

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC170035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss und Urteil vom 21. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege, Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 1. September 2017
(FE170552-L)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1.1 Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2007 verheiratet (Urk. 7/5/4). Am 26. April 2017 reichte Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Namen beider Parteien beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Scheidungsbegehren gestützt auf Art. 111/112 ZGB ein (Urk. 7/5/1-3). Nachdem zur auf den 13. Juni 2017 angesetzten Anhörung lediglich der Kläger und Beschwerdeführer (damals Gesuchsteller, nachfolgend Kläger) erschienen war (FE170327-L Prot. S. 3), wies die Vorinstanz das gemeinsame Scheidungsbegehren mit Urteil vom 20. Juni 2017 ab und setzte den Parteien je eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung einer Scheidungsklage an. Darüber hinaus wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 7/5/16).

1.2 Mit Eingabe vom 12. Juli 2017 reichte Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Namen des Klägers eine Scheidungsklage im Sinne von Art. 114 ZGB sowie ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein. Zudem ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7/1). Die Vorinstanz legte für die Scheidungsklage korrekterweise ein neues Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FE170552-L an. Da der Kläger das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht näher begründet hatte, wurde ihm mit Verfügung vom 19. Juli 2017 u.a. eine Frist angesetzt, um das Gesuch zu begründen und zu belegen (Urk. 7/2 E. 2.3 und 2.5 sowie Dispositivziffer 1). Inert erstreckter Frist (vgl. Urk. 7/4 S. 3) präziserte der Kläger in der Folge seine Scheidungsanträge und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege rückwirkend per 26. April 2017 (Datum des Scheidungsbegehrens im Erstverfahren FE170327-L; Urk. 7/5/1). Weiter stellte er den Antrag, es seien die beiden Verfahren FE170327-L sowie FE170552-L zu vereinigen (Urk. 7/9 S. 2). Mit Verfügung vom 1. September 2017 wies die Vorinstanz sowohl den Antrag des Klägers um Verfahrensvereinigung als auch sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm eine Frist von 20 Tagen an, um für das Schei-

dungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (Urk. 7/18 S. 8 = Urk. 2 S. 8).

1.3 Hiergegen hat der Kläger am 18. September 2017 fristgerecht (vgl. Urk. 7/19) Beschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt (Urk. 1 S. 2):

"Die Verfügung vom 1. September 2017 sei vollumfänglich aufzuheben. Es sei – nach Gutheissung und Rückweisung des Beschwerdeverfahrens umgehend – durch die VI – zu einer Verhandlung (Art. 23 Abs. 1 ZPO) vorzuladen.

Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die – vollumfängliche – unentgeltliche Rechtspflege zuzugestehen; zudem die Rechtsfolgen aus dem Institut (Art. 117 ZGB [recte: ZPO]) rückwirkend bis zum 26. April 2017 hin anzuerkennen seien.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-20). Da sich die Beschwerde – wie nachstehend zu zeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Vorbemerkungen

2.1 Mit Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient wie das Berufungsverfahren der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Die konkreten Beanstandungen müssen in der Beschwerde vorgebracht werden, die gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen ist, wobei für die Beschwerde mindestens dieselben Begründungsanforderungen gelten, wie für die Berufung (BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1, und 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.3, sowie BGer 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016,

E. 4.2.1 mit Hinweisen). Es ist folglich aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Ungenügend ist, wenn der Beschwerdeführer lediglich auf die vor Vorinstanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGer 5D_146 vom 17. November 2017, E. 3.2.2 mit Verweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576). Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten (statt vieler: *OGer ZH RT170072 vom 27.04.2017, E. 2.1*).

