

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180142-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Urteil vom 1. Oktober 2018

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am  
Bezirksgericht Zürich vom 4. Juli 2018 (EB180855-L)**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Parteien schlossen am 8. September 2017 eine Eheschutzvereinbarung. In Ziffer 4 der Vereinbarung verpflichtete sich der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) für die am tt.mm.2016 geborenen Zwillinge C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ während des Getrenntlebens der Parteien monatlich an die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) in der Höhe von total Fr. 6'200.– (Fr. 3'100.– pro Kind) zu bezahlen. Zudem verpflichtete sich der Gesuchsgegner in Ziffer 5 der Vereinbarung, für die Gesuchstellerin persönlich monatlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 5'500.– zu bezahlen, erstmals per 26. September 2017. Ab April 2018 wurde eine Reduktion der für die Gesuchstellerin bestimmten Unterhaltsbeiträge auf Fr. 5'000.– vereinbart. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ab April 2018 im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 1'000.– übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen erzielen sollte, wurde vorgesehen, dass sich der monatlich geschuldete Unterhaltsbeitrag an sie um die Hälfte des Fr. 1'000.– übersteigenden Teils reduziere. Weiter vereinbarten die Parteien, dass die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners für die Gesuchstellerin und für beide Kinder insofern bedingt ist, als dass sie ohne Weiteres dahinfällt, falls sich die Gesuchstellerin bzw. die Kinder bis spätestens 31. Januar 2018 nicht wieder in der Schweiz "befinden" sollten (Ziffer 7 letzter Absatz). Mit Urteil vom 8. September 2017 genehmigte der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, die Vereinbarung in Bezug auf die (nebst der Obhutszuteilung weiteren) Kinderbelange und nahm im Übrigen von der Vereinbarung Vormerk (Geschäfts-Nr. EE160301-L; Urk. 5/2 Dispositiv-Ziffern 3.4, 3.5 und 3.7).

2. Gestützt auf das vorgenannte Eheschutzurteil betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner für Unterhaltsbeiträge der Monate April und Mai 2018 von je Fr. 11'700.– (vgl. Urk. 1 S. 3). Gegen den Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2018 des Betreibungsamtes Zürich 3 (Betreibung Nr. ...) erhob der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag (Urk. 3). Mit Urteil vom 4. Juli 2018 hiess die Vorinstanz das Ge-

such um definitive Rechtsöffnung im Betrag von zweimal Fr. 11'200.– nebst Zins zu je 5 % seit 23. Mai 2018 gut, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners (Urk. 16).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 13. August 2018 fristgerecht (vgl. Urk. 17b) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 19 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Juli 2018, Geschäfts-Nr. EB180855 sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zudem stellte er den prozessualen Antrag, es sei die Vollstreckung des angefochtenen Urteils aufzuschieben (Urk. 19 S. 2).

4. Mit Präsidialverfügung vom 24. August 2018 wurde der Antrag des Gesuchsgegners, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen (Urk. 25 Dispositiv-Ziffer 1) und Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Dispositiv-Ziffer 2). Innert mit Verfügung vom 12. September 2018 angesetzten Nachfrist (Urk. 26) leistete der Gesuchsgegner den Kostenvorschuss fristgerecht (Urk. 27). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

2. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG erteilt das Gericht definitive Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind gerichtliche Vergleiche (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Vorausgesetzt wird, dass nicht der Betriebene nach Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft.

