

Beschluss vom 10. April 2018

ZK2 2017 22

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Cornelia Spörri-Kessler.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller und Berufungsführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsgegnerin,

D. _____,
Weitere Verfahrensbeteiligte,
vertreten durch Rechtsanwalt E. _____,

betreffend vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht)
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March
vom 30. Dezember 2016, ZES 2014 584);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Die Parteien heirateten am _____ vor dem Zivilstandsamt in Lachen SZ. Aus der Ehe ging die gemeinsame Tochter D. _____, hervor. Mit Bezug auf F. _____, dem inzwischen mündigen Sohn der Gesuchsgegnerin, geb. 15. Dezember 1995, ist vor dem Bezirksgericht March ein Verfahren um Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung hängig.

B. Am 14. Februar 2011 macht die Gesuchsgegnerin beim Einzelrichter am Bezirksgericht March die Scheidung anhängig (ZEO 2011 9). Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bzw. Abänderung der Eheschutzmassnahmen (SV 08 168) verfügte der Einzelrichter am 19. August 2013 unter anderem was folgt (ZES 11 511; Vi-act. C20):

1. In teilweiser Gutheissung des gesuchstellerischen Rechtsbegehrens Ziff. 2 sowie in Abänderung von Ziff. 3 der Vereinbarung der Parteien vom 20./21. Januar 2009, genehmigt mit Verfügung vom 22.02.2009 (SV 08 168), und von Ziff. 1 der Vereinbarung der Parteien vom 13.07.2011, genehmigt mit Verfügung vom 14.07.2011 (ZES 11 135), wird der Gesuchsgegner/Vater im Sinne der Erwägungen berechtigt erklärt, die Tochter D. _____,
 - je am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr;
 - in den geraden Jahren über Weihnachten vom 24. Dezember, 17.00 Uhr, bis 25. Dezember, 17.00 Uhr, über Pfingsten von Freitag, 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr, und über Neujahr vom 31. Dezember, 17.00 Uhr, bis 1. Januar, 17.00 Uhr;
 - in den ungeraden Jahren über Weihnachten vom 25. Dezember, 17.00 Uhr, bis 26. Dezember, 17.00 Uhr, über Ostern von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 17.00 Uhr, und am 1. August sowie an Auffahrt jeweils von 10.00 Uhr bis zum darauf folgenden Morgen um 08.00 Uhr;zu sich auf Besuch sowie – bei zweimonatiger Vorankündigung – während den Schulferien für insgesamt 5 Wochen pro Jahr (wovon jeweils während den Sommerferien max. zwei Wochen und in allen übrigen Schulferien max. eine Woche bezogen werden dürfen/darf) auf eigene Kosten mit sich in die Ferien zu nehmen.

2. Der zuständige Besuchsrechtsbeistand, aktuell G._____, wird beauftragt, die Einhaltung des vorliegend abgeänderten Besuchs-, Feiertags- und Ferienrechts zu überwachen, die Besuche und Ferien wenn nötig klar zu koordinieren, die Parteien bei der Umsetzung der Regelung so weit möglich zu unterstützen und im Streitfall zwischen ihnen zu vermitteln.

C. In dem von der Gesuchsgegnerin am 14. Februar 2011 anhängig gemachten Scheidungsverfahren (ZEO 11 9) sistierte der Einzelrichter nach Einholung des Kinderpsychologischen Gutachtens des Instituts O._____, vom 29. April 2014 (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1) dieses damals geltende Besuchs-/Ferienrecht mit prozessleitender Verfügung vom 22. Mai 2014 von Amtes wegen (Dispositivziffer 3; Vi-act. C22 = KG-act. 1/5). Das Kantonsgericht qualifizierte diesen Entscheid als Abänderung einer vorsorglichen Massnahme im Sinne von Art. 276 Abs. 1 ZPO und Art. 268 Abs. 1 ZPO und wies die Sache mit Beschluss vom 25. November 2014 infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück (ZK2 2014 45; Vi-act. A1 = Vi-act. C23 = KG-act. 1/6).

D. Unter neuer Verfahrensnummer ZES 14 584 sistierte der Einzelrichter das Besuchsrecht mit superprovisorischer Verfügung vom 10. Dezember 2014 einstweilen und längstens für die Dauer des Scheidungsverfahrens erneut. Für die Dauer der Sistierung wurde der zuständige Besuchsrechtsbeistand, G._____, damit beauftragt, einen regelmässigen Briefkontakt zwischen Vater und Tochter aktiv zu fördern und dafür besorgt zu sein, dass der Gesuchsteller regelmässig, mindestens aber einmal monatlich, über aktuelle Ereignisse im Leben von D._____ informiert werde. Den Parteien wurde gleichzeitig Frist zur Stellungnahme angesetzt (Vi-act. A2 = Vi-act. C24). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsteller persönlich am 12. Dezember 2014 (Vi-act. A3) sowie durch seinen Rechtsvertreter am 5. Januar 2015 (Vi-act. A/5) nach. Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin datiert vom 29. Dezember 2015 (Vi-act. A/4) und jene des Prozessbeistandes von D._____, Rechtsanwalt E._____, vom 5. Januar 2015 (Vi-act. A6).

E. Mit Eingabe vom 21. Juni 2016 forderte die Gesuchsgegnerin den Einzelrichter gestützt auf eine E-Mail des Gesuchstellers vom 14. Juni 2016 – nach welcher er ungeachtet anderslautender Beschlüsse am Geburtstag von D._____ auftauchen und auch Geschenke übergeben werde –, zur Durchsetzung der über das Besuchsrecht getroffenen Entscheide auf (Vi-act. A7). Ein Ausdruck der E-Mail lag am 23. Juni 2016 im Briefkasten des Bezirksgerichts March (Vi-act. A8). Gleichentags verwies der Einzelrichter vorsorglich auf die nach wie vor massgebende Verfügung vom 10. Dezember 2014 (Vi-act. A9).

F. Das vom Gesuchsteller gegen den fallführenden Einzelrichter sowie den Gerichtsschreiber am 22. Dezember 2014 gestellte Ausstandsgesuch sowie dagegen erhobene Rechtsmittel wurden von sämtlichen Instanzen abgewiesen (vgl. Vi-Dossier H).

G. Mit Urteil vom 30. Dezember 2016 wurde die Ehe der Parteien geschieden, Tochter D._____ unter die alleinige elterliche Obhut und Sorge der Gesuchsgegnerin gestellt, dem Gesuchsteller ein Besuchsrecht verweigert, die Weiterführung der Kindesbeistandschaft angeordnet, weder dem Kind noch einem der Parteien ein Unterhaltsbeitrag zugesprochen sowie das Güterrecht und die berufliche Vorsorge geregelt. Beim Kantonsgericht ist ein entsprechendes Berufungsverfahren über die Nebenfolgen der Ehescheidung hängig (ZK1 2017 20); der Scheidungspunkt ist seit dem 31. Mai 2017 rechtskräftig. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2017 (GPR 2017 12) wies der Kantonsgerichtspräsident das dortige Begehren der Gesuchsgegnerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und verpflichtete sie, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.00 zu bezahlen.

H. Ebenfalls am 30. Dezember 2016 verfügte der Einzelrichter was folgt:

1. Das betreffend Tochter D. _____, geltende (gem. Disp.-Ziff. 1 der Verfügung vom 19.08. 2013 in ZES 11 511), aber mit superprovisorischer Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 10.12.2014 einstweilen sistierte Besuchs- und Ferienrecht des Beklagten bleibt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens ZEO 11 9 gänzlich ausgesetzt/sistiert.
2. Die von der KESB eingesetzte Beistandsperson bleibt für die Dauer der Sistierung des Besuchsrechts damit beauftragt, einen regelmässigen Informationsaustausch zwischen D. _____ und dem Beklagten/Vater sicherzustellen. Hierfür wird der Beklagte/Vater berechtigt erklärt, mit D. _____ einmal monatlich, jeweils per Monatsende, einen direkten schriftlichen Informationsaustausch durch Brief oder E-Mail zu pflegen, wobei jeweils zuerst der Beklagte/Vater über sein Leben zu berichten hat und anschliessend D. _____ im Gegenzug über ihres.
3. Die prozessualen Anträge des Beklagten werden abgewiesen.
4. Die Gerichtskosten mit einer Entscheidgebühr von Fr. 1'500.00 werden dem Beklagten auferlegt.
5. Eine Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) wird nicht gesprochen.
6. Das Gesuch des Beklagten um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Klägerin wird abgewiesen.
7. Dem Beklagten wird mit Wirkung ab 05.01.2015 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 ZPO gewährt und als unentgeltlicher Rechtsbeistand RA B. _____ bestellt.
Die dem Beklagten auferlegten Gerichtskosten werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
RA B. _____ wird mit Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Das Bezirkskassieramt March wird nach Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheids entsprechend angewiesen.
Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. [Rechtsmittel]
9. [Mitteilung]

I. Dagegen erhob der Gesuchsteller am 20. März 2017 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen:

1. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 seien ersatzlos aufzuheben.
2. Soweit die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 nicht ersatzlos aufgehoben werden, sei für D. _____, in Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 eine Vertretung nach Art. 299 ZPO anzuordnen und ein Beistand/eine Beiständin zu bezeichnen, nicht jedoch den im Ehescheidungsverfahren eingesetzten Rechtsanwalt E. _____.
3. Die Dispositiv-Ziffer 4 und die Dispositiv-Ziffer 7 Absätze 2 und 4 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 seien aufzuheben, und es seien die Gerichtskosten der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 der Berufungsbeklagten zu überbinden, eventualiter der Bezirksgerichtskasse March.
4. Die Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 sei aufzuheben, und es sei der Berufungskläger erstinstanzlich angemessen ausserrechtlich zu entschädigen, mit mindestens CHF 7'000.00 inkl. 8 % MwSt.
5. Die Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 sei aufzuheben, und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger erstinstanzlich einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von mindestens CHF 7'000.00 inkl. 8 % MwSt zu leisten.
6. Die Dispositiv-Ziffer 7 Abs. 1 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 sei, soweit das erstinstanzliche Prozesskostenvorschuss-Gesuch gutgeheissen wird und rechtskräftig gutzuheissen ist, aufzuheben.
7. Die Dispositiv-Ziffer 7 Abs. 3 der Verfügung des Einzelrichters March vom 30.12.2016 in ZES 14 584 sei, soweit das erstinstanzliche Prozesskostenvorschuss-Gesuch abgewiesen wird und es bei der Armenrechtsgewährung bleibt, zu ergänzen, indem das Armenrechtshonorar von RA B. _____ um mindestens CHF 5'000.00 inkl. 8 % MwSt erhöht wird.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten, eventuell des Staates bzw. der Bezirksgerichtskasse March.

Gleichzeitig verlangte er, der Berufung sei – unter gleichzeitiger superprovisorischer Aufhebung der superprovisorischen Verfügung vom 10. Dezember 2014 – die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die Gesuchseignerin

zu verpflichten, ihm für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.00 plus den kantonsgerichtlichen Verfahrenskostenvorschuss, ev. wie viel, zu bezahlen; eventualiter sei ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG-act. 1).

Mit Berufungsantwort vom 30. August 2017 ersuchte die Gesuchsgegnerin um Abweisung sämtlicher Berufungsanträge (KG-act. 4).

Am 6. April 2017 reichte die Gesuchsgegnerin eine Kopie des Scheidungsurteils zu den Akten (KG-act. 8). Am 11. April 2017 nahm der Gesuchsteller un- aufgefordert Stellung zur Berufungsantwort (KG-act. 10).

Am 21. August 2017 wurde das Gesuch um Aufschiebung der Vollstreckung der Verfügungen vom 30. Dezember 2016 und 10. Dezember 2014 abgewiesen und Rechtsanwalt E. _____ als Prozessbeistand eingesetzt (KG-act. 15).

Am 6. September 2017 fand die Anhörung von D. _____ statt (vgl. KG-act. 17).

Der Prozessbeistand von D. _____ verzichtete am 10. Oktober einstweilen auf eine Stellungnahme (KG-act. 21).

An der Instruktionsverhandlung vom 24. Oktober 2017 wurden die Parteien befragt und sie sowie der Prozessbeistand nahmen Stellung (KG-act. 25).