2.2 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Aussichtslosigkeit

3.1 Die Vorinstanz verweigerte dem Kläger die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der von ihm erhobenen Scheidungsklage. Sie hielt fest, er habe es trotz der angebrachten Hinweise in der Verfügung vom 19. Juli 2017 in seiner Eingabe vom 21. August 2017 unterlassen, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinreichend zu begründen. Zwar stütze er seine Scheidungsklage neu nicht mehr nur auf Art. 114 ZGB, sondern auch auf Art. 115 ZGB, mache hierzu aber wiederum weitestgehend keine konkreten Ausführungen. Zur zweijährigen Trennungsdauer im Sinne von Art. 114 ZGB äussere er sich nicht. Es sei damit – wie bereits mit Verfügung vom 19. Juli 2017 – erneut darauf hinzuweisen, dass der Kläger anlässlich der Anhörung vom 13. Juni 2017 persönlich ausgeführt habe, dass die Beklagte im Januar 2017 ausgezogen sei. Damit fehle es vorliegend am Scheidungsgrund der zweijährigen Trennungsfrist gemäss

Art. 114 ZGB. In Bezug auf den Scheidungsgrund gemäss Art. 115 ZGB habe der Kläger lediglich pauschal vorgebracht, dass ihm ein Zuwarten, womit wohl die Fortsetzung der Ehe gemeint sei, nicht zugemutet werden könne. Weshalb ihm ein Zuwarten nicht zuzumuten sei und inwiefern dies eine Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 115 ZGB darstellen solle, werde weder hinreichend behauptet noch plausibel dargelegt. Gestützt auf die bisherigen Ausführungen des Klägers und der im Recht liegenden Akten sei folglich weder ein Scheidungsgrund im Sinne von Art. 114 ZGB noch ein solcher im Sinne von Art. 115 ZGB ersichtlich, weshalb die vorliegende Scheidungsklage als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erscheine (Urk. 2 E. 3.4 f.).

3.2 Der Kläger kritisiert in der Beschwerdeschrift die vorinstanzliche Feststellung, dass er keine weiteren Ausführungen zum Scheidungsgrund im Sinne von Art. 115 ZGB eingebracht habe. Beim Scheidungsverfahren handle es sich um ein mündliches Verfahren, da die Parteien persönlich erscheinen müssten. Deshalb müsse – wenn man schon überspitzt formalistisch und formell argumentieren wolle – der Scheidungsgrund auch nicht in der ersten schriftlichen Klageeingabe begründet werden. Es sei durchaus damit zu rechnen, dass sich die Beklagte am Scheidungsverfahren nicht beteiligen werde, weshalb die Klage gutzuheissen wäre. Möglich wäre auch, dass sie eine Widerklage erhebe. Denkbar sei auch, dass sie auf Klageabweisung plädieren werde. Nichtsdestotrotz müssten aber die beantragten vorsorglichen Massnahmen greifen, um die finanziellen Verhältnisse und auch die Wohnverhältnisse zwischen den Parteien klarzustellen (Urk. 1 S. 4). Bei einer Abweisung der Beschwerde und der Scheidungsklage verbliebe ihm nur noch die Möglichkeit, ein Eheschutzverfahren einzuleiten. Dies würde ein sinnloses, prozesstreiberisches und nicht lösungsorientiertes Vorgehen darstellen, durch welches unnötige Kosten ausgelöst würden (unter Verweis auf Art. 108 ZPO), was aber mitnichten Sinn und Zweck von anzustrebenden stabilen Verhältnissen sein könne (mit Verweis auf Art. 59 ff. ZPO). Das Verhalten der Beklagten, namentlich deren Fernbleiben von der Anhörung im Erstverfahren FE170327-L, dürfe keinen Rechtsschutz erfahren. Er sei von den Parteien dazu instruiert worden, eine "möglichst günstige" Scheidung anzustreben. Dem Vorderrichter werfe er vor, das angestrebte Scheidungsverfahren mit der Erhebung der Kautions im

Umfang von Fr. 4'000.– zu torpedieren und teilweise dafür verantwortlich zu sein, dass das nun möglicherweise strittige Verfahren kostspielig werde bzw. werden könnte. Selbstredend könne die Position eingenommen werden, dass formell alles korrekt abgewickelt worden sei, lösungsorientiert sei das Vorgehen der Vorinstanz jedenfalls nicht. Die Beklagte habe mit einem einzigen Nichterscheinen das Verfahren lahmgelegt. Aus diesen Gründen seien die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Vorinstanz aufzuerlegen und es sei ihm, da das Verfahren unerwarteterweise kostspielig und kompliziert geworden sei, rückwirkend auf den 26. April 2017 hin die vollumfängliche Rechtswohltat zuzugestehen (Urk. 1 S. 5).

