

## Verfahrensgang

**OLG Hamm, Beschl. vom 17.07.2017 - II-12 UF 224/16**, [IPRspr 2018-187a](#)

BGH, Beschl. vom 24.01.2018 - XII ZB 423/17, [IPRspr 2018-187b](#)

OLG Hamm, Urt. vom 21.08.2018 - 12 UF 224/16, [IPRspr 2018-187c](#)

## Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Sorgerecht, Vormundschaft

## Rechtsnormen

Cc 1889 (Guinea) **Art. 395**; Cc 1889 (Guinea) **Art. 399**; Cc 1889 (Guinea) **Art. 443**

EGBGB **Art. 7**; EGBGB **Art. 24**

L/2008/011 C. de l'enfant (Guinea) **Art. 168**; L/2008/011 C. de l'enfant (Guinea) **Art. 442**

## Fundstellen

### LS und Gründe

JAmt, 2018, 576

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2018-187a>

## Lizenz

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



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

jährigkeit enthalte. Demgegenüber wird zur Begründung einer mit diesem Gesetzeswerk verbundenen – nach Art. 6 Cc möglichen – stillschweigenden Änderung des Volljährigkeitsalters darauf verwiesen, dass das Gesetz u.a. 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. Senatsbeschluss vom 20.12.2017 aaO Rz. 28 m.w.N.).

[21] Das OLG hat sich auf die Mitteilungen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der Republik Guinea vom 3.5.2016 (...) und der Botschaft der Republik Guinea vom 30.9.2016 gestützt. Allerdings hatte Letztere noch unter dem 19.9.2016 erklärt, die Volljährigkeit werde ‚laut Zivilgesetzbuch mit 21 Jahren erreicht‘. Angesichts dieser aus sich heraus unklaren Gesetzeslage, die zu divergierenden Beurteilungen in der obergerichtl. Rspr. geführt hat, und den unterschiedlichen Auskünften der Behörden Guineas sind an die Ermittlungspflicht höhere Anforderungen zu stellen. Das OLG hätte daher hier nicht von der Einholung eines aussagekräftigen Sachverständigengutachtens absehen dürfen (vgl. Senatsbeschluss vom 20.12.2017 aaO Rz. 27 ff.).

[22] c) Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 V FamFG aufzuheben. Die Sache ist nach § 74 VI 2 FamFG an das OLG zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen auf der Grundlage ausreichender Ermittlungen zu treffen haben wird.“

**187.** *Für die Frage der Volljährigkeit ist nach dem gemäß Art. 7 EGBGB anzuwendenden Recht – hier – der Republik Guinea Art. 168 des Code de l’Enfant Guinéen (loi L/2008/011 du 19 août 2008) maßgeblich. Die Anwendbarkeit des Code de l’Enfant lässt sich aus den Rechtsgrundsätzen der lex posterior derogat legi priori und lex specialis derogat legi generali ableiten. [LS der Redaktion]*

a) OLG Hamm, Beschl. vom 17.7.2017 – II-12 UF 224/16: JAmt 2018, 576.

b) BGH, Beschl. vom 24.1.2018 – XII ZB 423/17: MDR 2018, 408; NZFam 2018, 334 m. Anm. Riegner.

c) OLG Hamm, Urt. vom 21.8.2018 – 12 UF 224/16: FamRZ 2019, 216; JAmt 2018, 576.

[Siehe zum SV und – v.a. – zu den nahezu wortgleich gefassten Gründen die in diesem Band abgedruckten Parallelentscheidungen (a und b) des OLG Hamm von 12.7.2017 (12 UF 217/16) und des BGH vom 24.1.2018 (XII ZB 383/17)<sup>1</sup>.]