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;-

in Erwägung:

1. Am 10. Dezember 2014 setzte der Vorderrichter das damals bestehende Besuchs- und Ferienrecht – abgesehen vom Briefkontakt gemäss dortiger Dispositivziffer 2 – superprovisorisch gänzlich aus (Vi-act. A2). Am 30. Dezember 2016 bestätigte er die Sistierung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens (angef. Verfügung, Dispositivziffer 1). Daneben erklärte er den Gesuchsteller für berechtigt, mit D. _____ einmal monatlich einen direkten schriftlichen Informationsaustausch durch Brief oder E-Mail zu pflegen (angef. Verfügung, Dispositivziffer 2). Die prozessualen Anträge des Gesuchstellers wurden abgewiesen (angef. Verfügung, Dispositivziffer 3). Mit Berufung ersucht der Gesuchsteller in erster Linie um ersatzlose Aufhebung dieser Anordnungen (vgl. KG-act. 1 Antrag Ziff. 1, S. 2).

2. Der Gesuchsteller macht diverse formelle Mängel geltend, auf welche vorab eingegangen wird.

a) Soweit der Gesuchsteller fehlende Anträge für einen Entzug des Besuchsrechts beanstandet und den Vorderrichter als befangen bezeichnet (vgl. KG-act. 1 Ziff. VII/2, 4 und 6.03, S. 19 ff.), vermag er hieraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Das Kantonsgericht wies bereits in seinen Beschlüssen vom 25. November 2014 (ZK2 2014 45) und 7. Oktober 2015 (ZK2 2015 24) auf Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO bzw. darauf hin, dass vorsorgliche Massnahmen in Kinderbelangen von Amtes wegen getroffen würden, wenn das Kindeswohl dies verlange (Vi-act. A1 = Vi-act. C23 = KG-act. 1/6 E. 1c, S. 6; Vi-act. H24 E. 3b/aa, S. 7 f.). Auch das Bundesgericht bezeichnete die gegenteilige Rechtsauffassung des Gesuchstellers unter Verweis auf Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO als unzutreffend und hielt überdies fest, dass potentielle Antragsteller mit Blick auf die Empfehlungen im Kinderpsychologischen Gutachten davon hätten ausgehen können, dass das Gericht von sich aus das Nötige vorkehren werde; nachdem das Kantonsgericht die Sache mit der Auflage an

das Bezirksgericht zurückgewiesen habe, unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Beteiligten neu zu verfügen, habe für Dritte erst recht kein Anlass bestanden, entsprechende Anträge einzureichen (vgl. Vi-act. H31 E. 4.1).

Ob das Besuchsrecht zu Recht entzogen wurde, wird noch zu prüfen sein. Die Frage der besonderen Dringlichkeit bzw. die superprovisorische Sistierung an sich ist dabei insoweit nicht von Relevanz, als einzig der (definitive) Massnahmeentscheid vom 30. Dezember 2016 Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist. Der „definitive“ Entscheid über die vorsorgliche Massnahme überprüft den superprovisorischen Entscheid materiell und ersetzt ihn formal mit ex tunc-Wirkung. Vorliegend wurde die verfügte Sistierung bestätigt bzw. aufrechterhalten und der Informationsaustausch modifiziert (vgl. Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, N 18 und 20 zu Art. 265 ZPO).

b) Der Gesuchsteller moniert eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil keine mündliche Verhandlung mit Anhörung der Eltern stattgefunden habe. Der angefochtene Entscheid sei deshalb nichtig und zu kassieren.

aa) Für Massnahmen des Scheidungs- und des Eheschutzgerichts gelten im Grundsatz dieselben Regeln (BGE 130 III 537 E. 3.2, S. 541). Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren sind sowohl die materiellen als auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Eheschutz sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Es gilt demnach das summarische Verfahren (vgl. Art. 271 ZPO) unter Einbezug von Art. 272 und Art. 273 ZPO (Dolge, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A. 2016, N 15 zu Art. 276 ZPO; van de Graaf, in: Oberhammer/Domej/Haas, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. A. 2014, N 3 zu Art. 276 ZPO). Art. 273 Abs. 1 ZPO schreibt eine mündliche Verhandlung vor, auf welche nur verzichtet werden kann, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist, was vorliegend

nicht der Fall ist. In Kinderbelangen ergibt sich dieser Anspruch überdies (uningeschränkt) aus Art. 297 Abs. 1 ZPO. Das Gericht hat in diesen Fällen selbst bei übereinstimmendem Antrag der Eltern die nötigen Abklärungen zu treffen und das Gesetz schreibt die persönliche Anhörung der Eltern auch dann vor, wenn der Sachverhalt nach den Abklärungen des Gerichts unbestritten ist (Pfänder Baumann, in: Brunner/ Gasser/Schwander, a.a.O., N 5 zu Art. 273 ZPO; Sutter-Somm/Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 13 zu Art. 273 ZPO). Der Vorderrichter führte lediglich im Scheidungsverfahren am 3. November 2016 eine Parteibefragung durch (vgl. act. A14 aus ZEO 11 9), auf welche er sich aber in der angefochtenen Verfügung soweit ersichtlich nicht bzw. höchstens im Rahmen seiner Verweise auf die Erwägungen im Scheidungsurteil bezieht.

bb) Sofern das Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen, wird auch das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört (Art. 298 Abs. 1 ZPO). Der Richter muss sich grundsätzlich von den massgeblichen Verhältnissen ein persönliches Bild machen. Die Anhörung soll nur an eine unabhängige Drittperson übertragen werden, wenn dafür (bspw. kinderpsychiatrische) Spezialkenntnisse erforderlich sind (BGer, Urteil 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 5.2.3.1). Im Scheidungsverfahren beauftragte der Einzelrichter am 13. Januar 2014 Frau Dr. I. _____ vom Institut O. _____ mit der Erstellung eines Kinder-/familienpsychologischen Gutachtens (act. D6 aus ZEO 11 9), welches vom 29. April 2014 datiert (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 1). Wurde ein Kind im Rahmen einer Begutachtung bereits zu den entscheiderelevanten Punkten befragt – dabei kann es sich auch um ein in einem anderen Verfahren in Auftrag gegebenes Gutachten handeln – und ist die Anhörung bzw. deren Ergebnis aktuell, kann dies ein wichtiger Grund sein, auf die gerichtliche Anhörung zu verzichten. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine neuerliche Anhörung das Kind unnötig belasten würde. Indessen darf nicht systematisch auf die persönliche Anhörung verzichtet werden, sobald eine Begutachtung

geplant ist; entscheidend ist der Einzelfall. Die kinderpsychologischen Untersuchungen fanden vorliegend am 24. Februar 2014 sowie 3. März 2014 statt (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 3) und liegen daher längere Zeit zurück. Gerade in Anbetracht dessen, dass es den Besuchsrechtsentzug zu beurteilen gilt und dieser insbesondere auf dem Willen D._____ gründet, wäre eine weitere Anhörung angezeigt gewesen, zumal neue Erkenntnisse – zugunsten des Gesuchstellers – nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden konnten und die Belastung D._____ in einem vernünftigen Verhältnis zum Nutzen stand (vgl. Michel/Steck, Basler Kommentar, 3. A. 2017, N 30 zu Art. 298 ZPO; BGE 133 III 553 E. 4, S. 554 f.; BGer, Urteil 5A_821/2013 vom 16. Juni 2014 E. 4).

cc) Das persönliche Anhörungsrecht ergibt sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 53 Abs. 1 ZPO; Sutter-Somm/Hostettler, a.a.O., N 8 zu Art. 273 ZPO). Wird in einem Rechtsmittelverfahren eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, leidet der Entscheid an einem Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 26 zu Art. 53 ZPO; BGE 135 I 187 E. 2.2, S. 190). Solche Verfahrensmängel sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Nur ein besonders schwer wiegender Verstoss gegen grundlegende Parteirechte hätte in einem solchen Fall Nichtigkeit zur Folge, wovon insbesondere dann auszugehen wäre, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhielt, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (vgl. BGE 129 I 361 E. 2.1, S. 363 f.). Der alleinige Umstand, dass der Vorderrichter keine mündliche Verhandlung durchführte, stellt keinen dermassen krassen Verfahrensfehler dar, welcher zur Nichtigkeit des Entscheids führt.

dd) Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter diesen Voraussetzungen ist darüber hinaus selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, E. 2.3.2, S. 197 f.; BGE 133 I 201 E. 2.2, S. 204 f.; Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., N 27 f. zu Art. 53 ZPO). Dies wäre vorliegend der Fall und zwar umso mehr, als es sich um ein Massnahmeverfahren handelt. D._____ wurde am 6. September 2017 angehört und die Parteien wurden an der Instruktionsverhandlung vom 24. Oktober 2017 befragt. Selbst eine allfällige Gehörsverletzung infolge fehlender Anhörung der Eltern wäre mithin geheilt und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen (vgl. auch KG FR, Urteil 101 2016 211 vom 26. Januar 2017 E. 2a).

c) Die Rüge des Gesuchstellers, das rechtliche Gehör sei verletzt worden, weil ihm die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 29. Dezember 2014 erst am 3. Mai 2016 zur Kenntnisnahme – ohne Fristansetzung zur Stellungnahme – zugestellt worden sei (KG-act. 1 Ziff. VII/3, S. 20), ist sodann nicht stichhaltig. Beiden Parteien wurde mit superprovisorischer Verfügung vom 10. Dezember 2014 Frist zur Stellungnahme angesetzt (vgl. Vi-act. A2, Dispositivziffer 4). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (Vi-act. A4) wie auch jene des Prozessbeistands von D._____ vom 5. Januar 2015 (Vi-act. A6) mussten dem beanwalteten Gesuchsteller nur zur Kenntnisnahme zugestellt werden, was der Vorderrichter – wenn auch erst – am 3. Mai 2016 anerkanntermassen getan hat (vgl. Vi-act. E7; BGE 138 I 484 E. 2.1 f., S. 485; BGE 133 I 98 E. 2.1 f., S. 99 f.; BGer, Urteil 4A_453/2016 vom 16. Februar

2017 E. 2.2). Inwieweit der angeblich „chaotisch unklare Prozessstand“ an dieser Rechtslage etwas hätte ändern sollen oder dabei Art. 29 BV verletzt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Fakt ist, dass der Gesuchsteller die Stellungnahmen erhielt und die Möglichkeit hatte, zum Inhalt dieser Stellung zu nehmen.

d) aa) Der Gesuchsteller wendet ein, dass Rechtsanwalt E._____ im vorliegenden Verfahren ZES 14 584 nicht als Kinderanwalt eingesetzt worden sei. Sein Antrag Ziffer 1 der Stellungnahme vom 5. Januar 2015 um Anordnung einer prozessualen Beistandschaft habe der Vorderrichter mit Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung ausdrücklich abgewiesen.

