

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LG200001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur.  
Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## Beschluss und Urteil vom 30. April 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Auflösung eingetragene Partnerschaft (vorsorgliche Massnahme)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 3. Februar 2020  
(FG190041-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 10/11 S. 2)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt am 7. November 2019 aufgehoben haben und es sei dem Gesuchsteller 2 das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich samt Hausrat und Mobiliar (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchstellers 1) für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller 2 zur alleinigen Benützung zuzuteilen.
3. Es sei der Gesuchsteller 1 zu verpflichten, dem Gesuchsteller 2 für den Unterhalt rückwirkend seit 7. November 2019 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'965.– bzw. abzüglich des Mietzinses samt Nebenkosten der Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich bei Gutheissung von Ziff. 2. zu bezahlen; zahlbar an den Gesuchsteller 2 jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
4. Der Gesuchsteller 1 sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller 2 sämtliche persönlichen Gegenstände, inkl. Dokumente (Geburtsurkunde, etc.) sowie Kleidung und Schuhe unverzüglich nach einmaliger Aufforderung herauszugeben.
5. Der Gesuchsteller 1 sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller 2 einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 4'000.– zuzüglich 7.7% MwSt. zu bezahlen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MwSt. zulasten des Gesuchstellers 1."

**Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,**

**7. Abteilung, vom 3. Februar 2020:**

(Urk. 10/33 = Urk. 2 S. 22 ff.)

1. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für die Dauer des Verfahrens, rückwirkend per 27. September 2019, einen monatlichen persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'430.– zu bezahlen. Dieser ist monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar.
2. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags basiert auf folgenden Grundlagen:
  - Erwerbseinkommen Kläger (inkl. 13. Monatslohn, Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen und Anteil Lehrlingslohn des Sohns von CHF 200.–, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%): CHF 7'700.– netto;

- Erwerbseinkommen Beklagter: CHF 0.– netto;
- Bedarf Kläger mit den Kindern: CHF 5'270.–;
- Bedarf Beklagter: CHF 2'920.–.

Dem Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts jeden Monat folgender Betrag: CHF 490.–.

3. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beklagte den Antrag auf Zuteilung der gemeinsamen Wohnung zurückgezogen hat.
4. Der Antrag des Beklagten im Rahmen vorsorglicher Massnahmen auf Herausgabe sämtlicher persönlicher Gegenstände wird abgewiesen.
5. Das Gesuch des Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
6. Dem Kläger wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
7. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihm Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
8. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit dem Urteil entschieden.
9. (Schriftliche Mitteilung.)
10. (Rechtsmittelbelehrung.)

**Berufungsanträge:**

(Urk. 1 S. 2)

"1a. Die Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, Einzelgericht, vom 3. Februar 2020 (Geschäfts-Nr.: FG190041-L) seien aufzuheben und das vorsorgliche Massnahmebegehren des Beklagten auf Unterhaltsleistungen gänzlich abzuweisen.

- 1b. Eventuell sei der Kläger befristet auf die Dauer vom 7. November 2019 bis 31. Januar 2020 zu verpflichten, dem Kläger einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 300.00 zu entrichten.
- 1c. Subeventuell sei für die Dauer vom 7. November 2019 bis 30. April 2020 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von höchstens CHF 750.00 festzusetzen, welcher ab Rückkehr des Beklagten ins Heimatland zufolge der ausgewiesenen tieferen Lebenshaltungskosten auf einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 282.00 herabzusetzen sei.
- 1d. Sub-subeventuell sei die Verfügung vom 3. Februar 2020 aufzuheben und die Sache im Sinne der Weisungen der Berufungsinstanz zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die mit dem angefochtenen Entscheid entzogene aufschiebende Wirkung sei wieder herzustellen respektive die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen sei bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Massnahmeentscheids aufzuschieben.
3. Es sei eine Berufungsverhandlung anzusetzen.
4. Der Berufungskläger sei für das vorliegende Berufungsverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten sowohl vor Berufungs- als auch vor Vorinstanz."

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien haben am tt. August 2019 ihre Partnerschaft eintragen lassen (Urk. 10/2). Mit Eingabe vom 6. November 2019 (Poststempel 14. November 2019) reichten die Parteien ein gemeinsames Begehren um Auflösung der eingetragenen Partnerschaft bei der Vorinstanz ein (Urk. 10/1). Am 28. November 2019 stellte der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) ein Begehren um vorsorgliche Massnahmen mit den eingangs genannten Anträgen (Urk. 10/11). Die Parteien wurden auf den 21. Januar 2020 zur Anhörung sowie zur Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen vorgeladen (Urk. 10/16). Mit Eingabe vom 8. Januar 2020 reichte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) eine Klage auf Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft

ein (Urk. 10/18). Den Parteien wurde mitgeteilt, dass anlässlich der vorgenannten Verhandlung auch eine Einigungsverhandlung nach Art. 291 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 307 ZPO durchgeführt werde (Urk. 10/23). Anlässlich der Verhandlung vom 21. Januar 2020 konnte keine Einigung betreffend die vorsorglichen Massnahmen erzielt werden. Am 3. Februar 2020 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 10/33 = Urk. 2).

1.2. Gegen den vorinstanzlichen Massnahmeentscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 16. Februar 2020 Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 1). Mit Verfügung vom 19. Februar 2020 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 6). Der Beklagte beantragte mit Eingabe vom 24. Februar 2020 dem Massnahmeentscheid keine aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 7). Mit Verfügung vom 3. März 2020 wurde der Berufung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit Februar 2020 die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Übrigen wurde das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 11 S. 7). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort vom 24. März 2020 (Poststempel 30. März 2020; Urk. 13) wurde dem Kläger mit Verfügung vom 2. April 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16). Hiezu liess der Kläger am 15. April 2020 innert gebotener Frist eine Stellungnahme samt Beilagen einreichen (Urk. 17 und 19/1-10), welche dem Beklagten mit vorliegendem Entscheid zugestellt werden.

## 2. Prozessuales

2.1. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vom Kläger nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 3–5. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind somit einzig die Unterhaltsbeiträge für den Beklagten.

2.2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308

Abs. 1 lit. b ZPO) und wurde formgerecht innert gebotener (zehntägiger) Frist erhoben (Urk. 10/36/1). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung einzutreten.

