

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC240024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzoberrichterin Dr. Ch. Schoder sowie Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Toscanelli

## Beschluss und Urteil vom 28. August 2024

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 17. Juli 2024; Proz. FE230011**

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen sich vor der Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber, welches vom Kläger mit Scheidungsklage nach Art. 115 ZGB am 9. Februar 2023 eingeleitet wurde (act. 6/1). Mit Verfügung vom 30. März 2023 wurde der Beschwerdeführerin und Beklagten (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr Rechtsanwältin MLaw X2. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 6/31).

1.2. Mit Verfügung vom 27. Mai 2024 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständin bewilligt und ihr – unter Vorbehalt des gegebenenfalls auch rückwirkenden Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege – neu Rechtsanwältin MLaw X1. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 6/90 Dispositiv-Ziff. 1). Gleichzeitig wurde ihr Frist angesetzt, um sich zur Frage des Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege zu äussern (act. 6/90 Dispositiv-Ziff. 3). Mit Eingabe vom 5. Juli 2024 (act. 6/98) samt Beilagen (act. 6/100/1–20) liess sich die Beschwerdeführerin dazu mit dem Antrag vernehmen, dass auf den Entzug zu verzichten sei. Auf weitere Prozessschritte wird – wo nötig – im Rahmen der materiellen Prüfung eingegangen.

1.3. Mit Verfügung vom 17. Juli 2024 entzog die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die mit Verfügung vom 30. März 2023 gewährte unentgeltliche Rechtspflege ex tunc und für die Zukunft vollumfänglich (act. 6/102 = act. 4/2 = act. 5 [Aktenexemplar OG], Dispositiv-Ziff. 1). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. Juli 2024 (act. 2) samt Beilagen (act. 3/1 und act. 4/2–34) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 2 S. 2–3):

#### "In materieller Hinsicht:

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 17. Juli 2024 im Verfahren FE230011-H sei aufzuheben;
2. Es sei auf einen Entzug der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege zu verzichten und der Beschwerdeführerin im Verfahren FE230011-H weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen;

3. Die Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren angemessen zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu entschädigen;
4. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."

In prozessualer Hinsicht:

- "1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
2. Eventualiter zu materiellen Anträgen 3 und 4 sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–105). Dem Kläger im Hauptsachenprozess kommt im vorliegenden Verfahren hinsichtlich des Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege der Beschwerdeführerin keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2). Lediglich zur Kenntnisnahme ist ihm dennoch das Doppel von act. 2 zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos abzuschreiben.

2. Prozessuales

2.1. Entscheide betreffend Ablehnung oder Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Beschwerde ist, da der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren ergeht (Art. 119 Abs. 3 ZPO), innert zehn Tagen schriftlich, mit Rechtsmittelanträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.3. Die Beschwerde vom 29. Juli 2024 wurde innert vorgenannter Frist (vgl. act. 6/104/1 zur Rechtzeitigkeit) und unter Einhaltung der weiteren Formvorschriften bei der zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht, weshalb darauf ein-

zutreten ist. Auf die einzelnen Vorbringen ist nachfolgend insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung erforderlich sind.

### 3. Materielles

3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 120 ZPO entzieht das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat. Grundsätzlich ist der Entzug für die Zukunft der Normalfall. Ein rückwirkender Entzug ist hingegen zulässig, wenn die Mittellosigkeit nie bestanden hat und die begünstigte Partei durch unrichtige Angaben über ihre wirtschaftliche Situation die Bewilligung zu Unrecht erlangt hat oder zu Prozessbeginn zwar mittellos gewesen ist, aber währenddessen eine ausserordentliche Verbesserung ihrer finanziellen Verhältnisse eintrat (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 120 N 2). Auf die Konsequenzen eines rückwirkenden Entzugs für den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist separat einzugehen (E. 3.9).

3.2. In ihrer Hauptbegründung erwog die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin kurz vor der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Nachzahlung einer Invalidenrente in der Höhe von über Fr. 50'000.– von der Pensionskasse zugesprochen erhalten habe, welche über einen Notgroschen hinausgehe (act. 5 E. 4.1). Die unentgeltliche Rechtspflege sei damit – in Unkenntnis dieses Betrags – ursprünglich fälschlicherweise gewährt worden (act. 5 E. 4.1). Es sei in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege auch kein Vertrauenstatbestand geschaffen worden (act. 5 E. 4.2). Ein Verzehr des Vermögens sei von der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht worden (act. 5 E. 4.3). Weiter ergebe sich aus einem Vergleich von Einkommen und Bedarf der Beschwerdeführerin derzeit ein Überschuss (act. 5 E. 4.5). Im Sinne einer Eventualbegründung hielt die Vorinstanz fest, dass selbst bei Bejahung der Mittellosigkeit diese aufgrund mutwilliger Herbeiführung nicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führen könne (act. 5 E. 4.7).

