

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE170015-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: RE170016-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss vom 10. Oktober 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz (Mediation)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 21. August 2017 (EE170012-A)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen seit dem 14. März 2017 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (fortan: Vorinstanz) in einem Eheschutzverfahren (Urk. 7/1). Nachdem beide Parteien im vorinstanzlichen Verfahren die Obhut über die beiden gemeinsamen Kinder C._____, geboren tt.mm.2002, und D._____, geboren tt.mm.2008, für sich beansprucht hatten (Urk. 7/1 S. 2, Urk. 7/24 S. 2, Urk. 7/26 und Urk. 7/28 S. 3), kamen sie anlässlich der Verhandlung vom 10. Mai 2017 überein, dass C._____ für die Dauer des Verfahrens beim Gesuchsgegner und D._____ bei der Gesuchstellerin leben soll. In Anbetracht des Alters von C._____ wurde auf die Festlegung eines Besuchsrechts für die Gesuchstellerin verzichtet. Dem Gesuchsgegner wurde gegenüber D._____ ein gerichtsübliches Besuchsrecht eingeräumt (Urk. 7/32). Ausserdem ordnete die Vorinstanz für die beiden Kinder mit Verfügung vom 24. Mai 2017 eine Vertretung an und ernannte Rechtsanwalt Dr. Z._____ als Kindsvertreter (Urk. 7/33).

1.2. Nach der Verhandlung vom 10. Mai 2017 zog die Gesuchstellerin zusammen mit D._____ aus der ehelichen Wohnung. Anlässlich des Auszugs kam es zur Eskalation zwischen den Parteien (Urk. 7/35 und 7/38). Mit Eingabe vom 7. Juli 2017 beantragte der Kindsvertreter, es sei für die beiden Kinder C._____ und D._____ superprovisorisch eine Besuchsrechtsbeistandschaft anzuordnen. Gemäss seiner Wahrnehmung sei D._____ durch die Gesuchstellerin bereits derart manipuliert und gegenüber seinem Vater voreingenommen, dass von einer Kindeswohlgefährdung ausgegangen werden müsse. Seit der Verhandlung habe das vorgesehene Besuchswochenende von D._____ beim Vater nur gerade einmal stattfinden können. Danach habe sich D._____ geweigert, beim Vater zu übernachten. Das vereinbarte Besuchsrecht habe seither nicht mehr stattgefunden (Urk. 7/42). Mit Verfügung vom 12. Juli 2017 errichtete die Vorinstanz ohne vorgängige Anhörung der Parteien eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB und beauftragte die KESB des Bezirks Affoltern mit der Ernennung eines geeigneten Beistandes (Urk. 7/43). Kurz darauf beantragte der Kindsvertreter mit Eingabe vom 17. Juli 2017 die Anordnung einer Mediation im Sinne einer Familientherapie bei E._____, Konfliktmanagement E._____ in Da

vorliegend die beiden Kinder so rasch als möglich zur Ruhe kommen sollen und dies nur mittels rascher Intervention möglich sei, erachte er die Beauftragung von E._____, zusammen mit den Kindern und Eltern eine Lösung zu erarbeiten, als schnelleren und sinnvolleren Weg als ein strittiges Eheschutzverfahren. Ausserdem hätten sich beide Eltern mit dieser Lösung ausdrücklich einverstanden erklärt (Urk. 7/49). Mit Verfügung vom 21. August 2017 wies die Vorinstanz das Begehren um gerichtliche Anordnung einer Mediation zwischen den Parteien ab (Urk. 7/58 = Urk. 2).

1.3. Dagegen erhoben sowohl der Gesuchsgegner als auch die Gesuchstellerin innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen:

Gesuchsgegner (Urk. 1 S. 3):

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 21. August 2017 sei aufzuheben;
2. Dem Antrag auf Anordnung einer Mediation / Familientherapie des Prozessbeistandes der Kinder bei Frau E._____ vom 17. Juli 2017 sei stattzugeben;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. MwSt]."