2.3. Der Kläger beantragt, es sei eine Berufungsverhandlung durchzuführen (Berufungsantrag Ziffer 3), da er als Beweismittel unter anderem die Parteibefragung des Klägers (Art. 191 ZPO) offeriert habe (Urk. 1 S. 6 f.). Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen. Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum. Die Berufungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort – d.h. ohne mündliche Berufungsverhandlung – entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist. Eine Berufungsverhandlung erübrigt sich damit.

2.4. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Dies setzt voraus, dass – unter Vorbehalt des Novenrechts – mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor Vorinstanz aufgezeigt wird, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, und die Aktenstücke bezeichnet werden, auf denen die Kritik beruht. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Den

gesetzlichen Begründungsanforderungen ist weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage Genüge getan, welche nicht darauf eingeht, was vor Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A\_382/2015 vom 4. Januar 2016, E. 11.3.1; BGer 4A\_263/2015 vom 29. September 2015, E. 5.2.2).

2.5. Auf das vorliegende Massnahmeverfahren im Verfahren betreffend Auflösung der eingetragenen Partnerschaft sind die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 307 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO), was bedeutet, dass der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 306 ZPO i.V.m. Art. 272 ZPO) zur Anwendung gelangt. Auch unter Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes ist es grundsätzlich Aufgabe der Parteien, dem Gericht das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen. Die Parteien haben aktiv bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Dies bedeutet, dass die Parteien wie unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last tragen, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen (Behauptungslast), zu bestreiten (Bestreitungslast) und wenn nötig zu substantiieren (Substantiierungslast). Der Tatsachenvortrag muss auch unter der Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes schlüssig sein (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 mit weiteren Hinweisen). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

Es ist vorzuschicken ist, dass die Ausführungen in der Berufungsschrift den formellen Anforderungen an eine Berufungsbegründung nur teilweise genügen. Soweit sie keinen hinreichenden inhaltlichen Bezug zum angefochtenen Entscheid aufweisen oder sich nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen, wird im Folgenden nicht weiter auf sie eingegangen.

2.6. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht

schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

### 3. Materielle Beurteilung

#### 3.1. Ausgangslage

3.1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger, dem Beklagten für die Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'430.– zu bezahlen (vgl. Dispositiv-Ziffer 1). Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf des Klägers (inkl. zwei Kinder) von Fr. 5'270.– und einen solchen des Beklagten von Fr. 2'920.– zu Grunde. Das Einkommen des Klägers bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 7'700.– (inkl. Anteil Lehrlingslohn des Sohnes von Fr. 200.–). Dem nicht erwerbstätigen Beklagten rechnete die Vorinstanz kein hypothetisches Einkommen an (Urk. 2 S. 23).

3.1.2. Vorliegend ist umstritten, ob der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat. Weiter sind die Einkommen und gewisse Bedarfspositionen der Parteien umstritten.

#### 3.2. Grundsätzliches zum Unterhaltsanspruch des Beklagten

3.2.1. Der Kläger stellt sich im Berufungsverfahren nach wie vor auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz einen Unterhaltsanspruch des Beklagten zu Unrecht bejaht habe. Er hält daran fest, dass die Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen rechtsmissbräuchlich sei: Zum einen sei der Beklagte die eingetragene Partnerschaft nur eingegangen, um in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht zu erlangen (Urk. 1 S. 16; Urk.10/18 S. 5). Zum anderen lebe der Beklagte in einem gefestigten Konkubinat mit D.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 18 f.; Urk. 10/18 S. 5 und Urk. 10/29 S. 4 und S. 7). Darüber hinaus sei die eingetragene Partnerschaft nur gerade zwei Monate gelebt worden. Mangels Lebensprägung der vorliegenden eingetragenen Partnerschaft sei kein nachpartnerschaftlicher Unterhalt geschuldet, da auf die Umstände vor dem Eingehen der Partnerschaft abgestellt werden müsse (Urk. 1

S. 17). Schliesslich sei der Beklagte ohnehin wirtschaftlich eigenständig, weshalb kein Unterhalt geschuldet sei (Urk. 1 S. 20).

3.2.2. Die Vorinstanz knüpfte den Unterhaltsanspruch des Beklagten an die Frage an, ob die eingetragene Partnerschaft der Parteien lebensprägend war. Sie bejahete die Lebensprägung, da der Beklagte für die Partnerschaft mit dem Kläger aus Brasilien in die Schweiz gekommen sei. Er habe damit sein bisheriges soziales und wirtschaftliches Lebensumfeld aufgegeben. Ebenso habe es dem Kläger bewusst sein müssen, dass der Beklagte als Brasilianer ohne Deutschkenntnisse in der Schweiz nur schwer eine Arbeitsstelle finden werde, die es ihm ermögliche, seinen Lebensunterhalt selber zu finanzieren. Damit sei unbestritten, dass die Parteien vereinbart hätten, dass der Kläger nach Eintragung der Partnerschaft für den Lebensunterhalt des Beklagten aufkommen werde. Daran ändere auch nichts, dass die Partnerschaft bereits kurze Zeit nach der Eintragung nicht mehr gelebt worden sei. Nachpartnerschaftlicher Unterhalt sei unabhängig von der Schuldfrage geschuldet, das Verschuldensprinzip gelte seit der Revision des Scheidungsrechts ausdrücklich nicht mehr. Dies gelte umso mehr, als vorliegend strittig sei, welcher der Partner daran "Schuld" sei. Das Verhalten des Beklagten, wie es vom Kläger behauptet werde, sei jedenfalls nicht rechtsmissbräuchlich. Ob es vom Kläger ausreichend glaubhaft gemacht worden sei, könne deshalb auch offen gelassen werden (Urk. 2 S. 10 f.).

