

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ160013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 7. Februar 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Abänderung Unterhalt**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2016 (FK160029-C)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der heutige Kläger und Berufungskläger (im Folgenden Kläger) wurde mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 25. Januar 2016 verpflichtet, seinem mündigen Sohn (heutiger Beklagter und Berufungsbeklagter; nachstehend Beklagter) ab 1. Mai 2014 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Ausbildungszulagen zu bezahlen (Urk. 8/21). Das Urteil erwuchs in Rechtskraft.

1.2. Am 23. September 2016 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach eine als "Klage" bezeichnete Eingabe ein, mit der er die Aufhebung des Urteils vom 25. Januar 2016 verlangte (Urk. 1 = Urk. 8/0, insbes. S. 1 und 40). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 trat das dortige Einzelgericht (Vorinstanz) ohne vorgängige Weiterungen auf die Klage nicht ein (Urk. 3 = Urk. 6).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 3. November 2016 "Beschwerde & Berufung". Damit beantragt er in der Sache selbst, die angefochtene Verfügung "zu ändern" und die Vorinstanz "gegebenenfalls" anzuweisen, auf seine Klage einzutreten; zusätzlich oder statt dessen sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 25. Januar 2016 aufzuheben (Urk. 5, insbes. S. 2). Mit Verfügung vom 23. November 2016 wurde ihm für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 1'000.-- auferlegt (Urk. 10), welcher am 30. November 2016 einging (Urk. 11). Am 15. Dezember 2016 wurde dem Beklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 12). In der Folge bemängelte der Kläger mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 die Parteibezeichnungen des vorliegenden Verfahrens und ersuchte um eine diesbezügliche Erklärung (Urk. 13). Diese Eingabe wurde dem Beklagten am 29. Dezember 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 13 und 14). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort datiert vom 4. Januar 2017 (Urk. 15). Darin stellt der Beklagte den

Antrag, die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten wird. Überdies er- sucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung sei- nes Rechtsvertreters zum unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 15 S. 2). Bereits zuvor, am 26. Dezember 2016, hatte der Kläger auf gerichtliche Nachfrage (Urk. 21) hin verlangt, dass eine weitere, von ihm unter dem 18. Dezember 2016 eingereichte Eingabe samt Beilagen (Urk. 19, 20/1-3 und 23/1-4) zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens genommen werde (Urk. 22). Davon wurde dem Beklagten am 6. Januar 2017 Kenntnis gegeben (Urk. 25). Weitere Eingaben mit Beilagen reichte der Kläger unter dem 10. und 17. Januar 2017 ins Recht (Urk. 26 und 27/1-2 sowie Urk. 29 und 31/1-3). Diese wurden dem Beklagten am 18. Januar 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 32).

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmitteleingabe des Klägers (Urk. 5) richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid (Prozessentscheid) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie ist deshalb (im Sinne der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung; Urk. 6 Disp.-Ziff. 4) als Berufung (und nicht als Beschwerde) entgegenzunehmen (s.a. BSK ZPO-Spühler, Art. 308 N 4; Mathys, Stämpflis Handkommentar, ZPO 308 N 12; Art. 319 lit. a ZPO). Als solche wurde sie form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 4), und der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 10 und 11). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Be- gründung (dazu nachstehend, E. 2.2 und E. 3.2) ist auf die Berufung somit einzu- treten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine un- richtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfra- gen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist im Sinne

einer Eintretensvoraussetzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

2.3. In seiner Eingabe vom 21. Dezember 2016 bemängelt der Kläger die Parteibezeichnung im vorliegenden Berufungsverfahren. Seiner Ansicht nach ist nicht der Beklagte, sondern die Vorinstanz als "Berufungsgegner", d.h. als Berufungsbeklagte zu führen (Urk. 13). Das trifft nicht zu. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Kläger als Unterhaltsschuldner gestützt auf Art. 286 Abs. 2 ZGB die Abänderung des gegen ihn ergangenen Urteils vom 25. Januar 2016 verlange (vgl. Urk. 6 S. 2). Eine solche Abänderungsklage richtet sich gegen den Unterhaltsgläubiger. Folgerichtig behandelte die Vorinstanz den mündigen Sohn des Klägers als Beklagten des von ihr eröffneten und ohne Weiterungen durch Nicht-eintreten erledigten Abänderungsverfahrens. Wenn der Kläger gegen den Endentscheid dieses Verfahrens Berufung erhebt, weil er der Meinung ist, gar kein Abänderungsbegehren gestellt zu haben (vgl. nachstehend, E. 3.2), verlangt er damit die Überprüfung eines Entscheids, der – formell betrachtet – als Prozessurteil im Rahmen eines Abänderungsverfahrens ergangen ist und seiner Rechtsnatur nach somit einen Abänderungsentscheid darstellt. Es handelt sich um dasselbe, nunmehr vor Zweitinstanz hängige, formell als Abänderungsprozess geführte Verfahren zwischen denselben Parteien. Folglich ist der Abänderungsbeklagte des erstinstanzlichen Verfahrens auch im Berufungsverfahren Anspruchs- und