3.3. Zu behandeln ist somit, ob der rückwirkende Entzug zulässig war (E. 3.4), ob ein Vertrauensschutztatbestand dem Entzug entgegen stand (E. 3.5), ob die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. Juli 2024 mittellos war (E. 3.6) und ob, falls dies zu bejahen wäre, die Herbeiführung der Mittellosigkeit mutwillig war (E. 3.7). Nicht strittig und damit auch nicht zu behandeln ist die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren.

3.4.

3.4.1. Zur Mittellosigkeit zum Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, d.h. am 30. März 2023, führte die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdeführerin kurz davor eine Nachzahlung einer Invalidenrente von Fr. 50'000.– von der Pensionskasse zugesprochen erhalten habe, was einen Notgroschen übersteige (act. 5 E. 4.1).

3.4.2. Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, dass es sich bei dem erhaltenen Betrag um eine Nachzahlung für frühere Perioden handle, in denen sie nicht über das entsprechende Einkommen verfügt habe und sich über Gebühr habe einschränken müssen (act. 2 Rz. 26). Sodann sei unklar, wann sie das Schreiben der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ tatsächlich erhalten habe (act. 2 Rz. 28). In rechtlicher Hinsicht habe es sich zum Zeitpunkt der Ankündigung um eine blosser Anwartschaft gehandelt, da die Auszahlung nur bedingt – abhängig von einer Verrechnung der Arbeitslosenkasse – in Aussicht gestellt worden sei (act. 2 Rz. 29). Die Verfügung der Arbeitslosenkasse sei am 31. März 2023 ergangen und die Auszahlung der Pensionskasse sei am 21. April 2023 erfolgt (act. 2 Rz. 33).

3.4.3. Vorab handelt es sich bei der geltend gemachten Unklarheit in Bezug auf die Zustellung des Schreibens der Pensionskasse um eine neue Tatsachenbehauptung, welche im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht vorgebracht wurde (vgl. act. 6/98 Rz. 6) und damit unbeachtlich ist. Die Vorinstanz stützt sich in Bezug auf die Nachzahlung auf die Ankündigung der Nachzahlung der Pensionskasse gemäss Schreiben vom 22. März 2023 (act. 6/34/1) und den am 21. April

2023 effektiv ausbezahlten Betrag (act. 6/54/3; vgl. act. 5 E. 4.1). Dieser betrug Fr. 53'484.25 (act. 6/54/3).

3.4.4. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach es sich beim Schreiben der Pensionskasse erst um eine (bedingte) Ankündigung und damit zu diesem Zeitpunkt nicht um einen effektiv verwertbaren Vermögenswert gehandelt habe, kann nicht von der Hand gewiesen werden. Gleichzeitig ist fraglich, ob nicht aufgrund der Mitwirkungsobliegenheit im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege eine Offenlegung hätte erwartet werden können, womit die Realisierbarkeit zeitnah durch die Vorinstanz hätte geprüft werden können. Wie aber nachfolgend zu zeigen sein wird, kann diese Frage vorliegend offen gelassen werden.

3.4.5. In rechtlicher Hinsicht ist – aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) – eine Motivsubstitution durch die Beschwerdeinstanz zulässig, d.h. sie kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (BK ZPO I-HURNI, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In der Sache ist ein rückwirkender Entzug – wie erwähnt (vgl. E. 3.1) – zulässig, wenn alternativ die Bewilligung durch unrichtige Angaben erlangt wurde oder im Prozessverlauf eine ausserordentliche Verbesserung der finanziellen Verhältnisse eintrat. Im Rahmen der Verhandlung vom 17. März 2023 hielt die damalige Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in ihrem Plädoyer zur unentgeltlichen Rechtspflege fest, dass die Beschwerdeführerin kein Vermögen habe (act. 6/24 Rz. 22). Ein nachträglicher Zuwachs von Fr. 53'484.25 ist im Vergleich zu einem Vermögen von Fr. 0.– als ausserordentlich zu betrachten. Sofern dieser Betrag als Vermögen zu berücksichtigen ist (dazu sogleich), wäre jedenfalls die zweite der vorgenannten Alternativen, welche ebenfalls zum rückwirkenden Entzug der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege berechtigt, erfüllt.