3.2.3. Aufgrund des Verweises von Art. 307 ZPO i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO auf die Eheschutzbestimmungen hat die Unterhaltsfestlegung für die Dauer des Auflösungs- bzw. Ungültigkeitsverfahrens grundsätzlich nach den Regeln von Art. 13 bzw. 17 PartG und nicht nach Art. 34 PartG zu erfolgen. Der Unterhaltsanspruch eines eingetragenen Partners während der ganzen Dauer der eingetragenen Partnerschaft hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 13 PartG, welcher Art. 163-165 ZGB für sinngemäss anwendbar erklärt. Für entsprechende Massnahmen im Auflösungs- bzw. Ungültigkeitsverfahren und für Partnerschaftsschutzmassnahmen gelten daher im Grundsatz dieselben Regeln. Die Kriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB, welche aufgrund der Verweisung in Art. 34 Abs. 4 PartG sinngemäss anwendbar sind, sind bei der Festsetzung von Unterhaltsbei-

trägen während der Dauer des vorliegenden Massnahmeverfahrens miteinzubeziehen. Das bedeutet, dass sich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch formellen Weiterdauer der eingetragenen Partnerschaft schon eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des an sich unterhaltsberechtigten eingetragenen Partners ergibt, was zur entsprechenden Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens bei diesem eingetragenen Partner führen kann. Bei vorsorglichen Massnahmen im Auflösungsverfahren bzw. Ungültigkeitsverfahren ist zusätzlich zu beachten, dass diese einen anderen Zweck verfolgen als die Partnerschaftsschutzmassnahmen. Dem Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Partners ist deshalb im Massnahmeverfahren eine grössere Bedeutung zuzumessen als im Partnerschaftsschutzverfahren (vgl. zum Eherecht: BGE 130 III 537 E. 3.2 m.w.H.).

Während der eingetragenen Partnerschaft schulden die Partner einander Beistand und nehmen aufeinander Rücksicht (Art. 12 PartG). Sie haben gemeinsam nach ihren Kräften für den gebührenden Unterhalt zu sorgen (Art. 13 Abs. 1 PartG). Dies hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum nachpartnerschaftlichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die eingetragenen Partner verständigt und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die Verhältnisse vor Eintragung der Partnerschaft, wie sie beim nachpartnerschaftlichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden eingetragenen Partnerschaften erfolgt, ist während bestehender eingetragener Partnerschaft nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Auflösungspunkts der eingetragenen Partnerschaft in Frage. Während mit Bezug auf den nachpartnerschaftlichen Unterhalt die Partnerschaftsdauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der eingetragenen Partnerschaft unbeachtlich, da diese während des Auflösungs- bzw. Ungültigkeitsverfahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine nachpartnerschaftliche Solidarität, sondern um den während der eingetragenen Partnerschaft von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch. Dieser beginnt in vollem Umfang mit dem Eintrag der Partnerschaft und entsteht nicht erst allmählich im Laufe der Dauer der eingetragenen Partnerschaft (vgl. zum

Eherecht: Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, S. 174 f.; BGE 119 II 314, Erw. 4b/aa). Vom Anspruch auf Teilhabe an der gemeinsamen Lebenshaltung ist lediglich dann abzuweichen, wenn eine solche gar nicht begründet wurde. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die eingetragenen Partner nie einen gemeinsamen Haushalt und stets getrennte Kassen geführt haben, oder der gemeinsame Haushalt nur sehr kurz geführt wurde. Wenn die eingetragenen Partner nämlich nur vorübergehend, während einigen Wochen oder Monaten zusammengelebt haben, so haben sie im Allgemeinen keinen Anspruch auf Trennungsunterhalt, da sie ihre vorpartnerschaftlichen Biographien meistens ungehindert fortsetzen können. Ihre Lebensverhältnisse wurden durch die eingetragene Partnerschaft noch in keinster Weise geprägt und ein gemeinsamer Lebensstandard wurde nie erreicht. Damit fehlt es an der Bemessungsgrundlage für einen gebührenden Unterhalt (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 176 mit Verweis auf ZBJV 138/2002, S. 67 ff., S. 70). In diesem Fall lässt sich ein Unterhaltsanspruch, welcher sich auf die Deckung des Notbedarfs beschränkt, nur noch aus dem beim Eintrag der Partnerschaft abgegebenen Versprechen, sich gegenseitig Beistand zu leisten, und damit aus dem Grundsatz der partnerschaftlichen Solidarität ableiten, sofern die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs nicht rechtsmissbräuchlich ist (vgl. Art. 125 Ziff. 3 ZGB). Der Rechtsmissbrauch kann darin bestehen, dass sich ein eingetragener Partner auf Vorteile aus der eingetragenen Partnerschaft beruft, indem er Unterhalt geltend macht, obwohl er diese im Sinne einer echten Lebens- und Schicksalsgemeinschaft gar nie gewollt hat und auch nicht will, sondern lediglich zum Schein eine Partnerschaft führen wollte (vgl. BGer 5P.142/2003 vom 9. Juli 2003 E. 2.1). Weiter ist es rechtsmissbräuchlich, wenn die grundsätzlich unterhaltsberechtigende Partei in einer neuen dauerhaften (eheähnlichen) Zweierbeziehung lebt, die so eng ist, dass die Partner sich die Treue halten und Beistand leisten, wie wenn sie im Sinne von Art. 159 ZGB bzw. Art. 12 PartG dazu verpflichtet wären, und es deshalb der grundsätzlich unterhaltspflichtigen Partei nicht mehr zuzumuten ist, weiterhin für den anderen Teil aufzukommen. Entscheidend ist die Intensität der Bindung zwischen den im Konkubinat lebenden Personen. Die Dauer des Konkubinats ist unter anderem ein

Indiz für seine Intensität (vgl. zum Eherecht: ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 15 und N 17).

3.2.4. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass es vorliegend für die Frage, ob der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat, unerheblich ist, ob die eingetragene Partnerschaft lebensprägend war, weshalb sich Weiterungen zu den diesbezüglichen Vorbringen des Klägers erübrigen. Die Parteien lebten bis zur Trennung nur rund zwei Monate zusammen, weshalb kein gemeinsamer Lebensstandard begründet wurde. Entsprechend hat der Beklagte bei mangelnder Eigenversorgungskapazität und ausreichenden finanziellen Mitteln des Klägers lediglich Anspruch auf Unterhaltsbeiträge zur Deckung seines Notbedarfs, sofern deren Geltendmachung nicht rechtsmissbräuchlich ist, was im Folgenden zu prüfen ist.