Prozessgegner des Berufungsklägers. Ihm – und nicht der Vorinstanz – kommt deshalb prozessual die Stellung des Berufungsbeklagten (mit den damit verbundenen Parteirechten) zu. Ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht annahm, es handle sich um ein Abänderungsbegehren, ist demgegenüber Gegenstand der materiellen Beurteilung der Berufung (dazu nachstehend, E. 3) und betrifft nicht die Parteibezeichnung und -stellung im Rechtsmittelverfahren.

3. Beurteilung der Berufung

3.1. Die Vorinstanz erwog in ihrer Entscheidungsbegründung, dass die Eingabe des Klägers sinngemäss als Abänderungsklage im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB zu verstehen sei. Bei einer derartigen Abänderungsklage habe dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsverfahren vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen. Der Kläger habe jedoch keine Klagebewilligung eingereicht. Daraus sei zu schliessen, dass kein Schlichtungsverfahren stattgefunden habe. Das Verfahren sei demnach nicht gehörig eingeleitet worden, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehle. In Anwendung von Art. 59 Abs. 1, Art. 197 in Verbindung mit Art. 198 und Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO sei auf die Klage deshalb nicht einzutreten. Ergänzend wies die Vorinstanz darauf hin, dass vorderhand in den Ausführungen des Klägers kein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB ersichtlich sei, der Entscheid darüber aber dem künftig mit der Sache befassten Richter vorbehalten sei (Urk. 6 S. 2).

3.2. Der Kläger stellt in der Berufungsschrift nicht in Abrede, dass kein Schlichtungsverfahren stattgefunden und er deshalb auch keine Klagebewilligung eingereicht habe. Er macht im Wesentlichen geltend, dass es sich bei seiner Eingabe an die Vorinstanz gar nicht um eine Abänderungsklage im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB gehandelt habe, sondern um einen Antrag resp. ein Gesuch um Aufhebung des Urteils vom 25. Januar 2016 wegen der starken Vermutung auf Befangenheit der an jenem Verfahren (betreffend Mündigenunterhalt) beteiligten Ersatzrichterin. Dafür habe er kein Schlichtungsverfahren einleiten können (Urk. 5 S. 4).

Mit diesen Ausführungen bzw. dem damit sinngemäss erhobenen Einwand, die Vorinstanz habe sein Rechtsbegehren falsch verstanden und Letzterem einen unrichtigen Sinn beigemessen, legt der Kläger (entgegen der Auffassung des Beklagten; Urk. 15 S. 3 Rz 3) rechtsgenügend dar, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leidet (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Demgegenüber lassen weder die erst nach Ablauf der Berufungsfrist "zur Kenntnismahme" eingereichten Unterlagen (Urk. 20/1-3, 22 und 23/1-4), welche das zwischen den Parteien hängige Rechtsöffnungsverfahren betreffen, noch die weiteren nachträglichen Eingaben des Klägers (Urk. 26 und 29, je mit Beilagen) einen inhaltlichen Bezug zum vorliegenden Verfahren resp. zum hier angefochtenen Entscheid erkennen. Sie sind daher nicht weiter beachtlich.

3.3. Der weder rechtskundige noch anwaltlich vertretene Kläger bezeichnete seine an die Vorinstanz gerichtete Eingabe vom 23. September 2016 als "Klage" (Urk. 1 S. 1). Dabei stellte er eingangs dieser Eingabe den "Antrag und das Ersuchen um genauen juristischen Untersuchung und Aufhebung des Gerichtsurteils vom 25. Januar 2016 wegen der starken Vermutung auf Befangenheit der in diesem Prozess mitwirkenden Ersatzrichterin lic. iur. C._____" (Urk. 1 S. 1), und er bedankte sich vorweg für die Aufnahme "dieses Antrages, dieses Ersuchens um genauen juristischen Untersuchung und Aufhebung des Gerichtsurteils vom 25. Januar 2016 wegen der starken Vermutung auf Befangenheit der Ersatzrichterin" (Urk. 1 S. 2). Nach ausführlicher Schilderung der Umstände, die ihn zu diesem Antrag bewogen hätten, stellte er abschliessend nochmals "diesen Antrag, dieses Ersuchen, ... dieses Gerichtsverfahren wegen Befangenheit der Ersatzrichterin lic. iur. C._____" noch einmal genauer und gründlich zu untersuchen und das Gerichtsurteil vom 25. Januar 2016 aufzuheben" (Urk. 1 S. 40). Gegenüber dem Zeitpunkt der Urteilsfällung veränderte Verhältnisse und damit eigentliche Abänderungsgründe im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB machte er in seinen Ausführungen nirgends geltend.