3.4.6. Was die Berücksichtigung als Vermögen betrifft, gilt für die Berechnung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass es grundsätzlich unerheblich ist, aus welcher Quelle ein Vermögenswert stammt und was damit bezweckt werden soll (BGE 144 III 531 E. 4.2.4). Das muss auch im vorliegenden Fall der Nachzahlung einer Invalidenrente für frühere

Perioden gelten. Sodann übersteigt der Betrag von Fr. 53'848.25 klarerweise einen zu belassenden Notgroschen.

3.4.7. Als Zwischenresultat ist damit festzuhalten, dass der rückwirkende Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege basierend auf der nachträglichen Pensionskassenzahlung – vorbehältlich eines spezifischen Vertrauensschutztatbestands – zulässig war.

### 3.5.

3.5.1. Zu einem allfälligen Vertrauensschutztatbestand führte die Vorinstanz aus, dass die Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege kurz nach Eingang des Nachzahlungsschreibens der Pensionskasse zwar erneut versandt worden sei, es sich aber nur um eine Berichtigung des falschen Datums der Gütertrennung gehandelt habe. Obwohl das Nachzahlungsschreiben am 9. Mai 2023 bei ihr eingegangen sei, sei das Verfahren bis Ende des Jahres 2023 sistiert gewesen, sodass kein Tätigwerden der Vertretung zu erwarten gewesen wäre und ein sofortiges Tätigwerden des Gerichts somit nicht erforderlich war. Sodann seien die Parteien bereits mit Verfügung vom 8. Mai 2023 auf den 10. Januar 2024 zu einer Instruktionsverhandlung und Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vorgeladen worden, anlässlich welcher die Rückzahlungen zu Gunsten der Beschwerdeführerin thematisiert worden seien. Mit Verfügung vom 1. Februar 2024 sei der Beschwerdeführerin offiziell mitgeteilt worden, dass das Gericht den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege in Betracht ziehe (zum Ganzen: act. 5 E. 4.2).

3.5.2. Die Beschwerdeführerin gibt als Vertrauensgrundlage an, dass sie ihren Antrag auf Prozesskostenvorschuss anlässlich der Verhandlung vom 17. März 2023 nur zurückgezogen habe, weil ihr die Vorinstanz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zugesichert habe (act. 2 Rz. 31). Wenn die Vorinstanz ihr damals mitgeteilt hätte, dass diese Gewährung ex tunc nach einer allfälligen Zusage von Rentenleistungen wieder entzogen werden würde, hätte sie den Antrag auf Prozesskostenvorschuss nicht zurückgezogen (act. 2 Rz. 31).

3.5.3. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Bereits die Kriterien zum rückwirkenden Entzug berücksichtigen, dass durch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Vertrauensbasis geschaffen wird, welche nur in Ausnahmefällen rückwirkend beseitigt werden kann. Ein darüber hinausgehender Vertrauensschutz erschiene nur dann denkbar, wenn ein Gericht in Kenntnis einer bestimmten Tatsache die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und dann basierend auf der gleichen Tatsache diese zu einem späteren Zeitpunkt wieder entzieht. Von der Vorinstanz kann hingegen nicht verlangt werden, dass sie bereits im Zeitpunkt des Bewilligungsentscheids (oder einer vorgängigen Zusicherung) einen diesbezüglichen Vorbehalt anbringt, insbesondere da vorliegend die Höhe der Nachzahlung am 17. März 2023 gänzlich unbekannt war. Somit kann die Beschwerdeführerin aus einem fehlenden Vorbehalt nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.5.4. Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, dass der erneute Erlass der Verfügung über die unentgeltliche Rechtspflege nach Kenntnis der Auszahlung des Pensionskassengelds eine Bestätigung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darstelle (act. 2 Rz. 39).