3.2.5. Der Kläger macht – wie ausgeführt – geltend, aus dem Verhalten des Beklagten ergebe sich, dass dieser nie eine ernsthafte Beziehung mit ihm haben wollen, sondern die Beziehung nur eingegangen sei, um eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz zu erlangen (Urk. 1 S. 9; Urk. 10/29 S. 4 und Prot. I S. 7). Sodann sei die Geltendmachung von Unterhalt für die Dauer des Ungültigkeits- bzw. Auflösungsverfahrens rechtsmissbräuchlich, da der Beklagte in einem Konkubinat mit D.\_\_\_\_\_ lebe (Urk. 1 S. 18 und S. 20).

3.2.6. Die Vorinstanz hielt bezüglich der behaupteten neuen Beziehung des Beklagten fest, dass der Kläger mit den Ausführungen, wonach der Beklagte mit D.\_\_\_\_\_, welche vom Kläger vor Vorinstanz noch D'.\_\_\_\_\_ genannt wurde (vgl. Urk. 10/18 S. 4), ein Verhältnis habe und mit dieser nach Portugal gereist sei, kein Konkubinat glaubhaft gemacht habe. Hinzu komme, dass ohnehin keinesfalls von einem gefestigten Konkubinat gesprochen werden könnte, welches eine Unterhaltspflicht entfallen liesse. Schliesslich sei nicht vorgebracht worden, inwiefern der Beklagte von D.\_\_\_\_\_ finanziell unterstützt werde (Urk. 2 S. 9 f.).

3.2.7. Der Kläger bringt gegen die vorinstanzlichen Erwägungen vor, aufgrund der neu eingereichten Fotos, dem Video sowie den schriftlichen Erklärungen der Geschwister des Beklagten und weiteren Angehörigen und Bezugspersonen (vgl.

Urk. 5/3-9 sowie Urk. 19/1 und 19/4+5) sei glaubhaft gemacht, dass der Beklagte seit Ende September 2019 mit D.\_\_\_\_\_ eine Beziehung führe und mit dieser zusammenwohne (Urk. 1 S. 9 ff. und S. 18 und Urk. 17 S. 3). Die im Berufungsverfahren neu vorgetragene Darstellung überzeugt nicht. Selbst wenn glaubhaft gemacht worden wäre, dass der Beklagte mit seiner behaupteten neuen Partnerin zusammenlebt, könnte einhergehend mit der Vorinstanz nicht von einem gefestigten unterhaltsausschliessenden Konkubinat gesprochen werden, da dafür – wie ausgeführt – eine dauerhafte und eheähnliche Zweierbeziehung gegeben sein muss. Diese Voraussetzung kann bei einer erst sieben Monate dauernden Beziehung von vornherein nicht erfüllt sein. Damit erübrigt sich an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit den vom Kläger neu eingereichten Belegen (Urk. 5/3-9 sowie Urk. 19/1 und 19/4+5) und der Frage, ob es sich dabei allesamt um zulässige Noven handelt.

3.2.8. Im Rahmen des vorliegenden Massnahmeentscheids setzte sich die Vorinstanz nicht mit der vom Kläger angeführten "Scheinpartnerschaft" auseinander. Der Kläger führte in diesem Zusammenhang ebenfalls die behauptete Beziehung mit D.\_\_\_\_\_ an, mit welcher der Beklagte Ende Oktober 2019 nach Portugal gereist sein soll (Urk. 10/18 S. 4). Der Beklagte führte dazu aus, dass er Ende Oktober 2019 für einige Tage zu seinem Bruder und seiner Schwägerin nach Portugal gereist sei. Am 6. November 2019 sei er nach Zürich zurückgekehrt und sei vom Kläger nicht mehr in die eheliche Wohnung gelassen worden, da dieser geglaubt habe, dass er für immer nach Portugal reise und ihn verlassen möchte, was jedoch ein Missverständnis gewesen sei (Urk. 10/11 S. 2 f.). Es steht fest, dass die eingetragene Partnerschaft bereits kurze Zeit nach der Eintragung nicht mehr gelebt wurde. Die Umstände, wie es zur Trennung kam, werden von den Parteien indes unterschiedlich geschildert. Dem Kläger gelang es nicht, glaubhaft zu machen, dass der Beklagte bereits einen Monat nach Eintragung der Partnerschaft eine Beziehung mit D.\_\_\_\_\_ aufgenommen hatte. Insbesondere geht diese Behauptung auch nicht aus den vom Kläger im Berufungsverfahren neu eingereichten Erklärungen seiner Exfrau vom 24. Januar 2020 (Urk. 5/6) sowie seiner Tochter vom 22. Januar 2020 (Urk. 5/8) hervor. Selbst wenn den Ausführungen des Klägers gefolgt würde, liesse sich gestützt darauf für das vorliegende Verfahren

nicht ableiten, dass der Beklagte mit dem Kläger keine Schicksals- und Lebensgemeinschaft führen wollte, sondern die eingetragene Partnerschaft lediglich zum Schein eingegangen ist, zumal die eingetragene Partnerschaft – wenn auch nur für sehr kurze Zeit – tatsächlich gelebt und nicht behauptet wurde, dass der Beklagte mit D.\_\_\_\_\_ schon vor der Eintragung der Partnerschaft eine Beziehung geführt habe. An dieser Stelle bleibt festzuhalten, dass damit noch nichts über den Ausgang des Ungültigkeitsverfahrens gesagt ist, handelt es sich dabei doch um ein ordentliches Verfahren ohne Beweismittelbeschränkung, bei dem das Behauptungsstadium noch nicht abgeschlossen ist.

3.2.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die behauptete Rechtsmissbräuchlichkeit nicht glaubhaft gemacht wurde, weshalb ein Unterhaltsanspruch des Beklagten auch nach nur wenigen Monaten des Zusammenlebens zu bejahen ist.

### 3.3. Einkommen Kläger

3.3.1. Die Vorinstanz ging auf Seiten des Klägers von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'700.– (inkl. 13. Monatslohn, Kinderzulagen und Anteil des Lehrlingslohns von Sohn E.\_\_\_\_\_ von Fr. 200.–) aus (Urk. 2 S. 13).

