

## Verfahrensgang

**OLG Koblenz, Beschl. vom 14.02.2017 - 13 UF 32/17, [IPRspr 2017-181](#)**

## Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Sorgerecht, Vormundschaft

Verfahren → Rechtsstellung von Ausländern vor deutschen Gerichten (bis 2019)

## Rechtsnormen

15/1992 AdoptionA (Gambia) **s. 2**

AsylG **§ 55**

AufenthG **§ 14**; AufenthG **§ 80**

Constitution 1996 (Gambia) **s. 26**; Constitution 1996 (Gambia) **s. 39**

EGBGB **Art. 7**

ESÜ **Art. 5**; ESÜ **Art. 6**; ESÜ **Art. 13 ff.**

EuEheVO 2201/2003 **Art. 2**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 13**;

EuEheVO 2201/2003 **Art. 20**

FamFG **§ 97**; FamFG **§ 99**; FamFG **§§ 151 f.**

GFK **Art. 1**; GFK **Art. 12**

GVG **§ 23a**

KSÜ **Art. 2**

MSA **Art. 12**

UN-Kinderrechtskonvention **Art. 1**

## Fundstellen

### LS und Gründe

FamRZ, 2017, 1229

JAmt, 2017, 316

MDR, 2017, 707

### Bericht

*Szantay*, NZFam, 2017, 728

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2017-181>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

enthalte (vgl. OLG Bremen, Beschl. vom 23.2.2016 aaO Rz. 11). Demgegenüber wird zur Begründung einer mit diesem Gesetzeswerk verbundenen – nach Art. 6 Cc möglichen – stillschweigenden Änderung des Volljährigkeitsalters darauf verwiesen, dass das Gesetz unter anderem in Art. 271 ff. Bestimmungen zur Entlassung aus der elterlichen Sorge enthalte, die diejenigen im Cc zu dieser Materie ersetzen und zum Teil von ihnen abwichen (vgl. OLG Oldenburg, Beschl. vom 5.9.2017 aaO Rz. 13).

[29] ... Angesichts dieser aus sich heraus unklaren Gesetzeslage, die zu divergierenden Beurteilungen in der obergerichtlichen Rspr. geführt hat, und den unterschiedlichen Auskünften der Behörden Guineas durfte sich das OLG nicht mit der ersichtlich auf einer vorläufigen Einschätzung beruhenden Auskunft des in Aussicht genommenen Gutachters begnügen, ihm schein die Gesetzeslage klar zu sein. Vielmehr sind bei dieser Sachlage an die Ermittlungspflicht höhere Anforderungen zu stellen, die es gebieten, ein aussagekräftiges Sachverständigengutachten einzuholen.

[30] bb) Die Anwendbarkeit deutschen Rechts auf das Ende der Vormundschaft ergibt sich auch nicht aus Art. 13 I ErwSÜ, weil dessen Anwendungsbereich in einem Fall wie dem vorliegenden nicht eröffnet ist (a.A. IPRax; FamRZ aaO) ...

[33] c) Selbst wenn – wozu das OLG keine Feststellungen getroffen hat – das für das Ende der für den Betroffenen angeordneten Vormundschaft ggf. gemäß Art. 24 I 1 EGBGB anwendbare Recht der Republik Guinea eine den §§ 1882, 1773 I BGB vergleichbare Regelung enthalten sollte (vgl. dazu OLG Karlsruhe, Beschl. vom 7.9.2017 aaO Rz. 23, 25: Vormundschaft endet mit dem Eintritt der Volljährigkeit), kann die angefochtene Entscheidung keinen rechtlichen Bestand haben. Denn in jedem Fall hält die Annahme des OLG, dass der Betroffene mit Vollendung des 18. Lebensjahrs volljährig geworden sei, rechtlicher Nachprüfung nicht stand.“

**181.** *Nach den Ermittlungen des Senats tritt nach gambischem Recht jedenfalls jetzt die Volljährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs ein.*

*Selbst falls nach dem anzuwendenden Personalstatut die Volljährigkeit eines ausländischen Asylsuchenden erst zu einem späteren Zeitpunkt als mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs eintritt, besteht bei einem über 18 Jahre alten unbegleiteten Asylsuchenden ohne Aussicht auf Asyl kein Fürsorgebedürfnis für die Einrichtung einer Vormundschaft. Das gilt auch im Fall einer illegalen Einreise ins Bundesgebiet.*

OLG Koblenz, Beschl. vom 14.2.2017 – 13 UF 32/17; FamRZ 2017, 1229; MDR 2017, 707; JAmt 2017, 316. Bericht in NZFam 2017, 728 *Szantay*.