3.3 Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Streitig sind vorliegend die Erfolgsaussichten der vom Kläger angestrebten Scheidungsklage. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 133 III 614 E. 5; BGer 5A_39/2010 vom 25. März 2003, E. 3.1). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 13). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 128 I 225 E. 2.5.3; BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Diese bundesgerichtliche Praxis zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV gilt auch für Art. 117 lit. b ZPO (BGer 4A_286/2011 vom 30. August 2011, E. 2; BGer 5A_711/2011 vom 21. Dezember 2011, E. 3.1). Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren muss

dem über die unentgeltliche Rechtspflege entscheidenden Gericht das tatsächliche und rechtliche Fundament der Klage vollständig dargelegt werden, soweit dies nach dem Stand des Verfahrens möglich und zumutbar ist (Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGE 140 III E. 3.4). Die fehlende Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) bzw. der Sachverhalt, der die fehlende Aussichtslosigkeit zu begründen vermag, ist glaubhaft zu machen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 6 und 119; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 41 und 101; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 119 N 11).

3.4.1 Die rechtliche Ausgangslage für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege präsentiert sich vorliegend wie folgt: Ein Ehegatte kann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage oder bei Wechsel zur Scheidung auf Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Vor Ablauf der zweijährigen Frist kann ein Ehegatte die Scheidung verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann (Art. 115 ZGB).

3.4.2 Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, den Scheidungsgrund bei der ersten schriftlichen Klageeingabe nicht begründen zu müssen (Urk. 1 S. 5). Dem ist insofern zuzustimmen, als eine Scheidungsklage auch unbegründet eingereicht werden kann, wobei der Scheidungsgrund aber bereits in diesem Falle zu bezeichnen ist (Art. 290 lit. b ZPO). Vorliegend wird dem Kläger von der Vorinstanz aber nicht vorgeworfen, die Scheidungsklage an sich nicht begründet zu haben, sondern sich im Rahmen seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht mit der Voraussetzung der Nicht-Aussichtslosigkeit auseinandergesetzt zu haben. Die gesuchstellende Partei hat mit ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege jedoch darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorliegen (vgl. Art. 117 ZPO). Sie hat neben der schlüssigen Darlegung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der daraus abgeleiteten Mittellosigkeit (Art. 117 Bst. a ZPO) die fehlende Aussichtslosigkeit (Art. 117 Bst. b ZPO) bzw. den Sachverhalt, der die fehlende Aussichtslosigkeit zu begründen vermag, glaubhaft zu machen. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege umgehend zu beurteilen ist,

wenn nach der Gesuchseinreichung weitere Verfahrensschritte vorzunehmen sind und vom Gesuchsteller weitere Prozesshandlungen verlangt werden (BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2; OGer ZH RT160054 vom 31. August 2016, E. 4.6; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 14; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 55 f. und Art. 117 N 253 und 257; Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, N 823). Die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Rechtsmittels sind in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes damit grundsätzlich am Anfang des Verfahrens zu beurteilen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 13). Folgerichtig hat die Vorinstanz vor der Vornahme weiterer Schritte bereits nach Eingang der Klage über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden. Hierfür hat sie dem Kläger Gelegenheit zur Begründung seines Gesuchs gegeben. Trotz der hierbei vorgenommenen Hinweise darauf, dass sich zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung aus den Akten kein Scheidungsgrund ergebe (Urk. 7/2 E. 2.3), hat es der Kläger in der Folge unterlassen, sich zur zweijährigen Trennungszeit zu äussern, weshalb die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der unentgeltlichen Rechtspflege folgerichtig daraus schloss, dass diese Voraussetzung nicht gegeben ist. Gegenteiliges behauptet der Kläger auch im Beschwerdeverfahren nicht. Hinsichtlich Art. 115 ZGB erwog die Vorinstanz sodann, der Kläger erkläre hierzu lediglich, dass ihm das Abwarten der zweijährigen Trennungszeit nicht zugemutet werden könne, nicht aber, weshalb ihm ein Zuwarten nicht zuzumuten sei. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Kläger in der Beschwerdeschrift nicht auseinander. Er zeigt nicht auf, dass er sich vor Vorinstanz zur Unzumutbarkeit geäussert hätte. Dies hat er denn auch nicht getan. Bis heute blieb unbekannt, weshalb der Kläger der Ansicht ist, die Fortsetzung der Ehe sei ihm nicht zumutbar. Die Beschwerdeschrift entspricht nach dem Gesagten nicht den gesetzlichen Anforderungen (vgl. vorstehend E. 2.1), weshalb die Beschwerde des Klägers abzuweisen ist.