3.3.2. Der Kläger wendet gegen die Berücksichtigung des Lehrlingslohns von E.\_\_\_\_\_ zunächst ein, die anteilmässige Anrechnung des Lehrlingslohns erscheine im konkreten Fall unangemessen (Urk. 1 S. 22). Dieses pauschale Vorbringen stellt keine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dar, weshalb sich Weiterungen zur grundsätzlichen Anrechenbarkeit des Lehrlingslohns von E.\_\_\_\_\_ erübrigen. Sodann macht der Kläger geltend, dass das Lehrverhältnis zwischen seinem Sohn und der F.\_\_\_\_\_ AG auf Ende April 2020 aufgelöst werde (Urk. 1 S. 22), wobei er ein Schreiben des Lehrbetriebs einreicht, welches diese Behauptung stützt (Urk. 5/16). Mit diesem zulässigen Novum ist beim Beklagten vom 27. September 2019 bis 30. April 2020 unverändert von einem Einkommen von monatlich Fr. 7'700.– netto und ab 1. Mai 2020 noch von einem solchen von monatlich Fr. 7'500.– netto auszugehen.

### 3.4. Einkommen Beklagter

3.4.1. Die Vorinstanz erwog, dass der Beklagte zurzeit unstrittig über kein Einkommen verfüge. Auch sei dem Beklagten kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Mit der pauschalen Behauptung, der Beklagte könne "von einem Tag auf den anderen" (Prot. I S. 14) auch ohne Deutschkenntnisse beispielsweise in der Reinigungsbranche eine Arbeitsstelle finden, sei der Kläger seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen (Urk. 2 S. 13).

3.4.2. Der Kläger bringt gegen die ihm von der Vorinstanz vorgeworfene Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, er habe aufgrund des Umstands, dass er nicht mehr mit dem Beklagten zusammenlebe, keine substantiierten Ausführungen zum hypothetischen Einkommen des Beklagten machen können (Urk. 1 S. 18). Dieses Vorbringen ist unbehelflich, können doch unabhängig vom Zusammenleben tatsächliche Ausführungen zur Ausbildung, Berufserfahrung, Arbeitsmarktlage etc. gemacht werden, aufgrund welcher die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hätte geprüft werden können. Weil der Kläger indes keine solchen Behauptungen aufgestellt hat, war es der Vorinstanz nicht möglich, die Rechtsfrage zu prüfen, ob dem Beklagten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als zumutbar erscheint. Die Vorinstanz hat dem Beklagten damit zu Recht kein hypothetisches Einkommen angerechnet.

3.4.3. Der Kläger lässt im Berufungsverfahren neu geltend machen, er habe in Erfahrung bringen können, dass der Beklagte in der Bar von D.\_\_\_\_\_ als DJ auftrete und voraussichtlich schwarz arbeite. Weiter ergebe sich aus dem Umstand, dass der Beklagte mit neuen Kleidern ausgestattet sei, dass dieser über massgebliche eigene Einkünfte verfüge (Urk. 1 S. 12 und S. 17). In der Eingabe vom 15. April 2020 behauptet der Kläger weiter, der Beklagte arbeite als Umzugsarbeiter. Er beantragt, den Beklagten gerichtlich aufzufordern, über sein erzielttes Einkommen Auskunft zu erteilen und Belege (Lohnabrechnungen, Barlohnzahlungsquittungen) einzureichen (Urk. 17 S. 4).

3.4.4. Der Kläger ist erneut darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich Aufgabe der Parteien ist, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen (Behaup-

tungslast) und wenn nötig zu substantiieren (Substantiierungslast). Der Tatsachenvortrag muss auch unter der Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes schlüssig sein (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 m.w.H.). Mit den unsubstantiierten Behauptungen, der Beklagte arbeite als DJ in einer Bar bzw. als Umzugarbeiter, ist der Kläger seiner Substantiierungslast nicht nachgekommen, macht er doch keinerlei Ausführungen zum Beginn der behaupteten Arbeitstätigkeit, zur Höhe des vermuteten Einkommens sowie zum Arbeitspensum. Auch das Auskunfts- und Editionsbegehren im Zusammenhang mit der behaupteten Tätigkeit als Umzugarbeiter entbindet den Kläger nicht von seiner Substantiierungslast. Der Kläger zielt darauf ab, durch die Beweisabnahme des Gerichts zu weiteren Informationen zu kommen. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, durch die Abnahme von Beweismitteln Mutmassungen einer Partei zu verifizieren und damit das Behauptungsfundament überhaupt erst zu schaffen. Ein Beweisverfahren ist nur dann durchzuführen, wenn substantiierte Behauptungen vorliegen, welche zu beweisen sind, und ist nicht dazu da, solche zu ersetzen. Mangels Vorliegen von hinreichend konkreten Behauptungen zur Arbeitstätigkeit und zum Einkommen des Beklagten ist diesem kein Einkommen anzurechnen.

### 3.5. Bedarf Kläger

3.5.1. Die Vorinstanz ging auf Seiten des Klägers von einem Bedarf von gerundet Fr. 5'270.– (inkl. seiner zwei Kinder) aus (Urk. 2 S. 23).

3.5.2. Der Kläger moniert betreffend seinen Bedarf einzig, dass keine Schuldentilgungsraten berücksichtigt worden seien. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, der Kläger habe nicht behauptet, dass er den Kredit bei der Cembra Money Bank zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts aufgenommen habe. Vielmehr habe er ausgeführt, dass er dem Beklagten für den Kauf eines Hauses erhebliche Summen nach Brasilien geschickt habe. Entsprechend seien im Bedarf keine Raten zur Schuldentilgung zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 18).

3.5.3. Der Kläger macht nicht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Ergebnis gelangt, dass die fraglichen Schulden nicht den gemeinsamen Lebensunterhalt der Parteien betroffen hätten. Vielmehr wiederholt er, dass er dem Beklagten

für den Kauf eines Hauses höhere Summen nach Brasilien überwiesen habe (Urk. 1 S. 22 f.). Damit setzt er sich einerseits erneut nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, andererseits bestätigt er gleichzeitig, dass die behaupteten Schulden nicht den gemeinsamen Lebensunterhalt betrafen.

3.5.4. Folglich bleibt es bei der Nichtberücksichtigung der geltend gemachten Schuldentilgungsraten, weshalb auf Seiten des Klägers unverändert von einem Bedarf von gerundet Fr. 5'270.– auszugehen ist.

### 3.6. Bedarf Beklagter

3.6.1. Den Bedarf des Beklagten bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 2'910.– (Urk. 2 S. 14).

### 3.6.2. Grundbetrag

Im Bedarf des Beklagten wurde der Grundbetrag von Fr. 1'200.– für einen allein stehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft (Ziff. II./1.2. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009) angerechnet, da der Kläger nicht glaubhaft gemacht habe, dass der Beklagte in einem Konkubinat lebe (Urk. 2 S. 15). Der Kläger hält daran fest, dass auf Seiten des Beklagten – wenn nicht von einem gefestigten Konkubinat – so zumindest von einer Haushaltsgemeinschaft mit D. \_\_\_\_\_ auszugehen sei, weshalb lediglich der Grundbetrag von Fr. 1'100.– zu berücksichtigen sei (Urk. 1 S. 19). Er reicht in diesem Zusammenhang eine schriftliche Erklärung von seiner Exfrau vom 24. Januar 2020 (Urk. 5/6) sowie eine solche von seiner Tochter vom 22. Januar 2020 (Urk. 5/8) ein, wonach der Beklagte nach seiner Rückkehr aus Portugal zu D. \_\_\_\_\_ gezogen sei. Wie mehrfach ausgeführt, bestreitet der Beklagte, mit D. \_\_\_\_\_ zusammenzuwohnen (Urk. 13 S. 2). Gemäss Angaben seiner Rechtsvertreterin wohnt der Beklagte bei einer Kollegin am G. \_\_\_\_\_-Platz in Zürich (Urk. 9). Damit liegt jedenfalls eine Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person vor, weshalb im Bedarf des Beklagten ledig-

lich der Grundbetrag von Fr. 1'100.– zu berücksichtigen ist. Vor diesem Hintergrund muss auf die vorerwähnten Beweismittel (Urk. 5/6+8) nicht weiter eingegangen zu werden.

### 3.6.3. Wohnkosten

3.6.3.1. Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten einen hypothetischen Mietzins von Fr. 1'200.– an. Sie erwog, der Beklagte habe geltend gemacht, dass er grundsätzlich Miete bezahlen müsse, es aufgrund seiner aktuellen finanziellen Situation jedoch nicht könne (Prot. I S. 10 und S. 15). Dagegen habe der Kläger nicht glaubhaft gemacht, dass der Beklagte mit einer Konkubinatspartnerin zusammenlebe und unentgeltlich bei ihr wohnen könne. Der vom Beklagten geltend gemachte Betrag von Fr. 1'800.– (Urk. 11 Ziff. 6) erscheine indes deutlich zu hoch. Gemäss den Richtlinien für die Bemessung der Wohnkosten im Unterstützungsbudget der Stadt Zürich werde einer erwachsenen Person in einem Einpersonenhaushalt ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'200.– angerechnet. Es erscheine angemessen, dem Beklagten für die Wohnkosten diesen Betrag im Bedarf anzurechnen (Urk. 2 S. 16).

3.6.3.2. Der Kläger beanstandet die Anrechnung von hypothetischen Wohnkosten. Mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz setzt er sich jedoch nicht auseinander. Er führt einzig aus, dass D.\_\_\_\_\_ vom Beklagten eine Beteiligung an den Wohnkosten verlangen würde, wenn es sich bei ihm nicht um ihren Konkubinatspartner handle (Urk 1 S. 22).

3.6.3.3. Grundsätzlich bestimmt sich der Bedarf der Parteien aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse. Eine Ausnahme kann dann vorliegen, wenn ein Partner nach der Trennung vorübergehend bei Freunden oder Verwandten wohnt und dort keine oder nur reduzierte Wohnkosten anfallen. Diesfalls können der betreffenden Partei angemessene (und somit hypothetische) Wohnkosten angerechnet werden, da die Vermutung besteht, dass es nach dem Willen der Personen, die einem der Ehegatten eine Wohngelegenheit einräumen, darum geht, diesen zu begünstigen und nicht, den Anderen zu entlasten (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2014, Rz. 2.103; BGE 128 III 161 E. 2c/aa). Für die Beurtei-

lung der Wohnkosten des Beklagten ist es letztlich unerheblich, ob dieser – wie von ihm behauptet – bei einer Kollegin oder gemäss Behauptung des Klägers bei D.\_\_\_\_\_ wohnt. Wenn der Beklagte bei einer Kollegin wohnen würde, wären ihm gemäss vorstehenden Ausführungen hypothetische Wohnkosten anzurechnen. Auch wenn der Beklagte mit einem neuen Partner oder einer neuen Partnerin in einer sog. einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft leben würde, wäre in seinem Bedarf ein anteilmässiger Mietzins anzurechnen, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte (BGer 5A\_662/2011 vom 18. Januar 2012, E. 2.3.2.). Damit vermag der Kläger mit dem Vorbringen, wonach D.\_\_\_\_\_ keine Beteiligung an den Wohnkosten verlange, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Entsprechend braucht auch an dieser Stelle nicht weiter auf die klägerischen Behauptungen und Beweismittel zur Beziehung des Beklagten und D.\_\_\_\_\_ eingegangen zu werden. Der Kläger äussert sich nicht zur Höhe der von der Vorinstanz angerechneten Wohnkosten von Fr. 1'200.–. Diese erscheinen angemessen. Damit bleibt es bei (hypothetischen) Wohnkosten von Fr. 1'200.– pro Monat.

#### 3.6.4. Krankenkasse

3.6.4.1. Der Beklagte machte vor Vorinstanz Krankenkassenbeiträge von Fr. 350.– pro Monat geltend (Urk. 10/11 Ziff. 6). Die Vorinstanz erachtete diesen Betrag als zu hoch und rechnete dem Beklagten den gleichen Betrag wie dem Kläger von Fr. 300.– pro Monat an (Urk. 2 S. 17).

3.6.4.2. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass im Bedarf des Beklagten keine Krankenkassenkosten zu berücksichtigen seien, da dieser aufgrund der Trennung über kein Aufenthaltsrecht und nach der am 6. November 2019 erfolgten Abmeldung durch den Kläger beim städtischen Einwohneramt auch über keinen Wohnsitz in der Schweiz mehr verfüge. Ein Wohnsitz in der Schweiz sei gemäss Art. 3 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) Voraussetzung, um in der Schweiz eine Krankenkasse abschliessen zu können (Urk. 1 S. 23).

