

des Kindes derart differenziert ermitteln, wie es das OLG Köln hier getan hat. Regelmäßig lautet der einhellige Tenor, dass der Kindeswille nicht ernst zu nehmen sei. Es wird stereotyp auf die Formulierung, dass auf „den mit zunehmendem Alter des Kindes immer bedeutsamer werdenden Willen des Kindes selbst zurückgegriffen“ werden kann, ohne dass klar wird, wann das Kind denn ein Alter hat, in dem sein Wille wirklich „bedeutsam“ ist. Insoweit kapituliert die Rechtsprechung häufig vor den streitenden Eltern, die das eigene Kind nicht mehr wahrnehmen, sondern im Streit instrumentalisieren, und stützt damit eine Objektstellung des Kindes, als Wesen ohne einen wirklich bedeutsamen Willen im Umgangsstreit der Eltern, ohne sich mit der Situation des Kindes ernsthaft auseinander zu setzen.

Die Beurteilung des Kindeswillens durch die Gerichte ist mehr als uneinheitlich. Von absoluter, nicht zu übergehender Bedeutung des Kindeswillens gehen das OLG Schleswig<sup>2</sup> – bei dem mglw. beeinflussten Willen eines 10-jährigen Kindes, aber auch das OLG Karlsruhe<sup>3</sup> und das OLG Hamburg<sup>4</sup> aus. Das BVerfG<sup>5</sup> und der EuGHMR<sup>6</sup> wollen jedenfalls einen „beeinflussten“, die wahren Bindungsverhältnisse nicht richtig bezeichnenden Willen des Kindes nicht gelten lassen und fordern ebenfalls, die Wünsche des Kindes „zu bewerten“.

Bei dieser „Bewertung“ gerät die Rechtsprechung auf der Suche nach dem „freien, unbeeinflussten Willen des Kindes“ in eine deutliche Klemme: Wo gibt es den? Jede Erziehung ist – gewollte – Beeinflussung.<sup>7</sup> Wo Beeinflussung die wahre Bindung des Kindes durch einen entgegengesetzten geäußerten Willen – nachweisbar – verdecken soll, wäre der Kindeswille unbeachtlich. Führt die Beeinflussung aber (weil nicht erfolgreich!) zu einer Willensäußerung des Kindes, die der wahren Bindung entspricht, ist die Beeinflussung nicht nur unerheblich (obwohl ärgerlich!), der Kindeswille ist beachtlich.

Das OLG Köln hat feststellen können, dass im stattfindenden Kontakt des (ablehnenden) Kindes zum Vater und in der Beziehung zwischen beiden sich keine emotionalen Vorbehalte des Kindes zeigten. Also stand der geäußerte (ablehnende) Wille des Kindes der wirklichen Beziehung zum Vater, die ersichtlich positiv war, entgegen. Der geäußerte Wille war daher unbeachtlich.

Bei allem, was das OLG beiden Eltern daneben wohlmeinend mit auf den weiteren Weg gegeben hat, kann man nur hoffen, dass die richterlichen Bemühungen von den Eltern auch verstanden wurden. Andernfalls war auch diese Mühe vergeblich, wie so oft. Der Kindeswille war unfrei und würde es wohl auch weiter bleiben.

*Ingeborg Rakete-Dombek*, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht und Notarin, Berlin

2 OLG Schleswig FamRB 2004, 149.

3 OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 624.

4 OLG Hamburg FamRZ 2002, 566.

5 BVerfG FamRZ 2001, 1057.

6 EuGHMR FamRZ 2002, 381.

7 So *Peschel-Gutzeit*, FPR 2003, 271.

## Auskunftspflicht über Vermögenswerte vor dem Zugewinnausgleichs-Stichtag

§§ 242, 1372 ff. BGB

**OLG Köln**, Beschl. v. 15.3.2004 – 12 WF 16/04 (AG Aachen)

*Gründe:* Die zulässige Beschwerde der AGg hat in der Sache Erfolg.

Die von ihr im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens erhobene Auskunftsstufenklage, mit der sie von dem ASt Auskunft über den Bestand einer Lebensversicherung zum Zeitpunkt der Trennung der Parteien sowie hinsichtlich eines etwaigen Erlöses im Falle vorzeitiger Kündigung begehrt, hat hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Grundsätzlich steht dem Ehegatten zwar gem. §§ 1379, 1384 BGB im Falle der Scheidung der Ehe nur ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des Vermögensstandes zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages zu. Davon unberührt bleibt aber der allgemeine Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB, der allerdings beschränkt ist auf einzelne Tatbestände, wobei es dem Auskunft begehrenden Ehegatten obliegt, konkrete Anhaltspunkte für ein Handeln i.S.v. § 1375 Abs. 2 BGB vorzutragen (BGH, Urt. v. 19.4.2000, FamRZ 2000, 948, 950). An diesen Vortrag dürfen indes keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Ausreichend ist die Schilderung von Umständen, aus denen sich ein nicht fern liegender Verdacht auf benachteiligende Handlungen ergibt (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 21.12.1998, FamRZ 1999, 1071).

Vorliegend stützt die AGg ihren Verdacht einer benachteiligenden Handlung des ASt auf die Behauptung, er habe eine Lebensversicherung zeitnah zum Stichtag vorzeitig gekündigt, um das an ihn ausgezahlte Kapital in Form des Rückkaufwertes dem Zugewinnausgleich zu entziehen. Dieser Sachvortrag – seine Richtigkeit unterstellt – wäre hinreichend, eine Zurechnung des Vermögenswertes zum Endvermögen des ASt gem. § 1375 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu rechtfertigen. Der ASt bestreitet bislang auch nicht etwa schriftsätzlich den Bestand einer Lebensversicherung und deren vorzeitige Kündigung. Mit Schriftsatz v. 13.1.2004 behauptet er lediglich, es treffe nicht zu, „dass in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Stichtag eine Lebensversicherung aufgelöst wurde. Es fehlt jeglicher Vortrag und Beleg, wann die Lebensversicherung zurückgekauft wurde“. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht von vornherein die Erfolgsaussicht der Stufenklage verneinen. Dies gilt schon deshalb, weil die Kündigung eines Lebensversicherungsvertrages in der Regel mit erheblichen finanziellen Nachteilen für den Versicherungsnehmer verbunden ist, also nur im Falle dringenden Kapitalbedarfes erfolgt. Dafür aber fehlt es vorliegend an Anhaltspunkten. Der ASt belässt es bei dem allgemeinen Hinweis, es gebe in vielerlei Hinsicht Notwendigkeiten oder Bedarf, eine Lebensversicherung zu kündigen. Deshalb liegt der Verdacht einer Benachteiligungsabsicht, sofern die Auflösung in zeitlicher Nähe zum Stichtag erfolgte, nicht fern.

*Anm. d. Red.:* Die Entscheidung ist besprochen in FamRB 2004, 346.

## Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Anspruchsbegrenzung bei Betreuungsunterhalt für Mutter des nichtehelichen Kindes

§ 1615I Abs. 2 S. 3 BGB

**OLG Hamm**, Beschl. v. 16.8.2004 – 5 UF 262/04 (AG Bocholt)

**Die grundsätzliche zeitliche Befristung des Anspruchs der Mutter des nichtehelichen Kindes auf Betreuungsunterhalt auf bis zu drei Jahre verstößt gegen Art. 6 Abs. 5 GG.**

*(Leitsatz des Einsenders Dr. Born)*

*Gründe:* I. Die Kl ist die Mutter, der Bekl der Vater des am 18.4.1997 geborenen Kindes, das bei der Kl lebt und von