

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC160049-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 17. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 10. Oktober 2016; Proz. FP160005**

Erwägungen:

1. Die Ehe der Parteien wurde am 14. April 2011 vom Kantonsgericht Schaffhausen geschieden und die elterliche Sorge für die drei gemeinsamen Kinder der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) zugeteilt. Mit Urteil vom 18. März 2015 änderte das Bezirksgericht Bülach auf Antrag des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Kläger) das Scheidungsurteil ab und ordnete die gemeinsame elterliche Sorge an. Die Obhut wurde der Beklagten zugeteilt (act. 6/3/1-2). Am 29. Februar 2016 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach erneut eine Klage auf Abänderung ein und beantragte die Übertragung der Obhut für C._____, geb. tt.mm.2000, auf ihn mit entsprechenden Anpassungen hinsichtlich Betreuung und Unterhalt (act. 6/1 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 30. März 2016 wurde der Beklagten in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ einstweilen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wurde festgehalten, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege anlässlich der kommenden Verhandlung befunden werde (act. 6/6). Nach der Einigungsverhandlung vom 1. Juni 2016 wurde diesbezüglich indes keine Entscheidung getroffen (act. 6/18). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten schliesslich ab (act. 6/23 = act. 5).

2. Hiergegen erhob die Beklagte rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand) zu bewilligen. Die nämlichen Anträge stellt sie auch für das Beschwerdeverfahren (act. 2). In Anwendung von Art. 119 Abs. 3 ZPO, wonach die Gegenpartei (nur) anzuhören ist, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung einer Sicherheit für die Parteient-schädigung umfassen soll, was vorliegend nicht der Fall ist, wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt.

Obwohl der angefochtene Entscheid begründet ist, kann nach dessen Dispositiv-Ziffer 3 innert 10 Tagen eine Begründung verlangt werden (act. 5 S. 5). Von der Beklagten auf diesen Widerspruch hingewiesen, stellte die Vorinstanz mit

Schreiben vom 2. November 2016 klar, dass der Entscheid versehentlich eine falsche Rechtsmittelbelehrung enthalte. Es komme weder eine (ergänzende) Begründung noch eine Wiedererwägung in Frage. Die Akten würden zur Behandlung der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz weitergeleitet (act. 6/25 und 6/28).

3. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit von Vorschussleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gelten Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Durch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess auf Staatskosten führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, der durch das Antragsprinzip sowie Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten eingeschränkt ist (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 117 N 33 f., Art. 119 N 10). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (Art. 119 Abs. 3 ZPO, BGE 131 I 113 E. 3.7.3.).

4. Die Vorinstanz äusserte sich nicht zu den im Gesuch genannten Einkommens- und Bedarfszahlen. Sie verneinte die Bedürftigkeit der Beklagten, da diese ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei und nicht sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft habe. Unter anderem habe sie die Police ihrer Lebensversicherung nicht eingereicht (act. 5 S. 2 ff.). In ihrer Beschwerdeschrift bestreitet die Beklagte den Vorwurf ungenügender Mitwirkung. Bestand und Steuerwert der Versicherung ergäben sich aus der Steuererklärung, der Vorinstanz seien somit alle wesentlichen Angaben zu dieser Police vorgelegen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. Juni 2016 seien

nebst der Frage der Kinderzuteilung zahlreiche andere drängende Probleme diskutiert worden, weshalb ihre Zusage, die Police nachzureichen, untergegangen sei. Im Übrigen habe die Vorinstanz vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 10. Oktober 2016 mit den Parteien Termine abgesprochen und damit die Möglichkeit gehabt, die Beklagte nochmals an den fraglichen Beleg zu erinnern.