3.6.4.3. Die Vorbringen des Klägers sind nicht stichhaltig. Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen der Ansicht des Klägers das Aufenthaltsrecht im Zeitpunkt der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nicht automatisch erlischt. Die Auflö-

sung einer eingetragenen Partnerschaft, welche weniger als drei Jahre gedauert hat, führt vielmehr einzig dazu, dass der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur weiterbesteht, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 52 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 AIG). Mit Bezug auf die Frage, ob im Bedarf des Beklagten Krankenkassenkosten anzurechnen sind, ist wegen der in der Schweiz geltenden Krankenversicherungspflicht einzig von Relevanz, ob der Beklagte aktuell Wohnsitz in der Schweiz hat. In diesem Zusammenhang argumentiert der Kläger widersprüchlich, wenn er einerseits wiederholt ausführt, der Beklagte lebe in einem Konkubinat mit D.\_\_\_\_\_, andererseits behauptet, der Beklagte verfüge über keinen Wohnsitz mehr in der Schweiz. Gemäss Auskunft der Einwohnerkontrolle der Stadt Zürich vom 15. November 2019 ist der Beklagte am G.\_\_\_\_\_-Platz 1 in Zürich angemeldet (Urk. 10/1), weshalb mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen ist, er sei nach wie vor in der Schweiz wohnhaft, zumal die Aufenthaltsbewilligung des Beklagten gemäss dessen Behauptung bis 22. August 2020 gültig sei (Urk. 13 S. 5), was vom Kläger explizit nicht bestritten wurde (vgl. Urk. 17 S. 5). Nach dem Gesagten sind im Bedarf des Beklagten – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – Krankenkassenkosten zu berücksichtigen.

3.6.4.4. Mit Bezug auf die Höhe der Prämienkosten lässt der Kläger geltend machen, es sei sachlich nicht begründet, dem Beklagten den gleich hohen Betrag wie dem deutlich älteren Kläger anzurechnen (Urk. 1 S. 23). Dieser Einwand ist nicht überzeugend. Es ist zwar zutreffend, dass sich die Prämien für die Grundversicherung nach dem Alter der Versicherten richten. Gemäss Art. 61 Abs. 3 KVG gibt es folgende drei Altersstufen: Kinder (bis 18 Jahre), junge Erwachsene (19 bis 25 Jahre; Art. 16a Abs. 1 KVG) und Erwachsene (ab 26 Jahren; Art. 16a Abs. 4 KVG). Der Kläger und der Beklagte befinden sich demnach in der gleichen Altersstufe, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz, den Parteien dieselben Prämienkosten von monatlich Fr. 300.– anzurechnen, nicht zu beanstanden ist.

3.6.5. Kommunikationskosten (inkl. Radio- und Fernsehgebühren) sowie Hausrat- und Haftpflichtversicherung

3.6.5.1. Die Vorinstanz rechnete beiden Parteien Kosten für Telefon, TV und Internet von Fr. 150.– pro Monat und Radio- und Fernsehgebühren von monatlich Fr. 31.– an. Der vom Beklagten beanspruchte Betrag für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 45.– erachtete die Vorinstanz als zu hoch. Sie berücksichtigte im Bedarf beider Parteien den gerichtsblichen Betrag von Fr. 30.– pro Monat (Urk. 2 S. 17).

3.6.5.2. Soweit der Kläger geltend macht, der Beklagte habe die Kommunikationskosten sowie die Kosten für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung nicht ausgewiesen (Urk. 1 S. 23), ist festzuhalten, dass vor Vorinstanz weder das Anfallen noch die Höhe der genannten Bedarfspositionen bestritten wurde, weshalb die Vorinstanz diese Positionen auch ohne Belege berücksichtigen durfte. Der Betrag für Kommunikationskosten von Fr. 150.– erscheint jedoch vor dem Hintergrund, dass der Beklagte gemäss eigenen Ausführungen in einer Wohngemeinschaft wohnt und sich – bis auf die Mobiltelefonkosten – die Kommunikationskosten mit seiner Mitbewohnerin teilen kann, zu hoch. Er ist um die Hälfte zu reduzieren. Gleiches gilt für die Radio- und Fernsehgebühren. Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass diese Gebühren – entgegen dem Kläger – nicht nur bei einem "eigenen Haushalt" anfallen (vgl. Urk. 1 S. 23).

3.6.5.3. Zusammenfassend sind somit im Bedarf des Beklagten Kommunikationskosten von Fr. 75.– sowie Radio- und Fernsehgebühren von Fr. 15.– zu berücksichtigen. Die Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung betragen unverändert Fr. 30.– pro Monat.

3.6.6. Der Bedarf des Beklagten beläuft sich damit auf Fr. 2'720.– (Grundbetrag: Fr. 1'100.–, Wohnkosten: Fr. 1'200.–, Krankenkasse: Fr. 300.–, Telefon/Internet/TV: Fr. 75.–, Radio-/TV-Gebühren: Fr. 15.–, Hausrat- und Haftpflichtversicherung: Fr. 30.–).

### 3.7. Konkrete Unterhaltsberechnung

3.7.1. Das anrechenbare Einkommen des Klägers beträgt Fr. 7'700.– (27. September 2019 bis 30. April) bzw. Fr. 7'500.– (ab 1. Mai 2020). Dem Beklagten ist in

Übereinstimmung mit der Vorinstanz kein (hypothetisches) Einkommen anzurechnen. Der Bedarf des Klägers (inkl. der beiden Kinder) beträgt gerundet unverändert Fr. 5'270.–, derjenige des Beklagten beläuft sich auf Fr. 2'720.–. In der Phase vom 27. September 2019 bis 30. April 2020 beträgt der Überschuss unverändert Fr. 2'430.–, weshalb es in dieser Phase bei dem von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 2'430.– bleibt. Dagegen reduziert sich der Überschuss und damit die Unterhaltsverpflichtung des Klägers ab 1. Mai 2020 auf Fr. 2'230.– pro Monat.