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, wann die Vormundschaft für einen als unbegleiteter minderjähriger Flüchtling nach Deutschland eingereisten Staatsangehörigen der Republik Guinea endet. Nachdem der im November 1997 geborene Betroffene unbegleitet nach Deutschland eingereist war, stellte das AG mit Beschluss vom 11.11.2013 das Ruhen der elterlichen Sorge fest, ordnete die Vormundschaft an und wählte die Bet. zu 1) als Vormund aus.

Mit Beschluss vom 28.10.2016 hat das AG festgestellt, dass die Vormundschaft beendet sei, weil der Betroffene mit Vollendung des 18. Lebensjahrs volljährig geworden sei. Die vom Vormund namens des Betroffenen eingelegte Beschwerde hat das OLG zurückgewiesen. Auf die gegen diesen Beschluss eingelegte Rechtsbeschwerde hat der BGH den Beschluss des Senats vom 12.7.2017 aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.

<sup>1</sup> Siehe oben Nr. 186.

Aus den Gründen:

a) *OLG Hamm 17.7.2017 – II-12 UF 224/16:*

„II. ... 2. Die Beschwerde ist ... unbegründet, weil das AG zutreffend festgestellt hat, dass die Vormundschaft beendet ist.

a. Das Ende der Vormundschaft unterliegt gemäß Art. 24 I 1 EGBGB dem Recht des Staats, dem der Mündel angehört, hier mithin dem Recht Guineas. Art. 395, 399 Cc des Staats Guinea setzen voraus, dass der Mündel minderjährig ist. Mit Eintritt der Volljährigkeit ist deshalb die Vormundschaft beendet.

b. ... Das Merkmal der Volljährigkeit ist ... selbständig anzuknüpfen (Münch-Komm-*Lipp*, Bd. 10, 6. Aufl. [2015], Art. 24 Rz. 27). Vorliegend richtet es sich entweder über Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention nach deutschem Recht oder gemäß Art. 7 EGBGB nach dem Recht Guineas. In beiden Fällen tritt Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahrs ein ...

cc. Die Anwendbarkeit von Art. 12 I der Genfer Flüchtlingskonvention kann hier ohne weitere Nachforschungen zu den tatsächlichen Voraussetzungen nicht festgestellt werden ...

Der Senat hat hier jedoch letztlich davon Abstand genommen, die Flüchtlingseigenschaft des betroffenen Mündels weiter aufzuklären, weil auch nach dem Recht Guineas Volljährigkeit mit 18 Jahren eintritt (in Abgrenzung zu OLG Brandenburg, InfAuslR 2016, 463<sup>1</sup>; OLG Bremen, AuAS 2016, 93 f., FamRZ 2016, 990<sup>2</sup>).

dd. Maßgeblich für die Frage der Volljährigkeit ist nach dem Recht Guineas Art. 168 Code de l'Enfant Guinéen (loi L/2008/ 011 du 19 août 2008). [...] Mit Vollendung des 18. Lebensjahrs kann eine Person demzufolge allein handeln und ist mithin voll geschäftsfähig.

Die anderslautende Regelung in Art. 443 Cc, wonach Volljährigkeit mit Vollendung des 21. Lebensjahrs erreicht wird ... greift nicht, da sie durch die zeitlich jüngere Regelung des Art. 168 Code de l'Enfant gemäß Art. 442 Code de l'Enfant i.V.m. Art. 6 der Einführungsbestimmungen des Cc stillschweigend aufgehoben wurde ...

Dieses Verständnis steht in Einklang mit der Auslegung des Rechts Guineas durch das dortige Justizministerium. Dieses hatte unter dem 19.4.2016 mitgeteilt, dass das Volljährigkeitsalter nach guineischem Recht gemäß dem Code de l'Enfant auf 18 Jahre festgesetzt wurde.

Eine andere Auslegung ist auch nicht deshalb geboten, weil die guineische Botschaft unter dem 19.9.2016 zunächst mitgeteilt hatte, dass Volljährigkeit erst mit 21 Jahren eintritt. Die Botschaft hat ihre diesbezügliche Auskunft nach Rücksprache mit dem guineischen Justizministerium nämlich ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten, sondern unter dem 30.9.2016 mitgeteilt, dass unter Bezugnahme auf den Code de l'Enfant die Volljährigkeit bereits mit 18 Jahren erreicht wird.

Schließlich ist ein anderes Verständnis oder die Einholung eines Rechtsgutachtens (hierzu grundsätzlich *Keidel-Sternal*, FamFG, 19. Aufl. [2017], § 26 Rz. 26) auch nicht deshalb angezeigt, weil in anderen Quellen weiterhin von einer Volljährigkeit ab 21 ausgegangen wird.“

<sup>1</sup> IPRspr. 2016 Nr. 186.

<sup>2</sup> IPRspr. 2016 Nr. 183.

b) *BGH 24.1.2018 – XII ZB 423/17:*

„II. [4] Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG ...

[11] 2. ... c) Die Rechtsbeschwerden sind begründet ...

[14] bb) Das OLG hat festgestellt, dass die Vormundschaft nach dem Recht der Republik Guinea – Art. 395, 399 Cc – mit Eintritt der Volljährigkeit endet, ohne dass die Rechtsbeschwerde hiergegen etwas erinnert ...

[15] cc) Nicht von ausreichenden Feststellungen getragen wird jedoch die Annahme des OLG, der Betroffene sei mit Vollendung des 18. Lebensjahrs volljährig geworden ...

[19] (b) ... [21] ... Angesichts [einer] aus sich heraus unklaren Gesetzeslage, die zu divergierenden Beurteilungen in der obergerichtlichen Rspr. geführt hat, und den unterschiedlichen Auskünften der Behörden Guineas sind an die Ermittlungspflicht höhere Anforderungen zu stellen. Das OLG hätte daher hier nicht von der Einholung eines aussagekräftigen Sachverständigengutachtens absehen dürfen (vgl. Senatsbeschluss vom 20.12.2017 – XII ZB 333/17<sup>1</sup>, BGHZ 217, 165).

[22] d) Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 V FamFG aufzuheben. Die Sache ist nach § 74 VI 2 FamFG an das OLG zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen auf der Grundlage ausreichender Ermittlungen zu treffen haben wird.“

c) *OLG Hamm 21.8.2018 – 12 UF 224/16:*

„II. ... 2. ... b. ... dd. ...

(5) Die Einholung eines Rechtsgutachtens ist nicht (mehr) geboten.

Denn es liegt nunmehr eine vom 1. Familiensenat des OLG Hamm eingeholte Auskunft der Deutschen Botschaft Conakry über das Volljährigkeitsalter in Guinea vom 26.1.2018 vor. Darin heißt es u.a.:

„Im Rahmen der Ermittlungen des Vertrauensanwalts der Botschaft Conakry konnte Dr. L, Spezialist des Zivilrechts, befragt werden, der folgende Auskunft gab: In der Republik Guinea ist das Alter der Volljährigkeit auf 18 Jahre festgesetzt, so wie es der Art. 1 des Code de l’Enfant vom 19.8.2008 beschreibt: Jedes menschliche Wesen unter 18 Jahren ist ein Kind. Jedes Kind muss sofort nach seiner Geburt registriert werden. Es hat Recht auf Leben, einen Namen, eine Nationalität, auf Ausbildung und Gesundheit. Es ist in der Tat zutreffend, dass das Zivilrecht von Februar 1983, das derzeit gültig ist, in seinem Art. 443 [Cc] beschreibt, die Volljährigkeit wird auf das vollendete 21. Lebensjahr festgelegt, aber [es] ist genauso zutreffend, dass mehrere Anordnungen dieses Rechts nicht mehr gebräuchlich oder obsolet sind, was daher das Programm der Überarbeitung dieses Rechts, mit dem die entsprechende Abteilung der Justiz beschäftigt ist, rechtfertigt.