Auch materiell sei die Abweisung des Gesuchs nicht gerechtfertigt. Abgesehen von ihren beiden Lohnkonti mit je einem bescheidenen Saldo verfüge sie über kein Vermögen. Unter diesen Umständen müsse der Rückkaufswert der Lebensversicherung von Fr. 19'070.40 als Notgroschen bezeichnet werden, dessen Antastung ihr nicht zuzumuten sei. Sie stehe im 45. Altersjahr und verfüge erst über eine höchst bescheidene Altersvorsorge, weshalb sie dringend auf eine wenigstens bescheidene Aufbesserung ihrer Vorsorge angewiesen sei. Dem Vorwurf, sie habe eine Forderung von Fr. 14'084.– gegen den Kläger aus der Rückerstattung zu viel bezahlter Grundstückgewinnsteuern bislang nicht betrieben, hält sie entgegen, dass der Kläger verrechnungsweise eine Reihe von Gegenforderungen behauptet habe. Er sei bis heute nicht bereit gewesen, auch nur eine Teilzahlung zu erbringen. In einem Betreibungsverfahren würde er seine Verrechnungsforderungen ebenfalls erheben, so dass dieser Betrag ohne ein klageweises Vorgehen als uneinbringlich zu betrachten sei. Hinzu komme eine Forderung der Zürcher Kantonalbank von Fr. 64'000.– aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft für offene Zinsen und Vorfälligkeitsentschädigungen. Die Parteien hätten sich in einer Vereinbarung zur solidarischen Haftung verpflichten müssen. Am 19. März 2015 habe die ZKB der Beklagten eine Per-Saldo-Vergleichslösung in der Höhe von Fr. 20'000.– und die Entlassung aus der Solidarhaftung offeriert. Bei einem allfälligen Rückkauf ihrer Lebensversicherung müsste dieser Betrag direkt für die Begleichung der Schuld gegenüber der ZKB verwendet werden. Die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege seien somit gegeben (act. 2 S. 2 ff.).

5.a) Was den Vorwurf der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beklagte angeht, ist Folgendes anzumerken: Auf Ersuchen der Vorinstanz reichte die Beklagte unter anderem ihre Steuererklärung 2014 und die letzte Steuerrech-

nung 2015 ein (act. 6/5/5, act. 6/6 und 6/12/1). In der Steuererklärung sind als Vermögen Guthaben in Höhe von Fr. 13'577.– sowie eine Lebensversicherung bei der Generali mit einem Steuerwert von Fr. 18'953.– ausgewiesen. Gemäss dem Wertschriftenverzeichnis entfallen rund Fr. 6'100.– der Guthaben auf die Sparhefte der Kinder, sodass der Beklagten rund Fr. 7'500.–, zur Hauptsache Lohnkonti, verbleiben (act. 6/12/1). Dass es sich beim Steuerwert der Versicherung um deren Rückkaufswert handelt, darf als notorisch vorausgesetzt werden (vgl. auch die nachgereichte Steuerbescheinigung per Ende 2015, act. 3/3, und unten 5.b)). Obwohl somit die Beklagte den Rückkaufswert an der Verhandlung vom 1. Juni 2016 nicht zu nennen vermochte (Prot. I S. 8), konnte ihn die Vorinstanz der Steuererklärung unschwer entnehmen.

b) Aber selbst wenn die Vorinstanz die wesentlichen Angaben auch durch Nachfragen nicht hätte ermitteln können, hätte sie nicht ohne Weiterungen eine Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beklagte annehmen dürfen. Vielmehr wären im Rahmen der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime noch bestehende Unsicherheiten oder Unklarheiten zu klären gewesen. Hierzu hat das Gericht der betroffenen Partei eine Frist zur Ergänzung anzusetzen oder den Sachverhalt selbst festzustellen (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1.). Dies gilt auch bei anwaltlich vertretenen Parteien (BGer 5P.376/2003 vom 23. Dezember 2003 E. 2.4.).

Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 1. Juni 2016 erklärte der Rechtsvertreter der Beklagten auf entsprechende Frage, es sei kein Vermögen vorhanden (Prot. I S. 7). Auf die Steuererklärung mit einem ausgewiesenen Vermögen von Fr. 32'000.– (nicht Fr. 39'000.–) inkl. einer Lebensversicherung bei der Generali angesprochen, warf die Beklagte sodann ein, sie habe kein Vermögen und die Versicherung sei nicht bei der Generali. Sie wisse nicht, wo sie diese habe. Den Rückkaufswert kenne sie nicht auswendig. Daraufhin hielt die Vorinstanz die Beklagte an, die Police zur Bestimmung des Rückkaufswerts einzureichen (Prot. I S. 8), was die Beklagte versäumte. Mit dieser formlosen Aufforderung im Laufe der über zweistündigen Verhandlung, in welcher es in erster Linie um die Umteilung der Obhut über C._____ und damit zusammenhängende strittige Fragen wie

Betreuung und Unterhalt ging, kam die Vorinstanz ihrer Frage- und Abklärungspflicht nicht hinreichend nach. Vielmehr wäre sie gehalten gewesen, der Beklagten formell Frist anzusetzen oder sie zumindest am Ende der Verhandlung bzw. im Rahmen der nachfolgenden Terminabsprachen u.a. betreffend Kinderanhörung nochmals ausdrücklich aufzufordern, den Beleg nachzuliefern. Indem die Vorinstanz dies unterliess, verletzte sie den Untersuchungsgrundsatz und damit den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör. Im Beschwerdeverfahren sind deshalb die diesbezüglichen neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel wie die unter 5.a) erwähnte Steuerbescheinigung mit dem Rückkaufswert zu berücksichtigen (OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013). Der Beklagten bei dieser Sachlage fehlende Mitwirkung entgegenzuhalten, geht nach dem Gesagten zu weit.

6.a) Auch in materieller Hinsicht rechtfertigt sich die Abweisung des Gesuchs der Beklagten nicht. Massgebend für die Beurteilung der Mittellosigkeit sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Allgemein gilt, dass nur berücksichtigt werden kann, was effektiv vorhanden und verfügbar ist. Noch nicht fällige oder streitige Ansprüche und nicht bzw. zweifelhaft realisierbare Vermögenswerte dürfen nicht einbezogen werden. Die Nutzbarmachung von Vermögenswerten muss dem Gesuchsteller sodann zumutbar sein. Schulden aller Art sind grundsätzlich im Bedarf einzusetzen, wenn deren bisherige regelmässige Zahlung nachgewiesen wird (zum Ganzen ZK ZPO-Emmel, 2. A., Art. 117 N 4 ff.; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 117 N 14 ff.; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 8 ff.).

b) Zur Vermögenslage ist vorab Folgendes zu bemerken: Gemäss Steuererklärung verfügte die Beklagte nebst der bereits erwähnten Lebensversicherung per Ende 2014 über drei Konti mit einem Saldo von total knapp Fr. 7'500.–. Mit der Beklagten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dieses bescheidene Guthaben zu Recht unerwähnt liess. Im Dezember wird der 13. Monatslohn ausbezahlt, weshalb sich der Saldo jeweils im Verlaufe des Januars deutlich verringert haben dürfte (act. 2 S. 4). Das aufgeführte Kindsvermögen von rund Fr. 6'100.–

ist grundsätzlich unantastbar und der Beklagten demnach nicht anzurechnen (act. 6/12/1).

c) Nach Ansicht der Vorinstanz muss die Beklagte zur Prozessfinanzierung indes ihre nicht liquiden Vermögenswerte realisieren. Betreffend die Lebensversicherung verweist sie auf einen unveröffentlichten Entscheid der I. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts, wonach eine Versicherung mit Rückkaufswert nötigenfalls zu verkaufen ist, zumal es im konkreten Fall zumutbar sei, den damit einhergehenden Verlust zu tragen (OGer ZH LQ060093 vom 7. März 2007). Auch gemäss Bundesgericht ist der Rückkaufswert einer Lebensversicherung als Vermögen zu veranschlagen, sofern er den als Notgroschen anerkannten Freibetrag übersteigt und der aus dem Verkauf resultierende Verlust tragbar erscheint (BGer 5A_336/2007 vom 5. Oktober 2007 E. 3.4.2. i.V.m. E. 3.5.; BGer 4P.261/2003 vom 22. Januar 2004 E. 2.2.2.). Die Höhe des Notgroschens bemisst sich nach den konkreten Verhältnissen, namentlich dem Alter, der Gesundheit, den familiären Verpflichtungen, den Erwerbssaussichten sowie der Möglichkeit einer künftigen wirtschaftlichen Erholung. Die Kantone gewähren Freibeträge zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 25'000.– (ZK ZPO-Emmel, 2.A., Art. 117 N 7 m.w.H.; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 117 N 24).