3.7.2. Soweit der Kläger mit Bezug auf den Beginn der Unterhaltsverpflichtung vorbringt, die Trennung sei erst am 7. November 2019 – nach der Rückkehr des Beklagten aus Portugal – erfolgt, weshalb Unterhaltsbeiträge erst ab diesem Datum zuzusprechen seien (Urk. 1 S. 20), ist er darauf hinzuweisen, dass er vor Vorinstanz das vom Beklagten behauptete Trennungsdatum (27. September 2019) nicht bestritten hat, weshalb die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge gemäss Antrag des Beklagten zutreffend rückwirkend per 27. September 2019 festsetzte.

3.8. Schliesslich macht der Kläger eine Verletzung der Begründungspflicht geltend, da sich die Vorinstanz nicht mit seinem Vorbringen auseinandergesetzt habe, wonach der Beklagte aufgrund der Beendigung der Partnerschaft sein Aufenthaltsrecht verwirkt habe (Urk. 1 S. 4 und S. 15), weshalb die Unterhaltsbeiträge zeitlich befristet oder zumindest an die Lebenshaltungskosten in Brasilien angepasst hätten werden müssen (Urk. 1 S. 20). Der Umstand, dass bei Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft, welche weniger als drei Jahre gedauert hat, die Aufenthaltsbewilligung nur bei Vorliegen wichtiger Gründe verlängert wird (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 AIG), kann nicht zu einer Befristung der Unterhaltspflicht des Klägers führen, zumal im Zusammenhang mit der Aufenthaltsbewilligung des Beklagten offenbar ein Verfahren bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich hängig ist (Urk. 13 S. 4), weshalb nicht feststeht, bis wann die Aufenthaltsbewilligung des Beklagten gültig ist. Aktuell verfügt der Beklagte unbestrittenermassen über eine gültige Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz und ist in Zürich wohnhaft. Die Vorinstanz ermittelte die Unterhaltsbeiträge deshalb zutreffend gestützt auf die Lebenshaltungskosten in der Schweiz. Sollte die Aufenthaltsbewilligung im

Verlauf des Auflösungsverfahrens ablaufen und der Beklagte die Schweiz verlassen müssen, würde dies eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse und damit einen Abänderungsgrund für die getroffenen vorsorglichen Massnahmen darstellen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

4.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

4.2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 5'500.– festzusetzen.

4.3. Der vorinstanzliche Entscheid erfährt nur eine geringfügige Anpassung. Der Kläger unterliegt damit im Berufungsverfahren fast vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten- und Entschädigungspflichten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 4 und § 9 AnwGebV auf Fr. 3'000.– zzgl. 7.7% MwSt., mithin Fr. 3'231.–, festzusetzen.

4.4. Der Beklagte stellt im Berufungsverfahren ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'000.–; eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7 S. 2). Der Kläger beantragt lediglich die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Er erklärt, auf die Geltendmachung eines Prozesskostenvorschusses zu verzichten, da der Beklagte mittellos und deshalb zur Leistung eines solchen ausserstande sei (Urk. 1 S. 24).

4.4.1. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ein Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu

subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Als weitere Voraussetzung muss es dem angesprochenen eingetragenen Partner möglich sein, dem anderen die Kosten, die dieser zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006, E. 1.2 m.w.H.).

Nachdem dem Beklagten im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen und ihm eine volle Parteientschädigung zuzusprechen ist, ist sein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Ebenso ist mit Bezug auf sein Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verfahren, soweit es sich auf die Befreiung der Gerichtskosten bezieht. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin darf gemäss Bundesgericht hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass die *Vertretung der bedürftigen Partei* nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014 E. 2.2. m.w.H.). Angesichts des Umstandes, dass auch dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist (vgl. nachstehende Erw. 4.4.2.) und sich dessen Zahlungsfähigkeit entsprechend als unsicher erweist, ist über das Gesuch des Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2; OGer ZH RT150116 vom 11.11.2015, E. II/C/2). Die dem Beklagten zugesprochenen Unterhaltsbeiträge sind nicht bedarfsdeckend. Sodann verfügt er über keine liquiden Mittel (Prot. I S. 17 ff.), weshalb die Mittellosigkeit des Beklagten zu bejahen ist. Seine Rechtsmittelanträge waren sodann nicht aussichtslos, und der rechtsunkundige Beklagte war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsverteidigung erfüllt und dem Beklagten ist für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

4.4.2. Wie ausgeführt, verfügt der Beklagte nicht über die finanziellen Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag an den Kläger zu leisten, weshalb der Kläger auf einen solchen Antrag zu Recht verzichten konnte. Dem Kläger verbleibt nach Deckung seines Bedarfs sowie nach Abzug der zu leistenden Unterhaltsbeiträge kein Überschuss. Aus der Steuererklärung 2018 geht sodann hervor, dass der Kläger über Schulden in der Höhe von rund Fr. 48'000.– verfügt (Urk. 5 S. 4). Die Mittellosigkeit des Klägers ist damit ebenfalls zu bejahen. Seine im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren waren sodann nicht aussichtslos. Eine anwaltliche Verbeiständung des rechtsunkundigen Klägers war für die Wahrung seiner Rechte vor Berufungsinstanz notwendig. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung erfüllt und dem Kläger ist für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 3–5 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 3. Februar 2020 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Das Gesuch des Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 4'000.– wird abgeschrieben.
4. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
5. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für die Dauer des Verfahrens, rückwirkend per 27. September 2019 monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 2'430.– (27. September 2019 bis 30. April 2020)
- Fr. 2'230.– (ab 1. Mai 2020 für die weitere Dauer des Verfahrens)

Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar.

2. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags basiert auf folgenden Grundlagen:

- Erwerbseinkommen Kläger (inkl. 13. Monatslohn, Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen und Anteil Lehrlingslohn des Sohns von Fr. 200.–, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%): Fr. 7'700.– netto (September 2019 bis April 2020) bzw. Fr. 7'500.– netto (ab Mai 2020, Wegfall Anteil Lehrlingslohn)
- Erwerbseinkommen Beklagter: Fr. 0.– netto;
- Bedarf Kläger mit den Kindern: Fr. 5'270.–;
- Bedarf Beklagter: Fr. 2'720.–.

Dem Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts jeden Monat folgender Betrag: Fr. 290.– (27. September 2019 bis 30. April 2020) bzw. Fr. 490.– (ab 1. Mai 2020).

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.–.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt, jedoch aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'231.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beklagten unter Beilage der Doppel der Urk. 17, 18 und 19/1-10), an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** innert 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 über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. April 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
mc