3.4.3 Nachdem der Kläger seiner Begründungspflicht nicht ausreichend nachkam und die Beschwerde abzuweisen ist, würde es sich grundsätzlich erübrigen, auf seine weiteren Ausführungen einzugehen. Nachdem er der Vorinstanz jedoch – unberechtigterweise – ein Verhalten gegen Treu und Glauben vorwirft, sind dennoch die folgenden Hinweise anzubringen:

a) Wie die Vorinstanz bereits zutreffend feststellte, ist aus den Akten kein Scheidungsgrund im Sinne von Art. 114 oder 115 ZGB ersichtlich. Dass die zwei-jährige Trennungszeit bereits abgelaufen wäre, macht der Kläger – wie vorstehend bereits dargelegt – nicht geltend. Sodann ergibt sich aus den Akten auch kein Scheidungsgrund im Sinne von Art. 115 ZGB. Einen solchen macht der Kläger denn auch nicht konkret geltend. Die Trennungszeit von zwei Jahren für sich alleine stellt jedenfalls keine Unzumutbarkeit dar. Der gegenüber Art. 114 ZGB subsidiäre Scheidungsgrund von Art. 115 ZGB soll zurückhaltend herangezogen werden und insbesondere nur dann als "Notventil" zur Anwendung gelangen, wenn es gilt, in einem Härtefall doch den (vorzeitigen) Ausstieg aus der Ehe zu ermöglichen (BGE 126 III 407 mit ausführlichen Hinweisen zur Lehre; vgl. auch *OGer ZH PC150017 vom 20.04.2015, E. 2.3.3*). Damit wäre die Scheidung aber bei der momentanen Aktenlage – entgegen der Ansicht des Klägers (vgl. den diesbezüglichen Einwand des Klägers in Urk. 1 S. 4) – auch bei einem Abwesenheitsverfahren nicht gutzuheissen, da das Gericht mit Bezug auf den Scheidungspunkt den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 277 Abs. 3 ZPO). Lediglich die Vermutung des Klägers, dass die Beklagte der Scheidung trotz ihres Fernbleibens von der Anhörung im Erstverfahren (Geschäfts-Nr. FE170327-L) doch noch zustimmen könnte – obwohl er an anderer Stelle wiederum erklärt, es sei denkbar, dass die Beklagte auf Abweisung der Scheidungsklage plädieren werde (Urk. 1 S. 4 Abs. 5) und er anlässlich der Anhörung im Verfahren FE170327-L noch ausführte, das Scheidungsverfahren gehe der Beklagten zu schnell voran [FE170327-L Prot. S. 3]) – ändert an der Aussichtslosigkeit der Klage nichts. Eine Partei, die über die für die Prozessführung nötigen Mittel verfügt, würde sich – lediglich in der Hoffnung, dass die Gegenseite der Scheidung doch noch zustimmen und das Verfahren gestützt auf Art. 292 Abs. 1 ZPO fortgeführt werden könnte – bei der vorliegenden Aktenlage, namentlich bei Fehlen eines Scheidungsgrundes im Sinne von Art. 114 und Art. 115 ZGB, und bei vernünftiger Überlegung nämlich nicht zur Erhebung einer Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 und 115 ZGB entschliessen.