3.5.5. Diesem Argument kann nicht gefolgt werden. Auf dem Deckblatt der zweiten Ausfertigung der Verfügung vom 30. März 2023 findet sich der Hinweis "berichtigt am 11. Mai 2023 gemäss Art. 334 ZPO in Dispoziffer 5" (act. 6/35). Damit brachte die Vorinstanz klar zum Ausdruck, dass sie ihren ursprünglichen Entscheid nicht der Sache nach in Wiedererwägung gezogen hat, sondern einzig einen Schreibfehler in der ursprünglichen Verfügung, nämlich das Datum der Anordnung der Gütertrennung in Dispositiv-Ziff. 5, korrigiert hat (vgl. act. 6/31 und act. 6/35). Eine erneute Bestätigung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Kenntnis des einschlägigen Sachverhalts war damit nicht verbunden, weshalb auch durch den erneuten Erlass der Verfügung keine zusätzliche Vertrauensbasis geschaffen werden konnte.

3.5.6. Zuletzt erachtet es die Beschwerdeführerin als missbräuchlich und unzulässig, dass die Vorinstanz knapp neun Monate nach Kenntnis der Nachzahlung abwartete, bis sie die Frage eines allfälligen Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege thematisierte (act. 2 Rz. 48).

3.5.7. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass der Beleg mit Angabe des am 21. April 2023 ausbezahlten Betrags (act. 6/54/3) erst anlässlich der Verhandlung vom 10. Januar 2024 eingereicht wurde (vgl. Deckblatt zu act. 6/54/1–15). Somit vergingen bis zur Fristansetzung zur Stellungnahme zum allfälligen Entzug mittels Verfügung vom 27. Mai 2024 (act. 6/90) ein wenig mehr als vier Monate, wobei der Beklagten bereits mit Verfügung vom 1. Februar 2024 in Aussicht gestellt worden war, dass das Gericht den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege prüfe (act. 6/62). Eine solche Dauer nach Kenntnis des effektiv ausbezahlten Betrags ist nicht missbräuchlich.

### 3.6.

3.6.1. Im Hinblick auf den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege für die Zukunft prüfte die Vorinstanz die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Entscheids vom 17. Juli 2024. Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'389.50 und einem Bedarf von Fr. 3'948.65, d.h. einem monatlichen Überschuss von Fr. 440.85, aus (act. 5 E. 4.5). Die Höhe des Bedarfs entsprach dabei dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Bedarf von Fr. 5'833.65 abzüglich nicht belegter Schuldenabzahlungen von Fr. 1'050.–, einer Differenz von Fr. 470.– in Bezug auf die Mietkosten sowie nicht notwendiger Mobilitätskosten von Fr. 365.– (act. 6 E. 4.5).

3.6.2. Die Beschwerdeführerin macht u.a. geltend, dass die Vorinstanz ihre aktuellen Mietkosten von Fr. 2'200.– anstelle früherer Mietkosten hätte berücksichtigen müssen (act. 2 Rz. 60).

3.6.3. Die Vorinstanz erstellte ihre Bedarfsberechnung basierend auf einem früheren Mietvertrag für eine Wohnung in D.\_\_\_\_\_ mit einem Mietzins ab 1. Oktober 2023 von Fr. 1'730.– pro Monat (act. 6/54/5–6). In der Folge hielt sie fest, dass auch bei einer Zugrundelegung des neuen Mietvertrags für die aktuelle bzw. zukünftige Beurteilung ein Überschuss resultiere (act. 5 E. 4.5). Mit dem neuen Mietvertrag kann nur derjenige einer Wohnung in E.\_\_\_\_\_ ab dem 1. Mai 2024 mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'200.– gemeint sein (act. 6/100/16), da dieser sich um Fr. 470.– vom früheren Mietzins unterscheidet. Zwar erscheinen die aktu-

ellen Mietkosten eher hoch, allerdings wurde die Höhe als solches von der Vorinstanz nicht beanstandet, weshalb auch kein Grund für die Beschwerdeführerin bestand, allenfalls vorliegend detaillierte Ausführungen dazu zu machen. Folglich ist die Differenz von monatlich Fr. 470.– in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Bei einem monatlichen Überschuss von Fr. 440.85 ergibt sich durch die Berücksichtigung eines zusätzlichen Betrags von Fr. 470.– eine Unterdeckung von Fr. 29.15. Entsprechend ist in Bezug auf die laufenden Einnahmen und Ausgaben von einer Unterdeckung auszugehen.

3.6.4. In Bezug auf das Vermögen der Beschwerdeführerin hielt die Vorinstanz der Beschwerdeführerin entgegen, dass der Verzehr des Vermögens aus der Pensionskassenzahlung nicht glaubhaft sei und begründete dies mit erheblichen Zahlungen und Überträgen auf andere Konten am Tag der Überweisung und einen Tag später (act. 5 E. 4.3).

