

# Alterseinschätzung bei unbegleiteten minderjährigen Geflüchteten

## Praktische Hinweise zum Verfahren und aktuelle Problemstellungen<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Unbegleitete minderjährige Geflüchtete gehören zu einer der schutzbedürftigsten Personengruppen. Die jungen Menschen haben den Verlust ihrer Familie und Kultur erlebt und nicht selten traumatisierende Gewalterfahrungen auf der Flucht nach Deutschland erlitten. In Deutschland angekommen, stehen sie gleichwohl vermehrt im Lichte der kritischen Öffentlichkeit, da aufgrund von Straftaten Einzelner, bei denen sich im Strafverfahren vermutliche Volljährigkeit herausstellte, die Debatte über Alterseinschätzung von jungen Geflüchteten wieder aufgegriffen wurde. Die reflexhaften Forderungen der Politik nach strikteren Regelungen zur Altersbestimmung suggerieren, dass es keine gesetzlichen Regelungen zur Alterseinschätzung gebe und die Jugendämter oftmals nach „Gutdünken“ das Alter der jungen Menschen festlegten.<sup>2</sup> Dass bereits detaillierte rechtliche Normen nebst umfangreicher Rechtsprechung existieren, bleibt dabei oft unerwähnt. Ebenso ist unter Expert/inn/en unstrittig,<sup>3</sup> dass es keine allgemein anerkannte medizinische oder sonstige Methode zur exakten Altersbestimmung gibt, sodass die Forderungen in der Politik nach einer „strengeren Alterseinschätzung“ ins Leere gehen. Erst kürzlich hat eine im *International Journal of Legal Medicine* veröffentlichte Studie belegt, dass die in Schweden angewandte Methode der medizinischen Alterseinschätzung dazu führe, dass Minderjährige mit einer 33%igen Wahrscheinlichkeit riskieren, als volljährig identifiziert zu werden, wohingegen umgekehrt nur eine 7%ige Wahrscheinlichkeit für Erwachsene bestehe, als minderjährig eingeschätzt zu werden.<sup>4</sup> Aus dem Bericht der Bundesregierung über die Situation unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in Deutschland vom 20.9.2018 geht hervor, dass über 50 % der deutschen Jugendämter das Verfahren der medizinischen Alterseinschätzung nie veranlassen, sondern überwiegend die sog. qualifizierte Inaugenscheinnahme zur Altersbestimmung anwenden.<sup>5</sup>

Da die Bestimmung oder Einschätzung des Alters eines jungen Menschen jedoch stets dann relevant ist, wenn an das Über- oder Unterschreiten einer bestimmten Altersgrenze rechtliche Folgen anknüpfen, sollen nachfolgend noch einmal die verschiedenen Rechtsgrundlagen praxisgerecht nebst entsprechender Hinweise und aktueller Probleme dargestellt werden, um dem Eindruck entgegenzutreten, dass es neuer bzw. strengerer Regelungen zur (medizinischen) Alterseinschätzung junger Geflüchteter bedarf.

### II. Alterseinschätzung durch das Jugendamt

#### 1. Rechtliche Voraussetzungen

Die Minderjährigkeit ist Voraussetzung für die (vorläufige) Inobhutnahme eines unbegleitet eingereisten minderjähri-

gen Geflüchteten und anschließende Gewährung von Hilfe zur Erziehung (§ 42a Abs. 1 S. 1 SGB VIII, § 7 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB VIII, § 27 SGB VIII). Die Ermittlung dieser Voraussetzung fällt in den Zuständigkeitsbereich des für die (vorläufige) Inobhutnahme und Hilfestellung örtlich zuständigen Jugendamts, denn nach § 20 SGB X hat die Behörde im Verwaltungsverfahren den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dabei alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen. Dieser sog. Untersuchungsgrundsatz gilt auch für das Verfahren der (vorläufigen) Inobhutnahme. Der Frage der Minderjährigkeit und somit auch der Alterseinschätzung kommt demnach eine große praktische Bedeutung zu.

Seit dem 1.11.2015 ist in § 42f SGB VIII ausdrücklich vorgesehen, wie das behördliche Verfahren zur Altersfeststellung abzulaufen hat. Das Jugendamt bedient sich dabei der Beweismittel, die es nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Maßstab für die Wahl der zur Altersfeststellung eingesetzten Methoden ist das Kindeswohl bzw. das Wohl der ausländischen Person – dh die Festsetzung muss unter Achtung ihrer Menschenwürde und ihrer körperlichen Integrität erfolgen. Die Altersfeststellung hat auf der Grundlage von Standards zu erfolgen, wie zB den Handlungsempfehlungen der BAG Landesjugendämter zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UMF).<sup>6</sup> Grundsätzlich gilt hierbei nach dem Willen des Gesetzgebers das Primat der Selbstauskunft, da eine exakte Methode der Alterseinschätzung nicht existiert. Hilfsweise kann das Alter durch eine qualifizierte Inaugenscheinnahme geschätzt werden. Diese hat den Gesamteindruck zu würdigen, der neben dem äußeren Erscheinungsbild insbesondere die Bewertung der im Gespräch gewonnenen Informationen zum Entwicklungsstand umfasst. Daneben kann zu einer qualifizierten Inaugenscheinnahme im Sinne der Vorschrift auch gehören, Informationen jeder Art zu erbitten, Beteiligte anzuhören, Zeug/inn/en und Sachver-

\* Die Verf. ist Referentin für Kinder- und Jugendhilferecht im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF), Heidelberg.

1 Der Beitrag wurde erstellt im Rahmen des Projekts „Gut ankommen – Fachkräfte qualifizieren. Kindgerechte Aufnahme unbegleiteter Minderjähriger“. Das Projekt wird gefördert durch den europäischen Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds (AMIF).

2 Vgl. [www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.altersfeststellung-von-jungen-fluechtlingen-rasche-aenderungen-sind-noetig.9601a2fa-801e-4855-8a00-924f11c6b0b9.html](http://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.altersfeststellung-von-jungen-fluechtlingen-rasche-aenderungen-sind-noetig.9601a2fa-801e-4855-8a00-924f11c6b0b9.html) (Abruf: 14.5.2019).

3 Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer *Deutsches Ärzteblatt* 9/2016, A 1.

4 *Mostad/Tamsen International Journal of Legal Medicine* 2019, 613.

5 BT-Drs. 19/4517, 103 (Tab. 52).

6 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestags (FSFJ-Ausschuss) vom 14.10.2015, BT-Drs. 18/6392, 20.

ständige zu vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeug/inn/en einzuholen sowie Dokumente, Urkunden und Akten beizuziehen.<sup>7</sup> Grundsätzlich hat die Behörde die Altersfeststellung in eigener Verantwortung vorzunehmen und ist dabei auch nicht an vorherige Einschätzungen anderer Behörden, auch der Familiengerichte, gebunden.<sup>8</sup> Dies wurde noch einmal im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu § 42f SGB VIII betont: Die Vorschrift ist im Bundestag zwar auf Vorschlag des Bundesrats in den Gesetzesentwurf aufgenommen worden, um spätere Auseinandersetzungen über Altersfragen zu vermeiden.<sup>9</sup> Die vom Bundesrat geforderte Bindungswirkung gegenüber Dritten, bspw der Ausländerbehörde, hat der federführende Ausschuss im Bundestag jedoch abgelehnt, da eine solche vorgreifliche Prüfung zu Verfahrensverzögerungen bei den Ausländerbehörden führen und in diesem Sinne genutzt werden könnte.<sup>10</sup>

Das Verfahren zur Alterseinschätzung ist stets unter Beteiligung des jungen Menschen durchzuführen (§ 42f Abs. 1 S. 2 SGB VIII iVm § 8 Abs. 1 SGB VIII). Das Jugendamt muss den jungen Geflüchteten daher umfassend über das Verfahren und die Methoden der Alterseinschätzung, deren Grund und sowie mögliche Folgen informieren.<sup>11</sup> Ebenso muss dem/der Ausländer/in ggf die Gelegenheit gegeben werden, eine Person seines/ihrer Vertrauens zu benachrichtigen (§ 42f Abs. 1 S. 2 SGB VIII iVm § 42 Abs. 2 S. 2 SGB VIII).

## 2. Hinweise zum Verfahren der Alterseinschätzung nach § 42f SGB VIII

Das Jugendamt hat die Alterseinschätzung im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme vorzunehmen (§ 42f SGB VIII). Dies bedeutet, dass es sich hierbei nicht um ein vorgeschaltetes Verfahren handelt, sondern um einen Bestandteil der vorläufigen Inobhutnahme. Die Jugendlichen können bzw müssen also bereits vorläufig in Obhut genommen werden, auch wenn das Alter des betreffenden jungen Menschen noch nicht eindeutig feststeht. Eine vorläufige Inobhutnahme darf folglich nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass das Alter des jungen Flüchtlings zweifelhaft erscheint. Diese Klärung hat erst nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme zu erfolgen.

Das Alter der jungen Geflüchteten soll zunächst anhand von evtl vorhandenen Ausweispapieren oder ähnlichen Dokumenten sowie durch eine Selbstauskunft der Beteiligten und danach hilfsweise mittels qualifizierter Inaugenscheinnahme eingeschätzt werden (§ 42f Abs. 1 SGB VIII). Führt dies zu keinem eindeutigen Ergebnis, muss das zuständige Jugendamt in Zweifelsfällen eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung veranlassen (§ 42f Abs. 2 S. 1 SGB VIII).

### a) Ausweispapiere

In einem ersten Schritt ist der/die Jugendliche nach evtl vorhandenen Ausweispapieren oder ähnlichen Dokumenten zu befragen. IdR führen die in Deutschland ankommenden jungen Geflüchteten keine Ausweispapiere mit sich.<sup>12</sup> Angaben auf Dokumenten deutscher Behörden wie Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Ausländerbehörden, Bundespolizei oder auch anderer europäischer Behörden haben für die Alterseinschätzung des Jugendamts keinerlei Beweiskraft und sind keine Ausweispapiere iSd § 42f Abs. 1 SGB VIII.<sup>13</sup>

Denn die von Ausländerbehörden und dem BAMF oder der Bundespolizei ausgestellten Dokumente geben keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit der dort gemachten Personalangaben und enthalten regelmäßig den Zusatz, dass die Personalien auf den eigenen Angaben des Flüchtlings beruhen (s. bspw § 63a Abs. 1 Nr. 18 AsylG). Vielmehr handelt es sich bei dem Begriff der „Ausweispapiere“ um solche Dokumente, die aus dem Heimatland der Jugendlichen stammen und Namen, Geburtsdatum und Foto des jungen Menschen enthalten, um ihn zu identifizieren. Hierbei kommen nicht nur Nationalpässe oder ID-Karten in Betracht, sondern sämtliche Dokumente, die ein Geburtsdatum/-jahr sowie ein Foto enthalten wie bspw Schülerschein, Presseausweise etc. Geburtsurkunden ohne Foto sind kein Ausweisdokument in diesem Sinne.<sup>14</sup> Hinsichtlich der Beweismittel gelten die üblichen Grundsätze im Verfahren (vgl § 21 SGB X). Grundsätzlich ist es wünschenswert, die entsprechenden Dokumente im Original oder zumindest in einer gut lesbaren Kopie vorgelegt zu bekommen.

Aus Sicht der Verf. spricht jedoch nichts dagegen, auch (Handy-)Fotos von Ausweispapieren zu akzeptieren, wenn sich nachvollziehen lässt, wie der/die Jugendliche an das Foto gelangt ist, um welchen Ausweis es sich handelt, warum das Original nicht (mehr) vorhanden ist und sich dies mit den sonstigen Angaben des/der Jugendlichen deckt. Zwar ist eindeutig, dass evtl Manipulationen nicht zu erkennen sind und somit die Aussagekraft der fotografierten Dokumente vermindert ist, allerdings muss auch hierbei die besondere Situation, in welcher sich nach Deutschland Geflüchtete befinden, und das hohe Verlustrisiko von Ausweisdokumenten auf der Flucht berücksichtigt werden.

Auch bei Vorlage von Originalausweispapieren ist das Jugendamt immer gehalten zu prüfen, ob die Angaben über das Geburtsdatum oder Alter plausibel sind.<sup>15</sup> Originalausweisdokumente geben – je nach Herkunftsland – keine Gewähr für deren inhaltliche Richtigkeit, selbst wenn sich das Dokument formal als echt erweist. Somit mag es vorkommen, dass auch ein Dokument, welches die betreffende Person formal als volljährig ausweist, inhaltlich falsch und im Einzelfall Minderjährigkeit gegeben ist<sup>16</sup> und umgekehrt.

### b) Primat der Selbstauskunft

Aufgrund der Tatsache, dass die Mehrheit der einreisenden UMF idR über keine Ausweispapiere verfügen,<sup>17</sup> hat die Selbstauskunft der Jugendlichen eine wichtige Stellung im Verfahren. Diese hat Vorrang vor den weiteren Verfahrensschritten. Erst wenn die Selbstauskunft der Jugendlichen aufgrund von widersprüchlichen oder nicht schlüssigen Angaben Zweifeln begegnet, muss hilfsweise eine qualifizierte Inaugenscheinnahme durchgeführt werden.

7 BT-Drs. 18/6392, 20 (Fn. 6).

8 Wiesner/Wiesner SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 42 Rn. 16a.

9 BT-Drs. 18/6289, 3.

10 BT-Drs. 18/6289, 20.

11 S. jurisPK/Kirchhoff SGB VIII, Stand: 12.3.2019, SGB VIII § 42f Rn. 33.

12 Stenger/Bertolini, Kriminalistik 2018, 497 (498).

13 VG München 2.5.2016 – M 18 E 16.1267.

14 OVG Bremen 22.2.2016 – 1 B 303/15.

15 Wiesner/Loos Nachtragskommentierung SGB VIII, Stand: 12/2015, SGB VIII § 42f Rn. N6.

16 OVG Bremen 19.12.2018 – 1 B 234/18.

17 Schellhorn ua/Mann SGB VIII, 5. Aufl. 2017, SGB VIII § 42f Rn. 4.

### c) Qualifizierte Inaugenscheinnahme

Das Verfahren der sog. „qualifizierten Inaugenscheinnahme“ soll nach dem Gesetzeswortlaut nur als Hilfsmittel verwendet werden. Nach der Gesetzesbegründung<sup>18</sup> hat die hierbei vorzunehmende Alterseinschätzung nach den Standards zu erfolgen, die die BAG Landesjugendämter in ihren „Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen“ im Mai 2014 beschlossen hat.<sup>19</sup>

Nach diesen Handlungsempfehlungen gilt das sog. „Vieraugenprinzip plus Sprachmittler/Dolmetscher“: Das Gespräch mit dem/der Minderjährigen soll durch zwei sozialpädagogische Fachkräfte des Jugendamts unter Hinzuziehung eines/einer neutralen Sprachmittlers/Dolmetscherin stattfinden. Empfohlen wird, den als Anlage 1 zu den Handlungsempfehlungen entworfenen Fragebogen zur Einschätzung des Alters als Orientierungshilfe zu verwenden. Zusammengefasst würdigt die qualifizierte Inaugenscheinnahme den Gesamteindruck des jungen Menschen, der neben dem äußeren Erscheinungsbild insbesondere die Bewertung der im Gespräch gewonnenen Informationen zum Entwicklungsstand umfasst. Die qualifizierte Inaugenscheinnahme ist daher mehr als ein bloßes Abstellen auf körperliche Merkmale.<sup>20</sup> Ergeben sich im Gespräch Widersprüche bzw Zweifel an den Angaben des jungen Menschen, so muss Gelegenheit zur Aufklärung gegeben werden.<sup>21</sup>

Laut Gesetzesbegründung kann zu einer qualifizierten Inaugenscheinnahme iSd § 42f SGB VIII auch gehören, Auskünfte jeder Art einzuholen, Beteiligte anzuhören, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einzuholen sowie Dokumente, Urkunden und Akten beizuziehen.<sup>22</sup> Das Ergebnis ist danach in nachvollziehbarer und überprüfbarer Weise zu dokumentieren, die Verwendung eines Standardformulars ist nicht ausreichend.<sup>23</sup> Dabei muss insbesondere die Gesamtwürdigung in ihren einzelnen Begründungsschritten transparent sein.<sup>24</sup>

Bei Ungewissheit über den genauen Tag der Geburt gebietet das gesetzliche Prinzip eines umfassenden Schutzes Minderjähriger, von dem innerhalb des bekannten Geburtsjahrs spätestmögliches Geburtsdatum auszugehen.<sup>25</sup> Dies bedeutet, dass das Geburtsdatum der 31.12. des Jahres X ist, und nicht, wie vielfach angenommen, der 1.1. des betreffenden Jahres.

### d) Ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung

Sollten nach Einsichtnahme in die Ausweispapiere bzw der qualifizierten Inaugenscheinnahme nach wie vor Zweifel über das Alter des jungen Menschen bestehen, ist nach der gesetzlichen Regelung von Amts wegen eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung zu veranlassen (§ 42f Abs. 2 SGB VIII). Diese kann auch auf Antrag des/der Betroffenen bzw seines/ihrer Vertreters bzw Vertreterin erfolgen. Tatbestandsvoraussetzung für die Vornahme einer ärztlichen Untersuchung ist stets das Vorliegen eines „Zweifelsfalls“. Liegt ein solcher vor, hat das Jugendamt nach dem Gesetzeswortlaut keinen Ermessensspielraum im Hinblick auf die Veranlassung der medizinischen Altersbestimmung.

Umstritten ist jedoch nach wie vor die Bedeutung des unbestimmten Rechtsbegriffs „im Zweifelsfall“, den das Gesetz formuliert. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbe-

gründung geben Aufschluss darüber, wann ein solcher „Zweifelsfall“ vorliegen soll. Nach Auffassung der obergerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere der Rechtsprechung des VGH München, bestehen Zweifel im Hinblick auf die im Jugendhilfeverfahren entsprechend anwendbare Regelung des Art. 25 Abs. 5 Unterabs. 1 S. 2 RL 2013/32/EU<sup>26</sup> immer dann, wenn nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass ein fachärztliches Gutachten zu dem Ergebnis kommen wird, der Betroffene sei noch minderjährig. Ausgehend von der Tatsache, dass eine exakte Bestimmung des Lebensalters weder auf medizinischem, psychologischem noch pädagogischem oder anderem Weg möglich sei und alle bekannten Verfahren lediglich Näherungswerte liefern können, so der VGH München,

„könne eine qualifizierte Inaugenscheinnahme durch Fachkräfte eines Jugendamts lediglich dann als zur Altersfeststellung geeignet angesehen werden, wenn es darum geht, für jedermann ohne Weiteres erkennbare (offensichtliche), gleichsam auf der Hand liegende, über jeden vernünftigen Zweifel erhabene Fälle eindeutiger Volljährigkeit auszuscheiden oder evidenter Minderjährigkeit festzustellen“.

In allen anderen Fällen – namentlich im Grenzbereich zwischen Volljährigkeit und Minderjährigkeit – ist hingegen regelmäßig vom Vorliegen eines Zweifelsfalls auszugehen, der zur Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung zwingt.<sup>27</sup> Zwar war die Frage der Auslegung des sog. „Zweifelsfalls“ nach § 42f Abs. 2 SGB VIII Gegenstand eines Revisionsverfahrens beim BVerwG, sodass man sich zunächst Hoffnung auf eine weitergehende Klärung machte.<sup>28</sup> Jedoch stellte dieses in dem entschiedenen Fall aufgrund der erfolgten Inobhutnahme durch das Jugendamt sodann die Erledigung in der Hauptsache fest und machte keine Ausführungen mehr zu der ursprünglich aufgeworfenen Frage, sondern setzte sich in der Entscheidung „nur“ noch mit dem Beginn der Monatsfrist im Verteilverfahren nach § 42b Abs. 4 Nr. 4 SGB VIII auseinander.<sup>29</sup>

Ausgehend von der insoweit zunächst maßgeblichen Rechtsprechung des VGH München ist daher festzuhalten, dass bei konsequenter Anwendung der dort formulierten Leitsätze nur noch ein geringer Anwendungsbereich für eine qualifizierte Inaugenscheinnahme durch die Fachkräfte des Jugendamts bliebe und das Jugendamt in aller Regel verpflichtet wäre, eine ärztliche Alterseinschätzung zu veranlassen. Denn in der Praxis sind oft mangels Vorlage von Ausweispapieren und dem angegebenen Alter der einreisenden jungen Menschen keine Fälle denkbar, in welchen ein Zweifelsfall

18 BT-Drs. 18/6392, 20.

19 Abrufbar unter [www.bagljae.de/downloads/118\\_handlungsempfehlungen-umf\\_2014.pdf](http://www.bagljae.de/downloads/118_handlungsempfehlungen-umf_2014.pdf); mittlerweile aktuell in einer zweiten Fassung von April 2017, abrufbar unter [http://www.bagljae.de/downloads/128\\_handlungsempfehlungen-zum-umgang-mit-unbge.pdf](http://www.bagljae.de/downloads/128_handlungsempfehlungen-zum-umgang-mit-unbge.pdf) (Abruf jew.: 14.5.2019).

20 OVG Bremen 22.2.2016 – 1 B 303/15.

21 OVG Lüneburg 22.3.2017 – 4 ME 83/17.

22 BT-Drs. 18/6392, 20; krit. hierzu, insb. im Hinblick auf datenschutzrechtliche Vorschriften LPK-SGB VIII/Keper/Dexheimer, 7. Aufl. 2018, SGB VIII § 42f Rn. 2.

23 OVG Bremen 21.9.2016 – 1 B 164/16.

24 VGH München 18.8.2016 – 12 CE 16.1570; VGH München 16.8.2016 – 12 CS 16.1550.

25 BVerwG 31.7.1984 – 9 C 156.83.

26 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zum gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Asylverfahrensrichtlinie).

27 VGH München 5.4.2017 – 12 BV 17.185.

28 BVerwG 20.9.2017 – 5 B 15.17.

29 BVerwG 26.4.2018 – 5 B 11.17.

verneint werden könnte, zumindest dann, wenn die Minderjährigkeit nicht offenkundig ist.

Zu Recht wird daher in der Literatur daran festgehalten, dass ein Zweifelsfall erst dann vorliegen könne, wenn mittels einer qualifizierten Inaugenscheinnahme keine sichere Überzeugungsbildung hinsichtlich des Alters möglich ist.<sup>30</sup> Denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich festgelegt, dass auch psychosoziale und sozialpädagogische Aspekte durch geschulte und erfahrene Fachkräfte des Jugendamts in die Bewertung des Alters einfließen sollen. Erst wenn eine solche Überzeugungsbildung nicht möglich ist, muss das Jugendamt eine ärztliche Untersuchung zur Alterseinschätzung veranlassen.

Die Untersuchung ist laut Gesetzesbegründung mit den schonendsten und soweit zuverlässigsten Methoden von in Altersdiagnostik entsprechend geschulten ärztlichen Fachkräften durchzuführen.<sup>31</sup> Genitaluntersuchungen sind prinzipiell ausgeschlossen.<sup>32</sup> Der junge Mensch ist zwingend über die Untersuchungsmethode und über die möglichen Folgen der Altersbestimmung aufzuklären (§ 42f Abs. 2 S. 2 SGB VIII). Grundsätzlich gilt, dass die unbegleiteten Minderjährigen in die ärztliche Untersuchung einwilligen müssen.<sup>33</sup> Sofern die ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung von Amts wegen eingeleitet wird, ist der junge Mensch zusätzlich über die Folgen einer Weigerung, dem Folge zu leisten, aufzuklären (§ 42f Abs. 2 S. 3 SGB VIII). Folgen einer Weigerung können sein, die Inobhutnahme zu beenden (§ 66 SGB I);<sup>34</sup> dies muss jedoch im Rahmen der Ermessensausübung entschieden und entsprechend begründet werden. Zu beachten ist, dass eine Versagung oder Beendigung der Leistung nur in Ausnahmefällen zulässig ist, nämlich dann, wenn das Wohl der Jugendlichen nicht gefährdet erscheint.<sup>35</sup> Auch die Gesetzesbegründung betont, dass die Weigerung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht reflexhaft dazu führen dürfe, Volljährigkeit anzunehmen und jegliche Leistungen zu verweigern.<sup>36</sup> Das Jugendamt hat demnach sorgfältig zu prüfen, ob die Ablehnung der Inobhutnahme mit dem Argument der mangelnden Mitwirkung das Wohl des jungen Menschen gefährdet.<sup>37</sup>

Bestehen auch nach der ärztlichen Untersuchung Unklarheiten darüber, ob der junge Mensch minderjährig ist, weil bspw eine Spannbreite des möglichen Alters angegeben wird, so gilt, dass im Zweifel von Minderjährigkeit auszugehen ist.<sup>38</sup>

#### e) Rechtsmittel

Die Alterseinschätzung als solche ist kein Verwaltungsakt, der mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Vielmehr ist die Feststellung der Minderjährigkeit nur Verfahrensbestandteil und führt, sollte das Jugendamt zu der Einschätzung gelangen, dass der junge Mensch volljährig ist, dazu, dass die (vorläufige) Inobhutnahme per Bescheid versagt wird. Gegen diesen ablehnenden Bescheid ist – je nach Landesrecht – das Rechtsmittel des Widerspruchs bzw der Klage beim Verwaltungsgericht zulässig. Zu beachten ist dabei, dass die Einlegung des Widerspruchs bzw Erhebung der Klage keine aufschiebende Wirkung hat. Dies bedeutet, dass die Jugendlichen sofort aus der Jugendhilfe zu entlassen sind, es sei denn, es wird ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (vorläufiger Rechtsschutz, § 80 Abs. 5 VwGO) beim Verwaltungsgericht gestellt. Sofern die jungen Menschen behaupten, dass sie minderjährig sind und (noch) keine/n Vormund/in haben, sind sie dennoch auch für das Widerspruchs- bzw

Eil- und Klageverfahren handlungs- bzw prozessfähig (§ 36 Abs. 1 SGB I, § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).

### III. Alterseinschätzung durch das Familiengericht im Rahmen der Bestellung eines/einer Vormunds/ Vormundin

Abzugrenzen von der behördlichen Alterseinschätzung nach dem SGB VIII ist die familiengerichtliche Alterseinschätzung. Die Minderjährigkeit des unbegleiteten Flüchtlings ist eine der Voraussetzungen für die Anordnung von Vormundschaft (vgl § 1773 BGB). Ein selbstständiges Verfahren zur Feststellung des Alters sieht das FamFG nicht vor. Die Minderjährigkeit wird daher nur inzident im Rahmen der Anordnung der Vormundschaft geprüft. Ob die Voraussetzungen für die Anordnung von Vormundschaft gegeben sind, hat das Familiengericht von Amts wegen zu prüfen (§ 26 FamFG).<sup>39</sup> Hiermit korrespondiert die Mitwirkungspflicht der Beteiligten nach § 27 FamFG. Die Bedeutung des Amtsermittlungsgrundsatzes besteht darin, dass das Gericht ohne jegliche Bindung an Behauptungen oder Beweisanträge der Beteiligten die entscheidungserheblichen Tatsachen ermittelt und in das Verfahren einführt.<sup>40</sup> Somit ist das Familiengericht grundsätzlich unabhängig in der Frage der Alterseinschätzung und nicht an behördliche Alterseinschätzungen gebunden. Ggf kann auch das Familiengericht ein ärztliches Gutachten zur Altersbestimmung einholen, wobei auch hier das sog. Mindestalterkonzept gilt, sollte sich eine Spannbreite des Alters ergeben.<sup>41</sup>

### IV. Alterseinschätzung durch das BAMF und die Ausländerbehörde

Die rechtliche Grundlage für eine Alterseinschätzung durch die örtlich zuständige Ausländerbehörde findet sich in § 49 Abs. 3 AufenthG iVm § 49 Abs. 6 AufenthG.<sup>42</sup> Auch diese führen ggf eine eigene Alterseinschätzung zur Sicherstellung der Identität durch und sind nicht an die Einschätzung anderer Behörden gebunden. Im Gegensatz dazu führt das BAMF in seiner sog. Dienstanweisung Asyl zu unbegleiteten minderjährigen Geflüchteten aus, dass die Entscheidung des Jugendamts zur Frage des Alters unbedingt zu akzeptieren sei und dieses bei Zweifeln über das Alter des/der Antragstellers/-stellerin kontaktiert werden solle.<sup>43</sup> Eine eigene Alterseinschätzung durch das BAMF habe nicht zu erfolgen.

30 *Keper* ZFSH SGB 2018, 135 (136); *Neundorfer* ZAR 2018, 238 (243).

31 BT-Drs. 18/6392, 21.

32 Zum Diskussionsstand bzgl der Zulässigkeit der medizinischen Alterseinschätzung in medizinischer und ethischer Hinsicht vgl ausf. *Neundorfer* ZAR 2018, 238 (243 ff) und *Gundelach* NVwZ 2018, 1849 (1849 ff).

33 Zur Problematik der Einwilligung durch den jungen Menschen bzw seine/n Vertreter/in vgl *Katzenstein* ua JAmt 2015, 530 (534).

34 *Hauck/Noftz/Bohnert* GK-SGB VIII, ErgL 1/18, Stand: 1/2019, SGB VIII § 42f Rn. 15.

35 *Wiesner/Loos* SGB VIII § 42f Rn. N10 (Fn. 15).

36 BT-Drs. 18/6392, 21.

37 FK-SGB VIII/*Trenczek*, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 42f Rn. 12.

38 *jurisPK/Kirchhoff* SGB VIII, Stand: 12.3.2019, SGB VIII § 42f Rn. 43; aA *LPK-SGB VIII/Keper/Dexheimer* SGB VIII § 42f Rn. 6 (Fn. 22).

39 *Dürbeck* FamRZ 2018, 553 (556).

40 *Prütting/Helms/Prütting* FamFG, 3. Aufl. 2014, FamFG § 26 Rn. 11.

41 OLG Hamm 23.10.2018 – 9 UF 104/18.

42 In welchem Umfang medizinische Maßnahmen zulässig sind vgl *Neundorfer* ZAR 2018, 238 (242).

43 BAMF DA-Asyl Unbegleitete Minderjährige, Stand: 1/2018, S.4/14.

## V. (Fehlende) Bindungswirkung der Alterseinschätzung und Änderung des bisher geschätzten Alters

Wie oben dargestellt, können grundsätzlich alle Beteiligten eine Alterseinschätzung in eigener Zuständigkeit auf Grundlage des für sie geltenden Rechts vornehmen, ohne Bindungswirkung für den einen oder anderen.<sup>44</sup> Dies führt in der Praxis zu der misslichen Situation, dass ein junger Mensch nicht selten mit verschiedenen Geburtsdaten bzw. -jahren geführt wird, keine/n Vormund/in erhält, obwohl das Jugendamt ihn für minderjährig hält, bei der Ausländerbehörde als volljährig geführt und uU abgeschoben werden soll. Umgekehrt kommt es vor, dass das Familiengericht einen jungen Menschen als minderjährig einschätzt und eine/n Vormund/in bestellt, wohingegen das Jugendamt diesen für volljährig hält und uU keine Jugendhilfeleistungen gewähren möchte. Mangels Bindungswirkung oder Vorrang einer Alterseinschätzung lassen sich diese Probleme in der Praxis oft nicht auflösen. Lediglich das BAMF hat hier eine pragmatische Lösung gefunden und soll sich laut eigener Dienstanweisung an die Alterseinschätzung durch das Jugendamt halten. Wie bereits oben erwähnt, wollte der Gesetzgeber eine Bindungswirkung der Alterseinschätzung nämlich gerade nicht vorsehen. Eine solche Tatbestandswirkung ist in § 42 f SGB VIII idF des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 28.10.2015 (BGBl. 2015 I, 1802) nicht aufgenommen worden, obwohl der Bundesrat dies angeregt hatte.<sup>45</sup>

In der Praxis bieten sich nur wenige Lösungen an, die im Ergebnis überwiegend darauf hinauslaufen, dass der junge Mensch Identitätspapiere oder andere Beweise aus seinem Heimatland vorlegt oder Kooperationen zwischen den verschiedenen Beteiligten effektiv installiert wurden. Insbesondere die Ausländerbehörde wird eine Korrektur der Personalien des/der jungen Ausländers/Ausländerin erfahrungsgemäß nur nach Vorlage entsprechender Identitätspapiere vornehmen (vgl. auch § 17 AZRG-DV).

Hat einmal eine rechtskräftige Anordnung der Vormundschaft auf Basis der bis dato bekannten Daten stattgefunden, ist die Berichtigung des familiengerichtlichen Beschlusses, gestützt auf § 42 FamFG, nicht zulässig, da nachträgliches Vorbringen mangels Möglichkeit der vorherigen Kenntnisnahme durch das Gericht keine „offenkundige“ Unrichtigkeit iSd § 42 FamFG, ist. In Betracht käme ein Abänderungsantrag nach § 48 FamFG, sofern neue Tatsachen hinsichtlich des Alters der Beteiligten vorliegen, sodass eine geänderte Sachlage anzunehmen ist. Allerdings fordert auch die überwiegende Anzahl der Familiengerichte Ausweispapiere der unbegleiteten minderjährigen Ausländer/innen, um eine entsprechende Abänderung auf Antrag hin vorzunehmen.

Genau wie keine Bindungswirkung der Alterseinschätzung gegenüber der Ausländerbehörde, dem BAMF oder dem Familiengericht besteht, ist auch ein Jugendamt nicht an die Altersfeststellung eines anderen Jugendamts gebunden. Vielmehr besteht grundsätzlich in allen Phasen der Hilfeleistung gegenüber UMF die Möglichkeit, eine erneute Alterseinschätzung vorzunehmen, sofern neue Erkenntnisse vorliegen.<sup>46</sup> Auch wenn die (vorläufige) Inobhutnahme zunächst unter Annahme der Volljährigkeit der Betroffenen abgelehnt wurde, kann bzw. muss ein anderes Jugendamt (ggf. erneut) vorläufig in Obhut nehmen und eine Alterseinschätzung durchführen, sofern sich Anhaltspunkte

für eine andere Beurteilung ergeben könnten. Die Jugendämter haben nämlich gem. § 20 Abs. 1 S. 1 SGB X von Amts wegen zu ermitteln, ob der junge Mensch noch minderjährig ist. Dieser Untersuchungsgrundsatz gilt auch, wenn das Verwaltungsverfahren – wie es bei jungen Ausländer/innen oft der Fall ist, die sich an das Jugendamt wenden – auf Antrag eines/einer Betroffenen eingeleitet wurde.<sup>47</sup> Dem Jugendamt wäre es darüber hinaus – für den umgekehrten Fall, dass zunächst Minderjährigkeit festgestellt wurde – auch nicht verwehrt, erneut ein behördliches Verfahren zur Altersfeststellung einzuleiten, wenn bereits eine Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII begonnen hat. § 42f Abs. 1 S. 1 SGB VIII geht zwar davon aus, dass die Altersfeststellung im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII erfolgt. Diese Vorgabe betrifft aber nur den Regelfall und schließt nicht aus, im Verfahren über die Aufhebung einer Inobhutnahme (also dem umgekehrten Fall) erneut das Verfahren zur Altersfeststellung einzuleiten, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Ergebnis der ursprünglichen Altersfeststellung falsch ist.<sup>48</sup> Daneben könnte ein weiterer Anlass für eine erneute (vorläufige) Inobhutnahme und Alterseinschätzung sein, dass die ursprüngliche Alterseinschätzung nicht den fachlichen Standards entsprach, insbesondere eine nachvollziehbare und überprüfbare Dokumentation des Ergebnisses der Alterseinschätzung fehlt.<sup>49</sup>

## VI. Fazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass es nicht an den erforderlichen Rechtsgrundlagen fehlt.<sup>50</sup> Vielmehr besteht Nachbesserungsbedarf,<sup>51</sup> insbesondere bei der Frage der Bindungswirkung der Alterseinschätzung bzw. einer einheitlichen Zuständigkeit für die Frage der Alterseinschätzung bei unbegleiteten Minderjährigen mit Bindungswirkung für andere Behörden und Gerichte würde zu Rechtsklarheit führen, Ressourcen schonen, zu einer Vereinheitlichung und Qualifizierung der Alterseinschätzungen beitragen und ein Kompetenzgerangel zwischen den verschiedenen Behörden und Gerichten vermeiden.

Eine solche Gesamtzuständigkeit wäre sinnvollerweise bei der in dieser Frage fachlich besonders erfahrenen Jugendhilfe anzusiedeln. Das in § 42f SGB VIII vorgesehene dreistufige Verfahren bietet hier eine ausreichende Grundlage für eine verhältnismäßige Alterseinschätzung. Abschließend sollten den jungen Menschen effektive Rechtsmittel an die Hand gegeben werden, um sich gegen eine unrichtige Alterseinschätzung zur Wehr zu setzen, und Verfahrensstandards zur Korrektur einer evtl. unrichtigen Alterseinschätzung eingeführt werden.

44 OVG Bremen 2.3.2017 – 1 B 331/16.

45 Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des FSFJ-Ausschusses BT-Drs. 18/6392, 20 (Fn. 6).

46 *Schützeberg* Jugendhilfereport 2/2018, 33.

47 *Kirchhoff/Rudolf* NVwZ 2017, 1167 (1169).

48 So bspw. OVG Bremen 21.9.2016 – 1 B 164/16.

49 VG Stade 13.9.2017 – 4 B 2967/17.

50 Zum Vorschlag einer gesetzlichen Neuregelung der zwangsweisen Durchsetzung einer ärztlichen Untersuchung zur Alterseinschätzung vgl. *Keper* ZFSH SGB 2018, 135 (137).

51 So auch Stellungnahme des Bundesfachverbands unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF) Besteht ein Neuregelungsbedarf bei der (behördlichen) Alterseinschätzung junger Flüchtlinge? vom 13.3.2018, abrufbar unter <https://b-umf.de/material/verbaende-keine-gesetzesanderung-zur-medizinische-alterseinschaetzungen/> (Abruf: 14.5.2019).