3. Die Vorinstanz erwog, die von den Parteien abgeschlossene und hinsichtlich der Kinderbelange gerichtlich genehmigte Vereinbarung sei bezüglich deren Ziffer 7 unklar. Insbesondere gehe aus dem Wortlaut nicht hervor, was mit "Sich-Befinden" genau gemeint sei. Fraglich sei zum einen, ob damit ein dauerhafter Aufenthalt, auch über den 31. Januar 2018 hinaus, gemeint sei oder ob es für den Fortbestand des Unterhaltsanspruchs genügen würde, wenn die Gesuchstellerin und die Kinder sich jedenfalls am genannten Datum in der Schweiz aufhalten würden. Zum andern sei unklar, ob im Falle des Eintritts der Resolutivbedingung ein Unterhaltsanspruch dauerhaft oder nur für so lange entfallen solle, bis die Gesuchstellerin sich samt den Kindern wieder in der Schweiz aufhalte. Unbeantwortet bleibe sodann die Frage, wer für den Unterhalt der Kinder aufzukommen habe, falls diese sich längerfristig ausserhalb der Schweiz aufhalten sollten (Urk. 20 E. 3.5). Die Klausel, welche den nachträglichen Wegfall der Unterhaltspflicht regle, sei derart formuliert, dass es ohne Auslegung unmöglich sei festzustellen, was der Gesuchsgegner genau darlegen müsse, um den Bedingungseintritt nachzuweisen. Da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Vergleich nicht im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR ausgelegt werden dürfe (unter Verweis auf BGE 143 III 564 E. 4.4.4), rechtfertige es sich, in analoger Anwendung der Grundsätze zur Auslegung gerichtlicher Vergleiche die unklare Resolutivbedingung ausser Acht zu lassen (Urk. 20 E. 3.6 f.). Weiter erwog die Vorinstanz, eine Vereinbarung, wonach die Unterhaltspflicht insbesondere gegenüber minderjährigen Kindern unter gewissen Bedingungen ersatzlos dahinfalle, dürfte im Lichte von Art. 276 ZGB unzulässig sein. Dies könne jedoch offen bleiben, da die Klausel betreffend die Resolutivbedingung nicht anwendbar sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die Trennungvereinbarung ohne diese Klausel nicht geschlossen worden wäre (Urk. 20 E. 3.8). Selbst wenn jedoch die Klausel betreffend Resolu-

tivbedingung nicht auslegungsbedürftig wäre, hätte der Gesuchsgegner mit den eingereichten Urkunden nicht im erforderlichen Beweismass nachweisen können, dass die Resolutivbedingung eingetreten sei. So datierten insbesondere sowohl ein vom Gesuchsgegner eingereichtes Schreiben der E.\_\_\_\_-Schule von D.\_\_\_\_ [Staat] vom 30. November 2017 (Urk. 13/2) als auch der Protokollauszug einer Hauptverhandlung vom 15. Dezember 2017 (Urk. 13/3) vor dem als massgeblicher Stichtag bezeichneten 31. Januar 2018. Da es nicht möglich sei, ein erst zukünftig zu erwartendes Ereignis prospektiv nachzuweisen, würden die genannten Urkunden als Beweismittel nicht taugen. Die eingereichte Kurzzusammenfassung der Kinderbeiständin vom 17. April 2018 (Urk. 13/1) datiere zwar nach dem relevanten Datum. Dieses Dokument sei aber nicht geeignet, den Eintritt der Resolutivbedingung strikte nachzuweisen. Einerseits werde darin festgehalten, seit Eröffnung der Beistandschaft im Oktober 2017 seien die in Zürich gemeldeten Kinder nie in der Schweiz gewesen. Andererseits werde ausgeführt, die Gesuchstellerin sei in der Zeit der Beistandschaft immer wieder in der Schweiz gewesen, aber ohne die Kinder. Im Widerspruch dazu werde darauf verwiesen, dass G.\_\_\_\_ einige medizinische Termine in Zürich gehabt habe, weshalb sie hier gewesen seien. Wann genau die regelmässigen Besuche der Gesuchstellerin in der Schweiz erfolgt seien und die diversen Arzttermine von G.\_\_\_\_ in Zürich stattgefunden hätten, lasse sich dem Bericht nicht entnehmen. Ganz generell könne eine Beiständin zum Aufenthalt ihrer Klienten keine lückenlosen Angaben machen, da sich deren Kontakte normalerweise auf einzelne Termine beschränkten (Urk. 20 E. 3.9). Weiter hielt die Vorinstanz fest, die in der Vereinbarungsziffer 5 enthaltene Verpflichtung, der Gegenpartei jeweils bis Ende Februar jedes Jahres Belege über das im Vorjahr erzielte Einkommen vorzulegen, komme erstmals Ende Februar 2019 zum Tragen. Die strittige Mehrverdienstklausel erklärte die Vorinstanz vorliegend bereits in zeitlicher Hinsicht (noch) nicht als anwendbar (Urk. 20 E. 3.10). Schliesslich verwarf die Vorinstanz eine Verrechnungseinrede des Gesuchsgegners über Fr. 1'000.– (Urk. 20 E. 3.11).

4. Der Gesuchsgegner rügt, entscheidend für eine Weitergeltung der vereinbarten Höhe der Unterhaltsbeiträge sei gewesen, dass die Gesuchstellerin und die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt bis spätestens 31. Januar 2018 wieder

in der Schweiz hätten, was zu den entsprechenden Lebenshaltungskosten in der Schweiz führe (Urk. 19 S. 3). Eine Auslegung zwecks Eruierung des Parteiwillens sei gar nicht nötig. Entsprechend habe auch das Eheschutzgericht ein Erläuterungsbegehren abgewiesen mit der Begründung, dass die von der Vorinstanz beanstandete Resolutivbedingung klar sei (Urk. 19 S. 4). Zudem dürfte bei Unklarheit nicht einfach nur die Klausel betreffend die Resolutivbedingung nicht angewendet werden. Konsequenterweise wäre die gesamte Unterhaltsregelung ab 1. Februar 2018 als Rechtsöffnungstitel untauglich (Urk. 19 S. 4 f.). Die Vorinstanz lege – im Widerspruch zu der von ihr zitierten Rechtsprechung – die Unterhaltsregelung aus, in dem sie behaupte, die Parteien hätten die Unterhaltsregelung auch ohne die Resolutivbedingung vereinbart, was offensichtlich nicht der Fall sei (Urk. 19 S. 5). Die Vorinstanz habe weiter die von ihm eingereichten Urkunden, welche einen Aufenthalt der Gesuchstellerin sowie der Kinder am 31. Januar 2018 in D. \_\_\_\_\_ beweisen würden, falsch gewürdigt. Wie der Gesuchsgegner nachträglich von der E. \_\_\_\_\_-Schule in D. \_\_\_\_\_ erfahren habe, hätten die Kinder die dortige Krippe denn auch am 31. Januar 2018 besucht. Die gegenteiligen Behauptungen der Gesuchstellerin während der Befragung anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 4. Juli 2018 seien damit unwahr (Urk. 19 S. 6; Urk. 23/5: Anwesenheitslisten der E. \_\_\_\_\_-Krippe für C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_).

5.1. Entgegen der Vorinstanz ist der Passus betreffend die auflösende Bedingung nicht unklar. Dies zeigt sich schon daran, dass es der Vorinstanz möglich war, den Eintritt der angeblich unklar formulierten Bedingung im Sinne einer Eventualbegründung zu prüfen. Die Vereinbarung hält fest, dass die Unterhaltsberechnung auf den Lebenshaltungskosten in der Schweiz basiert (Urk. 5/2 Dispositiv-Ziffer 3.7). Diese Vorgehensweise bedingt einen gewöhnlichen Aufenthalt der Unterhaltsgläubiger in der Schweiz. Mit "Sich-Befinden" kann damit nur der gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz gemeint sein, der eine physische Präsenz von einer gewissen Dauer voraussetzt (vgl. FamKomm Scheidung-Jametti/Weber, Anh. IPR N 153).

Weiter stellt sich entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen die Frage einer Nichtigkeit bezüglich der auflösenden Bedingung bei den Kinderunterhaltsbei-

trägen nicht. Es erscheint klar, dass für den Fall, dass die Gesuchstellerin sowie die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt bis spätestens zum 31. Januar 2018 nicht wieder in der Schweiz gehabt hätten, die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners neu zu berechnen wäre – gestützt auf die Lebenshaltungskosten der Republik D.\_\_\_\_\_ sowie (bezüglich des Kinderunterhaltes) gemäss Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht nach deren Unterhaltsrecht. Die fragliche Unterhaltsregelung entfielen mit anderen Worten, bis an deren Stelle eine neue Regelung treten würde.

5.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat das Gericht im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung lediglich zu prüfen, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Bei resolutiv bedingten Forderungen ist grundsätzlich Rechtsöffnung zu erteilen. Die Rechtsöffnung ist nur dann zu verweigern, wenn der Schuldner den Eintritt der Resolutivbedingung durch Urkunden zweifelsfrei nachweist, wobei das Erfordernis des Urkundenbeweises wegfällt, wenn der Gläubiger den Eintritt der Bedingung vorbehaltlos anerkennt oder wenn dieser notorisch ist (BGE 144 III 193 E. 2.2). Andernfalls ist der Schuldner auf ein Verfahren nach Art. 85a SchKG zu verweisen (vgl. SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 80 N 23; vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 45). Es kann nicht angehen, dass ein Gläubiger, der sich ein vollstreckbares Urteil erstritten hat, durch bloss glaubhaft gemachte Einwendungen des Schuldners gezwungen wird, seinen Anspruch erneut durch Klage in einem Erkenntnisverfahren durchzusetzen (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 116).

Vorliegend steht der Unterhaltsanspruch unter der auflösenden Bedingung, dass die Gesuchstellerin und die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt bis spätestens zum 31. Januar 2018 nicht wieder in der Schweiz hatten. Die mit der Beschwerde neu eingereichten Anwesenheitslisten der E.\_\_\_\_\_-Krippe für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ müssen aufgrund des oben erwähnten (E. II/1) umfassenden Novenverbotes unberücksichtigt bleiben. Der vor Vorinstanz eingereichte "Acceptance letter" der E.\_\_\_\_\_-Schule vom 30. November 2017 (Urk. 13/2; sich als Aktenstück mit derselben Nummer im Parallelverfahren RT180136 befindend) regelt

den Krippenbesuch der Kinder vom 10. Januar bis 29. März 2018. Da er bereits am 30. November 2017 ausgestellt wurde, ist er entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 19 S. 6) höchstens ein Indiz dafür, dass die Kinder am 31. Januar 2018 ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz, sondern in D.\_\_\_\_\_ hatten. Selbst wenn die Gesuchstellerin am 30. November 2017 einen Vertrag abschloss, der sie berechtigte, ihre Kinder von Januar bis März 2018 in die E.\_\_\_\_\_ -Krippe zu schicken, heisst das noch lange nicht, dass die Kinder die Krippe am 31. Januar 2018 auch tatsächlich besuchten. Der Kurzzusammenfassung der Beiständin zur Situation der Kinder vom 17. April 2018 kommt vorliegend der höchste Beweiswert zu. Gemäss diesem Bericht spricht Vieles dafür, dass die Gesuchstellerin und die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt am 31. Januar 2018 nicht in der Schweiz hatten. So schreibt die Beiständin, obschon alle vier Kinder am H.\_\_\_\_\_ -Weg ... in Zürich gemeldet seien, seien die Kinder seit der Eröffnung der Beistandschaft im Oktober 2017 nicht in der Schweiz gewesen. Einzig G.\_\_\_\_\_ (eines von zwei weiteren Kindern der Gesuchstellerin) habe die Beiständin an einem Gespräch mit der Gesuchstellerin am 14. März 2018 gesehen. G.\_\_\_\_\_ habe einige medizinische Termine in Zürich gehabt, weshalb sie hier gewesen seien. Die Kindsmutter sei in der Zeit der Beistandschaft immer wieder in der Schweiz gewesen, aber ohne die Kinder (Urk. 13/1 S. 1; sich als Aktenstück mit derselben Nummer im Parallelverfahren RT180136 befindend). Gemäss diesem Bericht hat die Beiständin im Berichtszeitraum lediglich die Gesuchstellerin und G.\_\_\_\_\_ gesehen (Urk. 19 S. 6 f.). Dem Bericht ist zu entnehmen, dass der Aufenthalt in D.\_\_\_\_\_ gemäss der Gesuchstellerin nur ein Besuch bei ihrem schwerkranken Vater und temporär sei. Sie möchte mit den Kindern in die Schweiz zurückkehren, könne aber keinen Zeitraum nennen. Am 22. Februar 2018 habe die Gesuchstellerin angegeben, für die Rückkehr mit den Kindern Fr. 50'000.- zu benötigen (Urk. 13/1 S. 1). Weiter hielt die Beiständin fest, die persönliche Entwicklung der Kinder habe bis anhin nicht angesehen werden können. Mit dem temporären, aber immer länger werdenden Aufenthalt in D.\_\_\_\_\_ könne keine KOFA (Intensivabklärung) installiert werden. Der Bericht schliesst mit der Bemerkung, dass es der Beiständin nicht möglich sei, das Mandat der Kinder zufriedenstellend auszuführen (Urk. 13/1 S. 3). Damit ist jedoch entgegen dem



Gesuchsgegner dem Bericht nicht mit der für den strikten Beweis hinreichenden Sicherheit zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin nur für kurze Besuche in die Schweiz gekommen sei, ihren gewöhnlichen Aufenthalt aber (über den 31. Januar 2018 hinaus) in D.\_\_\_\_\_ gehabt habe, wo sich auch ihre Kinder befunden hätten (Urk. 19 S. 7). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich die Kontakte einer Beistandsperson mit ihren Klienten auf einzelne Termine beschränken und deshalb lediglich aufgrund des Berichts der Beiständin keine zuverlässigen Aussagen über den gewöhnlichen Aufenthalt der Gesuchstellerin und der Kinder ab dem 31. Januar 2018 gemacht werden können. Vorliegend kommt hinzu, dass die Beiständin in ihrer Kurzzusammenfassung festhält, dass die Handlungen der Gesuchstellerin nicht abzuschätzen seien (Urk. 13/1 S. 3). Zudem hält der Bericht einerseits nicht fest, wann die Besuche der Gesuchstellerin in der Schweiz und die verschiedenen Arzttermine von G.\_\_\_\_\_ stattgefunden haben sollen. Andererseits kann dem Bericht nicht entnommen werden, wie oft und bei welcher Gelegenheit die Beiständin die Gesuchstellerin traf. Insbesondere ist nicht erwähnt, ob überhaupt Versuche unternommen wurden, die Gesuchstellerin und die Kinder an ihrer Meldeadresse in Zürich zu kontaktieren. Zudem vermag auch der Umstand, dass die Gesuchstellerin der Beiständin eine Lebenskostenaufstellung ausgehändigt habe, welche Wohnkosten von Fr. 7'750.– einer Mietliegenschaft in D.\_\_\_\_\_ aufweise und "von nach Januar 2018" stamme (Urk. 19 S. 7), den strikten Beweis dafür nicht zu erbringen, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt der Gesuchstellerin und der Kinder am 31. Januar 2018 nicht in der Schweiz befunden hatte. Die Beiständin führt nämlich in diesem Zusammenhang auch aus, dass die Lebenskostenaufstellung ebenfalls Kosten für die Wohnung am H.\_\_\_\_\_ -Weg in Zürich enthalte. Diese Wohnung – wie geeignet sie auch immer für den Aufenthalt mit vier Kindern sein mag (vgl. Urk. 13/5 S. 3; sich als Aktenstück mit derselben Nummer im Parallelverfahren RT180136 befindend) – ermöglicht der Gesuchstellerin und den Kindern einen jederzeitigen Aufenthalt in Zürich. Immerhin machte die Gesuchstellerin persönlich vor Vorinstanz geltend, dass die Zwillinge D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_\_ -Krippe im Januar 2018 nicht besucht hätten (Prot. I S. 11) und sich die Gesuchstellerin mit den Kindern verschiedentlich nur besuchsweise in D.\_\_\_\_\_ aufgehalten habe (Prot. I S. 13). Soll-

te der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift im Übrigen geltend machen wollen, er habe den Eintritt der Resolutivbedingung lediglich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu beweisen (Urk. 19 S. 6), so ist ihm zu entgegnen, dass vorliegend wie bereits erwähnt der strikte Beweis zu erbringen ist. Dieser gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachverhaltsdarstellung überzeugt ist (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 9). Ganz allgemein wird eine überwiegende bzw. hohe Wahrscheinlichkeit nur dort als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach und damit typischerweise nicht möglich oder nicht zumutbar ist (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 12). Dass vorliegend keine sogenannte Beweisnot besteht, zeigt bereits der Umstand, dass der Gesuchsgegner verspätet Anwesenheitslisten der E.\_\_\_\_\_-Schule betreffend den 31. Januar 2018 einzureichen imstande war. Da es dem Gesuchsgegner nicht gelingt, mit den vor Vorinstanz eingereichten Urkunden den strikten Beweis zu erbringen, dass die Gesuchstellerin und die Kinder am 31. Januar 2018 keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatten, ist er weiterhin verpflichtet, ihr die im Eheschutzentscheid vom 8. September 2017 festgelegten Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. Zur Feststellung, ob die auflösende Bedingung eingetreten ist, kann der Gesuchsgegner nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG ergreifen. Neben der betreibungsrechtlichen Wirkung bezweckt diese als materiellrechtliche Klage die rechtskraftfähige Feststellung der Nichtschuld.

5.3. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als im Ergebnis un begründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 19, 22 und 23/2-13, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 22'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
am