Der Code de l’Enfant ist somit ein spezielles Gesetz, welches formal gegen das allgemeine Gesetz, das Zivilgesetz [Cc], verstößt. Der Gesetzgeber hat jedoch das Alter der Volljährigkeit explizit auf die Vollendung des 18. Lebensjahr fest-

<sup>1</sup> IPRspr. 2017 Nr. 180b.

gelegt und dabei in den Art. 441 und 442 [Code de l'Enfant] präzisiert, dass jede vorige und gegenteilige Anordnung außer Kraft gesetzt wird.

Art. 441 des Rechts des Kindes führt aus:

›In allen Bereichen, die nicht durch das vorliegende Gesetz geregelt sind und die durch Gesetze und besondere Bestimmungen geregelt werden, beobachten die Gerichte die Entwicklungen.«

Art. 442 des gleichen Gesetzes führt aus: ›Es sind und bleiben außer Kraft alle vorhergehenden und gegenteiligen Anordnungen zu jenen des vorliegenden Gesetzes.«

Daraus kann man den Schluss ziehen, dass die Art. 441 und 442 Code de l'Enfant stillschweigend die Regelung des Artikels 443 des Zivilgesetzbuches [Cc] außer Kraft setzen.

Es wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass es in Guinea keinen juristischen Kommentar zum Code Civil gibt.<sup>4</sup>

Diese Ausführungen haben die Deutsche Botschaft Conakry zu der zusammenfassenden Feststellung veranlasst:

„Zusammenfassend lässt sich somit nach Auffassung der Botschaft feststellen, dass sich die Anwendbarkeit des Code de l'Enfant aus den Rechtsgrundsätzen des Lex posterior derogat legi priori und Lex specialis derogat legi generali ableiten lässt.

Wie bereits im Schreiben des guineischen Justizministeriums vom 19.4.2016 bestätigt, soll in einer kommenden Rechtsreform auch formal der entsprechende Artikel des Zivilgesetzbuches [Cc] an die Regelung des Code de l'Enfant angepasst werden. Wann es jedoch tatsächlich zu dieser Reform kommen wird, kann von der Botschaft nicht eingeschätzt werden.“

Im Übrigen wird dieses Ergebnis durch die aktuellen Ausführungen von *Henrich*, einem ausgewiesenen Sachverständigen für das internationale Ehe- und Kindschaftsrecht, in dem Kommentar *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: 19.5.2017] bestätigt. In dieser Loseblattsammlung ist zwar der Code de l'Enfant Guinéen noch nicht abgedruckt, sondern nur die alten Rechtsvorschriften. Jedoch hat *Henrich* in einem vorgeschalteten Hinweis zur neuen Rechtslage ausgeführt, dass Art. 1 Satz 1 des Code de l'Enfant als Kind jedes menschliche Lebewesen unter 18 Jahren definiert und dass sich daraus zusammen mit Art. 168, der die Geschäftsfähigkeit an die Vollendung des 18. Lebensjahrs knüpfe, ergebe, dass die Volljährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs eintrete.

In der Gesamtschau geht der Senat davon aus, dass vonseiten des OLG Hamm ausreichende Ermittlungen zur Frage des Eintritts der Volljährigkeit in Guinea angestellt worden sind und diese allein den Schluss darauf zulassen, dass die Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahrs eintritt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens erübrigt sich aus Sicht des Senats, da ein Sachverständiger ... auf keine weitergehenden Erkenntnismöglichkeiten, ..., zurückgreifen könnte.“

**188.** Die Anordnung einer Vormundschaft über einen über 18-jährigen ausländischen (hier: pakistanischen) Betroffenen richtet sich gemäß Art. 13 I, 2 I ESÜ nach deutschem Recht, da eine Vormundschaft eine Schutzmaßnahme im Sinne des Art. 3 lit. c ESÜ ist. Das Übereinkommen verdrängt Art. 24 EGBGB.