Das beteiligte JugA begehrt die Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge sowie die Anordnung der Vormundschaft für einen Ende 2016 nach Deutschland o. Unterlagen oder Dokumente eingereisten, vermutlich im Dez. 1998 geborenen gambischen Staatsangehörigen, der sein soll. Er gibt an, in Gambia fälschlicherweise einer Straftat bezichtigt zu werden u. in Anbetracht der ihm drohenden Gefängnisstrafe zusammen mit seinem Onkel geflohen zu sein. Einen Asylantrag hat der Betroffene noch nicht gestellt.

Aufgrund des Umstands, dass die Minderjährigkeit in Gambia erst mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs endet, hält das JugA die beantragten familiengerichtlichen Maßnahmen für erforderlich. Das FamG hat den Antrag zurückgewiesen. Gegen den Beschluss hat das JugA Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

„II. Das zulässige Rechtsmittel war zurückzuweisen, da es in der Sache keinen Erfolg hat.

1. ... a) Bedenken bestehen bereits, ob die deutschen Gerichte hier für den Antrag des beteiligten JugA überhaupt zuständig sind.

aa) Die Zuständigkeit ergibt sich vorliegend nicht aus Art. 8 I EuEheVO.

Denn danach sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte eines Mitgliedstaats nur zuständig, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung in diesem seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(1) Allerdings dürfte der Anwendungsbereich des Art. 8 I EuEheVO nicht bereits deshalb verschlossen sein, weil es dem Betroffenen an der Eigenschaft eines Kindes fehlt.

Der Begriff des Kindes ist in Art. 2 EuEheVO nicht definiert. Auch sonst fehlt im europäischen Recht eine solche Definition. Das bedeutet indes nicht etwa, dass nach Art. 12 MSA zu verfahren ist. Auch Art. 2 KSÜ und Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (Kind als Person unter 18 Jahren) helfen als völkervertragsrechtliche Vorschriften nicht weiter. Es bleibt im Rahmen der EuEheVO also jedem Mitgliedstaat überlassen, selbst zu bestimmen, wer noch ein Kind ist und für wen deshalb noch Verfahren über die elterliche Verantwortung beantragt werden können (vgl. MünchKomm-Siehr, 6. Aufl. [2015], Art. 8 EuEheVO Rz. 3; a.A. MünchKomm-ZPO-Gottwald, 2. Aufl. [2013], Art. 8 EuEheVO Rz. 3).

Nach Art. 7 I 1 EGBGB bestimmt sich gemäß deutschem IPR die Geschäftsfähigkeit nach der Staatsangehörigkeit. Insofern könnte hier ausreichen, dass das JugA anführt, der Betroffene werde nach seinem Heimatrecht erst mit 21 Jahren volljährig.

(2) Jedenfalls aber fehlt es am gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen in Deutschland.

Der Betroffene hat sich zwar bei Antragstellung seit einem Monat in Deutschland aufgehalten; einen gewöhnlichen Aufenthalt hat er dadurch und auch in der Folgezeit (vgl. MünchKommZPO-Gottwald aaO Rz. 6) jedoch hier (noch) nicht begründet.

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird in der EuEheVO ebenfalls nicht definiert. Was unter einem gewöhnlichem Aufenthalt zu verstehen ist, ist somit autonom zu bestimmen (vgl. MünchKommZPO-Gottwald aaO Rz. 4). Danach liegt der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes an dem Ort, wo es seinen Lebensmittelpunkt aufgrund einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld hat. Zu berücksichtigen sind alle Umstände des Einzelfalls ...

... Abgesehen davon, dass der Betroffene überhaupt noch keinen Asylantrag gestellt hat, besteht ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland bei einem Asylsuchenden jedoch erst dann, wenn er sich bereits längere Zeit in der Bundesrepublik aufhält und eine gewisse Einbindung in das soziale Umfeld besteht (vgl. Senat, FamRZ 2016, 995<sup>1</sup> und OLG Koblenz, FamRZ 1990, 536<sup>2</sup> sowie Musielak-Borth-Grandel, FamFG, 5. Aufl. [2015], § 122 Rz. 5; Johannsen-Henrich, Familienrecht, 5. Aufl. [2010], § 98 FamFG Rz. 17). Das ist bei dem Betroffenen (noch) nicht der Fall.

bb) Zutreffend hat das FamG die Voraussetzungen des Art. 13 EuEheVO geprüft.

(1) Die Auffangzuständigkeit des Gerichts am Aufenthaltsort nach Art. 13 I EuEheVO setzt dabei allerdings voraus, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann. Hierzu trifft die angefochtene Entscheidung keine Aussage. Als gewöhnlicher Aufenthalt kämen je nach zeitlichem Ablauf der Reise des Betroffenen durchaus Gambia oder Libyen in Betracht.

(2) Art. 13 II EuEheVO wiederum begründet eine Auffangzuständigkeit u.a. für Flüchtlinge.

<sup>1</sup> IPRspr. 2016 Nr. 119.

<sup>2</sup> IPRspr. 1989 Nr. 200.

Zu Recht hat das FamG allerdings – in anderem Zusammenhang – ausgeführt, dass der Betroffene kein Flüchtling i.S.v. Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention [GFK] ist. Denn er ist nicht aus den dort genannten Gründen ... nach Deutschland gekommen, sondern aus Angst vor Strafverfolgung. In diesem Zusammenhang ist im Rahmen von Art. 13 II EuEheVO umstritten, ob der Flüchtlingsbegriff auf Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention zu begrenzen ist (dafür: MünchKommZPO-*Gottwald* aaO Art. 13 EuEheVO Rz. 8; dagegen: MünchKomm-*Siehr* aaO Art. 13 EuEheVO Rz. 3).

cc) Scheidet eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 8, 13 EuEheVO aus, dürfte sich eine solche auch nicht nach dem ErwSÜ ergeben.

... Aber auch Art. 5 ErwSÜ knüpft an den gewöhnlichen Aufenthalt an und Art. 6 ErwSÜ enthält Auffangzuständigkeiten des Gerichts am Aufenthaltsort lediglich für Personen, bei denen ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann oder die u.a. Flüchtlinge sind ...

dd) Ergibt sich hier weder nach völkerrechtlichen Vereinbarungen noch nach dem Europarecht eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, kommt eine solche schließlich noch nach §§ 97 I, 99 I 2 FamFG in Betracht. Danach sind die deutschen Gerichte ferner international zuständig, wenn hier ein Fürsorgebedürfnis besteht. Ein solches macht das antragstellende JugA geltend.

ee) Sollten die deutschen Gerichte daher international zuständig sein, ergeben sich örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen FamG zumindest aus §§ 151 Nrn. 1, 4, 152 III FamFG und § 23a I Nr. 1 GVG. Ist die internationale Zuständigkeit hingegen zu verneinen, wäre der Beschwerde schon deswegen der Erfolg zu versagen.

b) Auch im Falle gegebener Zuständigkeit der deutschen Gerichte besteht vorliegend jedoch kein rechtliches Erfordernis für eine Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge und die Anordnung einer Vormundschaft für den Betroffenen ...

(1) Nach Art. 12 GFK, der zunächst zu prüfen ist, bestimmt sich das Personalstatut eines Flüchtlings nach dem Recht seines Aufenthaltsstaats. Das wäre hier das deutsche Recht – danach wäre der Betroffene volljährig, § 2 BGB.

Wie jedoch bereits ausgeführt, ist dem FamG zuzustimmen, dass der Betroffene kein Flüchtling i.S.d. Konvention ist.

(2) Ebenso keine Anwendung findet das KSÜ. Denn nach Art. 2 KSÜ gilt es nur für Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs.

(3) Nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen des FamG, wonach die EuEheVO keine Regelungen zur Frage des anwendbaren materiellen Rechts enthält, mit Ausnahme des hier nicht eingreifenden Art. 20 EuEheVO.

(4) Dahinstehen kann sodann, ob vorliegend – wie vom FamG angenommen – der Anwendungsbereich des ErwSÜ eröffnet ist ...

Auch die Herleitung des anwendbaren materiellen Sachrechts aus dem ErwSÜ erfordert jedoch, dass der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Art. 5, 13 ff. ErwSÜ) oder ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann (Art. 6 II, 5, 13 ff. ErwSÜ) bzw. er Flüchtling i.S.d. Gesetzes ist (Art. 6 I, 5, 13 ff. ErwSÜ). Wie bereits aufgezeigt, ist Ersteres nicht der Fall, und das Vorliegen einer der beiden letztgenannten Voraussetzungen erscheint zumindest zweifelhaft ...

bb) Verbliebe es hier bei der Anwendung des Art. 7 I 1 EGBGB und unterstellt man, der Betroffene sei – wie er bislang ohne Nachweis behauptet – gambischer Staatsbürger, geht der Senat jedoch ebenfalls von einer Volljährigkeit aus.

Die Frage nach der Volljährigkeit (Geschäftsfähigkeit) richtet sich dann nach dem Recht der Republik Gambia.

(1) Nach *Bergmann-Ferid-Henrich-v. Plötz/Cieslar*, Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Gambia [Stand: 31.3.1999], soll Volljährigkeit nach gambischem Recht gemäß s. 2 Adoption Act Nr. 15 vom 31.12.1992 erst mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs eintreten.

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass aus dieser Quelle nicht nur nicht ersichtlich ist, ob das gambische Recht eine Rückverweisung kennt. Vielmehr gibt sie lediglich den Rechtszustand per 31.3.1999 wieder. Gerade um die Jahrtausendwende herum bzw. in den ersten Jahren des 21. Jahrhunderts haben viele afrikanische Staaten, dem allgemeinen Trend folgend, das Volljährigkeitsalter von 21 Jahre auf 18 Jahre herabgesetzt (vgl. OLG München, 12.4.2010 – 31 Wx 106/09) ...

(2) Zutreffend hat das Oberlandesgericht München zwar ausgeführt, dass im geschriebenen gambischen Recht keine allgemeine Bestimmung über das Volljährigkeitsalter zu finden war. Denn s. 2 Adoption Act enthielt (bzw. enthält) nur eine Definition des Kindes, nämlich als eine Person bis zu deren 21. Lebensjahr. Ebenso definiert s. 2 des gambischen Nationality and Citizenship Act von 1965 als Minderjährigen eine Person, die noch nicht 21 Jahre alt ist (vgl. OLG München aaO und [http://www.africanchildforum.org/clr/Pages\\_EN/Gambia.html](http://www.africanchildforum.org/clr/Pages_EN/Gambia.html)).

Im Children's Act vom 21.7.2005 wird ein Kind nunmehr aber in Part I – Preliminary 2 (1) als eine Person unter 18 Jahren ... definiert ...

Die Grundrechtecharta der Verfassung von Gambia (Constitution of the Second Republic of the Gambia, Chapter IV) vom 8.8.1996, zuletzt geändert im Jahr 2001, gewährt in s. 26 jedem volljährigen gambischen Staatsangehörigen ... das uneingeschränkte aktive und passive Wahlrecht ... Das Wahlrecht ist anschließend u.a. in s. 39 der Verfassung näher geregelt. Danach beträgt das Wahlalter 18 Jahre (...). Auch hieraus lässt sich schließen, dass jedenfalls heute in Gambia volljährig (*of full age*) ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet (*being eighteen years or older*) hat (...).

Bestätigt in dieser Auffassung wird der Senat durch die Ausführungen der aus Vertretern des Sozial- und Justizministeriums sowie des Statistikamts der Republik Gambia bestehenden Delegation gegenüber dem Hohen Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte im Zusammenhang mit der Überprüfung der Umsetzung der Kinderrechtskonvention im Jahr 2005 (Quelle: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15491&LangID=E>). Dabei hat die gambische Delegation auf Nachfrage mitgeteilt, dass die Verfassung Gambias das Volljährigkeits- und das Wahlalter auf 18 Jahre festschreibe (...).

Auch weitere Quellen geben das Volljährigkeitsalter für Gambia (nun) mit 18 Jahren an (...).

cc) Selbst aber falls der Betroffene in Deutschland erst mit Vollendung des 21. Lebensjahrs als volljährig gelten würde, bedürfte es für die beantragte Entscheidung eines entsprechenden Fürsorgebedürfnisses. Ein solches fehlt (derzeit).

(1) Der Betroffene ist gemäß § 14 AufenthG illegal, also ohne Visum oder sonstigen Aufenthaltstitel, nach Deutschland eingereist. Ein Aufenthalt in Deutschland

ist ihm somit allenfalls nach § 55 I AsylG gestattet. Unabhängig davon, dass der Betroffene noch keinen Asylantrag gestellt hat und damit regelmäßig ausreisepflichtig ist, dürfte bei ihm ein Asylgrund nicht vorliegen. Denn Angst vor Strafverfolgung im Heimatland wegen eines bezichtigten Raubs stellt keinen Asylgrund dar. Bei entspr. Anwendung der geltenden Gesetze wäre damit mit einem zeitlich überschaubaren Aufenthalt des Betroffenen in Deutschland zu rechnen ...

(3) Ein Fürsorgebedürfnis ergibt sich schließlich auch nicht im Hinblick auf eine dem Betroffenen drohende Strafverfolgung und einer in diesem Zusammenhang ggf. erforderlich werdenden Mandatierung eines Rechtsanwalts, soweit der Betroffene hierzu nicht bereits ebenfalls nach § 80 AufenthG handlungsfähig ist.“

**182.** *In Vormundschaftssachen für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland sind die deutschen Gerichte gemäß Art. 13 II EuEheVO international zuständig.*

*Gemäß Art. 6 I KSÜ ist deutsches Recht anzuwenden, wenn sich das betroffene Kind als unbegleiteter Flüchtling in Deutschland aufhält. Ein Fall des Art. 16 KSÜ liegt nicht vor, weil die elterliche Sorge bei tatsächlicher Verhinderung der Eltern nach einer Feststellung durch das Familiengericht nur ruht. [LS der Redaktion]*

OLG Nürnberg, Beschl. vom 26.6.2017 – 7 WF 493/17: FamRZ 2018, 112; Rpfleger 2018, 24; FGPrax 2017, 259.

**183.** *Ob Art. 6 Dublin-III-VO eine Modifikation der Anwendung der Regelungen über die Ergänzungspflegschaft beziehungsweise Mitvormundschaft erfordert, kann dahinstehen, wenn es sich bei einer Jugendlichen, die zusammen mit ihrem Vater nach Deutschland eingereist und von diesem unter Ausstellung einer Vollmacht einer Vormünderin in Obhut gegeben worden ist, nicht um eine unbegleitete Minderjährige im Sinne der Dublin-III-VO handelt. [LS der Redaktion]*

OLG Hamburg, Beschl. vom 4.7.2017 – 2 UF 50/17: FamRZ 2017, 1940. Bericht in NZFam 2017, 1066 m. Anm. *Rentsch*.

**184.** *Die deutschen Gerichte sind für ein Feststellungsbegehren des Jugendamts über das Ruhen der elterlichen Sorge sowie die Anordnung der Vormundschaft für einen ausländischen (hier: afghanischen) Betroffenen jedenfalls nach §§ 97 I, 99 I 2 FamFG international zuständig.*

*Die Frage, ob sich die Volljährigkeit des Betroffenen nach deutschem (§ 2 BGB) oder nach afghanischem Personenstandsrecht richtet, kann dahinstehen, wenn auch im letztgenannten Fall die Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahrs eintritt. [LS der Redaktion]*

OLG Koblenz, Beschl. vom 2.8.2017 – 13 UF 351/17: FamRB 2018, 267.

**185.** *Das Ende der Vormundschaft für einen Staatsangehörigen der Republik Guinea bestimmt sich gemäß Art. 24 I 1 EGBGB nach dem Recht der Republik Guinea.*