnungen.

3.3 Bleibt zu überprüfen, ob ein qualifiziertes Konkubinat der Beschwerdegegnerin mit ihrem Lebenspartner und deren Kindern bei Klageeinleitung am 30. August 2013 bereits vorlag.

3.3.1 Bezüglich ihres Verhältnisses zu einander und zu den Kindern wurden sowohl die Beschwerdegegnerin als auch deren Lebenspartner befragt. Deren Aussagen wurden in den vorgehenden Erwägungen dargelegt. Stellt man auf diese Aussagen ab und nach Würdigung sämtlicher Umstände, kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass das qualifizierte Konkubinat zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Lebenspartner bereits bei Klageeinreichung bestand.

3.3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher die Scheidungsrente aufzuheben, da die Rentenberechtigte in einem gefestigten Konkubinat lebt und aus diesem Verhältnis ähnliche Vorteile zieht, wie eine Ehe bieten würde.

4. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, weil sie den Ehegattenunterhalt als Betreuungsunterhalt ansah. Beim Betreuungsunterhalt handelt es sich um die nach der Eheauflösung andauernden Auswirkungen der gemeinsamen Elternschaft. Der nachehelichen Kinderbetreuung durch den obhutsberechtigten Elternteil steht der Geldbeitrag des anderen Elternteils gegenüber, wobei die Betreuung als Naturalleistung gleichzeitig auch ein umfassendes oder teilweises Hindernis eigener Erwerbstätigkeit darstellt (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 05.16; vgl. auch Bundesgerichtsurteil 5C.129/2005 vom 9. August 2005 E. 3). Die Betreuung von aus der Ehe stammenden Kindern kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als „ehebedingter Nachteil“ bezeichnet werden. Grundsätzlich ist der Ausgleich ehebedingter Nachteile als Grundlage für den Unterhaltsanspruch anzusehen. Doch bilden ehebedingte Nachteile nicht immer eine taugliche Grundlage für eine Scheidungsrente. Denn die nacheheliche Solidarität soll die rentenberechtigte Partei bei ihrem Austritt aus der bisherigen ehelichen Gemeinschaft und ihrem Eintritt in die neue Lebensphase als alleinstehende, auf sich selbst gestellte Person unterstützen, was beim Eingehen einer neuen Lebensgemeinschaft nicht mehr gilt. Mit dem bewussten Eingehen einer neuen ehelichen oder eheähnlichen Schicksalsgemeinschaft gibt die rentenberechtigte Partei ihre Ansprüche aus nachehelicher Solidarität gegenüber dem früheren Ehegatten grundsätzlich auf (Bundesgerichtsurteil 5A_81/2008 vom 11. Juni 2008 E. 5.4.2, in: FamPra 4/2008 vom 4. November 2008). Das Bundesgericht unterscheidet in Zusammenhang mit einem Konkubinatsverhältnis und dessen Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt somit nicht danach, ob der Grund der Unterhaltsfestsetzung im Ausgleich ehebedingter Nachteile (wie Kinderbetreuung) oder in der nachehelichen Solidaritätspflicht liegt (vgl.

Bundesgerichtsurteil 5C.93/2006 E. 2.2.1 vom 23. Oktober 2006; vgl. auch Schwenzer, a.a.O., N. 17 zu Art. 129 ZGB). In der Literatur wird diese Unterscheidung zwar teilweise getroffen (vgl. Schwenzer/Egli, *Betreuungsunterhalt - Gretchenfrage des Unterhaltsrechts*, in: FamPra 2010, S. 18 ff., S. 31 f.; Bächler/Stegmann, *Der Einfluss der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch*, in: FamPra 2004, S. 229 ff., S. 240 ff.); an anderer Stelle wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine Privilegierung bestimmter Unterhaltsgründe in dem Sinne, dass gewisse Rentenarten als resistent gegenüber einer neuen ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaft auszugestalten wären, bei der Beratung des neuen Scheidungsrechts vom Parlament ausdrücklich verworfen wurde (Spycher/Hausheer, a.a.O., N. 10.40). Vorliegend ist daher ebenfalls auf eine entsprechende Differenzierung zu verzichten und im Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu folgen. Der Unterhaltsanspruch entfällt damit unabhängig von der Qualifikation des Unterhaltsgrundes (vgl. Spycher/Hausheer, a.a.O., N. 10.41; vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden, I. Zivilkammer, vom 29. September 2015, ZK1 15 12 E. 5b).

4.1 Vorliegend entfällt der Unterhaltsanspruch, da die Beschwerdegegnerin in einer Lebensgemeinschaft lebt, in welcher ihr der Lebenspartner Beistand und Unterstützung leistet und die ihr ähnliche Vorteile wie eine Ehe bietet. Wie dargelegt, spielt es keine Rolle, dass es sich vorliegend um einen Betreuungsunterhalt handelt, da nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Grund der Unterhaltsfestsetzung keinen Einfluss auf einen allfälligen Anspruch hat.

4.2 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der zu bezahlende naheheliche Unterhaltsbeitrag entfällt ab Klageeinreichung, somit ab August 2013 bis und mit November 2014, ausmachend Fr. 9'750.-- (15 Monate à Fr. 650.--).