Mit den genannten Konti von Fr. 7'500.– sowie ihrer Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von Fr. 19'000.– verfügte die Beklagte über ein Vermögen von maximal Fr. 26'500.–. Obwohl sich dieser Betrag an der oberen Grenze der anerkannten Freibeträge bewegt, erscheint ein Verkauf der Versicherung vorliegend unverhältnismässig. Diese ist auf die lange Dauer von 36 Jahren angelegt, weshalb die Auflösung einen erheblichen Verlust mit sich bringen dürfte (act. 3/3). Zudem erscheint auch ohne sachdienliche Unterlagen glaubhaft, dass die 45-jährige Beklagte nur über eine sehr bescheidene Altersvorsorge verfügt, ging ihr doch mit dem Scheidungsurteil des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 14. April 2011 ein Vorsorgeausgleich von lediglich rund Fr. 28'000.– zu (act. 2 S. 7, act. 6/10). Unter den gegebenen Umständen ist ihr die Lebensversicherung insbesondere zur Aufbesserung ihrer Altersvorsorge zu belassen, zumal es für die Beklagte auch künftig mutmasslich schwierig sein wird, das Vermögen, welches

sie zur Prozessführung einsetzen muss, nochmals anzusparen und überdies ihre Vorsorge zu äufnen. So vermögen die Einkünfte und Unterhaltszahlungen des Klägers den Lebensunterhalt der Beklagten und ihrer zwei jüngeren Kinder nicht zu decken, was die Vorinstanz, wie eingangs erwähnt, nicht in Frage stellte. Und selbst wenn der Grundbetrag und die Krankenkassenprämie für C._____ – er wurde vorübergehend beim Kläger platziert – im Bedarf der Beklagten unberücksichtigt blieben, läge nur ein vernachlässigbarer Überschuss vor (act. 6/4, Prot. I S. 8 ff.).

d) Sodann verweist die Vorinstanz auf eine nichtbetriebene Forderung der Beklagten gegenüber dem Kläger in Höhe von Fr. 14'084.– aus der Rückerstattung zu viel bezahlter Grundstückgewinnsteuern (act. 5 S. 4). Da der Kläger aber, wie die Beklagte zu Recht einwendet, verrechnungsweise eine Reihe von Gegenforderungen geltend macht und wohl auch in einem Betreibungsverfahren daran festhalten würde, ist die Forderung der Beklagten ohne klageweises Vorgehen kaum einbringlich (act. 2 S. 7, Prot. I S. 11). Ist eine Forderung jedoch erst auf dem Rechtsweg realisierbar, ist sie nach dem Effektivitätsgrundsatz nicht verfügbar und daher vorliegend nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen wurde die Beklagte auch zu diesem Punkt nicht genügend befragt. Die Frage der Vorinstanz, ob sie die betreffende Forderung in Betreuung gesetzt habe, beantwortete die Beklagte mit Nein. Damit hatte es für die Vorinstanz sein Bewenden (Prot. I S. 7). In Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes hätte sie aber nachfragen müssen; dies umso mehr, als der Kläger, im Rahmen seiner Befragung auf die Forderung der Beklagten angesprochen, unter Hinweis auf ein Schreiben betreffend die finanziellen Angelegenheiten seine Gegenforderungen erwähnte (Prot. I S. 11).