Gesuchstellerin (Urk. 12/1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern a.A. vom 21.8.17 (Geschäfts-Nr. EE170012-A/Z04/nl) sei aufzuheben.
2. Es sei eine Mediation anzuordnen, mit dem Ziel, die Eltern zu befähigen, einen konstruktiven Umgang mit ihren Elternkonflikten zu finden und im Hinblick auf die definitive Regelung der Elternrechte und -pflichten für die Dauer des Getrenntlebens eine Kooperation zwischen ihnen einzuleiten.
3. Frau E._____, ... Konfliktmanagement E._____, ... [Ort], sei als Mediatorin zu bestellen.
4. Es seien die Dauer der Mediation und der Kostenrahmen festzusetzen.
5. Die Kosten der Mediation seien einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und den Parteien im Endentscheid aufzuerlegen, unter Hinweis auf die den Parteien gewährte unentgeltliche Rechtspflege.
6. Das Eheschutzverfahren sei für die Dauer der Mediation zu sistieren. Die Parteien seien zu verpflichten, dem Gericht nach Durchführung der angeordneten Anzahl Mediationssitzungen Mitteilung zu machen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Staatskasse, eventualiter zulasten des Beschwerdegegners."

1.4. Die Beschwerde des Gesuchsgegners wurde hierorts unter der Verfahrensnummer RE170015-O angelegt, diejenige der Gesuchstellerin unter der Verfahrensnummer RE170016-O. Da sich sowohl im vorliegenden Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren RE170016-O dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüberstehen und sich Anträge und Inhalt beider Verfahren decken, ist das Beschwerdeverfahren RE170016-O mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen, unter obgenannter Prozessnummer RE170015-O weiterzuführen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens RE170016-O sind entsprechend als Urk. 12/1-9 zu den Akten des vorliegenden Prozesses zu nehmen. Im Weiteren haben beide Parteien nach Rücksprache auf das Einholen der Beschwerdeantworten verzichtet und angegeben, dass sie von der jeweiligen Beschwerde der Gegenpartei Kenntnis hätten (Urk. 9, Urk. 12/9). Entsprechend werden die Beschwerdeschriften vom 1. September 2017 (Urk. 1) und vom 8. September 2016 [recte: 8. September 2017] (Urk. 12/1) der jeweiligen Gegenpartei mit dem heutigen Endentscheid lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt.

2.1. Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 21. August 2017 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Eine solche ist gemäss Art. 319 lit. b ZPO anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2). Der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Mediation, wie sie die Parteien vorliegend beantragen (vgl. Urk. 7/49 S. 2; Urk. 1 S. 3 und Urk. 12/1 S. 2), ist analog Art. 121 ZPO mit Beschwerde anfechtbar (BSK ZPO - Ruggle, Art. 218 N 13; ZK ZPO - Liatowitsch/Mordasini, Art. 218 N 7a). Damit ist die Beschwerde zulässig.

2.2. Obwohl vor Vorinstanz der Kindsvertreter und nicht die Parteien den Antrag auf Gewährung einer unentgeltlichen Mediation stellte (Urk. 49), sind die Parteien durch den vorinstanzlichen Entscheid dahingehend beschwert, als sie sich beide mit dem Antrag des Kindsvertreters einverstanden erklärten (Urk. 49 S. 2; Urk. 50/3). Ausserdem werden sie durch die Verwehrung der unentgeltlichen Mediation in ihren Rechten tangiert (ZK ZPO - Reetz, vor Art. 308 - 318 N 30 und N 32).

2.3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO) und die Beschwerde ist abzuweisen.

2.4.1. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren gänzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven, und zwar auch dann, wenn die Untersuchungsmaxime gilt (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich nach dem Willen des Gesetzgebers als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll.

2.4.2. Der Gesuchsgegner reichte im Beschwerdeverfahren ein Schreiben von Beiständin F._____ vom 25. August 2017 als neues Beweismittel ins Recht. Ausserdem beantragte er die Zeugeneinvernahme von E._____ (Urk. 4, 5/1). Diese Beweismittel bzw. die damit zusammenhängenden neuen Behauptungen sind unzulässig und somit im Beschwerdeverfahren unbeachtlich.

3. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid dahingehend, dass mit Verfügung vom 12. Juli 2017 für beide Kinder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet worden und mit den Entscheiden Nr. 461 und Nr. 462 der KESB Affoltern vom 7. August 2017 F._____ als Beiständin ernannt worden sei. Mit der Ernennung der Beiständin sei eine Fachperson eingesetzt worden, welche sich um die Umsetzung der Besuchsregelung für die beiden Kinder sowie die Lösung der diesbezüglichen Probleme kümmere, so dass mittels Beiständin die durch den Kindsvertreter angeführte Ruhe sowie die Beendigung der Beeinflussung der geregelten Besuchsrechtssituation erreicht werden könne. Damit könne erst nach einer gewissen Zeit festgestellt werden, ob die Beiständin eine Verbesserung der Besuchsrechtssituation der beiden Kinder herbeiführen könne, weshalb zum jetzi-

gen Zeitpunkt nicht beurteilbar sei, ob zusätzlich eine Mediation / Familientherapie erforderlich sowie verhältnismässig erscheine (Urk. 2 S. 3). In der Folge wies die Vorinstanz den Antrag auf Anordnung der Mediation definitiv ab (Urk. 2 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1).

