

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 18. Mai 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 16. April 2021
(FE190697-L)**

Rechtsbegehren:

Massnahmebegehren des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 6/91 S. 2):

1. Die Beklagte sei umgehend zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab 1. Oktober 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 20'000.– zu bezahlen; unter Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge.
2. Die Beklagte sei gestützt auf Art. 170 ZGB zu verpflichten, Auskunft über ihre Einkünfte, Vermögen und Schulden zu erteilen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 10'000.–, zahlbar an den unterzeichneten Rechtsanwalt direkt, zu bezahlen.

Eventualiter sei dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege unter Einsetzung des Unterzeichneten als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bewilligen.

Massnahmebegehren der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 6/93 S. 1 und Prot. Vi S. 28):

1. Das Gesuch um Leistung eines Ehegattenunterhaltes für die Dauer des Scheidungsverfahrens sei abzuweisen.
2. Eventualiter seien bei der Festsetzung eines allfälligen Unterhaltes an den Kläger die im Jahr 2019 geleisteten Zahlungen im Umfang von Fr. 56'000.– an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen.
3. Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.
4. Eventualiter sei an einen zu leistenden Prozesskostenvorschuss auch der Betrag von Fr. 56'000.– anzurechnen, sofern dieser nicht gesamthaft für einen allfälligen Unterhalt verbraucht wird.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zu Lasten des Klägers.

Verfügung des Einzelgerichts, 8. Abteilung, des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. April 2021 (Urk. 6/95A S. 25 f. = Urk. 2 S. 25 f.):

1. Das Auskunftsbegehren des Klägers wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger rückwirkend ab 1. Oktober 2018 für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag im Betrag von Fr. 970.– und ab 1. Mai 2021 für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 1'070.– pro Monat zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an den Kläger zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

An die rückwirkenden und aktuellen Unterhaltsbeiträge werden Fr. 56'000.– angerechnet.

3. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages gemäss Ziffer 2 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:
- Einkommen Kläger: Fr. 522.–;
 - Einkommen Beklagte: Fr. 22'000.–;
 - Bedarf Kläger ab 1. Oktober 2018: Fr. 1'522.–
 - Bedarf Kläger ab 1. Mai 2021: Fr. 1'622.–
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Scheidungsverfahren einen weiteren Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'500.– zu bezahlen, zahlbar an Rechtsanwalt MLaw X._____. Im Mehrbetrag wird das Gesuch des Klägers um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen.
5. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten.
6. [Mitteilungssatz]
7. [Rechtsmittelbelehrung, Berufung, 10 Tage]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es seien die Ziffern 1, 2 und 3 des Entscheids des Bezirksgerichts Zürich vom 16. April 2021 aufzuheben.
2. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger rückwirkend ab 1. Oktober 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 20'000.00 zu bezahlen; unter Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge.
3. Die Berufungsbeklagte sei gestützt auf Art. 170 ZGB zu verpflichten, Auskunft über ihre Einkünfte, Vermögen und Schulden zu erteilen.
4. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 6'000.00, zahlbar an den unterzeichneten Rechtsanwalt direkt, zu bezahlen.

Eventualiter sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege unter Einsetzung des Unterzeichneten als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. September 1994 (Urk. 6/14/2). Sie haben drei gemeinsame (bereits volljährige) Kinder: C._____, geboren am tt. Januar 1993, D._____, geboren am tt. Dezember 1993, und E._____, geboren am tt. Oktober 2000 (Urk. 6/17). Vor Vorinstanz ist ein Scheidungsverfahren zwischen den Parteien anhängig. Mit dem Scheidungsbegehren vom 24. September 2019 stellte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) ein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen (vgl. Urk. 6/1 S. 2). Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen (Urk. 2 S. 3 ff.). Am 16. April 2021 erging die eingangs angeführte Verfügung (Urk. 6/95A S. 25 f. = Urk. 2 S. 25 f.).

2. Gegen diese Verfügung hat der Kläger mit Eingabe vom 24. Juni 2021 (gleichentags zur Post gegeben) Berufung erhoben (Urk. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-107). Die Berufungsantwort datiert vom 17. August 2021 (Urk. 8). Sie wurde dem Kläger zur Kenntnis gebracht (Urk. 10). Das Berufungsverfahren ist spruchreif.

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragenen Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.). Das Berufungsgericht kann die

Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

4. Der Kläger ist durch den Entscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 1 und Urk. 6/106/1), weshalb auf diese unter dem Vorbehalt rechtsge-nügender Begründung einzutreten ist.

5. Mit der Berufung nicht angefochten wird die Zusprechung eines (weiteren) Prozesskostenvorschusses für das Scheidungsverfahren von Fr. 8'500.– anstatt von Fr. 10'000.– (Urk. 2 S. 25 f., Dispositiv-Ziffer 4). Die Rechtskraft der Ziffer ist vorzumerken.

II.

A) Prozessuales

1. Vorliegend gelangt die eingeschränkte (sog. soziale) Untersuchungsma-xime zur Anwendung (vgl. Art. 272 ZPO i.V.m. Art. 276 Abs. 2 ZPO).

2. Die Vorinstanz fällt den angefochtenen Entscheid am 16. April 2021 im Anschluss an die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und Pro-zesskostenvorschuss. Sie wies die Parteien vor Beendigung der Verhandlung denn auch explizit darauf hin, dass sich das Gericht nunmehr zur Urteilsberatung zurückziehen werde (vgl. Urk. 2 und Prot. VI S. 26 ff., insbesondere S. 43). Damit durfte die Vorinstanz das vom Kläger im Nachgang zur Verhandlung am 19. April 2021 eingereichte Schreiben und die neu eingereichten Beweismittel (vgl. Urk.

6/98 und Urk. 6/99/67+68) von vornherein nicht mehr berücksichtigen. Eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime ist nicht ersichtlich (vgl. Urk. 1 S. 4).

3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Sache der sozialen Untersuchungsmaxime unterliegt (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Der Kläger legt in der Berufungsschrift nicht dar, wieso er die Tatsachen gemäss Schreiben vom 19. April 2021 (Urk. 6/98) nicht schon anlässlich der Verhandlung am 16. April 2021 vor Vorinstanz hätte geltend machen und das Schreiben der Gegenanwältin vom 5. August 2019 (Urk. 6/99/67) sowie den vom gleichen Tag datierenden Entwurf einer "Vereinbarung über die Scheidungsfolgen" (Urk. 6/99/68) hätte einreichen können. Damit bleiben diese Tatsachenvorbringen und Beweismittel unbeachtlich.

B) Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB

1. Der Kläger beantragt mit der Berufung - wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 6/91 S. 2, Antrag 2) - es sei die Beklagte "gestützt auf Art. 170 ZGB zu verpflichten, Auskunft über ihre Einkünfte, Vermögen und Schulden zu erteilen" (Urk. 1 S. 2, Antrag 3). Die Vorinstanz hat den Antrag des Klägers mit der Begründung abgewiesen, bei einem Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB müsse konkret angegeben werden, welche Einkünfte oder Dokumente das Auskunftsbegehren umfassten und welche Tatsachen durch die entsprechenden Informationen zu klären seien. Diese müssten geeignet sein, den behaupteten Anspruch zu beweisen. Aus den Ausführungen des Klägers werde nicht richtig klar, womit er sein Auskunftsbegehren begründen wolle, welche Dokumente er konkret von der Beklagten fordere und welche Tatsachenbehauptungen er damit beweisen möchte. Darüber hinaus würden – wie nachfolgend aufzuzeigen sei – weder die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten noch deren Schulden eine Rolle bei der Berechnung des vom Kläger geforderten Ehegattenunterhalts spielen, zumal die Beklagte anerkanntermassen leistungsfähig sei (Urk. 2 S. 7 f.).

2. Der Kläger bringt in der Berufungsschrift vor, das Auskunftsbegehren gemäss Art. 170 ZGB sei gestellt worden, um aktuelle Unterlagen betreffend die Einkünfte der Beklagten zu erhalten (vgl. Urk. 1 S. 17), und die Beklagte habe auch mit Blick auf das Hauptverfahren ihre finanzielle Situation vollständig offenzulegen (Urk. 1 S. 19). Damit setzt er sich nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander (vgl. vorne E. I.3.), weshalb auf die Berufung insoweit nicht einzutreten ist.

C) Ehegattenunterhalt

1. Vor Vorinstanz war umstritten, ob und allenfalls in welchem Umfang die Beklagte dem Kläger während der Dauer des Scheidungsverfahrens persönlichen Unterhalt zu leisten hat. Die Vorinstanz sah eine vom Kläger behauptete mündliche Vereinbarung der Parteien über einen Unterhalt von monatlich Fr. 20'000.– als nicht glaubhaft an (Urk. 2 S. 9 f.). In der Folge bejahte sie für die Dauer des Scheidungsverfahrens eine Unterhaltspflicht der Beklagten gestützt auf Art. 163 ZGB (unter Einbezug der für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB). Die Vorinstanz sprach dem Kläger rückwirkend ab dem 1. Oktober 2018 Unterhalt von Fr. 970.– pro Monat und ab dem 1. Mai 2021 für die Dauer des Scheidungsverfahrens von Fr. 1'070.– pro Monat zu (Urk. 2 S. 10 ff. und S. 25, Dispositiv-Ziffer 2).

Die grundsätzliche Unterhaltspflicht der Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens ist im Berufungsverfahren nicht mehr umstritten. Uneinig sind sich die Parteien jedoch über die Rechtsgrundlage des Unterhaltsanspruches (Vereinbarung oder Art. 163 ZGB) und dessen Höhe.

2. Mündliche Vereinbarung

2.1. Gemäss bestrittener Behauptung des Klägers haben die Parteien im Januar 2019 mündlich vereinbart, dass ihm die Beklagte fortan einen Unterhalt von Fr. 20'000.– pro Monat bezahlt (Urk. 6/61 S. 13 und Urk. 6/91 S. 7; Urk. 6/93 S. 4 i.V.m. Prot. Vi S. 28 und Prot. Vi S. 30). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Kläger könne das Vorhandensein eines mündlichen Unterhaltsvertrages nicht

glaubhaft machen. Sie erwog, der Kläger bringe zur Untermauerung seiner Sachdarstellung vor, im Frühjahr 2019 seien Zahlungen im Umfang von insgesamt Fr. 56'000.– von der Beklagten an ihn geflossen. Diese Behauptung werde von der Beklagten nicht bestritten und sei mittels Urkunden belegt. Selbst wenn der Kläger anlässlich seiner Befragung vom 29. Juli 2020 ausgeführt habe, die Zahlungen hätten Lohn dargestellt, seien sich die Parteien anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 16. April 2021 schliesslich einig gewesen, dass die Zahlungen an den Unterhaltsanspruch des Klägers anzurechnen seien. Allerdings würden diese Zahlungen nicht glaubhaft machen, dass Anfang 2019 eine mündliche Vereinbarung über Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 20'000.– getroffen worden sei. Zum einen seien die Zahlungen nur in einem sehr beschränkten Zeitraum von Anfang Februar bis Anfang Mai 2019 erfolgt. Zum anderen würden auch die im einzelnen getätigten Zahlungen der Beklagten betragsmässig keinen Schluss auf einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 20'000.– pro Monat zulassen. Dass über die Summe von Fr. 56'000.– hinaus noch weitere Beträge von der Beklagten an den Kläger geflossen seien, werde von der Beklagten bestritten und lasse sich weder den vom Kläger eingereichten Bankkontoauszügen über den Zeitraum von Juni 2010 bis November 2019 noch den eingereichten Kopien von "Einzel-Zahlungsaufträgen" entnehmen. Die Beklagte sei auf den vorgenannten Belegen mit Ausnahme der Zahlungen von insgesamt Fr. 56'000.– nirgendwo als Zahlungssenderin aufgeführt. Festzuhalten bleibe sodann, dass die Behauptung des mündlichen Unterhaltsvertrages, nachdem sie von der Beklagten bestritten worden sei, vom Kläger nicht weiter substantiiert worden sei, weshalb kein weiterer Beweis darüber abzunehmen sei (Urk. 2 S. 9 f.).

2.2.1. Der Kläger rügt eine schwerwiegende Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und eine unrichtige bzw. unvollständige Sachverhaltsfeststellung sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Urk. 1 S. 6). Er macht vorab geltend, die Beklagte habe im Juli 2019 erstmals anwaltliche Unterstützung in Anspruch genommen und danach mit offensichtlicher Schutzbehauptung behauptet, bei den getätigten Zahlungen handle es sich um eine Entschädigung für allfällige Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge. Darauf sei sie zu behaften und dies sei entsprechend zu würdigen. Diese Behauptung sei von der Beklagten bis heute nie

bestritten worden. Vielmehr sei immer nur von "Zahlungen" gesprochen worden, die nunmehr allfälligen Unterhaltsbeiträgen und einem Prozesskostenvorschuss anzurechnen wären. Dem substantiiert vorgetragenen Sachverhalt betreffend mündlichen Vertragsabschluss anfangs 2019, welcher nicht substantiiert bestritten worden sei, stehe somit die aussergerichtliche und zu Recht nicht bestrittene und unglaubliche Schutzbehauptung entgegen, dass es sich bei den aktenkundig getätigten Zahlungen von Fr. 56'000.– um Entschädigungszahlungen in der beruflichen Vorsorge gehandelt habe. Es sei daher im erforderlichen Ausmass glaubhaft gemacht, dass die Parteien nach einem eskalierten Streit anfangs 2019 mündliche Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 20'000.– vereinbart hätten und die Beklagte dieser Vereinbarung in den ersten Folgemonaten grossmehrheitlich nachgekommen sei, auch wenn der überwiesene Betrag insgesamt keine exakten monatlichen Raten von Fr. 20'000.– ergebe. Eine anderweitige plausible Begründung für die erfolgten Zahlungen auf das Konto des Klägers im erwähnten Zeitraum liege nicht vor und werde von der Beklagten - bis auf die aussergerichtlich vorgebrachte "unbestrittene" "absurde Schutzbehauptung" - nicht geltend gemacht. Die Schutzbehauptung stelle ein weiteres Indiz, wenn nicht gar Beleg, für den Erklärungsnotstand der Beklagten betreffend die erfolgten Zahlungen von Fr. 56'000.– dar (Urk. 1 S. 6 f.).