e) Schliesslich verweist die Beklagte auf eine Forderung der Zürcher Kantonalbank in Höhe von Fr. 64'000.– aus dem Liegenschaftsverkauf. Am 19. März 2015 offerierte die ZKB der Beklagten vergleichsweise die Reduktion ihrer Forderung auf Fr. 20'000.– und die Entlassung aus der Solidarhaft (act. 3/4-5). Diese Angelegenheit ist offenbar bis heute nicht erledigt, die Beklagte hofft auf eine weitere Herabsetzung des Betrages durch die Bank (act. 2 S. 8, Prot. I S. 8 oben). Mit der Beklagten muss angenommen werden, dass die ZKB nicht auf ihre Forde-

zung verzichten wird und deshalb der Betrag aus einem allfälligen Rückkauf der Lebensversicherung und/oder ihr Anteil an zu viel bezahlten Grundstückgewinnsteuern zur Begleichung dieser Schuld zu verwenden wären.

7. Zur weiteren Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit äusserte sich die Vorinstanz nicht. Bei familienrechtlichen Prozessen kann kaum je von Aussichtslosigkeit gesprochen werden, was sich vorliegend schon darin zeigt, dass das Scheidungsurteil vom 14. April 2011 betreffend elterliche Sorge auf Antrag des Klägers bereits einmal abgeändert wurde. Von einer vertieften Prüfung der Prozessaussichten kann deshalb abgesehen werden.

8. Was den unentgeltlichen Rechtsbeistand betrifft, fällt als zusätzliches Kriterium zur Bedürftigkeit und Nichtaussichtslosigkeit in Betracht, dass die betreffende Person auf rechtskundige Unterstützung angewiesen sein muss (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Nebst den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens fallen dabei die Komplexität des Sachverhaltes und der Rechtsfragen sowie in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht (BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.3. m.w.H.). Vorliegend geht es um die Obhut über ein Kind, was für die Eltern ohne Frage von grosser Tragweite ist. Deshalb wird in solchen Fällen die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung in aller Regel bejaht (BGer 5A_597/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 2.2.). Mit der Zuteilung der Obhut stellen sich weitere bedeutsame Fragen zur Betreuung und zum Unterhalt, die erhebliche Schwierigkeiten bieten können. Dass, wie hier, die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, wird sodann in Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als besonderer Fall der Notwendigkeit genannt. Das gesetzlich konkretisierte Gebot der Waffengleichheit führt dazu, dass Ausnahmen kaum (mehr) denkbar sind (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 118 N 6; vgl. auch BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.3.). Schliesslich dürfte bei Geltung der *Offizialmaxime* die frühere Meinung, dass die behördliche Nachforschungspflicht gegen die Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes spreche, mehrheitlich als überholt gelten (BGE 125 V 32 E. 4.b) m.w.H.; bestätigt in BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4.2. und

5A_597/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 2.2.). Dem Antrag der Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist damit stattzugeben.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es keine ausreichenden Gründe gab, der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Weder kann ihr mangelnde Mitwirkung noch fehlende Ausschöpfung ihrer finanziellen Möglichkeiten vorgeworfen werden. Namentlich ist sie nicht zu verpflichten, ihre Lebensversicherung als einzigen namhaften Vermögenswert anzutasten. Demnach verfügt die Beklagte nicht über die erforderlichen Mittel zur Finanzierung des erstinstanzlichen Verfahrens. Ihre Rechtsbegehren erscheinen weiter nicht aussichtslos. Sodann rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin zur Wahrung ihrer Interessen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu beizugeben.

In Gutheissung der Beschwerde ist der Beklagten somit für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die Beklagte wird auf die Bestimmung von Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen, wonach sie zur Nachzahlung ihrer Prozesskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

10. Ficht eine Partei vor der kantonalen Beschwerdeinstanz die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgreich an, so gilt der Kanton als unterliegende Partei nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen damit ausser Ansatz und der Beklagten ist aus der Staatskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.2.).

Damit wird das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach vom 10. Oktober 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO."
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
4. Der Beklagten wird aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. 8 % MwSt.) zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: