



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZB 423/17

vom

24. Januar 2018

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden des Betroffenen und der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 12. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Juli 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 3.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, wann die Vormundschaft für einen als unbegleiteter minderjähriger Flüchtling nach Deutschland eingereisten Staatsangehörigen der Republik Guinea endet.
- 2 Der im November 1997 geborene Betroffene ist Staatsangehöriger der Republik Guinea. Nachdem er unbegleitet nach Deutschland eingereist war, stellte das Amtsgericht mit Beschluss vom 11. November 2013 das Ruhen der elterlichen Sorge fest, ordnete die Vormundschaft an und wählte die Beteiligte zu 1, eine Rechtsanwältin, als Vormund aus.

3 Mit Beschluss vom 28. Oktober 2016 hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Vormundschaft beendet sei, weil der Betroffene mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig geworden sei. Die vom Vormund namens des Betroffenen eingelegte Beschwerde hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich der Betroffene und der Vormund mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

5 1. Dieses hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergebe sich aus Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO. Bei der Minderjährigkeit des Betroffenen handele es sich um eine doppelrelevante Tatsache, so dass für die Zuständigkeit zu unterstellen sei, dass das betroffene Mündel minderjährig sei. Gleiches gelte für die Frage, ob der Vormund nach § 9 Abs. 2 FamFG das Beschwerderecht habe ausüben können.

6 Die Vormundschaft sei aber beendet, was gemäß Art. 24 Abs. 1 Satz 1 EGBGB dem Heimatrecht des Betroffenen unterliege. Das Recht der Republik Guinea setze in Art. 395, 399 Code Civil voraus, dass das Mündel minderjährig sei, so dass die Vormundschaft mit Eintritt der Volljährigkeit ende. Die Vorfrage, ob die als Mündel in Betracht kommende Person minderjährig oder im Sinne voller Geschäftsfähigkeit volljährig sei, sei selbständig anzuknüpfen und richte sich entweder gemäß Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nach

deutschem Recht oder gemäß Art. 7 EGBGB nach dem Recht Guineas. Weder das Haager Abkommen zum Schutz von Erwachsenen (ErwSÜ) noch das Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) seien einschlägig. Die Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 1 GFK könne ohne weitere Nachforschungen zur Flüchtlings-eigenschaft des Betroffenen nicht festgestellt werden. Von solchen könne jedoch Abstand genommen werden, weil die Volljährigkeit auch nach dem Recht Guineas mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintrete.

7 Maßgeblich hierfür sei Art. 168 des Code de l'Enfant der Republik Guinea aus dem Jahr 2008. Der Code de l'Enfant behandle vornehmlich die Rechte der Kinder gegen Eltern und Staat sowie die Kindervorsorge und setze insbesondere die von der UNO erlassene Kinderrechtskonvention um. Er sei jedoch kein reines Kinderschutzgesetz. Vielmehr fänden sich in Art. 168 ff. auch Regelungen zur Rechtsstellung des Kindes. Art. 168 Code de l'Enfant besage, dass ein Kind unter 18 Jahren nur mit Zustimmung seiner Eltern bzw. des Inhabers der elterlichen Sorge Verträge abschließen könne. Mit Vollendung des 18. Lebensjahres könne eine Person demzufolge allein handeln und sei voll geschäftsfähig. Die anders lautende Regelung in Art. 443 des Code Civil der Republik Guinea, wonach die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres erreicht werde, sei - was nach Art. 6 Code Civil möglich sei - gemäß Art. 442 Code de l'Enfant durch die zeitlich jüngere Regelung stillschweigend aufgehoben worden. Dieses Verständnis stehe in Einklang mit der Auslegung des Rechts Guineas durch das dortige Justizministerium, die dieses unter dem 19. April 2016 mitgeteilt habe. Eine andere Auslegung sei auch nicht deshalb geboten, weil die Botschaft der Republik Guinea unter dem 19. September 2016 zunächst die Auskunft erteilt habe, Volljährigkeit trete erst mit 21 Jahren ein. Denn die Botschaft habe diese Auskunft nach Rücksprache mit dem Justizministerium Guineas ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten,

sondern unter dem 30. September 2016 mitgeteilt, die Volljährigkeit werde bereits mit 18 Jahren erreicht.

8                   2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9                   a) Im Ergebnis zu Recht ist das Oberlandesgericht von der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ausgegangen, die unbeschadet des Wortlauts von § 72 Abs. 2 FamFG auch in den Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsbeschluss BGHZ 203, 372 = FamRZ 2015, 479 Rn. 11) und hier jedenfalls aus § 99 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm § 151 Nr. 4 FamFG folgt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen Rn. 13 ff. mwN).

10                  b) Die aufgrund der Zulassung gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaften Rechtsbeschwerden sind auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist der Vormund, der geltend macht, dass die Vormundschaft entgegen der gerichtlichen Feststellung nicht von Gesetzes wegen beendet ist, gemäß § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt (Ermann/Schulte-Bunert BGB 15. Aufl. § 1882 Rn. 5; MünchKommBGB/Spickhoff 7. Aufl. § 1882 Rn. 16; NK-BGB/Fritsche 3. Aufl. § 1882 Rn. 7; BGB-RGRK/Dickescheid 12. Aufl. § 1882 Rn. 8; aA BeckOGK/Wentzell [Stand: 1. November 2017] § 1882 BGB Rn. 45; anders zur Aufhebung der Vormundschaft/Pflegschaft: BGH Beschluss vom 13. Juli 1953 - IV ZB 57/53 - NJW 1953, 1666 f.; Bumiller/Harders/Schwamb FamFG 11. Aufl. § 59 Rn. 10; Johannsen/Henrich/Althammer Familienrecht 6. Aufl. § 59 Rn. 5; Müther in Bork/Jacoby/Schwab FamFG 2. Aufl. § 59 Rn. 23). Denn ein solcher Feststellungsbeschluss stört und erschwert die Ausübung des dem Vormund als eigenes Recht zustehenden Sorgerechts (vgl. Senatsbeschluss vom

28. September 2016 - XII ZB 251/16 - FamRZ 2017, 50 Rn. 19 zum Jugendamt als Amtsvormund).

11 c) Die Rechtsbeschwerden sind begründet.

12 aa) Nicht zu beanstanden ist, dass das Oberlandesgericht die Beschwerde des Betroffenen für zulässig gehalten hat. Der hierfür nach § 59 FamFG erforderlichen Beschwer steht nicht entgegen, dass der amtsgerichtliche Beschluss das Ende der Vormundschaft lediglich deklaratorisch feststellt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen Rn. 17 mwN).

13 Der Vormund konnte den Betroffenen auch gemäß § 9 Abs. 2 FamFG bei der Einlegung der Beschwerde vertreten. Da es in vorliegendem Verfahren gerade um die Frage geht, ob die Vormundschaft wegen Eintritts der Volljährigkeit kraft Gesetzes geendet hat, ist für die Zulässigkeit des Rechtsmittels die Minderjährigkeit des Betroffenen als doppelrelevante Tatsache und damit die Vertretungsbefugnis des Vormunds zu unterstellen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen Rn. 15 mwN). Dass der Betroffene das 14. Lebensjahr vollendet hat und deshalb auch bei fortbestehender Minderjährigkeit nach § 60 Satz 1 und 3 FamFG das Beschwerderecht in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters und damit selbst ausüben kann, steht der Vertretungsbefugnis des Vormunds nicht entgegen, sondern begründet lediglich ein zusätzliches eigenständiges Beschwerderecht des Mündels (Johannsen/Henrich/Althammer Familienrecht 6. Aufl. § 60 Rn. 2; Keidel/Meyer-Holz FamFG 19. Aufl. § 60 Rn. 1; Hk-ZPO/Kemper 7. Aufl. § 60 FamFG Rn. 4; Schulte-Bunert/Weinreich/Unger/Roßmann FamFG 5. Aufl. § 60 Rn. 1, 14; Zöller/Feskorn ZPO 32. Aufl. § 60 FamFG Rn. 1).

- 14           bb) Das Oberlandesgericht hat festgestellt, dass die Vormundschaft nach dem Recht der Republik Guinea - Art. 395, 399 Code Civil - mit Eintritt der Volljährigkeit endet, ohne dass die Rechtsbeschwerde hiergegen etwas erinnert. Da rechtsbeschwerderechtlich mithin davon auszugehen ist, dass das Heimatrecht des Betroffenen die Beendigung der Vormundschaft an die gleichen Voraussetzungen knüpft wie das deutsche Recht in §§ 1882, 1773 Abs. 1 BGB, kann hier dahinstehen, ob sich das insoweit anwendbare Recht tatsächlich nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 EGBGB bestimmt oder sich aus Art. 16 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Kinderschutzübereinkommen - KSÜ; BGBl. 2009 II S. 602, 603) eine vorrangige Verweisung in das deutsche Recht ergibt (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 19 f. mwN).
- 15           cc) Nicht von ausreichenden Feststellungen getragen wird jedoch die Annahme des Oberlandesgerichts, der Betroffene sei mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig geworden.
- 16           (1) Dieses Ergebnis folgt nicht aus § 2 BGB iVm - ggf. über § 2 Abs. 1 AsylG - Art. 12 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention - GFK; BGBl. 1953 II S. 559, 560), das für das Personalstatut eines Flüchtlings in das Recht seines Wohnsitzes und in Ermangelung eines solchen seines Aufenthaltslandes verweist. Das wäre zwar grundsätzlich möglich (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 23 mwN). Das Oberlandesgericht hat zur Frage der Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen aber keine Feststellungen getroffen, sondern sich mit Blick auf Art. 7 Abs. 1

Satz 1 EGBGB allein auf das Recht der Republik Guinea als das Heimatrecht des Betroffenen gestützt.

17 (2) Die Auffassung, aus diesem ergebe sich die Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres, hält indessen den Rügen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

18 (a) Auf eine Verletzung ausländischen Rechts kann die Rechtsbeschwerde nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gestützt werden. Der deutsche Tatrichter hat ausländisches Recht im Wege des Freibeweises zu ermitteln. In welcher Weise er sich die notwendigen Kenntnisse verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Das Rechtsbeschwerdegericht überprüft insoweit auf entsprechende Verfahrensrüge nur, ob der Tatrichter sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere die sich anbietenden Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls hinreichend ausgeschöpft hat. An die Ermittlungspflicht sind dabei umso höhere Anforderungen zu stellen, je komplexer und je fremder im Vergleich zum deutschen das anzuwendende Recht ist. Bei Anwendung einer dem deutschen Recht verwandten Rechtsordnung und bei klaren Rechtsnormen sind die Anforderungen geringer (Senatsbeschluss vom 24. Mai 2017 - XII ZB 337/15 - FamRZ 2017, 1209 Rn. 13 f. mwN).

19 (b) Gemessen hieran ist das Oberlandesgericht ohne ausreichende Ermittlungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die Volljährigkeit (auch) nach dem Recht der Republik Guinea mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eintrete.

20 Welches Volljährigkeitsalter nach dem Recht der Republik Guinea gilt, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet. Während einige Oberlandesgerichte von der Volljährigkeit erst mit Vollendung des

21. Lebensjahres ausgehen, stimmen andere mit der angefochtenen Entscheidung überein. Dabei ist der Ausgangspunkt jeweils identisch, wonach gemäß dem - bislang nicht ausdrücklich aufgehobenen - Art. 443 des Code Civil der Republik Guinea die Volljährigkeit auf das vollendete 21. Lebensjahr festgesetzt wird. Unterschiedlich wird hingegen eingeschätzt, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus dem im Jahr 2008 eingeführten Code de l'Enfant der Republik Guinea und insbesondere aus dessen Art. 168 ergeben, der nach den tatrichterlichen Feststellungen besagt, dass ein Kind unter 18 Jahren nur mit Zustimmung seiner Eltern bzw. des Inhabers der elterlichen Sorge Verträge abschließen kann. Teilweise wird der Code de l'Enfant allein als Gesetzeswerk gesehen, das die Rechte von Kindern in Guinea näher regelt, nur Anwendung auf Personen unter 18 Jahren finde und keine Regelungen über den Eintritt der Volljährigkeit enthalte. Demgegenüber wird zur Begründung einer mit diesem Gesetzeswerk verbundenen - nach Art. 6 Code Civil 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 Code Civil zu dieser Materie ersetzen und zum Teil von ihnen abweichen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 28 mwN).

21 Das Oberlandesgericht hat sich auf die Mitteilungen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der Republik Guinea vom 3. Mai 2016 (mit Bezugnahme auf die Auskunft des Justizministeriums der Republik Guinea vom 19. April 2016) und der Botschaft der Republik Guinea vom 30. September 2016 gestützt. Allerdings hatte Letztere noch unter dem 19. September 2016 erklärt, die Volljährigkeit werde "laut Zivilgesetzbuch mit 21 Jahren erreicht". Angesichts dieser aus sich heraus unklaren Gesetzeslage, die zu divergierenden Beurteilungen in der obergerichtlichen Rechtsprechung geführt hat, und den unterschiedlichen Auskünften der Behörden Guineas sind an die Ermitt-

lungspflicht höhere Anforderungen zu stellen. Das Oberlandesgericht hätte daher hier nicht von der Einholung eines aussagekräftigen Sachverständigengutachtens absehen dürfen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 333/17 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 27 ff.).

- 22 d) Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Die Sache ist nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen auf der Grundlage ausreichender Ermittlungen zu treffen haben wird.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Bochum, Entscheidung vom 28.10.2016 - 61 F 153/16 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 12.07.2017 - II-12 UF 224/16 -