2.2.2. Belegt ist, dass die Beklagte in den Monaten Februar 2019 bis Mai 2019 total Fr. 56'000.– an den Kläger überwiesen hat (Urk. 6/14/6): Valuta 07.02.2019 Fr. 10'000.–, 14.03.2019 Fr. 5'000.–, 11.04.2019 Fr. 20'000.–, 02.05.2019 Fr. 12'000.– und 06.05.2019 Fr. 9'000.–. Sodann blieb die vom Kläger vor

Vorinstanz aufgestellte Behauptung unbestritten, dass nach der Mandatierung einer Rechtsanwältin durch die Beklagte (Vollmacht, datiert vom 21.05.2019) diese Gelder "unverständlichlicherweise als Ausgleichung von Pensionskassenbeiträgen" verstanden werden sollten (vgl. Urk. 6/91 S. 7 und Prot. VI S. 30 f.). Doch selbst unter der Annahme, dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handelt, lässt die Behauptung eine mündliche Vereinbarung der Parteien über einen monatlichen Unterhalt von Fr. 20'000.– nicht als glaubhaft erscheinen. So beliefen sich die Zahlungen durchschnittlich auf lediglich Fr. 14'000.– pro Monat und es wurde

nicht jeden Monat ein gleich hoher Betrag überwiesen. Ob die Beklagte mit den Zahlungen eine "monatliche Unterhaltspflicht" gegenüber dem Kläger anerkannte (vgl. Urk. 1 S. 7), kann angesichts der Tatsache, dass die grundsätzliche Unterhaltspflicht der Beklagten während der Dauer des Scheidungsverfahrens nicht mehr umstritten ist, offenbleiben.

2.3.1. Weiter rügt der Kläger die Verweigerung der Vorinstanz zur Abnahme von weiteren Beweisen mit der Begründung, die Beklagte habe die mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien bestritten und er habe keine weiteren Substantiierungen vorgenommen, als nicht nachvollziehbar. Die Beklagte sei betreffend die Zahlungen von Fr. 56'000.– in einen Erklärungsnotstand geraten und habe sich einzig mit offensichtlichen Schutzbehauptungen diesbezüglich begnügt (Urk. 1 S. 9).

2.3.2. Vorliegend kommt - wie erwähnt - die soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Dabei geht es darum, die schwächere Vertragspartei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen und das Verfahren zu beschleunigen (BGE 125 III 231 E. 4a). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist diesbezüglich das Gericht nur einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Prozessstoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zu Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Wenn die Parteien - wie vorliegend der Kläger - durch einen Anwalt vertreten sind, kann und muss sich das Gericht wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 569 E. 2.3.1).

Auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime haben somit die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO). Der Gegenstand der Behauptungslast richtet sich nach den Normen, auf welche der geltend gemachte Anspruch abgestützt wird. Die Parteien haben alle (tatsächlichen) Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, welche ihr Rechtsbegehren stützen. Die Behauptungslast verlangt die Aufstellung eines schlüssigen Tat-

sachenvortrages, also eines solchen, der bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGer 4A_210/2009 vom 07.04.2010, E. 3.2; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 17 ff.).

Ein schlüssiger Tatsachenvortrag setzt Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraus. Dabei genügt es, die Tatsachen "in allgemeiner Weise" zu benennen (BGer 4A_210/2009 vom 07.04.2010, E. 3.2 und 3.5; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 20). Kommt der Kläger der Behauptungslast nach und ist sein Sachvortrag schlüssig, so hängt das weitere Vorgehen vom Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet die Gegenpartei die klägerischen Behauptungen, so muss der Kläger dem Gericht genauere Tatsachen vortragen, als dies zur Erfüllung der blossen Behauptungslast nötig war. Es greift die Substantiierungslast. Diese verlangt, den durch die gegnerischen Bestreitungen zu ungenau gewordenen Tatsachenvortrag so weit zu konkretisieren, bis er wiederum als subsumtionsfähig, also schlüssig gelten kann und eine genauere Bestreitung durch den Beklagten sowie die beweismässige Abklärung des Sachverhalts möglich werden (BGer 4A_210/2009 vom 07.04.2010, E. 3.2 und 3.5; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 20, N 23 und 25).

2.3.3. Eine Vereinbarung kommt durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Parteien zustande, wobei es sich um ausdrückliche oder stillschweigende Äusserungen handeln kann (Art. 1 Abs. 1 und 2 OR). Die Behauptungslast für die Vereinbarung trifft den Kläger.

Der Kläger machte in der Gesuchsbegründung geltend, im Januar 2019 habe die Beklagte ihm und den Kindern eröffnet, dass ihr sämtliches Vermögen gehöre. Darüber sei ein eskalierender Streit entbrannt. Dieser Streit bzw. seine Erkenntnis, über viele Jahre regelrecht hinters Licht geführt worden zu sein, hätten ihn (wiederum) zum Gang ans Gericht bewogen, was er der Beklagten mitgeteilt habe. Die Folge davon sei gewesen, dass die Beklagte - sich ihrer eigentlichen Pflichten und Machenschaften bewusst - ihm versprochen habe, monatlich Fr. 20'000.- Unterhalt zu bezahlen, teils auf sein Konto in Albanien. Dies habe sie schliesslich und aktenkundig im Zeitraum Februar 2019 bis Mai 2019 auch getan. Daneben seien weitere grössere Barbeträge geflossen (Urk. 6/91 S. 7). Die Be-