4.1. Der Gesuchsgegner bringt dagegen zusammengefasst vor, dass gemäss Art. 218 Abs. 2 ZPO die Parteien in kindesrechtlichen Angelegenheiten Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation hätten, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlten und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfehle. Vorliegend seien den Parteien mit Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juli 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Entsprechend sei offensichtlich, dass die Parteien die erforderlichen Mittel für eine Mediation nicht hätten (Urk. 1 S. 3). Im Übrigen verkenne die Vorinstanz, dass es sich bei der angeordneten Beistandschaft um eine reine Besuchsrechtsbeistandschaft handle, deren Aufgabenbereich sich auf die Durchsetzung und Überwachung des Besuchsrechts beschränke. Die von der Vorinstanz korrekterweise angeführte Ruhe und die Beendigung der Beeinflussung der Kinder durch die Eltern könne mit einer Besuchsrechtsbeistandschaft allein nicht erreicht werden, wie sich aus der von E._____ vorgeschlagenen Auftragsdefinition ergebe. Vielmehr benötige es dafür eine umfassende Mediation (Urk. 1 S. 4 mit Verweis auf Urk. 7/50/2). Das Gericht empfehle eine solche dann, wenn diese nicht als aussichtslos erscheine. Aussichtslos erscheine eine Mediation jedoch nur, wenn sich eine Partei schon zum Vornherein gar nicht einigen wolle. Vorliegend seien beide Parteien mit der Mediation einverstanden und würden sich diese zum Wohle der Familie wünschen. Entsprechend könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die Vorinstanz den Antrag um Anordnung einer Mediation abweise, bestünden doch mit dieser hohe Erfolgchancen einer friedlichen Beilegung des Konflikts. Die Vorinstanz solle die Eigeninitiative zur einvernehmlichen Streitbeilegung fördern und nicht unterbinden, wie sie dies mit der angefochtenen Verfügung tue (Urk. 1 S. 4).

4.2. Die Gesuchstellerin bringt vor, dass nach der vorinstanzlichen Verhandlung vom 10. Mai 2017 die Situation eskaliert sei. Da das Besuchsrecht der Kinder nicht mehr stattgefunden habe und mehrfache Interventionen des Kindsvertreters bei den Eltern nichts bewirkt hätten, habe der Kindsvertreter mit Eingabe vom 7. Juli 2017 superprovisorisch die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft beantragt, welchem Antrag mit Verfügung der Vorinstanz vom 12. Juli 2017 stattgegeben worden sei. In der Folge habe die KESB Affoltern eine Besuchsrechtsbeiständin eingesetzt. Aufgrund der im Juni/Juli 2017 völlig verfahrenen Situation – fehlende Kommunikation zwischen den Parteien; Nichtstattfinden des vereinbarten Besuchsrechts; Instrumentalisierung der Kinder; Ankündigung des Kindsvertreters, ein Erziehungsfähigkeitsgutachten zu veranlassen und allenfalls eine Drittplatzierung der Kinder zu beantragen – sei eine Mediatorin beigezogen worden, um die über das Besuchsrecht hinaus anstehenden Elternkonflikte zu lösen. Nach Rücksprache mit den Parteien habe der Kindsvertreter den Antrag auf Anordnung einer Mediation gestellt, welchen Antrag beide Parteien unterstützt hätten (Urk. 12/1 S. 4). Dies komme einem gemeinsamen Antrag der Parteien gemäss Art. 214 Abs. 2 ZPO gleich. Eine gemeinsam beantragte Mediation sei nur mit Zurückhaltung abzulehnen. Schon die Zustimmung zu einer Mediation bedeute ein grosses Zugeständnis. Erforderlich für die Ablehnung seien sachliche Gründe. Solche lägen nicht vor. Die Vorinstanz verkenne den grundsätzlichen Unterschied zwischen einer Besuchsrechtsbeistandschaft und einer Mediation. Die Aufgaben der Beiständin seien in der Verfügung vom 12. Juli 2014 [recte: 2017] genau definiert und würden sich auf Organisation, Durchsetzung und Überwachung des für die Dauer des Verfahrens vereinbarten Besuchsrechts beschränken (Urk. 12/1 S. 5). Ziel der Mediation sei es hingegen, die in den vergangenen Monaten hochstrittigen Eltern, welche das Wohl der Kinder zeitweise aus den Augen verloren hätten, wieder zu befähigen, einen konstruktiven Umgang miteinander zu finden. Vorliegend scheine daher die Anordnung einer Mediation mit dem Ziel der dauerhaften Beilegung der Elternkonflikte als sinnvoll, zweckmässig und zielführend. Bestenfalls gelinge es, eine Trennungsvereinbarung auszuarbeiten und die Situation der Eltern dauernd zu befrieden, was zweifellos dem Kindeswohl diene (Urk. 12/1 S. 6). Mit Verfügung vom 24. Juli 2017 sei den Parteien im vo-