Der Gesuchsteller rügt einerseits eine Verletzung der Rechte von D._____ bzw. von Art. 299 ZPO, andererseits beanstandet er, dass Rechtsanwalt E._____ prozessuale Rechte eingeräumt worden seien. Diese Argumentation ist widersprüchlich. Auf jeden Fall konnte Rechtsanwalt E._____ mit seiner Stellungnahme (Vi-act. A6) die Interessen von D._____ vertreten. Dass dem Gesuchsteller alleine hieraus Nachteile entstanden wären, ist so dann nicht ersichtlich, zumal der Gesuchsteller selber die Anordnung einer Vertretung nach Art. 299 ZPO verlangte. Weiter wurde die Sistierung des Besuchsrechts insbesondere mit den Feststellungen im Kinderpsychologischen Gutachten begründet (vgl. hierzu nachfolgende E. 3) und die Schilderungen des Prozessbeistands sind nicht als Beweisergebnis zu verwenden. Zudem wurde Rechtsanwalt E._____ im Berufungsverfahren als Prozessbeistand für D._____ eingesetzt (vgl. KG-act. 15). Allfällige Mängel sind damit geheilt.

bb) Im entsprechenden Berufungs(-eventual)antrag stellt sich der Gesuchsteller explizit gegen die Einsetzung von Rechtsanwalt E._____ als Prozessbeistand (vgl. KG-act. 1 Antrag Ziffer 2, S. 2). So hätte dieser der Obstruktionshaltung der Gesuchsgegnerin entgegen wirken müssen. Primäre

Aufgabe einer von Eltern und Gericht unabhängigen Kindesvertretung ist es, der Stimme des Kindes im Verfahren Gehör zu verschaffen. Sie hat den subjektiven Kindeswillen sorgfältig und umfassend abzuklären und dem Gericht zur Kenntnis zu bringen. Gleichwohl kann sie das Kindeswohl nicht ausser Acht lassen, dient das Institut der Kindesvertretung doch der Verwirklichung des Kindeswohls in familienrechtlichen Verfahren. Die Kindesvertretung soll die Meinung des Kindes nicht unreflektiert und gegen ihre eigene Überzeugung vertreten (Michel/Steck, a.a.O., N 18 zu Art. 299 ZPO). Rechtsanwalt E._____ hörte D._____ am 18. Dezember 2014 persönlich an und hielt in der Folge fest, sie habe ihm gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass sie einen solchen Kontakt nach wie vor nicht möchte (Vi-act. A6). Im Rahmen seines Plädoyers anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. November 2016 im Scheidungsverfahren erklärte er ebenfalls, D._____ wolle explizit und weiterhin möglichst keinerlei Kontakt zum Gesuchsteller. Es belaste sie psychisch, wenn sie daran denke, mit ihrem Vater allenfalls in Kontakt treten oder ihn besuchen zu müssen. D._____ vertrete ihre Wünsche und Bedürfnisse klar, unmissverständlich und in konstanter Weise. Sie sei für ihr Alter überdurchschnittlich reif und zweifelsohne urteilsfähig betreffend ihren persönlichen Verkehr mit dem Gesuchsteller (act. A16 aus ZEO 11 9). Auch anlässlich der Instruktionsverhandlung war für Rechtsanwalt E._____ klar, dass die Berufung aus der Optik von D._____ nicht gutgeheissen werden sollte. Der Vorderrichter habe zu Recht auf das Gutachten abgestellt und es sei Tatsache, dass das Kind gegenüber mehreren Drittpersonen mehrfach und immer wieder erklärt habe, dass es kein Besuchsrecht wolle (KG-act. 25, S. 22 f.). Insgesamt sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Prozessbeistand den subjektiven Kindeswillen nicht sorgfältig ermittelt oder das Kindeswohl missachtet hätte bzw. nicht über die entsprechenden fachlichen Anforderungen verfügen oder seine Arbeit nicht in Unabhängigkeit ausüben würde. Bereits der Vorderrichter erachtete entsprechende Vorbehalte als unbegründet, wobei er auch berücksichtigte, dass der Beistand in einem früheren Stadium des Scheidungsverfahrens durchaus als möglich erachtet habe, dass

D. _____ unter dem Druck der Gesuchsgegnerin sage, sie wolle nicht zum Vater (vgl. angef. Verfügung E. 3, S. 14). Der Gesuchsteller setzt sich hiermit nicht auseinander und bringt keine wesentlichen (weiteren) Einwände gegen die Person von Rechtsanwalt E. _____ vor (vgl. auch KG-act. 15, S. 2). Überdies war es nicht Aufgabe des Letzteren, das „herzliche Verhältnis“ zwischen dem Gesuchsteller und D. _____ „aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen“ (vgl. KG-act. 25 Beilage 1, S. 5); insbesondere nicht entgegen dem Wohl des Kindes.

e) Der Gesuchsteller bemängelt weiter, er habe zum Gutachten nicht Stellung nehmen können.

Gemäss Dispositivziffer 1 der im Scheidungsverfahren ergangenen prozessleitenden Verfügung des Vorderrichters vom 22. Mai 2014, welcher mit Beschluss vom 25. November 2014 (ZK2 2014 45) aufgehoben wurde, wurde das Kinderpsychologische Gutachten den Parteien sowie dem Prozessbeistand von D. _____ einstweilen zur Kenntnis zugestellt mit der Anmerkung, dass den Parteien zu einem späteren Zeitpunkt mit separater Verfügung Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werde (Vi-act. C22 = KG-act. 1/5). Das Kantonsgericht beanstandete, dass den Parteien nicht unverzüglich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Indem der Vorderrichter dem (dortigen) Berufungsführer unter anderem die Möglichkeit verwehrt habe, sich vor dem Entscheid zum Gutachten äussern zu können, sei diesem der Anspruch auf rechtliches Gehör vollständig verweigert worden. Ergänzend verwies das Kantonsgericht auf Art. 253 ZPO sowie die Möglichkeit einer superprovisorischen Verfügung hin mit der Anmerkung, dass der Vorderrichter die besondere Dringlichkeit nicht darlegt habe und diesfalls die Parteien unverzüglich hätte vorladen oder ihnen eine Frist zur Stellungnahme hätte einräumen müssen. In der daraufhin erlassenen superprovisorischen Verfügung vom 10. Dezember 2014 setzte der Vorderrichter den Parteien sowie dem Prozessbeistand von D. _____ nun Frist zur Einreichung einer Stellung-

nahme an (Vi-act. A2, S. 3; vgl. Art. 265 ZPO). In der durch seinen Rechtsvertreter verfassten Stellungnahme beanstandete der Gesuchsteller, dass er bis anhin zum Gutachten keine Stellung habe nehmen und keine Erläuterungs- und/oder Ergänzungsbegehren habe stellen können (vgl. Vi-act. A5 Ziff. VII/9.03, S. 19). Gerade in dieser Stellungnahme hätte er sich aber zum Gutachten äussern können, nachdem Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 22. Mai 2014 aufgehoben worden war, die im Gutachten getroffenen Feststellungen der Verfügung vom 10. Dezember 2014 als wesentliche Begründung dienten und es sich bei den hier im Zentrum stehenden Anordnungen zum Besuchsrecht um vorsorgliche Massnahmen handelt, für welche wie bereits erwähnt – unter Vorbehalt von Art. 272 und 273 ZPO – das summarische Verfahren anwendbar ist (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ZPO). In seiner persönlichen Stellungnahme beanstandete der Gesuchsteller das Gutachten denn auch in einigen Punkten (vgl. Vi-act. A3). Weiter wurde den Parteien im Rahmen der im Berufungsverfahren durchgeführten Instruktionsverhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme geboten (vgl. KG-act. 25). Schliesslich konnte sich der Gesuchsteller im Scheidungsverfahren – mit Stellungnahme vom 20. Oktober 2015 – zum Gutachten äussern (act. D34 aus ZEO 11 9; vgl. auch angef. Verfügung E. 2.4.1, S. 11). Der Vorderrichter hielt fest, er habe sich im Rahmen des Scheidungsurteils eingehend mit den Einwänden des Gesuchstellers auseinandergesetzt und sei zum Schluss gekommen, dass auf das Gutachten und die darin enthaltenen Empfehlungen grundsätzlich abzustellen sei. Er hält daran im vorliegenden Massnahmeverfahren offensichtlich fest bzw. verweist auf seine Begründung im Urteil im Verfahren ZEO 11 9 (E. 3). Im Scheidungsurteil, in dessen Besitz der Gesuchsteller aufgrund seiner Parteistellung ist, setzte sich der Vorderrichter mit seinen Einwänden zum Gutachten auseinander (vgl. KG-act. 8/1 E. 3, S. 63 ff.). Hierzu liess sich der Gesuchsteller nicht vernehmen. Erkenntnisse aus Beweisverfahren in früheren Prozessen darf das Gericht als gerichtsnotorische Tatsachen verwenden. Dies trifft unter anderem auf Gutachten zu, die in einem anderen Verfahren eingeholt wurden und die sich zu abstrakten Fachfragen äussern. Ebenso

dürfen Beweisergebnisse aus früheren Zivilprozessen zwischen den gleichen Parteien herangezogen werden, wenn diese auch nicht als gerichtsnotorisch gelten und der freien richterlichen Beweismwürdigung unterliegen. Auch hier steht die Wiederverwendung eines eingeholten Gutachtens im Vordergrund (vgl. Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas, a.a.O., N 4 zu Art. 151 ZPO; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 7 zu Art. 151 ZPO, vgl. auch BGer, Urteil 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1). Vorliegend wurde das Gutachten in Kopie zu den Akten genommen (vgl. Vi-act. D1). Ausserdem reichte die Gesuchsgegnerin das Gutachten mit ihrer Berufungsantwort ins Recht (KG-act. 4/1), nachdem der Gesuchsteller einen Auszug desselbigen bereits vor erster Instanz seiner Stellungnahme beigelegt hatte (Vi-act. C38). Aus dem Umstand, dass das Gutachten nicht offiziell – mittels prozessleitender Verfügung – beigezogen wurde, vermag der Gesuchsteller in Anbetracht dessen, dass der Vorderrichter unter offensichtlicher Bezugnahme auf das Gutachten zunächst superprovisorisch verfügte, beide Verfahren die Scheidung der gleichen Parteien betreffen und vorliegend die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

3. Der Gesuchsteller verlangt, wie erwähnt, die Aufhebung der vorderrichterlich angeordneten Sistierung des Besuchs- und Ferienrechts.

a) aa) Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). In der Regel ist für das Wohl des Kindes die Beziehung zu beiden Eltern wichtig, da sie bei der Entwicklung und Identitätsfindung des Kindes eine wesentliche Rolle spielen kann (Schwenzer, Basler Kommentar, 5. A. 2014, N 6 zu Art. 273 ZGB; BGer, Urteil 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4). Wird das Kindeswohl durch den persönlichen Verkehr aber gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr

verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entwicklung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGer, Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3). Nebst der Gefährdung des Kindeswohls ist für die Verweigerung oder den Entzug des Anspruchs auf persönlichen Verkehr zudem vorausgesetzt, dass dieser Gefährdung nicht durch andere geeignete Massnahmen begegnet werden kann; die gänzliche Aufhebung des Besuchsrechts muss stets die ultima ratio bleiben (Büchler, in: Schwenzer, Familienkommentar Scheidung, Bd. I, 3. A. 2017, N 5 zu Art. 274 ZGB; Michel/Schlatter, in: Büchler/Jakob, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A. 2018, N 4 zu Art. 274 ZGB). Das Besuchsrecht darf dem nicht obhutsberechtigten Elternteil damit nicht ohne wichtige Gründe abgesprochen werden bzw. ist eine Gefährdung des Kindeswohls nicht leichthin anzunehmen (BGer, Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3).

bb) So darf eine Einschränkung des persönlichen Verkehrs in der Regel nicht allein wegen eines elterlichen Konflikts erfolgen, jedenfalls soweit das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Er ist einzig statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGer, Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.4; BGer, Urteil 5A_367/2015 vom 12. August 2015 E. 5.1.2). Anhaltende Spannungen zwischen den Eltern, die das Kind in enorme Loyalitätskonflikte bringen, können nach älterer bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar Grund für die Verweigerung oder den Entzug des persönlichen Verkehrs sein. Bis zu einem gewissen Grad sind Loyalitätskonflikte des Kindes nach neuerer Rechtsprechung aber als dem Besuchsrecht inhärente Erscheinung hinzunehmen (Büchler, a.a.O., N 9 zu Art. 274 ZGB mit Verweisen). Ebenso wenig kann eine Gefährdung des Kindeswohls schon deswegen bejaht

werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist. Die Ausübung des Besuchsrechts darf mithin nicht (allein) vom Willen des Kindes abhängen und es kann erst bei ernsthafter Gefahr der zweckwidrigen Ausübung, die zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls führt, verweigert werden (BGer, Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.3; Bächler, a.a.O., N 10 zu Art. 274 ZGB). Das Wohl des Kindes ist nicht nur aus seiner subjektiven Sicht mit Blick auf sein momentanes Befinden zu beurteilen, sondern auch objektiv mit Blick auf seine künftige Entwicklung. Anderes kann in engen Grenzen bei älteren urteilsfähigen und bald mündigen Kindern gelten, niemals aber, wenn die angeblich ablehnende Haltung des Kindes wesentlich durch die Einstellung der sorgeberechtigten Partei geprägt ist (BGer, Urteil vom 23. Dezember 2008, 5A_341/2008, E. 4.3). Die Weigerung des Kindes, den nicht obhutsberechtigten Elternteil zu besuchen, bildet also ein Element bei der Regelung des persönlichen Verkehrs, welche namentlich dann nicht ausschliesslich vom Willen des Kindes abhängt, wenn dessen Weigerungshaltung hauptsächlich vom Inhaber der Obhut beeinflusst wird (BGer, Urteil 5A_522/2017 vom 22. November 2017 E.4.6.3). Indes ist der geäußerte Kindeswille in der Entscheidung zu berücksichtigen, und bei älteren Kindern ist er ein massgebliches Kriterium bei der Festsetzung des Besuchsrechts (BGer, Urteil 5A_160/2011 vom 29. März 2011 E. 4). Die Fähigkeit des Kindes zu autonomer Willensbildung ist ungefähr ab dem 12. Altersjahr anzunehmen, wobei es aber nicht in Eigenregie bestimmen kann, ob und zu welchen Bedingungen es Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchte (BGer, Urteil 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.5).

b) Der Vorderrichter sah sich in erster Linie aufgrund der ablehnenden Haltung D._____ zur Sistierung des Besuchsrechts veranlasst, wobei er eine Beeinflussung deren Willens durch die Gesuchsgegnerin insbesondere gestützt auf das im Scheidungsverfahren eingeholte Kinderpsychologische

Gutachten ausschloss (angef. Verfügung E. 2.4.2, S. 12 f.). Der Gesuchsteller lastet dem Gutachten gravierende Mängel an und erachtet eine Manipulation sowie negative Beeinflussung D. _____ durch ihre Mutter als offensichtlich. Letztere habe nichts unversucht gelassen, um das Verhältnis zwischen Vater und Tochter zu trügen und zu zerstören. Sie habe sich nicht an Besuchsrechtsregelungen gehalten und sei bemüht gewesen, ihm das Besuchsrecht zu entziehen. Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies und betont, dass D. _____ aufgrund verschiedener Vorfälle entschieden keinen – auch telefonischen – Kontakt zu ihrem Vater wolle, obwohl sie sie immer wieder hierzu ermutige. Sie anerkenne das Besuchsrecht des Gesuchstellers dem Grundsatze nach, dessen Forderungen würden aber in keiner Weise dem Wunsch von D. _____ entsprechen.

aa) Gemäss den Feststellungen der Gutachterin scheine es D. _____ in Zürich gut zu gehen; sie sei sehr stark auf ihre Entwicklung ausgerichtet und könne zumindest im Alltag den Konflikt rund um die Besuchsregelung abwehren. Konfrontiert mit ihrem Vater zeige sie sich wütend, traurig und verletzt, könne sich ihm aber gut mitteilen. Sie könne sehr wohl eigene Bedürfnisse formulieren und eigene Wahrnehmung sowie Kränkungen aufzeigen. In der direkten Beobachtung zeige sich, wie belastet D. _____ während den Kontakten mit ihm sei. Aktuell weigere sich D. _____, ihren Vater zu sehen. Sie habe über verschiedene Zeitpunkte hinweg – sowohl in Anwesenheit des Gesuchstellers als auch der Gesuchsgegnerin – stabil geäußert, dass sie keinen Kontakt zu ihm wünsche. Dieser Wille sollte nach dem Dafürhalten der Gutachterin berücksichtigt werden, da ihre (altersentsprechenden) Aussagen vor dem Hintergrund ihres freien Willens entstanden seien. Sie sprach D. _____ die Urteilsfähigkeit für die Frage nach weiteren Vater-Tochter-Kontakten zu. Es würden keine Hinweise auf eine Beeinflussung bzw. eine negative Instrumentalisierung durch die Gesuchsgegnerin gegenüber dem Gesuchsteller vorliegen. Aus der eigenen Beobachtung nahm die Gutachterin vielmehr an, dass die zunehmende

Labilisierung des Gesuchstellers und deren Auswirkung auf die Interaktion mit D._____, aufgrund seiner Lebenssituation, diese im Kontakt mit ihm so verunsichern würde, dass sie nicht mehr zu ihm gehen möchte (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 38, 73, 85 f. und 88). Diese Einschätzung erscheint gestützt auf die Gespräche mit den Parteien und D._____ begründet und nachvollziehbar. Die Vorbringen des Gesuchstellers beschränken sich in seiner Berufung im Wesentlichen darauf, ihm sei keine Möglichkeit zur Stellungnahme zum Gutachten gegeben worden. Die spätere persönliche Anhörung D._____ durch ihren Prozessbeistand vom 18. Dezember 2014 bestätigt denn auch die Einschätzung der Gutachterin, dass D._____ aus eigenem Willen keinen Kontakt zu ihrem Vater möchte (Vi-act. A6). Auch in ihrem Brief vom 2. Juli 2016 an den Vorderrichter sprach sich D._____ unmissverständlich gegen jeglichen Kontakt mit ihrem Vater aus und verneinte heimliche Treffen mit ihm (Vi-act. E10). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass D._____ die Zeilen vordiktirt wurden, vermag dies nichts an den Feststellungen im Gutachten ändern, und liesse dies nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass sie dem Willen D._____ widersprechen. Wie bereits erwähnt, sprach sich der Prozessbeistand D._____ zudem auch anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. November 2016 gestützt auf deren Aussagen sowie seinen Einschätzungen gegen ein Besuchsrecht aus (act. A16 aus ZEO 11 9; vgl. auch obige Ausführungen unter E. 2d und angef. Verfügung E. 2.4.1, S. 13). Gegen eine Beeinflussung D._____ durch die Gesuchsgegnerin spricht sodann die im Berufungsverfahren durchgeführte Anhörung vom 6. September 2017, anlässlich welcher sich die 13-jährige D._____ mit Nachdruck und überzeugend gegen jeglichen Kontakt zu ihrem Vater stellte. Ihre Aussagen schienen für die Anwesenden dem wirklichen Willen D._____ zu entspringen und wirkten sehr authentisch (vgl. KG-act. 17). Dem gesuchstellerischen Einwand in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis (vgl. KG-act. 25 Beilage 1, S. 3), es handle sich beim entsprechenden Kurzprotokoll lediglich um eine interpretierende wertende Zusammenfassung nicht protokollierter Aussagen von D._____, ist

entgegenzuhalten, dass es die wesentlichen Aussagen D._____ bzw. das wesentliche Ergebnis der Kindesanhörung wiedergibt (vgl. Art. 298 Abs. 2 ZPO). Die Einzelheiten des Gesprächsinhalts müssen den Eltern nicht zugänglich gemacht werden, weshalb auch dem Ansinnen des Gesuchstellers um Abhörung der Tonbandaufnahmen nicht zu entsprechen ist (vgl. BGer, Urteil 5A_88/2015 vom 5. Juni 2015 E. 3.3). Rechtsanwalt E._____ wies schliesslich zu Recht darauf hin, dass D._____ seit der Begutachtung älter und reifer geworden sei und gegenüber mehreren Drittpersonen immer wieder erklärt habe, dass sie „nicht wolle“ (KG-act. 25, S. 22; vgl. auch vorne E. 2d).

bb) D._____ verfasste im Hinblick auf ihre Anhörung vom 19. Mai 2011 (im Verfahren ZES 11 135) vor dem Einzelrichter einen Brief an diesen mit dem Anliegen, nicht zu ihrem Papa zu wollen, weil er sie unter Druck setze, nicht aufwache, wenn sie in der Nacht ganz traurig sei, bereits schreie, wenn sie nur eine Frage stelle und weil er „Psucho“ mache mit ihr (vgl. Vi-act. C28). Auf die Frage, was sie mit „unter Druck setzen“ meine, brachte D._____ zum Ausdruck, dass ihr Vater sie nervös mache, sie nicht jede Woche zu ihm gehen wolle, sie Angst habe, alleine zu ihm zu gehen, und sie nicht bei ihm übernachten wolle (Vi-act. C29). Ob die Zeilen ganz oder teilweise von der Gesuchsgegnerin oder deren Mutter vordiktirt wurden – wie vom Gesuchsteller behauptet –, ist aufgrund ihrer späteren Willensbekundungen sowie deren Einschätzung (vgl. vorangehenden Ausführungen unter E. 3b/aa) von untergeordneter Relevanz. Ausserdem ist zu beachten, dass vorsorgliche Massnahmen unter den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 268 Abs. 1 ZPO) abänderbar sind bzw. eine Abänderung der vom Eheschutz- oder Scheidungsgericht angeordneten Massnahmen zulässig ist, wenn sich die Umstände seit deren Erlass erheblich und dauernd verändert haben (Sutter-Somm/Stani-schewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 33 f. zu Art. 276 ZPO mit Verweisen). Der Vorderrichter änderte mit angefochtener Verfügung den bestehenden Massnahmenentscheid vom 19. August 2013 (ZES 2011 511). Am 22. Mai 2013 gab D._____ (noch) zu Protokoll,

am liebsten alle zwei Wochen von Freitag- bis Sonntagabend – und nicht zusätzlich auch unter der Woche, wobei sich ein Zögern ihrerseits erst auf Nachfrage nach den Gründen für die gewünschte Reduktion der Vatertage feststellen lässt – bei ihrem Vater zu sein (Vi-act. C35). Am 4. Dezember 2013 (im Verfahren ZES 13 513) führte sie bereits aus, den Gesuchsteller seit dem Umzug nach Zürich im Herbst 2013 nicht mehr gesehen zu haben. Sie vermisse ihn nicht und sei froh, dass er nicht mehr anrufe. Derzeit habe sie kein Bedürfnis, ihn zu sehen, und sie glaube nicht, dass sich das wieder ändern werde. Sie könne einfach nicht vergessen, dass er sie schon zweimal geschlagen habe (act. A/12 aus ZES 13 513; vgl. auch angef. Verfügung E. 2.4.1, S. 13). Die damalige Besuchsrechtsregelung kann nicht mehr als dem Kindeswohl entsprechend angesehen werden.

cc) Der Vorderrichter bejahte heimliche Besuche von D. _____ bei ihrem Vater, zusammen mit ihrer Freundin, an Mittwochnachmittagen, vor ihrem Umzug nach Zürich, wobei sich die Mädchen in der Garage eine Spielecke eingerichtet hätten (angef. Verfügung E. 2.4.2, S. 12). Der Gesuchsteller beanstandet, dass hieraus nicht abgeleitet worden sei, sie habe offensichtlich bewusst und gewollt den Kontakt zu ihm gesucht. Dabei lässt er die weiteren Erwägungen des Vorderrichters ausser Acht. Dieser hielt fest, dass die Gutachterin anschaulich erkläre, wie das einstmals gute Verhältnis von D. _____ zum Gesuchsteller nach und nach immer ambivalenter geworden sei, ehe es schliesslich zunehmend in Ablehnung übergegangen sei. Sie spreche einerseits von einer gewissen Sehnsucht D. _____ nach ihrem Vater, andererseits sei sie ihm gegenüber verängstigt und verunsichert gewesen und habe ihn mit der Zeit zunehmend labiler und damit in der Interaktion mit ihr auch bedrohlicher wahrgenommen. In dieses Bild würden gemäss den Erwägungen des Vorderrichters die geschilderten heimlichen Besuche passen, habe D. _____ ihrem Vater hierdurch einerseits nahe sein und andererseits eine gewisse Distanz wahren können, weil sie nicht alleine dort gewesen sei und nicht dort übernachtet habe (vgl. angef.

Verfügung E. 2.4.2, S. 12 f.). Hiergegen vermag der Gesuchsteller nichts Stichhaltiges vorzubringen. Kommt hinzu, dass diese beschriebenen heimlichen Besuche mehrere Jahre zurückliegen und der Wille D. _____ mit zunehmenden Alter stärker wurde. Auch anlässlich der Parteibefragung vermochte der Gesuchsteller lediglich auf ein mehrere Jahre zurückliegendes Beispiel aus der Zeit verweisen, als D. _____ noch in Lachen gewohnt und sich in seinem Auto flach hingelegt habe, damit sie nicht gesehen werde (vgl. KG-act. 25 Fragen 89 ff., S. 13 f.). Spätere heimliche Besuche zeigte er nicht auf, sondern reagierte ausweichend und beantwortete die Frage, wann er D. _____ das letzte Mal – vor dem 5. September 2017 – gesehen habe, lediglich mit irgendwann im Frühling/Sommer, in der ersten Jahreshälfte 2017. Er sei zu D. _____ gegangen. Konkretere Details zu diesem Treffen konnte er trotz Nachfrage nicht nennen (vgl. KG-act. 25 Fragen 61 ff., S. 10 f.). Der Gesuchsteller offeriert erneut Frau J. _____ als Zeugin, gegenüber welcher D. _____ erzählt haben soll, sie würde gezwungen zu sagen, ihr Vater sei böse. Sie würde ständig zu ihm gehen, dürfe das aber nicht sagen. Der Aktennotiz von K. _____, KESB Ausserschwyz, vom 23. September 2013 über ein Telefonat mit dieser lassen sich entsprechende Aussagen entnehmen (Vi-act. C36). Zudem sprach die Gutachterin persönlich per Telefon mit Frau J. _____ (vgl. Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 62 ff.). Selbst wenn die offerierte Zeugin entsprechende Aussagen bestätigen würde, betrifft dies eine Zeit vor dem Wegzug D. _____ nach Zürich und vermag dies nichts an dem inzwischen glaubhaft gefestigten, eigenen Willen D. _____ zu ändern. Im Übrigen kann gemäss den Ausführungen der Gutachterin auch die Hypothese verfolgt werden, dass die heimlichen Besuche auf Druckausübung durch den Gesuchsteller gründeten (vgl. Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 80). Weitere Beweisabnahmen erübrigen sich.

dd) Das Besuchsrecht zwischen D. _____ und dem Gesuchsteller sowie dessen Vollstreckung war bereits Gegenstand vieler, beiderseits angestrenzter Verfahren. Im Verfahren SV 09 101 befahl der Einzelrichter der

Gesuchsgegnerin im Hinblick auf einen konkreten Zeitpunkt die Herausgabe von D. _____ sowie deren Reisepasses an den Gesuchsteller. Zumindest in den vom Gesuchsteller erwähnten Verfahren SV 09 41 und SV 09 71 vermochte der Gesuchsteller aber mit der beantragten Vollstreckung des Besuchsrechts bzw. Herausgabe der Reisepässe nicht durchzudringen und wurde auch ein dagegen erhobener Rekurs abgewiesen, unter anderem unter dem Hinweis darauf, dass das Besuchsrecht lediglich in wenigen Ausnahmefällen nicht ausgeübt werden können (vgl. RK1 2009 64). Mit superprovisorischer Verfügung vom 14. März 2011 (im Verfahren ZES 11 135) hob der Einzelrichter das damalige, gestützt auf die Vereinbarung vom 20./21. Januar 2009 (im Verfahren SV 08 168) geltende, Besuchsrecht auf Antrag der Gesuchsgegnerin zwar nicht auf, beschränkte es aber (vgl. Vi-act. C5 und C6). Die am 19. März 2011 verweigerte Herausgabe D. _____ begründete die Gesuchsgegnerin gegenüber der Polizei damit, dass Erstere sich weigere und Angst vor ihrem Vater habe (vgl. Vi-act. C26). Im Untersuchungsverfahren SUM 11 427 legte sie das Versprechen zur Einhaltung des gemäss Verfügung vom 14. März 2011 eingeschränkten Besuchsrechts bis zum Erlass einer anders lautenden Verfügung ab (Vi-act. C27). Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchsgegnerin mit dem Vorwurf angeblicher Tätlichkeiten seitens des Gesuchstellers einzig dessen Besuchsrecht zu vereiteln beabsichtigte, liegen sodann nicht vor. Mit Vereinbarung vom 13. Juli 2011 (im Verfahren ZES 11 135) wurde das am 20./21. Januar 2009 (im Verfahren SV 08 168) vereinbarte Besuchsrecht unter der Woche einstweilen sistiert und das Ferienbesuchsrecht eingeschränkt, unter gleichzeitiger Beauftragung des Erziehungsbeistands, das abgeänderte Besuchsrecht wieder schrittweise in die ursprüngliche Regelung gemäss Vereinbarung der Parteien vom 20./21. Januar 2009 zurückzuführen, sobald dies im Sinne des Kindeswohls angezeigt sei (vgl. Vi-act. C6 und C7). Das vom Gesuchsteller am 25. Juni 2012 angehobene Vollstreckungsbegehren (Vi-act. C10a), welches sich sowohl auf das Besuchsrecht am Wochenende, unter der Woche wie auch auf Feiertage – im Jahr 2012 – bezog (vgl. auch KG-act. 1, Ziff. VI./A./13., S. 8 f.),

wies der Einzelrichter am 3. August 2012 im Hinblick auf das Kindeswohl während der Dauer des Abänderungsverfahrens ab (ZES 12 272; Vi-act. C18). Die vom Gesuchsteller dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht mit Beschluss vom 12. Oktober 2012 ab (ZK2 2012 47; Vi-act. C19). Während der Einzelrichter das Begehren der Gesuchsgegnerin um supervisorischen Entzug des Besuchsrechts im Verfahren ZES 11 511 zwischenzeitlich am 19. September 2011 abgewiesen hatte (vgl. Vi-act. C34), hiess er ihr Abänderungsbegehren mit Verfügung vom 19. August 2013 zumindest teilweise gut, indem es insbesondere ein Besuchsrecht unter der Woche als dem Kindeswohl widersprechend ansah (vgl. Vi-act. C20). Wenn der Gesuchsteller sein Besuchsrecht auch nicht immer wahrnehmen konnte, so wurde dies nach gerichtlicher Beurteilung zumindest teilweise nicht beanstandet. Gegenüber der Gutachterin führte die Gesuchsgegnerin selber aus, dass D. _____ nach dem Vorfall in den Sommerferien 2012 an den Wochenenden (nur) noch ein paar Mal zum Gesuchsteller gegangen sei (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 33). Der ehemalige Beistand von D. _____, G. _____, führte aus, ab Sommer 2013 habe es eine grosse Veränderung gegeben. D. _____ habe nicht mehr zu ihrem Vater gehen wollen. Einerseits seien dafür die Ferien im Vorjahr, als der Gesuchsteller sie über längere Zeit bei sich behalten habe, obwohl dies nicht abgesprochen worden sei, verantwortlich gewesen (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 54 f.). Andererseits habe D. _____ im Sommer 2013 ihm gegenüber zum ersten Mal erwähnt, vom Gesuchsteller geschlagen worden zu sein. Nach den Sommerferien sei die Gesuchsgegnerin mit den Kindern sodann nach Zürich gezogen. Eine Befragung des offerierten Zeugen G. _____ zwecks Untermauerung der Behauptung des Gesuchstellers, er habe in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis 5. Januar 2015 D. _____ lediglich an sieben Wochenenden zu sich nehmen können, kann damit ausbleiben. Die E-Mails des Gesuchstellers an diesen über verweigte Besuche liegen sodann bei den Akten (vgl. Vi-act. C11 ff.).

Insgesamt kann der Gesuchsgegnerin nicht angelastet werden, sie habe das Besuchsrecht hintertrieben. Vielmehr haben beide Parteien zur gegenwärtigen Situation beigetragen. Dabei zeigen die vielen Verfahren das enorme Ausmass des elterlichen Konflikts. Die Gutachterin sieht den Gesuchsteller als psychisch (stark) belastet sowie auch gefährdet. Er habe sich im Rahmen der Untersuchungsgespräche bemüht, sich vor allem in einem positiven Licht darzustellen und seine Rolle „als Opfer“ darzulegen. Bei Versuchen, seinen Anteil an den Konflikten aufzuzeigen, habe er latent aggressiv und entwertend gewirkt. Er habe sehr auf seine Bedürfnisse fokussiert gewirkt. Konflikte, die nicht in sein Bild passen würden, würden „eliminiert“ oder „passend gemacht“. Durch seine kritisierende und anklagende Haltung gegenüber Dritten sei ihm eine adäquate Reflexion seiner eigenen Verantwortlichkeiten und die Übernahme der Perspektive des Gegenübers kaum möglich. So gelinge es ihm auch nicht, seine Vorstellung aus der Perspektive von D. _____ zu reflektieren. Er blende völlig aus, dass D. _____ ihm deutlich vermittele, nicht zu ihm zu wollen. Dass sein Verhalten gegenüber D. _____ ihre Beziehung zu ihm beeinträchtige, respektive Wut bei ihr auslöse, blende er aus. Seine depressive Grundstimmung und seine derzeit starke Ich-Bezogenheit würden ein differenziertes Wahrnehmen von D. _____ und ihren Bedürfnissen und ein adäquates Handeln verhindern (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 48, 80, 82 f. und 87 ff.). Diese Eindrücke bestätigten sich an der Parteibefragung, an welcher der Gesuchsteller jegliches Fehlverhalten von sich wies und überzeugt in die Opferrolle schlüpfte. Er ist offensichtlich der Überzeugung, dass D. _____ ihn (aktuell) sehen will, obwohl keine Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Sie sei immer zu ihm gekommen. D. _____ würde ihm sagen, wenn dem nicht so wäre; sie habe ihm immer alles gesagt. Es müsse ihr seiner Ansicht nach einfach die Möglichkeit gegeben werden, ohne Angst, ohne diese Loyalitätsproblematik, zu ihm zu kommen (vgl. KG-act. 25 Fragen 89 und 94 ff., S. 13 f.). Auf die Frage, weshalb er D. _____ nicht nur geschrieben, sondern auch bei ihr vorbeigegangen sei und sie abgefangen bzw. auf sie gewartet habe, meinte er, es stehe nirgends, dass er sie nicht

sehen dürfe. Es gäbe zwar kein Besuchsrecht mehr, ein Kontaktverbot liege aber nicht vor. Sie seien auch berechtigt, miteinander zu telefonieren (KG-act. 25 Fragen 86 ff., S. 13). Dass das Besuchsrecht gerade deshalb eine Einschränkung erfuhr, weil seine Besuche und Anrufe D._____ verunsichern und sie den Kontakt ablehnt, scheint er dabei auszublenden. Dass der Gesuchsteller nicht auf die Bedürfnisse von D._____ einzugehen und sich nicht in diese hineinzusetzen vermag, zeigte sich insbesondere auch daran, dass er sie einen Tag vor der Kinderanhörung auf ihrem Schulweg abpasste. Auf Nachfrage hin erachtete er es einerseits als vorstellbar, dass dies für D._____ belastend gewesen sein müsse, andererseits sah er hierin nicht unbedingt eine zusätzliche Belastung für sie (KG-act. 25 Fragen 76 f., S. 11 f.). Er begründete bzw. rechtfertigte sein Verhalten damit, sie ja eine Woche davor habe besuchen wollen, was aber nicht geklappt habe. Dass D._____ Freude gezeigt hätte, vermochte er nicht zu behaupten. Er habe bei ihr keine Ablehnung, aber Erstaunen festgestellt (KG-act. 25 Fragen 61, 70 ff. und 97 f., S. 9, 10 f. und 15). Der Gesuchsteller ruft zudem täglich um 20.00 Uhr bei D._____ bzw. der Gesuchsgegnerin an, obwohl die Anrufe offenbar nicht entgegengenommen werden und er gemäss der angefochtenen, aber vollstreckbaren Verfügung nur einmal monatlich per Brief oder Mail mit ihr in Kontakt treten dürfte (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; KG-act. 15 und 25 Fragen 146 ff., S. 20 f.). Auch die vom Gesuchsteller am 14. Juni 2016 verfasste E-Mail sowie der Umstand, dass er sich keine kleinere, günstigere Wohnung sucht mit der Begründung, dies sei seit deren Wegzug so abgemacht mit D._____, zeigt eindrücklich dessen Beharrlichkeit (vgl. Vi-act. A8; KG-act. 25 Fragen 120 ff., S. 17 f.). Der Gesuchsteller erwähnt selber psychische Probleme und macht hierfür im Wesentlichen die etlichen Gerichtsprozesse verantwortlich, die ihm den Kontakt zu D._____ unterbunden hätten und unterbinden würden (vgl. KG-act. 10 Ziff. 4, S. 3).

ee) Der Gesuchsteller verweist im Weiteren auf die von ihm eingereichten Fotos von Finnland-Ferien aus dem Jahre 2010, welche ein herzliches Verhältnis zwischen Vater und Tochter zeigen würden. D._____ berichtete gegenüber der Gutachterin von Erlebnissen mit ihrem Bruder F._____ (vgl. Vi-act. D1 Ziff. 7.3, S. 73 f.), obwohl sie gemäss den Erwägungen des Vorderrichters nachweislich alleine mit dem Gesuchsteller in Finnland dort gewesen sei. Der Vorderrichter sieht in diesem Widerspruch aber kein Indiz für eine Beeinflussung durch die Gesuchsgegnerin, sondern erachtete es als wahrscheinlicher, dass D._____ mit der Erwähnung schöner Erlebnisse eine Schwächung ihres Standpunktes befürchtet habe. Mit dieser Überlegung setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander. Aus dem alleinigen Widerspruch lässt sich denn auch nicht ohne Weiteres – entgegen jeglicher weiterer Gegebenheiten – eine Beeinflussung durch die Gesuchsgegnerin herleiten. Zu beachten ist dabei auch, dass D._____ im Jahre 2014 retrospektiv über viele Jahre zurückliegende Ferien berichtete. Selbst wenn sie damals die Tage mit ihrem Vater genoss und glücklich war, erscheint nachvollziehbar, dass ihr aktuelles Empfinden einen Schatten über die damaligen Erlebnisse wirft.

c) Insgesamt lässt sich feststellen, dass D._____ sich zumindest seit gegen Ende 2013 konstant gegen ein Besuchsrecht mit dem Gesuchsteller wehrte und ein solches auch nicht mehr ausgeübt wurde. Hinsichtlich der angeblichen heimlichen Besuche kann auf die Ausführungen unter E. 3b/bb verwiesen werden. Zudem sind zwischen den Parteien starke Konflikte vorhanden. Wenn auch der Beziehung des Kindes zu beiden Eltern bei der Identitätsfindung eine bedeutende Rolle zuzuerkennen ist und der Gesuchsteller über all die Jahre hinweg den Kontakt zu D._____ suchte, muss nach all dem Gesagten das Wohl von D._____ als gefährdet angesehen werden, wenn sie zu Besuchen bei ihrem Vater gegen ihren starken Widerstand gezwungen würde. Es sollte ihr überlassen werden, ob und gegebenenfalls wann sie bereit ist, einen Kontakt wieder aufzunehmen.

Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Kindeswohl. Dieses Ziel wäre vorliegend mit einem erzwungenen Kontakt, gegen welchen sich D._____ seit Jahren mit festem Willen wehrt, nicht zu erreichen (vgl. BGer, Urteil 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 4). Zwar wird D._____ im Juni 2018 erst 14 Jahre alt und steht sie damit noch nicht unmittelbar vor dem Mündigkeitsalter; sie äussert aber ihren Willen seit Jahren in konstanter und nachvollziehbarer Weise (vgl. auch Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 71). In Anbetracht der vorliegenden Umstände muss dem Willen D._____ deshalb entscheidende Bedeutung zukommen (vgl. auch BGer, Urteil 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5). So ist auch gemäss Gutachterin einzig dann eine Veränderung der Situation möglich, wenn der Gesuchsteller Einsicht in seine Problematik erhalten und dadurch Motivation zur Veränderung aufweisen würde. In einem ersten Schritt müsste er „loslassen“, um ihr dann wieder anders begegnen zu können (Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 48 und 90). Entsprechend äusserte sich auch die Gesuchsgegnerin anlässlich der Parteibefragung, dass zuerst generell Ruhe geschafft werden müsste, was das Auftauchen des Gesuchsgegners bei ihnen zu Hause gerade nicht tue (KG-act. 25 Frage 27, S.6). Die verfügte Aussetzung/Sistierung des Besuchsrechts ist damit zu bestätigen. An diesem Schluss vermag auch der Umstand, dass seit dem 1. Juli 2014 das Sorgerecht der Eltern unabhängig von ihrem Zivilstand grundsätzlich gemeinsam zusteht, nichts zu ändern.

4. Gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung hat die zuständige Bestandsperson einen regelmässigen Informationsaustausch zwischen D._____ und dem Gesuchsteller sicherzustellen. Hierfür werde der Gesuchsteller berechtigt erklärt, mit D._____ einmal monatlich, jeweils per Monatsende, einen direkten schriftlichen Informationsaustausch durch Brief oder E-Mail zu pflegen, wobei jeweils zuerst der Gesuchsteller über sein Leben zu berichten habe und anschliessend D._____ im Gegenzug über ihres.

a) Der persönliche Verkehr umfasst jegliche Art von Kontakt zwischen dem Kind und dem Elternteil ohne elterliche Sorge bzw. ohne Obhut oder Betreuungsanteil. Nebst dem Besuchsrecht kommen auch der telefonische oder der schriftliche Verkehr in Frage (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A. 2014, N 17.138). Die Gutachterin sieht die Formulierung unbeschwerter Vater-Tochter-Kontakte als langfristiges Ziel. Kurzfristig sollten gemäss ihrer Empfehlung dreimonatlich Informationen von D._____ Leben an ihren Vater und umgekehrt erfolgen (vgl. Vi-act. D1 = KG-act. 4/1, S. 48, 71 und 88). Das Gutachten stammt aus dem Jahre 2014. D._____ lehnt gegenwärtig jeglichen – auch schriftlichen – Kontakt zum Gesuchsteller ab. Bei ihrer kürzlichen Anhörung führte sie aus, dass sie Briefe von ihrem Vater zwar erhalten habe, ihre Briefe inhaltlich aber unbeantwortet geblieben seien und sie ihm schon seit längerem nicht mehr geschrieben habe (vgl. KG-act. 17). Auch die Gesuchsgegnerin gab zu Protokoll, dass D._____ sich nach wie vor weigere, Kontakt mit ihrem Vater zu haben, sogar telefonisch. Vor einigen Jahren hätten sie zusammen mit dem damaligen Beistand, Herrn G._____, versucht, dass D._____ ihm Briefe schreibe. Der Briefverkehr sei aber einseitig gewesen und es sei nichts zurückgekommen. Als Antwort auf die Briefe seien „Päckli“ gekommen, aber keine primäre Antwort auf die Briefe von D._____ (KG-act. 25 Frage 13, S. 4). Der Gesuchsteller bestreitet, jemals einen Brief oder eine E-Mail von D._____ erhalten zu haben. Er schicke ihr im Durchschnitt einmal im Monat ein „Päckli“ und da sei nebst anderen Sachen immer ein Brief dabei. Darin schreibe er ihr, was im Päckli sei und was er sich überlegt habe, dass er hoffe, dass sie es gut gebrauchen könne, dass er ihr alles Gute wünsche und an sie denke (KG-act. 25 Fragen 78 ff., S. 12). Indem der Vorderrichter verfügte, dass der Gesuchsteller zuerst über sich zu berichten habe, kann aber vermieden werden, dass D._____ ihm schreiben muss, ohne eine Antwort zu erhalten. Ausserdem kann ein solcher Austausch als mit dem Kindeswohl vereinbar angesehen werden, zumal D._____ dem Gesuchsteller nicht

direkt begegnen muss. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. November 2016 sprach sich auch der Prozessbeistand für einen Informationsaustausch aus (act. A16 aus ZEO 11 9). Ebenso an der Instruktionsverhandlung ersuchte dieser um Abweisung der Berufung und stellte sich zumindest nicht explizit gegen den Informationsaustausch (KG-act. 25, S. 22).

b) Gemäss den erstinstanzlichen Erwägungen soll die als Erziehungsbeistande eingesetzte Person als Übermittlerin der Nachrichten fungieren und so sicherstellen, dass die Nachrichten des Geschwärtlers zu D._____ gelangen und umgekehrt. Dem Geschwärtler ist seinen Vorbringen nach nicht bekannt, dass D._____ durch die KESB eine Beiständin haben soll. Die Geschwärtlerin nenne weder einen Namen noch liege eine Verfügung der KESB vor (KG-act. 10, S. 5). Der Einzelrichter ordnete am 22. Januar 2009 (SV 08 168) eine Besuchsrechtsbeistandschaft an (Vi-act. C4). Gemäss Scheidungsurteil habe die KESB der Stadt Zürich die Übernahme der bislang durch die KESB Ausserschwyz geführten Beistandschaft für D._____ per 1. September 2016 übernommen. Als Beiständin im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 3 ZGB sei L._____ ernannt worden (vgl. auch Vi-act. D4). Der (dortige) Beklagte habe gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt, weshalb dieser – gemäss aktuellem Kenntnisstand – noch nicht rechtskräftig sei (vgl. KG-act. 4/1, S. 14). Gemäss Schreiben der KESB der Stadt Zürich vom 24. Januar 2017 sei das Verfahren gegen ihren Beschluss vom 26. Juli 2016 betreffend Übernahme der Massnahme nach wie vor beim Bezirksrat Zürich hängig (vgl. act. 5 aus ZES 16 629). Über den weiteren Verlauf müsste der Geschwärtler eigentlich informiert sein. Jedenfalls ergibt sich aus den Akten nicht, dass die Beistandschaft aufgehoben worden wäre.

c) Nach dem Gesagten ist Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen.

5. Der Vorderrichter wies das Gesuch des Gesuchstellers um Prozesskostenbevorschussung durch die Gesuchsgegnerin ab (Dispositivziffer 6), hiess indessen sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut (Dispositivziffer 7).

a) Der Gesuchsteller ersucht um Aufhebung von Dispositivziffer 6 und um Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses.

aa) Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO tritt das Gericht unter anderem dann auf eine Klage oder ein Gesuch nicht ein, wenn die klagende oder gesuchstellende Partei kein schutzwürdiges Interesse hat. Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer bzw. muss der Rechtsmittelkläger durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein und damit ein Interesse an dessen Abänderung haben. Ist dies nicht der Fall, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten. Formelle Beschwer einer Partei liegt vor, wenn der Partei nicht zugesprochen worden ist, was sie beantragt hatte bzw. wenn das Dispositiv des Entscheids von ihren Anträgen abweicht. Dies trifft auch dann zu, wenn nur ein Eventual- und nicht das Hauptbegehren gutgeheissen wurde. Zudem muss auch eine materielle Beschwer gegeben sein. Diese liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid die Partei in ihrer Rechtsstellung trifft, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig für die Partei ist und ihr dadurch ein Interesse an seiner Abänderung verschafft (BGE 120 II 5 E. 2a, S. 7 f.; Zingg, Berner Kommentar, 2012, N 34 zu Art. 59 ZPO; Zürcher und Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 14 zu Art. 59 ZPO und N 31 f. zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO).

bb) Bezüglich Dispositivziffer 6 ist der Gesuchsteller formell beschwert. Der Vorderrichter gewährte ihm aber mit Wirkung ab dem 5. Januar 2015 (Datum Gesuchseinreichung [vgl. Vi-act. A/I]) die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositivziffer 5). Im Ergebnis wurde der Gesuchsteller damit wie bei einer Gut-

heissung des Gesuchs um Prozesskostenbevorschussung von der Leistung von Gerichts- und (eigenen) Anwaltskosten für das Massnahmeverfahren ZES 14 584 entbunden. Weder mit der Guttheissung des Gesuchs um Prozesskostenbevorschussung noch mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird darüber entschieden, wer die Prozesskosten des Verfahrens tragen muss (vgl. auch KG BL, Entscheid 410 12 94 vom 29. Mai 2012 E. 2; KG SZ, Beschluss ZK2 2014 42 vom 12. Dezember 2014 E. 2). Insofern ist der Gesuchsteller durch Dispositivziffer 6 der angefochtenen Verfügung materiell nicht beschwert. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorgeht. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, dass bzw. inwieweit der Vorderrichter dem Gesuchsteller für die Beurteilung des Gesuchs um Prozesskostenbevorschussung und dessen Abweisung Verfahrenskosten auferlegte. Die Erwägungen in diesem Punkt belaufen sich denn auch lediglich auf eine knappe Seite. Selbst der Gesuchsteller macht sodann nicht geltend, dass und in welchem Umfang der Vorderrichter im Falle der Guttheissung des Prozesskostenvorschusses – bei Beibehaltung der übrigen Erkenntnisse – eine andere Kostenverteilung hätte vornehmen müssen. Überdies sprach der Vorderrichter der Gesuchsgegnerin keine Umtriebsentschädigung zu (Dispositivziffer 5). Insgesamt ist hinsichtlich der beantragten Prozesskostenbevorschussung für das erstinstanzliche Verfahren mangels Beschwer nicht auf die Berufung einzutreten. Bei dieser Sachlage ist nicht weiter einzugehen auf die Frage der Beschwer hinsichtlich der Aufhebung von Dispositivziffer 7 sowie der Einhaltung der Rechtsmittelfrist (vgl. Art. 121 ZPO).

b) Wird Dispositivziffer 6 betreffend Abweisung des Prozesskostenvorschussgesuchs bestätigt, bleibt es bei dem in Dispositivziffer 7 gewährten Armenrecht. Der Gesuchsteller ersucht für diesen Fall eventualiter um angemessene Erhöhung des ihm erstinstanzlich gewährten Armenrechtshonorars.

Gegen ein aus seiner Sicht zu tiefes Honorar kann der unentgeltliche Rechtsvertreter – und nur er – Beschwerde in eigenem Namen führen (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A. 2013, § 16 Rz 70; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 27 zu Art. 122 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 9 zu Art. 321 ZPO; Rüegg, Basler Kommentar, a.a.O., N 3 zu Art. 110 ZPO; Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas, a.a.O., N 5 zu Art. 121 ZPO). Da Rechtsanwalt B._____ die Höhe des Honorars nicht (mit Beschwerde) in eigenem Namen, sondern im Rahmen der für den Gesuchsteller erhobenen Berufung (eventualiter) beanstandet, kann in diesem Punkt mangels Legitimation nicht auf die Berufung eingetreten werden und erübrigt sich – ungeachtet der Einhaltung der Rechtsmittelfrist – eine entsprechende Prüfung. Kommt hinzu, dass eine Erhöhung der Entschädigung nicht begründet wird, wobei eine Fristansetzung zur Einreichung einer Kostennote ausser Betracht fällt, da diese spätestens mit der „Berufung“ hätte eingereicht werden können.

6. Der Gesuchsteller ersucht mit Berufung vom 20. März 2017 für das Berufungsverfahren um einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.00.

a) Der Prozesskostenvorschuss ist unter denselben Voraussetzungen wie die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (BGer, Urteil 5D_135/2010 vom 9. Februar 2010 E. 3.1). Überdies muss es dem Beistandsverpflichteten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer, Urteil 5A_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2). Aus der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege folgt, dass ein Ehegatte nur Anspruch auf Prozesskostenhilfe hat, wenn und insoweit der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss ohne Eingriff in seinen eigenen prozessualen Notbedarf zu leisten, oder der ihm auferlegte Vorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich ist. Je nach der Leis-

tungsfähigkeit des vorschusspflichtigen Ehegatten ist dieser zur ratenweisen Tilgung verpflichtet. Für die Höhe und Dauer der Ratenzahlungen gelten ebenfalls die im Rahmen der Mittellosigkeitsermittlung für die Gegenüberstellung von Einkommensüberschuss und Prozesskosten (beider Ehegatten) massgebenden Grundsätze (Bühler, Berner Kommentar, 2012, N 35 f. zu Art. 117 ZPO). Es obliegt dem Gesuchsteller, diejenigen Tatsachen glaubhaft zu machen, aus welchen er seinen Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ableitet (OGer ZH, Beschluss LQ100062-O/U vom 28. Juli 2011 E. III./5.1; zum Ganzen ebenso: KG SZ, Beschluss ZK2 2015 14 vom 25. September 2015 E. 5a, Beschluss ZK2 2015 57 vom 10. Dezember 2015 E. 2 sowie Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2a).

Zur Beurteilung der Mittellosigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers massgebend, d.h. sein gesamtes Einkommen und Vermögen zu ermitteln und seinem Aufwand für den notwendigen Lebensunterhalt (sog. zivilprozessualer Notbedarf) gegenüberzustellen. Bleibt nach Abzug des zivilprozessualen Notbedarfs von der Summe aus massgebendem Einkommen und Vermögen nichts übrig oder resultiert ein Negativsaldo, liegt ohne weiteres Mittellosigkeit vor. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem Einkommen und dem Notbedarf des Gesuchstellers ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der monatliche Überschuss sollte eine Tilgung der Prozesskosten binnen ein bis zwei Jahren ermöglichen (Huber, a.a.O., N 17 zu Art. 117 ZPO; Bühler, a.a.O., N 36 zu Art. 117 ZPO). Gemäss den Richtlinien der Gerichtspräsidentenkonferenz vom 7. November 2007 (mit Änderungen vom 11. März 2008 und 7. Dezember 2010) sind zum betriebsrechtlichen Notbedarf ein Zuschlag von max. 30 Prozent auf dem Grundbetrag, die laufenden Steuern und die belegten Abzahlungen aus den Vorjahren hinzuzurechnen und ist ein Freibetrag in der Höhe von 1-2 Monaten, ausnahmsweise drei Monaten zu berücksichtigen (vgl. http://www.kgsz.ch/fileadmin/dateien/pdf/up_richtlinien.pdf; zuletzt be-

sucht am 12. Februar 2018; zum Ganzen ebenso: Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2a).

b) Als aussichtslos gelten Rechtsbegehren, 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 finanziellen 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. Die Beurteilung der Aussichtslosigkeit erfolgt nach den Verhältnissen zur Zeit der Gesuchstellung und gestützt auf eine summarische Prüfung (BGE 133 III 614 = Pra 97/2008 Nr. 50 E. 5; BGE 129 I 129 E. 2.3.1, S. 135 f.).

Vorliegend steht das Besuchsrecht im Zentrum. Das Gutachten, auf welches sich der Vorderrichter in seinem Massnahmenentscheid stützte, stammt vom 29. April 2014 und ist inzwischen mehr als drei Jahre alt ist. Im Zeitpunkt der Berufung konnte deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Haltung von D._____ geändert haben könnte, weshalb eine Kinderanhörung sowie eine Parteibefragung durchgeführt wurden. Im Zeitpunkt der Berufung konnten die Anträge des Gesuchstellers betreffend die Kinderbelange somit nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Dass sich die Gewinnaussichten des Gesuchstellers nach der Anhörung von D._____ und der Parteibefragung erheblich verschlechtert haben, vermag daran nichts zu ändern (vgl. auch Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2i).

c) aa) Zur Begründung seiner Bedürftigkeit bringt der Gesuchsteller lediglich vor, er sei nach wie vor Sozialhilfeempfänger, was dem Kantonsgericht aus früheren Verfahren bekannt sei. Für Februar 2017 seien ihm Fr. 2'267.40

ausbezahlt worden. Er habe bei M._____ Ostschweiz und bei M._____ Zentralschweiz ab Februar 2017 sodann Aushilfestellen gefunden, welcher Verdienst eine Verringerung der monatlichen Sozialhilfe zur Folge haben werde. Gemäss neuem Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. H._____ vom 28. Februar 2017 sei er vom 1. Februar 2017 bis 31. März 2017 zu 40 % arbeitsfähig. Er sei weder einkommens- noch vermögensmässig leistungsfähig. Die Gesuchsgegnerin geht dagegen von der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers aus und hält mit Verweis auf das erstinstanzliche Scheidungsurteil insbesondere entgegen, er habe sich am 4. November 2008 Fr. 273'000.00 vom gemeinsamen Ehevermögen auf eigene Konten übertragen und sich später bar auszahlen lassen. Das Geld sei verschwunden und weiter in dessen (verstecktem) Besitz.

bb) Der Gesuchsteller erhält, was gerichtsnotorisch ist, seit dem 27. Mai 2013 (KG-act. 35/1, S. 90, E. 6.3), bzw. 1. Mai 2015 Sozialhilfe (vgl. ZK2 2015 57, Beschluss vom 10. Dezember 2015, E. 2d). Am 24. Februar 2017 erhielt er Fr. 2'267.40 ausbezahlt (KG-act. 1/13). Für Februar 2017 wurden ihm von M._____ überdies Löhne von insgesamt Fr. 975.15 ausbezahlt (KG-act. 1/15 und 1/16). Gemäss Schreiben des Sozialamtes Lachen werde die Lohnabrechnung Februar 2017 für das April-Budget 2017 berücksichtigt (KG-act. 1/17). Weitere Belege zu seiner Mittellosigkeit reicht der Gesuchsteller nicht ins Recht. Im Rahmen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege kann das Gericht gestützt auf die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime auf bereits vorhandene Angaben weiterer Verfahren zwischen den Parteien zurückgreifen (vgl. auch BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.4.3.3). Zudem sind Beweisergebnisse aus anderen Verfahren zwischen den Parteien gerichtsnotorisch. Solches Wissen darf der Richter grundsätzlich von Amtes wegen berücksichtigen (vgl. Art. 151 ZPO; vgl. BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4). Kommt hinzu, dass der Gerichtspräsident die Parteien vorliegend anlässlich der Instruktionsverhandlung explizit darauf hinwies, dass unter anderem die Erkenntnisse aus dem Verfahren betreffend Kostenvorschuss

(GPR 2017 12), in welchem ein ausgedehntes Beweisverfahren durchgeführt worden sei, auch in den übrigen Verfahren berücksichtigt würden (KG-act. 25, S: 1). Mit Verweis auf die Erwägungen des Gerichtspräsidenten zu dem im Berufungsverfahren betreffend Ehescheidung (ZK1 2017 20) am 24. April 2017 und damit nur rund einen Monat später gestellten Prozesskostenvorschussbegehren, in dessen Zusammenhang der Gerichtspräsident unter anderem mit Beweisverfügung vom 6. Juli 2017 nebst weiteren Unterlagen auch die Lohnabrechnungen ab April 2017 edierte (vgl. KG-act. 19 aus GPR 2017 12), ist von einem massgebenden Einkommen von Fr. 2'576.00 (Fr. 2'366.00 [Sozialhilfebeitrag] ./ Fr. 630.00 [Reduktion infolge Erwerbs] + Fr. 840.00 [Erwerbseinkommen]) auszugehen.

bb) Zu seinem Bedarf äussert sich der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren nicht näher. Mit Verweis auf die Erwägungen in der Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 stellt sich der massgebende Notbedarf des Gesuchstellers wie folgt dar (vgl. E. 2c, zu den Wohnungskosten vgl. auch KG-act. 25 Frage115, S. 17):

Grundbetrag	Fr.	1'200.00
Zuschlag 30 %	Fr.	360.00
Wohnungskosten	Fr.	2'040.00
Krankenkassenkosten	Fr.	0.00
Steuern	Fr.	0.00
Schuldabzahlungen	Fr.	0.00
	Fr.	<u>3'600.00</u>

cc) Ebenfalls mit Verweis auf besagten Entscheid – in welchem auch zum angeblich versteckten Vermögen von Fr. 273'000.00 einlässlich Stellung genommen wurde – kann massgebendes Vermögen des Gesuchstellers verneint werden, wenn er auch in der Parteibefragung (vgl. KG-act. 25 Fragen 124 ff., S. 18 f.) nicht glaubwürdig Auskunft zum Verbleib der Fr. 273'000.00 erteilt (vgl. Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2d).

dd) Zusammenfassend steht dem monatlichen Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'600.00 ein Einkommen von Fr. 2'576.00 gegenüber, woraus ein Manko von Fr. 1'024.00 resultiert. Massgebendes Vermögen des Gesuchstellers konnte sodann nicht festgestellt werden. Dabei ist der Effektivitätsgrundsatz zu beachten (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 5 zu Art. 117 ZPO). Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers zu bejahen (vgl. auch Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2h)

d) aa) Gemäss den Angaben des Gesuchstellers habe die Gesuchsgegnerin im Jahr 2014 ein Nettoeinkommen von Fr. 144'359.00 und im Jahr 2015 von Fr. 172'550.00 erzielt. In den Jahren 2016 und 2017 habe sie Lohnerhöhungen erhalten. Er ersucht um entsprechende Editionen, auch über weitere Belege. Die Gesuchsgegnerin hält fest, aufgrund der bereits von ihr zu leistenden Prozesskostenvorschüssen sei es bereits zu einer Lohnpfändung gekommen, weswegen sie heute noch hohe Schulden habe, die sie abzahlen müsse. Erneute Kosten würden zu neuen Betreibungen führen.

bb) Die Gesuchsgegnerin verdiente im Jahre 2014 netto Fr. 144'359.00 und im Jahre 2015 netto Fr. 172'550.00, jeweils zuzüglich Repräsentationsspesen von Fr. 6'000.00 (KG-act. 1/9 und 1/10). Unter Berücksichtigung der Erwägungen im Verfahren GPR 2017 12 sowie der dortigen aktuelleren Belege (vgl. KG-act. 29/6-11 aus GPR 2017 12) wie auch gestützt auf die Aussagen der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 25 Fragen 34 ff., S. 7) ist von einem Nettoeinkommen von (gerundet) Fr. 16'100.00 pro Monat auszugehen. Dabei ist weder der Verlust der Arbeitsstelle per Ende März 2018 bei der Bank N. _____ sicher noch bekannt, ob die Gesuchsgegnerin allenfalls nahtlos eine neue Anstellung findet oder Ersatzeinkommen erhalten wird. Zudem ist sie in der Lage, den Kostenvorschuss vor dem allfälligen Verlust der Arbeitsstelle zu bezahlen (vgl. Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2e).

cc) Zum Bedarf der Gesuchsgegnerin werden keine Angaben gemacht. Im Scheidungsverfahren ging der Gerichtspräsident von folgendem massgebenden Bedarf aus (vgl. Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2f):

Grundbetrag Gesuchstellerin:	Fr.	1'350.00
Grundbetrag D._____:	Fr.	600.00
Zuschlag 30 %:	Fr.	585.00
Krankenkassenprämien Gesuchsgegn.:	Fr.	485.45
Krankenkassenprämien D._____:	Fr.	120.00
Steuern:	Fr.	1'197.40
Miete:	Fr.	3'270.00
Kinderkosten:	Fr.	0.00
Schuldtilgungen:	Fr.	0.00
Fahrtkosten	Fr.	70.00
	Fr.	<u>7'677.85</u>

Mit Verweis auf die entsprechenden Erwägungen sowie mangels anderweitiger Vorbringen der Gesuchsgegnerin ist von einem Bedarf in dieser Höhe auszugehen (vgl. Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 E. 2f)

dd) Über relevantes Vermögen lässt sich den Vorbringen der Parteien nichts entnehmen. Die Gesuchsgegnerin erwähnt nur Schulden und eine Lohnpfändung, welche mit Verweis auf die Erwägungen in der Verfügung GPR 2017 12 vom 13. Dezember 2017 als unbeachtlich einzustufen sind und gestützt auf welche kein massgebliches Vermögen festgestellt werden konnte (vgl. E. 2g).

ee) Bei einer Gegenüberstellung des Einkommens der Gesuchsgegnerin von Fr. 16'100.00 und dem ihr anrechenbaren Bedarf von Fr. 7'677.85 ergibt sich ein Überschuss von Fr. 8'422.15.

e) Insgesamt ist es der Gesuchsgegnerin aufgrund ihres beachtlichen Einkommensüberschusses selbst unter Berücksichtigung des von ihr bereits für das Scheidungsverfahren zu bezahlenden Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.00 sowie der im Verfahren GPR 2017 12 entstandenen Kosten von Fr. 3'800.00 möglich, dem Gesuchsteller für das vorliegende Massnahmever-

fahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.00 (vgl. nachfolgend E. 6f) zu leisten. Insgesamt ist der Antrag des Gesuchstellers auf Prozesskostenbevorschussung gutzuheissen. Das Eventualbegehren um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

f) aa) Die Höhe des Prozesskostenvorschusses muss aufgrund seines Zwecks bestimmt werden. Der Prozesskostenvorschuss soll der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel verschaffen, die sie benötigt, ihren Prozess gehörig zu führen. Vorzuschiessen ist somit der Betrag, dessen der bedürftige Ehegatte zur Durchführung des Prozesses bedarf, das heisst der die Vorschüsse ans Gericht und für die Beiziehung oder Beibehaltung eines Rechtsanwaltes deckt. Der Vorschuss soll die Gerichts- und allfälligen Anwaltskosten umfassen. Hierfür setzt der Richter einen aufgrund seiner praktischen Erfahrung geschätzten Pauschalbetrag ein. Dass es sich dabei nicht um einen exakten, mathematisch nachrechenbaren Vorgang handelt, liegt in der Natur der Sache (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N 282 zu Art. 145 aZGB; KG SZ, Beschluss ZK2 2012 55 vom 27. November 2012 E. 4c/aa; KG SZ, Beschluss ZK2 2013 78 und 79 vom 14. März 2014 E. 9b/aa; KG SZ, Beschluss ZK2 2015 14 vom 25. September 2015 E. 5d/aa; vgl. OGer ZH, Entscheid LE120025-O/U vom 12. Juni 2012 E. 5.1).

bb) Die vom Gesuchsteller für das Berufungsverfahren zu tragenden Gerichtskosten belaufen sich auf Fr. 4'500.00 (vgl. E. 7a). Anlässlich der Instruktionsverhandlung reichte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers für seine Aufwendungen im Zeitraum vom 9. Januar 2017 – Eingang der unbegründeten Verfügung des Vorderrichters vom 30. Dezember 2016 – bis 24. Oktober 2017 eine Kostennote über den Betrag von Fr. 7'789.80 (Honorar: Fr. 6'817.50 [37,875 h à Fr. 180.00]; Auslagen: Fr. 395.30; 8 % MWST: Fr. 577.00) zu den Akten (vgl. § 6 Abs. 1 GebTRA; KG-act. 25 Beilage 2). Im summarischen Verfahren beträgt das Honorar indessen maximal Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). Dass das vorliegende Verfahren aussergewöhnlich viel Arbeit

beansprucht hätte (vgl. § 16 Abs. 1 GebTRA), ist nicht ersichtlich und wird denn auch nicht geltend gemacht. Die Kostennote enthält zudem keine detaillierte Aufstellung der einzelnen Aufwendungen. Innerhalb des Tarifr Rahmens ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Vorliegend bestehen die Aufwendungen des gesuchstellerischen Rechtsvertreters im Wesentlichen in der Ausfertigung der gut 30-seitigen Berufungsschrift (KG-act. 1) und der 5-seitigen Stellungnahme vom 11. April 2017 (KG-act. 10) sowie der Vorbereitung und Teilnahme an der Verhandlung vom 24. Oktober 2017, welche 2 $\frac{3}{4}$ Stunden dauerte und anlässlich welcher er eine fünfseitige Stellungnahme zum Beweisergebnis einreichte (vgl. KG-act. 25). Die An- und Heimreise nahmen etwa je 50 min in Anspruch (vgl. <https://map.search.ch>). Insbesondere in rechtlicher Hinsicht boten sich keine besonderen Schwierigkeiten. Ausserdem ist zu beachten, dass die Berufung zu einem grossen Teil – insbesondere die Sachverhalts-schilderungen auf S. 5-19 der Berufung, worauf der Gesuchsteller auch selber hinweist, sowie aber auch die weiteren Vorbringen mehrheitlich – aus Wiederholungen der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 5. Januar 2015 (Vi-act. A/5) besteht. Insgesamt ist von einem Aufwand des Rechtsverte-ter des Gesuchstellers von rund Fr. 3'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) auszu-gehen. Es erscheint damit angemessen, den Prozesskostenvorschuss auf Fr. 8'000.00. festzusetzen (vgl. auch KG SZ, Beschluss ZK2 2012 55 vom 27. November 2012 E. 4c/bb). Der von einem Ehegatten dem andern geleis-terte Prozesskostenvorschuss ist eine vorläufige Leistung. Die definitive Rege-lung, welcher Ehegatte die bevorschussten Prozesskosten zu tragen hat, er-folgt erst in der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Grundsätzlich hat der-jenige Ehegatte, welcher dem andern einen Prozesskostenvorschuss leistete, Anspruch auf Rückerstattung des geleisteten Vorschusses oder auf dessen Anrechnung auf güterrechtliche und/oder zivilprozessuale Gegenforderungen des begünstigten Ehegatten (KG SZ, Beschluss ZK2 2015 14 vom 25. Sep-tember 2015 E. 5d/bb; Bühler, a.a.O., N 39 zu Art. 117 ZPO mit Verweis auf

BGE 66 II 70 E. 3, S. 71 f.). Gerade im Scheidungsverfahren ist die Bevorschussung von der Verteilung der Prozesskosten zu trennen, was es erlaubt, den bedürftigen Ehegatten zur Rückerstattung der zugesprochenen Kostenvorschüsse anzuhalten oder die Vorschüsse mit güterrechtlichen Ansprüchen zu verrechnen (KG SG, Entscheid FS.2012.14 vom 11. Mai 2012).

7. Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen, indem das Gesuch des Gesuchstellers um Prozesskostenbevorschussung

gutgeheissen wird. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen.

a) Infolge Bestätigung der angefochtenen Verfügung sind die Berufungsanträge Ziffern 3 und 4 um Überbindung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten an die Gesuchsgegnerin, eventualiter der Bezirksgerichtskasse, sowie um Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung einer Parteientschädigung von mindestens Fr. 7'000.00 von Vornherein abzuweisen und die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen. Was der Gesuchsteller mit seinem Vorbringen, die Gesuchsgegnerin habe den Vorderrichter im Nachhinein unterstützt, zu seinen Gunsten ableiten möchte, ist dabei ohnehin unerklärlich. Bei dieser Sachlage ist ebenso der Einwand der fehlenden Möglichkeit zur Einreichung einer Kostennote nicht von Relevanz.

b) aa) Der Gesuchsteller obsiegt einzig hinsichtlich der von ihm für das Berufungsverfahren verlangten Prozesskostenbevorschussung. In Anbetracht dessen, dass im Rahmen der Prüfung desselbigen im Wesentlichen auf die Verfügung vom 13. Dezember 2017 (GPR 2017 12) verwiesen werden konnte, womit sich der Aufwand sehr in Grenzen hielt, erscheint es angemessen, die Kosten vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Zu den Gerichtskosten zählen vorliegend auch die Kosten für die Vertretung des Kindes (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die entsprechende Entschädigung ist nach dem angemessenen Aufwand des Vertreters festzusetzen, was die Einholung einer Kostennote bedingt (Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, a.a.O., N 15 zu Art. 95 ZPO; BGer, Urteil 5A_701/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 4). Da die Vertretung durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen wird, ist der kantonale Tarif (Art. 96 ZPO) massgebend (Suter/von Holzen, in: Suter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, a.a.O., N 27 zu Art. 95 ZPO). Rechtsanwalt E. _____ macht in seiner Honorarnote vom 22. Februar 2018 für die Verfahren ZK2 2017 22 und 43, für den Zeitraum vom 21. August 2017 bis 16. Februar 2018 einen Aufwand von 9.47 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 1'704.60 („Diverse Telefonate und Mails, Aktenstudium, Eingabe an Kantonsgericht, Besprechung mit D. _____, Teilnahme an Instruktionsverhandlung“) sowie Auslagen von Fr. 124.40 und damit – unter Hinzurechnung einer Mehrwertsteuer von 8 % auf Fr. 1'675.20 (= Fr. 134.01) und 7.7 % auf Fr. 153.80 (= Fr. 11.84) – eine Entschädigung von insgesamt Fr. 1'974.85 geltend (KG-act. 26). Im summarischen Verfahren beträgt das Honorar, wie bereits erwähnt, Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). Im Verfahren ZK2 2017 43 dürfte Rechtsanwalt E. _____ mangels Einreichung einer Stellungnahme zu den Anträgen und Eingaben der Parteien kein wesentlicher Aufwand entstanden sein (vgl. KG-act. 13 aus ZK2 17 43), weshalb es sich rechtfertigt, diesen ebenfalls im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu entschädigen. Der Aufwand des Beistands bestand in erster Linie in der Vorbereitung und Teilnahme an der Instruktionsverhandlung vom 24. Oktober 2017. Die An- und Heimreise nahmen etwa je 50 min in Anspruch (vgl. <https://map.search.ch>). Wenn der Beistand auch im vorliegenden Verfahren auf eine schriftliche Stellungnahme zu den Anträgen und Eingaben der Parteien verzichtete (vgl. KG-act. 21 aus ZK2 2017 22), erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'974.85 damit als angemessen, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass dem geltend gemachten Honorar ein Stundenansatz von Fr. 180.00 zugrunde liegt. Insgesamt belaufen sich die Gerichtskosten des Berufungsver-

fahrens – inklusive Verfügung vom 21. August 2017 (KG-act. 15) – auf Fr. 4'500.00.

bb) Eine Umtriebsentschädigung an die Gesuchsgegnerin ist bereits mangels entsprechenden Antrags sowie Begründung nicht zu sprechen;-

beschlossen:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die angefochtene Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 30. Dezember 2016 bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 4'500.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 8'000.00 zu leisten.
5. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

Im Falle der Uneinbringlichkeit des Prozesskostenvorschusses wird der Rechtsvertreter des Gesuchstellers aus der Kantonsgerichtskasse mit Fr. 3'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) entschädigt. Der Prozesskostenvorschuss geht im Umfang der Auszahlung auf die Kantonsgerichtskasse über.

6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert ist unbestimmt.
7. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), C. _____ (1/R), Rechtsanwalt E. _____ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach de-

finitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

16. April 2018 sl