b) An der Aussichtslosigkeit der Klage ändert auch das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen nichts (vgl. den diesbezüglichen Einwand des Klägers

in Urk. 1 S. 4), da sich die Aussichtslosigkeit an der Hauptsache orientiert. Fehlt es an einem Scheidungsgrund, ist die Scheidungsklage abzuweisen und fallen mit dem Endentscheid auch die vorsorglichen Massnahmen dahin. In Fällen, in welchen es an einem Scheidungsgrund im Sinne von Art. 114 und 115 ZGB fehlt und kein gemeinsamer Scheidungswille besteht, steht den Ehegatten das Institut des Eheschutzes zur Verfügung. Der Umstand, dass die Parteien Rechtsanwalt lic. iur. X._____ vorliegend damit beauftragt haben sollen, eine "günstige" Scheidung zu erreichen, ändert nichts an den Voraussetzungen einer Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 bzw. 115 ZGB. Nach dem Gesagten wäre ein Eheschutzverfahren somit nicht als "sinnloses und prozesstreiberisches und nicht lösungsorientiertes Vorgehen" zu erachten, sondern hätte dem den vorliegenden Verhältnissen angemessenen Vorgehen entsprochen. Folglich ist auch der klägerische Vorwurf gegenüber der Vorinstanz zurückzuweisen, wenn er dieser vorwirft, unnötige Kosten verursacht zu haben (vgl. Urk. 1 S. 5). Dies insbesondere nachdem die Vorinstanz den Kläger bereits anlässlich der Anhörung vom 13. Juni 2017 darauf hinwies, dass die Voraussetzungen für eine Scheidungsklage wohl nicht erfüllt seien (FE170327-L Prot. S. 4).

c) Auch zurückzuweisen ist nach dem Gesagten der klägerische Vorwurf, die Vorinstanz habe überspitzt formalistisch gehandelt bzw. es liege gar eine Arbeitsverweigerungshaltung vor (vgl. Urk. 1 S. 4 unten). Vielmehr hat die Vorinstanz, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechend, sofort über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden, wodurch dem Kläger Klarheit hinsichtlich des (finanziellen) Verfahrensrisikos verschafft wurde.

d) Betreffend der von der Vorinstanz aufgeworfenen Frage der Zulässigkeit der Doppelvertretung durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ist darauf hinzuweisen, dass die anwaltliche Doppelberatung im Hinblick auf eine Scheidung grundsätzlich als zulässig erachtet wird. Unter Hinweis auf die Kostenersparnis und die nachträgliche Prüfung einer allfälligen Konvention durch das Gericht wird die Zulässigkeit meist bejaht. Auch die Doppelvertretung durch einen einzigen Berufsvertreter muss – insbesondere bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren und bei Vorliegen einer umfassenden Einigung – möglich sein. Zu Recht hält

FANKHAUSER dafür, dass es wenig Sinn machen würde, die gemeinsame Beratung für die Ausarbeitung der Nebenfolgenvereinbarung zuzulassen, dies für deren Einbringung in das Verfahren jedoch abzulehnen. Sobald aber entgegengesetzte Interessen in einem Verfahren bestehen, muss die Gefahr der Interessenkollision zum Verbot der Doppelvertretung führen (FamKomm Scheidung/Fankhauser, Art. 111 N 33; BSK ZPO-Bähler, Art. 285 N 2a; ZK ZPO-Fankhauser, Art. 285 N 7). Der Kläger übersieht, dass aufgrund der bisherigen Prozessgeschichte von einem strittigen Verfahren auszugehen ist. So liegt denn derzeit noch nicht einmal eine Teilvereinbarung der Parteien hinsichtlich eines gemeinsamen Scheidungswillens vor (eine solche bestand denn auch im Erstverfahren nicht, dort wurde das Verfahren lediglich unter Einreichung einer von beiden Parteien unterzeichneten Vollmacht anhängig gemacht [vgl. Urk. 7/5/1-3]). Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass eine Doppelvertretung nicht mehr möglich wäre. Ob die – gemäss Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ – einmalige Instruktion beider Ehegatten hinsichtlich der Vertretung nunmehr lediglich des Klägers durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zu einer Interessenkollision führt, hängt vom Umfang der ersten Instruktion bzw. der von den Parteien anlässlich dieser Beratung bereits offengelegten Informationen ab.

3.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Klägers als offensichtlich unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger infolge Unterliegens und der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

5.3 Der Kläger hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten als aussichtslos erweist, ist sein Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 117 lit. b ZPO abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
kt