3.4. Prozessuale Handlungen und Erklärungen und damit insbesondere auch Rechtsschriften und Rechtsbegehren dürfen nicht buchstabengetreu, sondern müssen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden, also so, wie die zur

Diskussion Anlass gebenden Vorbringen nach Treu und Glauben verstanden werden müssen (Art. 52 ZPO; BGer 2C_831/2012 vom 24. März 2013, E. 5 m.Hinw. auf Art. 5 Abs. 3 BV; 9C_324/2011 vom 8. August 2011, E. 2.3.1). Es ist mithin zu fragen, welcher Sinn einer bestimmten, auf den ersten Blick nicht eindeutigen Prozessklärung vernünftigerweise beizumessen bzw. welcher tatsächliche Wille des Erklärenden erkennbar ist. Dies gilt erst recht, wenn es sich beim Erklärenden um einen juristischen Laien handelt (BGer 1A.80/2002 vom 18. Juni 2002, E. 4.3; 1C_442/2007 vom 21. April 2008, E. 2.1). Die Beherrschung juristischer Fachbegriffe darf von einer rechtsunkundigen, nicht anwaltlich vertretenen Partei nicht erwartet werden. Die falsche Bezeichnung einer Eingabe oder eines Rechtsmittels schadet der betreffenden Partei deshalb nicht. Vielmehr gebietet das Prinzip von Treu und Glauben, ihre Eingabe oder Erklärung gegebenenfalls in eine den gleichen Zwecken dienende Prozesshandlung anderer Art umzudeuten. Bei Unklarheit, Widersprüchlichkeit oder offensichtlicher Unvollständigkeit von Prozesshandlungen hat das Gericht jedenfalls einer nicht anwaltlich vertretenen Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben (Art. 56 ZPO; zum Ganzen BK ZPO I-Hurni, Art. 52 N 18 ff. m.w.Hinw.; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 52 N 15; Schenker, Stämpfli Handkommentar, ZPO 52 N 19; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 52 N 7 a). Die zutreffende Auslegung eines Rechtsbegehrens beschlägt die Rechtsanwendung und stellt somit eine Rechtsfrage dar (BGer 5A_492/2007 vom 21. Dezember 2007, E. 2.1.3.2).

3.5. Aus der Eingabe vom 23. September 2016 an die Vorinstanz (Urk. 1) geht klar und unmissverständlich hervor, was der Kläger damit bezweckt bzw. erreichen will, d.h. worauf sich seine prozessuale Erklärung richtet. Er ist der Auffassung, die Ersatzrichterin, die das gegen ihn ergangene Urteil vom 25. Januar 2016 gefällt hat, sei befangen gewesen, weshalb das Urteil aufzuheben sei. Demgegenüber machte er weder in den Anträgen noch in der Begründung geltend, die Verhältnisse hätten sich seit Erlass dieses Urteils wesentlich verändert (vgl. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Unter diesen Umständen durfte seine Eingabe nach Treu und Glauben nicht als Klage auf Abänderung des Urteils vom 25. Januar 2016 im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB verstanden und prozessual als solche behandelt werden. Ihrem objektiven Sinn nach handelt es sich vielmehr um ein

Begehren um Aufhebung des ergangenen Urteils wegen Befangenheit des Gerichts.

Wird ein Ausstandsgrund (wie insbesondere die geltend gemachte Befangenheit; vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO) erst nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens entdeckt, gelten die Bestimmungen über die Revision (Art. 51 Abs. 3 ZPO und Art. 328 ff. ZPO). Die nachträglich entdeckte Befangenheit einer Gerichtsperson stellt mithin einen Revisionsgrund dar. Ihre Geltendmachung hat nicht auf dem Klageweg, sondern mittels eines Revisionsgesuchs im Sinne von Art. 329 ZPO zu erfolgen, welches an dasjenige Gericht zu richten ist, das als letzte Instanz in der Sache entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Die an die Vorinstanz gerichtete Eingabe des Klägers vom 23. September 2016 musste nach dem Vertrauensprinzip daher sinngemäss als Revisionsgesuch verstanden werden. Dass sie vom rechtsunkundigen Kläger nicht als solches, sondern als "Klage" bezeichnet wurde, ändert daran nach den vorstehend erörterten Grundsätzen nichts, zumal der Kläger in der Eingabe ausdrücklich darauf hinwies, dass er als juristischer Laie die "gängigen Formen und Prozesse nicht gehörig zum Ausdruck, zur Anwendung bringen" und "die Justizsprache nicht richtig verwenden" könne (Urk. 1 S. 2 Mitte). Die "Klage" hätte von der Vorinstanz deshalb als Revisionsgesuch entgegengenommen werden müssen, und es wäre kein Abänderungsverfahren nach Art. 286 Abs. 2 ZGB, sondern ein Revisionsverfahren gemäss Art. 328 ff. ZPO zu eröffnen gewesen. Nach ihrer systematischen Stellung innerhalb der ZPO stellt die Revision ein Rechtsmittel dar. Sie setzt deshalb – wie Rechtsmittel generell – kein vorgängiges Schlichtungsverfahren voraus (s.a. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 333 N 4). Entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 15 S. 3 Rz 3 f.) hätte die Vorinstanz das Verfahren folglich nicht durch Nichteintreten mangels gehöriger Einleitung bzw. mangels Klagebewilligung erledigen dürfen. Die Berufung ist somit begründet.

3.6. Zusammenfassend ergibt sich: Indem die Vorinstanz die klägerische Eingabe vom 23. September 2016 in unzutreffender Auslegung statt als sinngemässes Revisionsgesuch (Art. 329 ZPO) als Abänderungsbegehren im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB interpretiert und prozessual als solches behandelt (und durch

Nichteintreten erledigt) hat, hat sie das Recht (Art. 52 ZPO) unrichtig angewendet (Art. 310 lit. a ZPO). Die Berufung ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Da das sinngemässe Revisionsbegehren noch gar nicht beurteilt wurde, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO), welche die "Klage" als Revisionsgesuch entgegenzunehmen und als solches zu behandeln haben wird.

3.7. Nicht ersichtlich ist, inwiefern Anlass bestehen sollte, die Staatsanwaltschaft "und die zuständigen juristischen Organe" über die vom Kläger nur pauschal und ohne nähere Begründung geäusserten abstrakten Befürchtungen zu informieren (vgl. Urk. 5 S. 2 und Urk. 22 S. 2).

4. Unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren

4.1. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Der Beklagte, der am erstinstanzlichen Verfahren (bislang) nicht teilgenommen hat, stellt für das Berufungsverfahren ein entsprechendes Gesuch (Urk. 15 S. 2). Nachdem die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten der Vorinstanz überlassen wird (vgl. hinten, E. 5.1), dem diesbezüglichen Entscheid nicht vorgegriffen werden soll und die Kostenverteilung deshalb nicht absehbar ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte im neuen Entscheid zur teilweisen oder vollumfänglichen Tragung dieser Kosten verpflichtet wird. Sein Gesuch ist deshalb nicht gegenstandslos, sondern zu beurteilen.

4.2. Der vom Beklagten im Berufungsverfahren vertretene Prozessstandpunkt und der gestützt darauf gestellte Antrag auf Abweisung der Berufung war angesichts des unmissverständlichen, von der Vorinstanz augenscheinlich verkannten Sinns der Eingabe vom 23. September 2016 von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218). Damit fehlt es mit Bezug auf das vorliegende Berufungsverfahren an einer der beiden Grundvoraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Gesuch ist mangels genügender Erfolgsaussichten abzuweisen. Die Frage der

Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) braucht unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens rechtfertigt es sich, für dasselbe lediglich eine Entscheidgebühr festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des (Revisions-)Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 und Art. 106 ff. ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16; Fischer, Stämpflis Handkommentar, ZPO 104 N 19). Immerhin ist vorzumerken, dass der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung verlangt hat (vgl. Urk. 5 und BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344; 140 III 444 E. 3.2.2 S. 447).

5.2. Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; vgl. Art. 96 ZPO). Basierend auf einem Streitwert von rund Fr. 77'000.– (vgl. Urk. 8/21 S. 27 E. 4.3) ist die Gebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 4 Abs. 1-3 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2016 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich unentgeltliche Rechtsvertretung) für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
4. Die Entscheidung über die Höhe der Parteienschädigung im Berufungsverfahren und die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet hat.

Weiter wird vorgemerkt, dass der Kläger für das Berufungsverfahren keine Parteienschädigung verlangt hat.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Kläger unter Beilage der Doppel bzw. von Kopien von Urk. 15, 16, 17/2-3 und 18) und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am: jo