5.

5.1 Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteient-schädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei aufer-

legt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wird die Beschwerde gutgeheissen, so dass die Prozesskosten aufzuerlegen sind. Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

5.2 Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten und Parteientschädigung wurden im Beschwerdeverfahren nicht bestritten. Da diese im Rahmen des GTar festgelegt wurden, bleibt es auch bei der Festlegung durch die Vorinstanz bezüglich des erstinstanzlichen Verfahrens, nämlich bei Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- und einer Parteientschädigung von Fr. 2'700.--, welche von Y_____ zu bezahlen sind.

5.2.1 Da Frau Y_____ für das erstinstanzliche Verfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt N_____ zu ihrem Rechtsbeistand ernannt wurde, bezahlt der Staat Wallis die Verfahrenskosten vorab (Art. 9 Abs. 3 VGR). Frau Y_____ ist zur Nach- resp. Rückzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. ZPO). Die vom Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 1'200.-- sind diesem zurückzuerstaten.

5.2.2 Da die Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege die Berechtigte von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei nicht befreit (Art. 118 Abs. 3 ZPO), hat Y_____ für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.-- zu bezahlen.

5.2.3 Y_____ wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt N_____ zu ihrem Rechtsvertreter ernannt. Mithin ist Rechtsanwalt N_____ angemessen durch den Kanton zu entschädigen. Gemäss Art. 30 GTar bezieht der Rechtsbeistand 70% des Pauschalhonorars, was vorliegend Fr. 1'890.-- ausmacht und vom Kanton vorab zu bezahlen ist. Vorbehalten bleibt die Nach- resp. Rückzahlungspflicht von Y_____.

5.3 Nach Art. 119 Abs. 5 ZPO ist im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen. Insbesondere ist dabei die Mittellosigkeit erneut darzulegen und die fehlende Aussichtslosigkeit in Bezug auf den im Rechtsmittelverfahren geltend gemachten Anspruch glaubhaft zu machen (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. A, Zürich/St. Gallen 2016, N. 13 zu Art. 119 ZPO). Die Beschwerdegegnerin hat es unterlassen, im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche

Rechtspflege neu zu beantragen, weshalb sie selbst für die Prozesskosten aufzukommen hat.

5.3.1 Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Bei einem Streitwert von Fr. 9'750.-- bewegt sich die Gerichtsgebühr von Fr. 900.-- bis Fr. 3'600.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar; Fassung laut Dekret über die Anwendung der Bestimmungen über die Ausgaben- und Schuldenbremse im Rahmen des Budgets 2015 vom 16. Dezember 2014). Für das Beschwerdeverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar). Für das Beschwerdeverfahren wird die Spruchgebühr aufgrund 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 festgelegt (Art. 13 und Art. 14 Abs. 1 GTar). Unter Berücksichtigung obgenannter Kriterien wird die Spruchgebühr vorliegend auf Fr. 800.-- festgesetzt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 ZPO). Die Beschwerdegegnerin schuldet dem Beschwerdeführer Fr. 800.-- für den geleisteten Kostenvorschuss.

5.3.2 Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, der eine Parteientschädigung beantragt hat, hat Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 GTar). Das Anwaltshonorar bemisst sich sodann im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 9'750.-- beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 1'500.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht mit einem Reduktions-Koeffizient von 60% bewegt sich das Honorar im Prinzip zwischen minimal Fr. 600.-- und maximal Fr. 1'000.-- (Art. 35 Abs. 1 lit. b GTar). Das Dossier war nicht allzu umfangreich und die sich stellenden Rechtsfragen leicht, jedoch reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine

umfassende Beschwerde ein, womit sich für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von Fr. 800.-- (inkl. Auslagen) rechtfertigt.

5.3.3 Als unterliegende Partei steht Y_____ für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zu.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und es wird festgestellt, dass X_____ Y_____ ab dem 30. August 2013 bis Ende November 2014 keinen nachehe-lichen Unterhalt mehr schuldet.
2. Y_____ bezahlt die Gerichtskosten erster Instanz im Betrag von Fr. 1'000.--. Diese werden infolge Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat Wallis vorab bezahlt. Frau Y_____ ist zur Nach- resp. Rückzah- lung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.
3. Das Bezirksgericht O_____ erstattet X_____ Fr. 1'200.-- zurück.
4. Y_____ bezahlt X_____ für das erstinstanzliche Verfahren eine Partei- entschädigung von Fr. 2'700.--
5. Der Staat Wallis bezahlt Rechtsanwalt N_____ mit Fr. 1'890.-- (70% von Fr. 2'700.--) vorab. Frau Y_____ ist zur Nach- resp. Rückzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.
6. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.-- werden Y_____ auferlegt und mit dem von X_____ geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Y_____ schuldet X_____ Fr. 800.-- für den geleisteten Kos- tenvorschuss.
7. Y_____ bezahlt X_____ für das Beschwerdeverfahren eine Partei- entschädigung von Fr. 800.--.
8. Y_____ steht für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zu.

Sitten, 9. November 2016