rinstanzlichen Verfahren ausserdem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Den Parteien würden selbstredend auch die Mittel für eine Mediation fehlen. Gestützt auf Art. 218 Abs. 2 ZPO seien die Kosten der Mediation daher einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 12/1 S. 7).

5.1. Aus den Akten geht hervor, dass die Kommunikation zwischen den Parteien erheblich gestört ist bzw. zeitweise gar nicht mehr stattfand. Das beschlägt auch die Kommunikation der Parteien als Eltern in Bezug auf ihre Kinder. So musste anlässlich des Auszugs der Gesuchstellerin mit dem jüngeren Sohn D._____ offenbar die Polizei beigezogen werden (Urk. 7/35 und 7/38). Ebenso verweigerte die Gesuchstellerin zeitweise das Kontaktrecht von D._____ zu seinem Vater (Urk. 7/38; 7/42 Rz. 4 und 5). Zwischenzeitlich soll sie jegliche Kommunikation mit dem Kindsvater verweigert haben (Urk. 7/38; Urk. 7/42 Rz. 6 ff.). Die Gesuchstellerin gab diesbezüglich vor Vorinstanz an, dass C._____ nach der Verhandlung über die von den Parteien vorsorglich getroffene Regelung empört und traurig gewesen sei, weil er zusammen mit der Mutter, seinem Bruder D._____ und dem Hund hätte an den neuen Wohnort ziehen wollen. Mittlerweile habe C._____ die getroffene Lösung zwar akzeptiert, zeige jedoch in der Schule einen rapiden Leistungsabfall (Urk. 7/45 S. 2; vgl. auch Urk. 7/46/1). Der Gesuchsgegner als Kindsvater versorge C._____ unzulänglich und biete dem Kind wenig Halt und Unterstützung. Demgegenüber habe auch D._____ seit dem Auszug der Gesuchstellerin wiederholt erleben müssen, wie der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin beschimpfe und unter Druck setze. Zweifellos bemerke er ihre Ängste und finanziellen Sorgen und leite daraus seine eigenen Schlussfolgerungen ab (Urk. 7/45 S. 3). Bereits das erste Besuchswochenende sei unerfreulich verlaufen, weil der Gesuchsgegner gleichzeitig einen Kollegen eingeladen und seine Zeit offenbar mit diesem rauchend und trinkend vor dem TV verbracht habe. D._____ habe dadurch das Gefühl erhalten, sein Vater würde sich gar nicht für ihn interessieren (Urk. 7/45 S. 4). Im Übrigen habe der Gesuchsgegner sie mit Telefonanrufen bombardiert, sie unter Druck gesetzt, beschimpft und sei ausfällig geworden. Sie habe sich genötigt gesehen, ihr Telefon auszuschalten (Urk. 7/45 S. 4 f.).

5.2. Gemäss Art. 218 Abs. 2 ZPO haben die Parteien Anspruch auf die Gewährung einer unentgeltlichen Mediation, wenn sie mittellos sind und das Gericht die Mediation empfiehlt. Das Gericht empfiehlt eine solche in der Regel, wenn die Mediation Aussicht auf Erfolg hat und die Parteien in einer Mediation eine für sie befriedigendere Konfliktlösung finden können als im Gerichtsverfahren. Die Empfehlung kann auch Teil der Gewährung eines Parteigesuchs sein (ZK ZPO - Liatowitsch/Mordasini, Art. 218 N 3). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass eine von beiden Parteien gemeinsam beantragte Mediation nur mit Zurückhaltung abzulehnen ist (BSK ZPO - Ruggle, Art. 214 N 10 ff.). Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz geltend, durch die vorgeschlagene Mediatorin E._____ sei es überhaupt möglich geworden, dass die Parteien sich wieder direkt austauschen könnten. Auch die Besuche von D._____ beim Vater hätten mittlerweile verabredet werden können (Urk. 7/45 S. 5). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann eine Besuchsrechtsbeistandschaft zum Wiederaufbau der Kommunikation zwischen den Parteien nicht genügen. Es ist vorliegend nicht damit getan, Termine für die Besuchskontakte zu besprechen und die Besuche zu koordinieren, solange die Kommunikation zwischen den Parteien erheblich gestört ist. Dies muss umso mehr gelten, als beide Parteien im vorinstanzlichen Verfahren die Obhut über die gemeinsamen Kinder für sich beanspruchen. Wie dargelegt waren die hochstrittigen Eltern zeitweise nicht mehr in der Lage, Paar- und Elternebene zu trennen und dem Wohlergehen ihrer Kinder gerecht zu werden (vorstehend E. 5.1.). Ziel der Mediation ist es, zwischen den Parteien zu vermitteln und nicht nur mit Blick auf die Kinderbelange, sondern auch in finanzieller Hinsicht eine umfassende, für alle Beteiligten von Akzeptanz getragene Lösung zu erarbeiten. Diese Ansicht teilt auch der Kindsvertreter. Ohne Hilfe einer Fachperson sei eine Lösung zwischen den Parteien nicht möglich. Aus juristischer Sicht müsste andernfalls ein Erziehungsfähigkeitsgutachten betreffend beide Elternteile in Auftrag gegeben werden, was erfahrungsgemäss lange dauere und mit hohen Kosten verbunden sei. Ohne Vorliegen eines solchen Gutachtens werde das Gericht kein Urteil fällen können. Er erachte daher die Beauftragung von E._____, zusammen mit Eltern und Kindern eine Lösung zu suchen, als wesentlich schnelleren und sinnvolleren Weg.

Dies gelte umso mehr, als beide Elternteile bereit seien, an einem solchen Vorgehen mitzuwirken (Urk. 49 S. 2).

5.3. Mit Verfügung vom 24. Juli 2017 hat die Vorinstanz den Parteien einstweilen für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt unter dem Vorbehalt, dass zu einem späteren Zeitpunkt über einen allfälligen Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden sei (Urk. 7/53 S. 3). Damit haben die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren bis zu einem anderslautenden Entscheid als mittellos zu gelten. Entsprechend ist die vorinstanzliche Verfügung vom 21. August 2017 aufzuheben und die Sache zur Anordnung und Durchführung (Bestimmung der Anzahl Sitzungen, Zeitdauer sowie Festlegung eines Kostendachs etc.) einer unentgeltlichen Mediation in Anwendung von Art. 218 Abs. 2 ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird die Kosten der Mediation einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen und über die Auferlegung und Verteilung der Kosten mit Abschluss des Eheschutzverfahrens zu befinden haben (BSK ZPO - Ruggle, Art. 218 N 13 ff.). Ausserdem wird die Vorinstanz das Eheschutzverfahren für die Dauer der Mediation zu sistieren haben (Art. 214 Abs. 3 ZPO).

6. Ausgangsgemäss sind den Parteien für das Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO) und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

7.1. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren stellt die Gesuchstellerin auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Urk. 12/1 S. 2).

7.2. Da die Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

7.3. Was das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung anbelangt, so ist ihre Mittellosigkeit ausgewiesen. Das Teilzeiterwerbseinkommen der Gesuchstellerin belief sich im Durchschnitt der letzten drei Monate auf rund Fr. 2'500.– (Urk. 12/5/4). Damit ist sie offensichtlich nicht in der Lage, ihre eigenen Lebenshaltungskosten sowie die Kosten für D._____ zu decken (Urk. 12/1 S. 8 ff.). Die Gesuchstellerin verfügt über kein Vermögen (Urk. 7/3/11). Mit Bezug auf die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit ergibt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde Aussicht auf Erfolg hatte. Der Gesuchstellerin ist deshalb für das Beschwerdeverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren RE170016-O wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer RE170015-O weitergeführt.
2. Das Beschwerdeverfahren RE170016-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Die Beschwerdeschrift des Gesuchsgegners vom 1. September 2017 sowie die Beschwerdeschrift der Gesuchstellerin vom 8. September 2016 [recte: 2017] werden der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt.
6. Die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Affoltern vom 21. August 2017 wird aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

7. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens fallen ausser Ansatz.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/1 und an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 12/1, 12/4 und 12/5/3-5 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
kt