klagte bestritt die angebliche Vereinbarung eines Unterhalts von Fr. 20'000.– pro Monat (Urk. 6/93 S. 4 i.V.m. Prot. Vi S. 28 und S. 30). Zuzufolge der Bestreitung der Beklagten hätte es nunmehr am Kläger gelegen, die konkludenten oder ausdrücklichen Willensübereinstimmungen der Parteien, gestützt auf welche auf ein Versprechen der Beklagten bzw. auf eine zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung über einen monatlichen Unterhalt von Fr. 20'000.– zu schliessen wäre, konkret darzulegen. Dies hat der Kläger unterlassen. So führte er lediglich aus, nach Art. 163 ZGB sei auch eine konkludente Einigung möglich. Eine schriftliche Vereinbarung sei nicht nötig. Bis heute wisse man - abgesehen von der Erklärung mit den Pensionskassenbeiträgen, die weder im Recht eine Grundlage finden würde noch klar rekonstruiert worden sei - nicht, weshalb die Beklagte diese Beträge hätte zahlen sollen. Dies spreche eine klare Sprache. Das Geld sei Unterhalt (Prot. Vi S. 33). Damit legte der Kläger weder dar, mit welchen ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen die Beklagte ihm anfangs 2019 versprach, fortan jeden Monat Fr. 20'000.– an Unterhalt (teils auf sein Konto in Albanien) zu bezahlen, noch, wie er darauf reagierte. Gestützt auf die Behauptungen des Klägers kann nicht überprüft werden, ob ein tatsächlicher oder normativer Konsens zwischen den Parteien über monatliche Unterhaltszahlungen von Fr. 20'000.– zustande kam. Aus den vorab erwähnten, unregelmässig und nicht immer im gleich hohen Umfang getätigten Zahlungen von total Fr. 56'000.– lässt sich nichts betreffend den tatsächlichen Willen der Parteien ableiten. Für einen Vereinbarungsschluss gestützt auf das Vertrauensprinzip ist nachträgliches Parteiverhalten sodann nicht von Bedeutung (vgl. hierzu BGE 144 III 93 E. 5.2.3). Damit ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass über die Behauptung des mündlichen Unterhaltsvertrages, nachdem sie von der Beklagten bestritten und vom Kläger nicht weiter substantiiert wurde, kein Beweis abzunehmen ist (vgl. Urk. 2 S. 10), denn die Schlüssigkeit des Tatsachenvortrages ist Voraussetzung des Beweisanspruchs (vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 28).

2.4. Aus der Tatsache, dass der Kläger anlässlich der Einigungsverhandlung vom 29. Juli 2020 ausführte, die Zahlungen hätten Lohn dargestellt, leitet die Vorinstanz nichts ab (vgl. Urk. 2 S. 9 f.). Entsprechend ist auf die diesbezüglichen Einwendungen des Klägers nicht weiter einzugehen (Urk. 1 S. 8 f.). Eine allfällige

Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers (vgl. Urk. 1 S. 8) hat sodann als geheilt zu geltend, nachdem der Rechtsvertreter des Klägers zwischenzeitlich Einsicht in das Protokoll der Verhandlung vom 29. Juli 2020 nehmen konnte und die Kammer über uneingeschränkte Kognition betreffend Tat- und Rechtsfragen verfügt.

2.5.1. Der Kläger rügt weiter, die Vorinstanz habe ohne weiteres festgestellt, dass über die Fr. 56'000.– hinaus keine weiteren Beträge von der Beklagten an ihn geflossen seien, weil dies den eingereichten Bankkontoauszügen über den Zeitraum von Juni 2010 bis November 2019 nicht zu entnehmen sei. Dies stelle eine einseitige, nicht nachvollziehbare Beweiswürdigung dar. Dass die Beklagte nicht als Zahlungssenderin in den Bankbelegen aufgeführt sei, lasse die behauptete Tatsache, dass von der Beklagten im erwähnten Zeitraum nebst zahlreichen Zuschüssen in bar (was in diesen Kulturkreisen üblich sei) massgebliche Beträge (wenn auch manchmal über die Töchter) an ihn gegangen seien, nicht unglaublicher erscheinen (mit Verweis auf die vorinstanzlichen Behauptungen Urk. 6/91 S. 10 f.). Trotz glaubhaft geschilderten und aktenmässig untermauerten Behauptungen sei zu den Behauptungen, dass ihm von der Beklagten Beträge über die Kinder überwiesen und immer wieder höhere Beträge in bar an ihn geleistet worden seien, keine Zeugenbefragung der gemeinsamen Kinder vorgenommen und keine Beweisaussage der Parteien abgenommen worden (vgl. Urk. 1 S. 9 f.).

2.5.2. Der Kläger hat die angeführten Behauptungen aus Urkunde 6/91 (Seite 10 f.) nicht im Zusammenhang mit den ab dem Februar 2019 geleisteten Zahlungen aufgestellt. Vielmehr erfolgten sie zur Darlegung der angeblich engen wirtschaftlichen Verflechtung der Parteien. Mit Bezug auf den vorliegend massgeblichen Zeitraum führte der Kläger einzig an, neben den aktenkundigen Zahlungen auf sein Konto in Albanien seien vom Februar 2019 bis Mai 2019 "weitere grössere Barbeträge" geflossen (Urk. 6/91 S. 7). Auch bei diesen Behauptungen fehlt es hingegen bereits an einer rechtgenügenden Substantiierung, da nicht konkret angeführt wird, in welchem Monat wieviel zusätzlich zu den erstellten Überweisungen als Barbetrag geflossen sein soll. Sodann wurden in diesem Zusammenhang als Beweismittel weder die Zeugenbefragung der Töchter noch die Beweisaussa-

ge der Parteien genannt (vgl. Urk. 6/91 S. 7). Damit ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime ist nicht ersichtlich.

2.6. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz weder den Untersuchungsgrundsatz schwerwiegend verletzt noch den Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt hat. Sie kam zu Recht zum Schluss, dass der Kläger das Vorhandensein eines mündlichen Unterhaltsvertrages nicht glaubhaft machen konnte (vgl. Urk. 2 S. 10).

3. Höhe des Unterhalts gestützt auf Art. 163 ZGB

3.1. Zur Festsetzung der Höhe des Unterhaltsanspruches erwog die Vorinstanz, die Trennungsdauer der Parteien von rund 15 Jahren (seit 2006) schliesse eine Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung, welche geeignet wäre, den ehelichen Lebensstandard abzubilden, aus. Vielmehr sei vom erweiterten familienrechtlichen Bedarf des Klägers während der Trennungszeit auszugehen. Hiervon sei sein Einkommen bzw. seine Eigenversorgungskapazität abzuziehen (Urk. 2 S. 17). Die Vorinstanz setzte den Bedarf des Klägers für die "Vergangenheit" auf Fr. 1'522.– und für die "Zukunft" auf Fr. 1'622.– pro Monat fest (Urk. 2 S. 18 f.). Als Einkommen rechnete sie dem Kläger EUR 500.– bzw. Fr. 552.– pro Monat "aus der Vermietung des Hotels in ... [Ortschaft]/Kosovo" an (Urk. 2 S. 19). Entsprechend verpflichtete sie die Beklagte rückwirkend ab dem 1. Oktober 2018 zur Zahlung von persönlichem Unterhalt von Fr. 970.– pro Monat und ab dem 1. Mai 2021 für die Dauer des Scheidungsverfahrens von Fr. 1'070.– an den Kläger (Urk. 2 S. 19 f. und S. 25, Dispositiv-Ziffer 2).

3.2. Dauer des Getrenntlebens

3.2.1. Die Vorinstanz sah es gestützt auf die Wohnsitzbescheinigungen für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis 31. Juli 2019, welche sich mit den im Recht liegenden schriftlichen Auskünften der Töchter der Parteien decken würden, und die weiteren Hinweise in den Akten (vom Kläger eingereichte Arztberichte und Steuererklärung 2006), welche die Behauptungen der Beklagten plausibilisieren

würden, als glaubhaft dargetan an, dass die Parteien seit 2006 getrennt leben würden (vgl. Urk. 2 S. 11 ff.). Der Kläger hält auch in der Berufung daran fest, erst seit 2017 "richtig getrennt" von der Beklagten zu leben (vgl. Urk. 1 S. 10).

3.2.2.1. Den von der Beklagten für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis zum 31. Juli 2019 eingereichten Wohnsitzbescheinigungen lässt sich entnehmen, dass die Parteien seit Mitte April 2006 nie mehr zusammen an derselben Adresse gemeldet waren. So wohnten die Parteien am 1. August 2004 noch gemeinsam in F._____ ZH. Am 14. April 2006 zog der Kläger nach Zürich, wohingegen die Beklagte vorerst in F._____ verblieb. Als die Beklagte Ende Dezember 2008 an die G._____ -Strasse ... in H._____ zog, kehrte der Kläger nach F._____ zurück. Anfangs August 2014 zog die Beklagte in H._____ an die I._____ -Strasse ... um und der Kläger verlegte seinen Wohnsitz von F._____ an die vormalige Adresse der Beklagten in H._____ an der G._____ -Strasse Im Oktober 2014 zog die Beklagte nach J._____, im Januar 2016 nach K._____, im Februar 2017 nach L._____ und im Oktober 2018 nach F._____, bevor sie Ende Juli 2019 an die G._____ -Strasse ... in H._____ zurückkehrte (Urk. 6/14/4-5). Der Kläger macht nicht geltend, dazumal noch in H._____ gelebt zu haben (vgl. Urk. 6/91 S. 6 mit Verweis auf Urk. 6/61 S. 5).

3.2.2.2. Der Kläger rügt, die Wohnsitzbescheinigungen würden nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen bzw. "krasse Fehler" aufweisen (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/91 S. 6 mit Verweis auf Urk. 6/61 S. 5). Um die Fehlerhaftigkeit der Bescheinigungen aufzuzeigen, wendet der Kläger vorab ein, dass er im Jahre 2006 aus der M._____ -Strasse ... in F._____ weggezogen sein solle, sein Eheschutzbegehren vom 6. Mai 2011 jedoch als Adresse die M._____ -Strasse ... in F._____ anführe und die Einreichung des Gesuchs vom Sozialamt F._____ gefordert worden sei (Urk. 1 S. 11).

Im Eheschutzbegehren vom 6. Mai 2011 gab der Kläger als Wohnadresse die M._____ -Strasse ... in F._____ an (vgl. Urk. 6/21/1). Dort war er zu diesem Zeitpunkt gemäss Wohnsitzbescheinigung auch gemeldet (vgl. Urk. 6/14/5; Zuzug 5. Januar 2009 und Wegzug 4. August 2014). Als Adresse der Beklagten und der drei Kinder wurde die G._____ -Strasse ... in H._____ angeführt. Auch dies deckt

sich mit den damaligen Meldeverhältnissen der Beklagten gemäss eingereichter Wohnsitzbescheinigung (Urk. 6/14/4). Das Eheschutzbegehren stützt somit die Behauptung der Beklagten, dass sich die Parteien dazumal bereits getrennt hatten. Der Kläger selbst führte denn im Begehren an, seit gut zwei Jahren getrennt zu leben. Er sei gesundheitlich angeschlagen und könne seinen Lebensunterhalt deshalb nicht mehr selbst bestreiten und sei inzwischen auf Sozialhilfe angewiesen. Das Sozialamt F._____ verlange von ihm, das Eheschutzbegehren einzureichen, damit die Unterhaltsverpflichtungen geregelt werden könnten (vgl. Urk. 6/21/1 "Kurze Begründung").

3.2.2.3. Betreffend die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob es plausibel sei, dass der vom 27. April 2006 datierende Ehevertrag bei beiden Parteien die Adresse M._____ -Strasse ... in F._____ anführe, wohingegen der Wegzug des Klägers aus F._____ gemäss der Wohnsitzbescheinigung per 14. April 2006 erfolgt sein solle (Urk. 1 S. 11), ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 2 S. 14). Der Kläger rügt diese Ausführungen denn auch nicht explizit, weshalb sie Bestand haben (vgl. Urk. 1 S. 11 und vorne E. I.3.).

3.2.2.4. Die Beklagte gab anlässlich ihrer Befragung vor Vorinstanz am 16. April 2021 zu Protokoll, der Kläger sei, wenn nach ihrer Ansicht auch bloss als Hobby - was bestritten ist (vgl. Urk. 1 S. 12) - in der von ihr gekauften N._____ - Garage tätig gewesen. Die Einnahmen hätten Fr. 5'000.- bis Fr. 6'000.- pro Jahr betragen. Die Beklagte bestätigte, dass ein Teil dieser Einnahmen an den Kläger gegangen sei. Das Geld sei jedoch auf ihrem Konto verblieben. Mit dem Geld habe der Kläger seine Miete bezahlt, da er damals in ihrer Wohnung in F._____ gewohnt habe (Prot. VI S. 41 f.). Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte mit diesen Aussagen zugegeben haben soll, dass der Kläger von 2007 bis 2015 mit ihr in F._____ "zusammengelebt" habe (vgl. Urk. 1 S. 13). Da der Kläger es unterlässt, darzulegen, wo er vor Vorinstanz die weiteren in diesem Zusammenhang angeführten Behauptungen betreffend die N._____ -Garage (vgl. Urk. 1 S. 12 f. und S. 14; Übertragung der Garage auf die Beklagte, Einbehaltung von lediglich 10 % der jeweiligen Bareinnahmen für sich selbst, einziger Arbeiter in der Garage etc.) aufgestellt und insbesondere die entsprechenden (nunmehr wiederholten)

Beweisanträge (Edition der Bilanzen/Erfolgsrechnung [mit sämtlichen Kontoauszügen] der N.____-Garage 2007 bis mindestens 2015, Zeugenbefragung der Töchter C.____, D.____ und E.____ sowie Befragung und Beweisaussage der Parteien) gestellt hat (vgl. Urk. 1 S. 12 f.), ist auch insoweit auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. vorne E. I.3.).

3.2.2.5. Gestützt auf das Gesagte sind keine "krassen Fehler" in den Wohnsitzbestätigungen erkennbar.

3.2.3.1. Am 4. Februar 2021 ging bei der Vorinstanz ein von allen drei Töchtern der Parteien unterzeichnetes Schreiben, datierend vom 2. Februar 2021, ein, in welchem sie mitunter festhielten, dass sie im Scheidungsverfahren ihrer Eltern keine Vorladung wünschten und nicht in den Streitfall mit hineingezogen werden möchten. Seit der Trennung der Eltern vor 15 Jahren seien sie Opfer dieser gegenseitigen Streitigkeiten (Urk. 6/67). Sodann wandten sich unter dem 2., 5. und 7. Februar 2021 die Töchter je einzeln an das Gericht (Urk. 6/68; Urk 6/70 und Urk. 6/72). D.____ und E.____ äusserten sich in diesen Schreiben dazu, wann und wo sie mit welchem Elternteil zusammengelebt haben (vgl. Urk. 6/70 und 6/72). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Inhalt dieser Schreiben stehe mit den Wohnsitzbescheinigungen in Einklang. Bezüglich des Einwandes des Klägers, dass die Schreiben von der Beklagten eingereicht und nicht von den Töchtern selbst geschrieben worden seien, insbesondere D.____, welche im Zeitpunkt des angeblich von ihr mitgetragenen Schreibens aufgrund von psychischen Problemen in der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich fürsorgerisch untergebracht gewesen sei, habe kein Interesse am eingereichten Schreiben gehabt, hielt die Vorinstanz dafür, die Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde belege weder, dass sich D.____ am 2. Februar 2021, mithin dem Datum des gemeinsam verfassten Briefes, in der PUK befunden habe noch, dass der Inhalt des Briefes, den D.____ mitunterzeichnet habe, nicht ihrem Willen entsprochen habe, selbst wenn sie sich damals in der PUK befunden haben sollte. Zudem würden sich den Akten keine Hinweise dafür entnehmen lassen, dass die Töchter die Briefe nicht selbst verfasst hätten. Im Gegenteil werde in den Briefen jeweils die Wohnsituation aus Sicht des jeweiligen Kindes beschrieben und im gemeinsamen

Schreiben die aus der Sicht der Kinder belastende Situation aufgrund des Streits ihrer Eltern (vgl. Urk. 2 S. 12 f.).

3.2.3.2. Der Kläger rügt, die eingereichten Schreiben der Töchter seien nicht von diesen selbst geschrieben worden und zeigten lediglich, dass die Beklagte es mit allen Mitteln vermeiden möchte, dass die gemeinsamen erwachsenen Kinder vor Gericht erscheinen und zu diversen klärenden Sachverhalten befragt würden. Die Schreiben würden "gerichtsnotorisch" allesamt aus einer Feder stammen (Urk. 1 S. 14).

3.2.3.3. Der Kläger legt nicht dar, gestützt auf welche Passagen der Schreiben oder welche Gegebenheiten geschlossen werden müsste, die Briefe seien nicht von den Töchtern selbst geschrieben worden und stammten "aus einer Feder". Um notorische Tatsachen, also Tatsachen, die das Gericht von seiner amtlichen Tätigkeit her kennt (vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 31), handelt es sich dabei nicht. Mit den Erwägungen der Vorinstanz zum Inhalt der Schreiben setzt sich der Kläger nicht auseinander, weshalb diese Bestand haben. Weiter hat der Kläger weder vor Vorinstanz noch in der Berufung geltend gemacht, dass insbesondere der aus den Schreiben ersichtliche Wille der Töchter, im Scheidungsverfahren der Eltern und damit auch im vorliegenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen von ihrem Recht auf Verweigerung eines mündlichen Zeugnisses (vgl. Art. 165 Abs. 1 lit. c ZPO) Gebrauch machen zu wollen, nicht deren tatsächlichen Willen entsprechen würde. Damit mussten die Töchter von der Vorinstanz nicht als Zeuginnen einvernommen werden (vgl. Urk. 1 S. 14 f.). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Schreiben der Töchter mit den Wohnsitzbescheinigungen in Einklang stünden, ist damit nicht zu beanstanden.

3.2.4. Die Tatsache einer Trennung der Parteien bereits im Jahre 2006 untermauern sodann - wie von der Vorinstanz erwogen (vgl. Urk. 2 S. 13 f.) - die vom Kläger eingereichten Arztberichte vom Sommer 2006. Aus ihnen geht sowohl ein Konflikt zwischen den Parteien als auch die Trennungsabsicht der Beklagten hervor (vgl. Urk. 6/12/6-7). Mithin erscheint glaubhaft, dass die Parteien sich im Jahre 2006 räumlich trennten und seither nie mehr zusammengelebt haben. Offensichtlich war auch ein Trennungswille seitens der Beklagten vorhanden, wel-

cher dem Kläger bewusst war (vgl. BSK ZGB I-Althaus/Huber/Steck, Art. 114 N 7). Weiter führt der Kläger zwar an, gemäss seinem "IK-Auszug" habe er in den Jahren 2009 bis 2015 von diversen Unternehmungen Einkünfte erhalten, bei welchen er "A) nicht gearbeitet" und von denen er "B) keine Lohnzahlungen" erhalten habe. Die Unternehmungen würden allesamt im Zusammenhang mit der Beklagten stehen. Die angeblichen Lohnzahlungen seien buchhalterisch nur vorgeschoben worden. Statt mit einem Lohn habe ihn die Beklagte mit finanziellen "Zustüpfen" und Versprechungen bei Laune gehalten und so den Eindruck entstehen lassen, dass sie noch eine Familien- und Ehegemeinschaft bilden würden (vgl. Urk. 11 S. 11 f.). Da der Kläger nicht darlegt, wo er diese Behauptungen im vorinstanzlichen Verfahren bereits aufgestellt haben will, ist auch insoweit auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. vorne E. I.3.). Entsprechend erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweise (vgl. Urk. 1 S. 12).

3.2.5. Gestützt auf das Gesagte ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass glaubhaft sei, dass die Parteien bei Urteilsdatum schon rund 15 Jahre getrennt waren (vgl. Urk. 2 S. 14), nicht zu beanstanden. Hiergegen spricht auch die Tatsache, dass der Kläger im Jahre 2011 sein Eheschutzgesuch (ohne Angabe eines Grundes; vgl. Urk. 6/21/4+5) zurückgezogen hat, nicht. Gemäss dem Kläger erfolgte denn der Rückzug, weil die Beklagte ihn mit Versprechungen und Unterstützungszahlungen bei der Stange gehalten habe (Urk. 1 S. 11). Dies spricht - entgegen der Ansicht des Klägers (vgl. Urk. 1 S. 15) - nicht für die Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens, sondern bildet höchstens ein Indiz dafür, dass dazumal über die Frage von allfälligen Unterhaltsleistungen der Beklagten an den Kläger eine aussergerichtliche Lösung gefunden werden konnte. Dies ändert jedoch nichts an der Trennung seit 2006, ebenso wenig wie, dass gegen die Beklagte "aktenkundig" ein Verfahren wegen Misswirtschaft läuft und sie in einem öffentlich beurkundeten Kaufgeschäft als Zivilstand "geschieden" angegeben hat (vgl. Urk. 1 S. 15).

3.3. Berechnung der Unterhaltshöhe

3.3.1. Der Kläger rügt, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 17) gelange eine Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung zur

Anwendung. Gestützt auf die Einkommenszahlen 2018 ergebe sich ein Unterhaltsanspruch von monatlich Fr. 18'174.50 (Existenzminimum Kläger Fr. 3'932.–, hälftiger Überschuss Fr. 14'242.50). Mangels der Einreichung von aktuellen Unterlagen der Beklagten könne die Berechnung jedoch nur grob und unvollständig gemacht werden. Auch zu diesem Zweck seien die Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB gestellt worden. Am Begehren um vollständige Bekanntgabe der finanziellen Situation durch die Beklagte werde festgehalten. Entsprechend laute das Rechtsbegehren, welches erst nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen hinreichend beziffert werden könne, einstweilen auf einen Mindestunterhalt von Fr. 20'000.– (Urk. 1 S. 15 ff.).

3.3.2. Sowohl beim ehelichen als auch beim nachehelichen Unterhalt bildet die bisherige Lebensführung den Ausgangspunkt für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts beider Ehegatten, wobei es beim ehelichen Unterhalt nicht zur Vorwegnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung kommen darf, indem über die bisherige Lebenshaltung hinaus einfach das Gesamteinkommen hälftig geteilt würde. Der eheliche Verbrauchsunterhalt muss sich darauf beschränken, die Aufrechterhaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards zu ermöglichen, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben; gleichzeitig bildet der betreffende Standard aber auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts (vgl. hierzu BGE 147 III 293 E. 4.4.). Kommt es jedoch erst nach einer langandauernden, ungefähr 10-jährigen Trennungszeit zur Scheidung, ist für den nachehelichen Unterhalt betreffend relevanten Lebensstandard grundsätzlich darauf abzustellen, wie der Unterhaltsberechtigte während der Trennungszeit gelebt hat (BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1 = Pra 2012 Nr. 27). Es ist nicht ersichtlich, wieso anders vorgegangen werden sollte, wenn die Parteien im Zeitpunkt des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens bereits mehr als 10 Jahre getrennt gelebt haben. Selbst wenn dem nicht so wäre, könnte vorliegend nicht auf die aktuellen Einkommens- und Vermögenszahlen der Beklagten abgestellt werden, sondern müssten vielmehr die Verhältnisse im Zeitpunkt der Trennung der Parteien im Jahre 2006 ermittelt werden. Entsprechend wäre das Auskunftsbegehren, wäre diesbezüglich auf die Berufung einzutreten, was zu verneinen ist (vgl. vorne E. II.B.), abzuweisen. Denn

nur auf die Fortführung dieses Standards hätte der Kläger unter der genannten Prämisse ein Anrecht. Die Zahlungen von Fr. 56'000.– anfangs 2019 allein manifestieren sodann keine "wirtschaftlich fortwährende Lebensgemeinschaft" während der Trennungszeit (vgl. Urk. 1 S. 17). Wo der Kläger die in diesem Zusammenhang angeführten Behauptungen, dass er über längere Zeiträume ohne entsprechenden Lohn in vollem Pensum in der Firma der Beklagten gearbeitet, dass er im Jahre 2018 der Beklagten eine Wohnung im Kosovo geschenkt und dass er nach der (angeblichen) Gütertrennung im Jahre 2006 massgeblich in die nunmehr im Alleineigentum der Beklagten stehenden Liegenschaften investiert habe (vgl. Urk. 1 S. 16), vor Vorinstanz aufgestellt haben will, legt er nicht dar, weshalb auch insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist. Aus den allgemeinen, nicht konkretisierten Behauptungen, man habe zusammen gegessen, zusammen investiert, am gleichen Ort gelebt (wenn auch in einem Hin und Her und mit vielen Abwesenheiten der Beklagten), habe eine "vermeintliche" familiäre und wirtschaftliche Gemeinschaft gebildet und das Leben zusammen geplant, lässt sich kein fortbestehender Glaube an die eheliche Gemeinschaft während der Trennungszeit herleiten (vgl. Urk. 1 S. 17 mit Verweis auf Urk. 6/91 S. 6 f.). Im Ergebnis ist das Vorgehen der Vorinstanz, bei der Berechnung auf den vom Kläger während der Trennung gelebten Lebensstandard abzustellen, nicht zu beanstanden.

3.4. Höhe des Unterhalts

3.4.1.1. Die Vorinstanz setzte den Bedarf des Klägers für die "Vergangenheit" auf Fr. 1'522.– (Fr. 1'100.– Grundbetrag, Fr. 422.– Krankenkasse) und für die "Zukunft" auf Fr. 1'622.– fest (Fr. 1'200.– Grundbetrag und Krankenkasse Fr. 422.–). Nicht berücksichtigt wurden Wohnkosten (Mietzins inklusive Nebenkosten).

Die Vorinstanz hielt dafür, der Kläger habe während längerer Zeit zusammen mit seiner Tochter E._____ in einer Wohnung in O._____ gelebt, wobei die Tochter inzwischen ausgezogen sei. Der Kläger habe zur Thematik Miete ausgeführt, in einem kleinen Zimmer bei seiner Tochter E._____ in einer 3-Zimmer-Wohnung gewohnt zu haben. Er habe dort gratis (in einer Wohnung der Beklagten) gelebt. Als er aus dem Krankenhaus in Salzburg zurückgekommen sei, habe die Beklagte

ihm einen Mietvertrag vorgelegt und erfolglos versucht, ihn zu einer monatlichen Mietzinszahlung zu verpflichten. Damit habe der Kläger, so die Vorinstanz, den Anfall von Mietkosten nicht einmal behauptet. Mietkosten würden denn von der Beklagten auch bestritten. Die in der Bedarfsrechnung des Klägers aufgeführten Wohnnebenkosten seien von der Beklagten bestritten, nicht belegt und damit nicht glaubhaft gemacht (vgl. Urk. 2 S. 18 f.).

3.4.1.2. Der Kläger rügt, die Beklagte habe von ihm ab dem 1. November 2020 einen Mietzins fordern wollen. Da sie sich ihrer Unterhaltspflicht ihm gegenüber bewusst gewesen sei, habe sie in der Folge von der Durchsetzung solcher Bestrebungen abgesehen. Es dürfe indessen nicht der Willkür der Beklagten unterliegen, ob und wann er einen Mietzins für die in ihrem Eigentum stehende Liegenschaft zu zahlen habe. Auch dürfe die Nichtberücksichtigung eines Mietzinses nicht dazu führen, dass er auf die ihm wohl auf Zusehen hin (eine künftige Zusage von Seiten der Beklagten liege nicht vor) zur Verfügung gestellte Wohnung an der P.____-Strasse ... angewiesen und er so in seiner Wahlfreiheit eingeschränkt sei. Es verstehe sich von selbst, dass vorliegend Mietzinszahlungen, da bisher nicht bezahlt, nicht ausgewiesen werden könnten. Es sei im Existenzminimum als Mietzins der im unterbreiteten Mietvertrag angeführte Betrag zu berücksichtigen. Die Wohnnebenkosten würden sich ebenfalls aus dem im Recht liegenden Mietvertrag ergeben. Für Versicherungen seien sodann praxisgemäss pauschal Fr. 100.– einzusetzen. Insgesamt ergebe sich ein ausgewiesener Existenzbedarf von Fr. 3'722.– (Urk. 1 S. 18).

3.4.1.3. Der Kläger wohnt derzeit an der P.____-Strasse ... in Zürich. Die Wohnung kostet Fr. 2'000.– (inklusive Nebenkosten; Urk. 6/94/34). Unangefochten blieb, was sich auch aus dem Schreiben der Tochter E.____ vom 7. Februar 2021 ergibt (Urk. 6/72), dass der Kläger zwischenzeitlich alleine in der Wohnung lebt. Sodann ergibt sich aus dem genannten Schreiben, dass der Kläger im Jahre 2016 in die Wohnung eingezogen ist. Der Mietvertrag lautet zwar auf die Tochter E.____, hingegen steht die Wohnung im Eigentum der Beklagten. Unbestrittenmassen hat der Kläger bis anhin weder einen Mietzins noch Nebenkosten für die Wohnung bezahlt. Der Kläger behauptet nicht, dass er in naher Zukunft beab-

sichtigt, aus der Wohnung auszuziehen. Ebenso wenig ergibt sich aus den Behauptungen des Klägers oder den Akten, dass die Beklagte, nachdem der Kläger es anfangs November 2020 abgelehnt hat, einen Mietzins für die Wohnung zu bezahlen, ihre Forderung erneuert hätte. Entsprechend sind (zumindest) im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und damit für die Dauer des weiteren Scheidungsverfahrens keine Mietkosten (Mietzins und Nebenkosten) im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen. Der Abschluss von "Versicherungen" wird vom Kläger weder konkret behauptet noch belegt, weshalb auch diese Position zu Recht von der Vorinstanz nicht in seinem Bedarf berücksichtigt wurde.

3.4.2. Unangefochten blieb, dass der Kläger eigene Einkünfte von monatlich Fr. 552.– erzielt (vgl. Urk. 1 S. 18 und Urk. 2 S. 19). Damit resultieren - wie von der Vorinstanz korrekt berechnet - monatliche Unterhaltsansprüche des Klägers von für den Zeitraum ab dem 1. Oktober 2018 bis zum 30. April 2021 von Fr. 970.– (Fr. 1'522.– - Fr. 552.–) und ab dem 1. Mai 2021 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens von Fr. 1'070.– (Fr. 1'622.– - Fr. 552.–).

3.5. Anrechnung erfolgte Zahlungen

3.5.1. Gemäss Vorinstanz beantragten die Parteien übereinstimmend, es seien die im Frühjahr 2019 von der Beklagten bezahlten Fr. 56'000.– an den Unterhaltsanspruch des Klägers anzurechnen (Urk. 2 S. 20). Der Kläger rügt die Anrechnung als bestritten (vgl. Urk. 1 S. 9) und die Verrechnung als nicht rechtmässig (vgl. Urk. 1 S. 18 f.).

3.5.2. Unterhaltsansprüche können wider den Willen des Gläubigers nicht durch Verrechnung getilgt werden (vgl. Art. 125 Ziff. 2 OR). Der Kläger stellte vor Vorinstanz das Begehren, die Beklagte sei umgehend zu verpflichten, ihm rückwirkend ab 1. Oktober 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 20'000.– zu bezahlen, unter Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 6/91 S. 2, Antrag 1). In der Massnahmebegründung machte er geltend, es habe sich bei den Fr. 56'000.– um Unterhalt für das erste Quartal 2019 gehandelt (Urk. 6/91 S. 9). Die Beklagte ihrerseits beantragte im Eventualstandpunkt, dass bei der Festsetzung eines allfälligen Unterhalts an den Kläger die im Jahr

2019 geleisteten Zahlungen von Fr. 56'000.– an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen seien (Urk. 6/93 S. 1, Antrag 2). Entsprechend ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Parteien mit einer Anrechnung der Fr. 56'000.– an die Unterhaltszahlungen einverstanden seien, nicht zu beanstanden. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

III.

1. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

2. Aufgrund des vollumfänglichen Unterliegens wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO). In Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 9 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'500.– zuzüglich Fr. 192.50 (7.7 % Mehrwertsteuerzuschlag), mithin Fr. 2'692.50, festzusetzen.

3. Prozesskostenvorschuss

3.1. Der Kläger beantragt, die Beklagte habe ihm für das Berufungsverfahren einen (vorläufigen) Prozesskostenvorschuss von mindestens Fr. 6'000.– zu leisten, zahlbar direkt an den "unterzeichneten Rechtsanwalt" (Urk. 1 S. 2, Antrag 4). Gemäss der Beklagten ist kein Prozesskostenvorschuss geschuldet (Urk. 8 S. 15 f.).

3.2. Nach der Praxis der erkennenden Kammer ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses – sofern er nicht ausdrücklich als Massnahmenantrag bezeichnet ist – im Zweifelsfall als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages im Endentscheid aufzufassen (vgl. *OGer ZH LY190028 vom 25.11.2019, E. IV.2.2.*). Mit Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen für die

Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 2 S. 21 f.).

3.3. Betreffend die Frage der Vermögenslosigkeit des Klägers ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen, insbesondere auch bezüglich seiner Liegenschaft in .../Kosovo (vgl. Urk. 2 S. 22 f.). Diese Ausführungen haben nach wie vor Bestand. Da die Beklagte nicht geltend macht, dem Kläger im Anschluss an den Erlass des vorinstanzlichen Entscheides ein konkretes Kaufangebot für die Liegenschaft gemacht zu haben (Urk. 8 S. 15), ist nach wie vor davon auszugehen, dass der Kläger über kein liquides bzw. rasch liquidierbares Vermögen verfügt. Die Mittellosigkeit des Klägers ist zu bejahen. Entgegen der Ansicht der Beklagten war die Berufung sodann nicht von vornherein aussichtslos (vgl. Urk. 8 S. 15 f. sowie die vorangehenden Erwägungen); insbesondere die unbestrittenermassen anfangs 2019 seitens der Beklagten erfolgten Zahlungen von Fr. 56'000.– und die Frage nach dem für die Bestimmung der Unterhaltshöhe massgeblichen Lebensstandard bedurften einer eingehenderen Prüfung. Die Leistungsfähigkeit der Beklagten ist unbestrittenermassen gegeben (vgl. Urk. 2 S. 23 f.; Urk. 8). Da die beantragte Höhe von Fr. 6'000.– nicht explizit bestritten wurde (vgl. Urk. 8 S. 15), ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zu bezahlen, antragsgemäss direkt an Rechtsanwalt MLaw X._____. Auf den Eventualantrag des Klägers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes muss nicht mehr eingegangen werden (vgl. Urk. 1 S. 2, Antrag 4).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 16. April 2021 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zu bezahlen, zahlbar an Rechtsanwalt MLaw X._____.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 16. April 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, 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.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
jo