3.6.5. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass die Überträge auf ihre Unterkonten für einzelne Zahlungen verwendet worden seien und zu einem späteren Zeitpunkt von einem Konto mit der Endung ... wieder auf das Hauptkonto zurücküberwiesen worden seien, um damit in der Folge ihre Lebenshaltungskosten zu decken (act. 2 Rz. 53). Es könne nicht verlangt werden, dass zusätzlich zu den vollständigen Kontoauszügen, auf welchen jede einzelne Transaktion aufgeführt sei, die Zahlungen auch noch in Listenform hätten aufgeführt werden müssen (act. 2 Rz. 52).

3.6.6. Wie es sich mit dem Vermögensverzehr im Einzelnen verhält bzw. ob dieser genügend glaubhaft gemacht wurde, braucht vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden, da in Bezug auf die erneute Mittellosigkeit im Hinblick auf das Vermögen die vorinstanzliche Eventualbegründung zu schützen ist (vgl. nachfolgende E. 3.7).

3.7.

3.7.1. Es ist somit auf die Eventualbegründung der Vorinstanz einzugehen, wonach die Beschwerdeführerin ihre Mittellosigkeit mutwillig herbeigeführt habe. Als

Indiz dafür diene u.a. eine E-Mail-Nachricht der Beschwerdeführerin an ihre Rechtsvertreterin, gemäss der sie mit dem Geld (sprich dem Nachzahlungsbetrag der Pensionskasse) Ferien für sich und eine Freundin bezahlt, Schönheitsbehandlungen gemacht und Kleider gekauft habe. Dies ergibt sich gemäss Vorinstanz auch aus den eingereichten Kontoauszügen, auf denen erhebliche Ausgaben am Tag des Eingangs des Geldbetrags und am Folgetag bei F.\_\_\_\_ (Fr. 4'488.50), G.\_\_\_\_ AG (Fr. 1'100.25), H.\_\_\_\_ (Fr. 3'442.15 und Fr. 549.–), I.\_\_\_\_ (Fr. 810.–), J.\_\_\_\_ (Fr. 1'690.–) und K.\_\_\_\_ (Fr. 1'310.–) ersichtlich seien. Die gegenteiligen Ausführungen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Erforderlichkeit für die Einrichtung eines neuen Haushalts sowie zur Sicherstellung des Lebensunterhalts der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder seien wider besseren Wissens erfolgt (zum Ganzen: act. 5 E. 4.7).

3.7.2. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass die Parteien vor der Trennung auf einem sehr hohen Lebensstandard gelebt hätten und die Beschwerdeführerin diesen nach der Trennung den Kindern und sich habe ermöglichen wollen (act. 2 Rz. 75–76). In der E-Mail-Nachricht gehe es um das Güterrecht und nicht um die unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 Rz. 78). Selbst wenn einzelne Ausgaben nicht anerkannt würden, würde dies nichts daran ändern, dass die Nachzahlung mittlerweile vollständig aufgebraucht sei (act. 2 Rz. 80).

3.7.3. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, welcher vorliegt, wenn eine Partei mit Absicht auf Einkommen verzichtet oder sich ihres Vermögens entäussert, um in einem zu führenden oder rechtshängigen Prozess in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen (BK ZPO-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117–123 N 66 mit weiteren Verweisen; BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3 und 4A\_264/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1, je mit weiteren Verweisen).

3.7.4. Die Beschwerdeführerin hat in der E-Mail-Nachricht an ihre Rechtsvertreterin vom 29. Mai 2024 erklärt, dass der Grund für die Ausgabe des Geldes auch gewesen sei, dass ihre – frühere – Rechtsvertreterin gemeint habe, dass wenn nichts mehr da sei, sie auch nichts teilen müsse (act. 6/100/2 S. 40). Deswegen sei sie im Vorjahr auch mit einer Freundin nach Italien in die Ferien gefahren und

habe das Hotelzimmer für beide gekauft, Schönheitsbehandlungen gemacht und Kleider gekauft, was von der besagten Freundin auch bezeugt werden könne (act. 6/100/2 S. 40).

3.7.5. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sich diese Passage auf das Güterrecht und nicht auf die unentgeltliche Rechtspflege bezogen habe, überzeugt nicht. Selbst wenn dem so sein sollte, kann aus der Nachricht trotzdem geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin ihre erneute Mittellosigkeit nach Eingang des Geldes *absichtlich* herbeiführte. Diese Absicht wird ebenfalls durch die von der Vorinstanz festgestellten und vorliegend nicht in Abrede gestellten Anschaffungen in diversen gehobenen Kaufhäusern im Gesamtbetrag von Fr. 13'389.90 am Tag des Zahlungseingangs und am Folgetag unterstrichen. Dass sich die Absicht primär auf ein anderes Ziel gerichtet haben mag, ist dabei nicht entscheidend, muss es sich doch der Beschwerdeführerin nach Prozessbeginn und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgedrängt haben, dass diese nur aufgrund ihrer angenommenen Mittellosigkeit gewährt wurde. Wer unter solchen Umständen nach Eingang eines erheblichen Betrags mit Absicht die eigene Mittellosigkeit wiederherstellt, handelt missbräuchlich.

3.7.6. Daran ändert auch ein angeblich sehr hoher Lebensstandard vor der Trennung – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – nichts. Wie ausgeführt, musste es der Beschwerdeführerin nach Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege klar sein, dass diese basierend auf ihrer angenommenen Mittellosigkeit gewährt wurde. Daher durfte sie nicht darauf vertrauen, den ehelichen Standard mit den nachträglich erlangten Mitteln unbesehen fortzuführen, während gleichzeitig die Kosten des hängigen Scheidungsverfahrens und ihrer Vertretung durch den Staat im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege getragen werden.

3.7.7. Zuletzt geht es auch – entgegen der Beschwerdeführerin – nicht darum, dass einzelne Ausgaben nicht anerkannt werden, sondern um die aufgrund der E-Mail-Nachrichten und der bekannten Ausgaben erkennbare Absicht zur erneuten Herbeiführung der eigenen Mittellosigkeit.

3.7.8. Folglich ist die vorinstanzliche Eventualbegründung zu schützen, wonach die Beschwerdeführerin ihre erneute Mittellosigkeit absichtlich resp. mutwillig herbeiführte, weshalb ihr auch für die Zukunft die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren ist.

3.8. Gesamthaft ist der Beschwerde somit kein Erfolg beschieden.

3.9. Der Vollständigkeit halber ist auf die Konsequenzen des rückwirkenden Entzugs für die Entschädigung der früheren und heutigen Rechtsbeiständigen der Beschwerdeführerin einzugehen. Selbst im Falle eines rückwirkenden Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege ist der Rechtsbeistand für seine Aufwendungen bis zum Entzugsentscheid vom Staat zu entschädigen (BK ZPO-BÜHLER, Art. 120 N 31; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 120 N 2). Eine Ausnahme gilt, wenn die fehlenden Voraussetzungen derart offensichtlich waren, dass sich die rechtskundige Vertretung nicht in guten Treuen auf die Tragfähigkeit des bewilligten Gesuchs verlassen konnte, oder gar daran mitwirkte, die unentgeltliche Rechtspflege zu erschleichen (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 120 N 9). Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung in Bezug auf die Entschädigungen für die bisher angefallenen Aufwände nicht geäußert, aber bereits mit Verfügung vom 27. Mai 2024 festgehalten, dass über die Entschädigung der früheren Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin erst nach Klärung des allenfalls rückwirkenden Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege befunden werden könne (act. 6/90 S. 3). Gleiches gilt wohl für die Entschädigung der heutigen Rechtsbeiständin, welche soweit ersichtlich noch keine Honorarnote für ihre bis zum Entzugsentscheid angefallenen Aufwände einreichte. Die Vorinstanz wird sich nach dem Gesagten ungeachtet der Abweisung der vorliegenden Beschwerde separat mit der Entschädigung für die bis zum Entzugsentscheid angefallenen Aufwände der Rechtsbeiständigen der Beschwerdeführerin befassen müssen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren / Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde

4.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren jedoch nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Beschwerdeführerin stellt im Beschwerdeverfahren eventualiter ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (act. 2 S. 3). Wie sich in der Sache gezeigt hat, hat die Beschwerdeführerin ihre aktuelle Mittellosigkeit mutwillig herbeigeführt (vgl. oben E. 3.7). Daher kann ihr für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung nicht bewilligt werden. Eine Prüfung der Erfolgsaussichten der Beschwerde erübrigt sich damit.

4.3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Unter den gegebenen Umständen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.4. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos geworden und somit abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Pfäffikon, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

M.A. HSG M. Toscanelli

versandt am: