

EUGrCh Art 41
RL 2013/32/EU Art 25
SGB VIII § 42 Abs 2 S 2
SGB VIII § 42a
SGB VIII § 42f
SGB VIII § 42f Abs 1 S 2
SGB VIII § 8 Abs 1
SGB X § 24
SGB X § 42
SGB X § 42 S 1
SGB X § 42 S 2

Vorläufige Inobhutnahme unbegleiteter minderjähriger Ausländer; Verfahrensfehler bei Altersfeststellung

1. Informiert das Jugendamt den Betroffenen nicht über die Möglichkeit, eine Vertrauensperson zur qualifizierten Inaugenscheinnahme hinzuzuziehen, führt dies nur dann zur Aufhebung des Bescheides über die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Alterseinschätzung bei Anwesenheit einer Vertrauensperson anders ausgefallen wäre (vgl. § 42 Satz 1 SGB X).

2. Auf die Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII ist Art. 25 Richtlinie 2013(32/EU jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn der Betroffene keinen Antrag auf internationalen Schutz stellt. Gleiches gilt für Art. 41 EUGrCh.

3. Anhörung (§ 24 SGB X) und qualifizierte Inaugenscheinnahme (§ 42f Abs. 1 SGB VIII) sind auch dann, wenn sie örtlich und zeitlich zusammenfallen, unterschiedliche Verfahrenshandlungen. Verstöße gegen § 42f Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 42 Abs. 2 Satz 2 oder § 8 Abs. 1 SGB VIII sind daher keine Anhörungsfehler im Sinne des § 42 Satz 2 SGB X.

OVG Bremen, Beschluss vom 22.06.2021

OVG 2 B 166/21
VG 3 V 1952/20

Stichwort: Alterseinschätzung, Altersfeststellung, Anhörung, Inobhutnahme, qualifizierte Inaugenscheinnahme, unbegleiteter minderjähriger Ausländer, Vertrauensperson, vorläufige Inobhutnahme



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 166/21

VG: 3 V 1952/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Soziales, Jugend,
Integration und Sport,
Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den
Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am
Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 22.
Juni 2021 beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 3. Kammer –
vom 18. März 2021 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller trägt die außergerichtlichen Kosten des
gerichtskostenfreien Beschwerdeverfahrens.**

**Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren
Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt A. beigeordnet.**

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII aufgrund der Feststellung, dass er volljährig sei.

Der Antragsteller meldete sich am 28.07.2020 in einer Erstaufnahmeeinrichtung in Bremen als unbegleiteter minderjähriger Ausländer. Er gab an, gambischer Staatsangehöriger und am .2004 geboren zu sein. Aufgrund der Ergebnisse einer qualifizierten Inaugenscheinnahme durch zwei Mitarbeiter des Jugendamtes der Antragsgegnerin unter Hinzuziehung eines Dolmetschers wurde die vorläufige Inobhutnahme mit Bescheid vom 18.08.2020 beendet. Der Antragsteller sei aufgrund des Gesamteindrucks, den die Jugendamtsmitarbeiter aufgrund seines äußeren Erscheinungsbildes, seines Auftretens und seiner Angaben in dem Gespräch zur Alterseinschätzung gewonnen hätten, zweifelsfrei volljährig. Er habe in dem Gespräch ruhig, gelassen, meistens entspannt, reif und abgeklärt gewirkt, auch wenn die Jugendamtsmitarbeiter bei seinen Antworten nachhaken. Es bestehe der Eindruck, dass er mit seinen Angaben eine Strategie verfolgt habe. Er habe oft knapp geantwortet und auch auf mehrmaliges Nachfragen kaum ausführliche Angaben gemacht, so dass die Vermutung nahe liege, er habe möglichst wenig Informationen preisgeben wollen, um Widersprüche und Ungereimtheiten zu vermeiden. Äußerlich sehe er deutlich älter aus als von ihm behauptet. Darauf angesprochen, habe der Antragsteller gesagt, er wisse im Grunde nicht wie alt er sei, sei aber jedenfalls nicht volljährig. Zudem habe er sich in Widersprüche verstrickt. Zu Beginn des Gesprächs habe er behauptet, 16 Jahre alt zu sein, obwohl er nach dem von ihm angegebenen Geburtsdatum erst 15 Jahre alt wäre. Zunächst habe er gesagt, seine Tante hätte ihm sein Geburtsdatum vor langer Zeit mitgeteilt, später habe er behauptet, es erst im Monat der Inaugenscheinnahme (August 2020) erfahren zu haben. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wieso er nun ausgerechnet nach seiner Ankunft in Bremen begonnen habe, sich für sein Alter zu interessieren, nachdem ihm dies zuvor scheinbar jahrelang – auch während des Asylverfahrens in Italien – egal gewesen sein soll. Der Antragsteller habe angegeben, 2016 in Italien angekommen zu sein und sich dort erfolgreich als 19-Jähriger ausgegeben zu haben, da er sein wirkliches Alter nicht gewusst habe. Damals wäre er aufgrund des behaupteten Geburtsdatums aber erst 11 Jahre alt gewesen. Es sei ausgesprochen unwahrscheinlich, dass die italienischen Behörden einem Elfjährigen glauben, dass er 19 Jahre alt sei. Zum Schulbesuch habe der Antragsteller lediglich angegeben, dass dieser fünf Jahre gedauert habe, aber angeblich nicht gewusst, wann das war und wie alt er damals gewesen sei. Zum Tod seiner Eltern habe er erst angegeben, diese seien schon früh verstorben und er sei bei Onkel und Tante aufgewachsen. Später

habe er gesagt, 40 Tage nach dem Tod der Eltern mit seinem Onkel nach Libyen gereist zu sein, ohne zu wissen, in welchem Jahr das war. Dann habe er wiederum gesagt, 2016 in Libyen angekommen zu sein und sich dort zwei Jahre lang aufgehalten zu haben. Dies könne aber nicht stimmen, denn 2016 habe der Antragsteller schon in Italien Asyl beantragt. Sehr unglaublich wirke die Behauptung des Antragstellers, ihm sei in Italien monatlich gegen bzw. ohne seinen Willen Blut abgenommen worden.

Der Antragsteller hat am 26.08.2020 Widerspruch gegen die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme erhoben und am 18.09.2020 beim Verwaltungsgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beantragt. Zur Begründung hat er darauf hingewiesen, dass er während des ganzen Verfahrens stets dasselbe Datum als Geburtstag angegeben und stets erklärt habe, dies nur von seiner Tante zu wissen. Es sei widersprüchlich, wenn der Bescheid des Jugendamtes einerseits darauf abstelle, dass er selbst bei Nachfragen ruhig und selbstsicher geblieben sei, um ihm anschließend vorzuhalten, sein gesamtes Verhalten und die angeblichen Ungereimtheiten in seinem Vortrag sprächen für die Unglaubhaftigkeit seiner Angaben. Die Bewertung der Schilderung monatlicher Blutabnahmen als nicht glaubhaft beruhe darauf, dass die Jugendamtsmitarbeiter offenbar keine Kenntnisse über das System der Blutspende in Italien hätten. Aus einer Internetquelle ergebe sich, dass in Italien keine ausreichende Bereitschaft für freiwillige Blutspenden bestehe und Blut daher sogar importiert werden müsse. Ferner stimmten die Angaben zu seiner Ankunft auf Sizilien und der anschließenden Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung in einem Ort in der Toskana mit dem Ergebnis der Eurodac-Abfrage überein. Zumindest liege bezüglich seiner Volljährigkeit ein Zweifelsfall vor, der durch ein medizinisches Gutachten hätte aufgeklärt werden müssen. Hätte er tatsächlich – wie es ihm das Jugendamt vorwirft – in dem Gespräch eine Strategie verfolgt, hätte er sein Lebensalter anhand des angegebenen Geburtsdatums vorher berechnet, anstatt zunächst irrtümlich anzugeben, 16 Jahre alt zu sein. Allein der Hinweis auf das äußere Erscheinungsbild sei unter diesen Umständen ungeeignet, Minderjährigkeit sicher auszuschließen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 18.03.2021 abgelehnt. Zwar sei der Antragsteller entgegen § 42f Abs. 1 Satz 2, § 42 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII nicht vom Jugendamt darüber informiert worden, dass er zu der qualifizierten Inaugenscheinnahme eine Vertrauensperson hinzuziehen könne. Dieser Verfahrensfehler sei aber gemäß § 42 Satz 1 SGB X unbeachtlich, weil er die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst habe. Die Angaben des Antragstellers vermieden nahezu jede konkrete zeitliche Zuordnung und seien derart widersprüchlich, dass ohne vernünftigen Zweifel ausgeschlossen werden könne, dass die Jugendamtsmitarbeiter ihn

als minderjährig eingeschätzt hätten, wenn in dem Gespräch eine Person seines Vertrauens anwesend gewesen wäre. Das Vorbringen des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren plausibilisiere seine Angaben nicht, sondern beschränke sich weitgehend auf allgemeine Verfahrenskritik.

II. Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist unbegründet.

1. Die Rüge, es fehle an einem einwandfreien Verwaltungsverfahren nach § 42f SGB VIII, weil der Antragsteller nicht über sein Recht informiert worden sei, eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen, gibt keine Veranlassung, den ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts dahingehend zu ändern, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs angeordnet wird.

a. Allerdings genügt die durch die Antragsgegnerin durchgeführte qualifizierte Inaugenscheinnahme nicht den Anforderungen an das behördliche Verfahren zur Alterseinschätzung und -feststellung.

Gemäß § 42f Abs. 1 Satz 2 SGB VIII findet § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII im Altersfeststellungsverfahren entsprechende Anwendung. Nach dieser Vorschrift ist dem Kind oder Jugendlichen unverzüglich Gelegenheit zu geben, eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. Die Möglichkeit, bereits im Altersfeststellungsverfahren eine Vertrauensperson hinzuzuziehen, dient der Wahrung der Beteiligungsrechte des Betroffenen unter besonderer Beachtung des Kindeswohls. Die effektive Durchsetzung dieses Rechts verlangt, dass die Betroffenen von Seiten des Jugendamtes im Vorfeld der qualifizierten Inaugenscheinnahme so rechtzeitig über die Möglichkeit, eine Vertrauensperson zu benachrichtigen, informiert werden, dass es ihnen möglich ist, die Vertrauensperson noch im Vorfeld der Inaugenscheinnahme zu benennen und zu kontaktieren. Der Vertrauensperson muss die Anwesenheit bei der qualifizierten Inaugenscheinnahme grundsätzlich gestattet werden (OVG Bremen, Beschl. v. 26.04.2021 – 2 B 62/21, juris Rn. 11).

Das Verfahren der qualifizierten Inaugenscheinnahme des Antragstellers wird diesen Vorgaben nicht gerecht. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin ihn vor dem Gespräch am 17.08.2020 über die Möglichkeit informiert hat, eine Person des Vertrauens hinzuzuziehen. Das Gesprächsprotokoll enthält hierauf keinen Hinweis. Die Antragsgegnerin behauptet auch nicht, dass eine solche Information stattgefunden habe.

b. Der Verstoß gegen das Verfahrensrecht des Antragstellers führt hier, anders als die Beschwerde annimmt, nicht dazu, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen wäre. Gemäß § 42 Satz 1 SGB X kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der – wie vorliegend – nicht nach § 40 SGB X nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Der danach erforderliche hypothetische Kausalzusammenhang setzt die nach den Umständen des Einzelfalls bestehende konkrete Möglichkeit voraus, dass die angefochtene Entscheidung ohne den Verfahrensmangel anders ausgefallen wäre; die bloß abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung genügt nicht (vgl. zu § 46 VwVfG BVerwG, Urt. v. 12.11.2020 – 4 A 13/18, juris Rn. 25 m.w.N.).

Eine solche konkrete Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung ist unter den Gegebenheiten des zu entscheidenden Einzelfalls nicht anzunehmen.

Zwar trifft es zu, dass gerade ein wirklich minderjähriger Betroffener möglicherweise im Rahmen der qualifizierten Inaugenscheinnahme anders agiert und schlüssigere Angaben macht, wenn er von einer Vertrauensperson begleitet wird, als wenn er dem Jugendamt in dieser Situation allein gegenüber treten muss. Daher kann die Überzeugungskraft der Alterseinschätzung des Jugendamtes in Frage gestellt sein, wenn der Betroffene nicht oder nicht rechtzeitig über die Möglichkeit der Hinzuziehung einer Vertrauensperson informiert worden ist (OVG Bremen, Beschl. v. 26.04.2021 – 2 B 62/21, juris Rn. 14).

Hierfür genügt es indes nicht, dass der Betroffene im Widerspruchs- bzw. Gerichtsverfahren pauschal behauptet, er hätte sich bei Hinzuziehung einer Vertrauensperson im Rahmen der qualifizierten Inaugenscheinnahme anders verhalten oder eingelassen. Es ist vielmehr erforderlich, dass er die bislang unzureichenden Angaben zu seiner Biografie nachträglich ergänzt, Widersprüche, zu denen er sich in dem Gespräch mangels Anwesenheit einer Vertrauensperson möglicherweise nicht ausreichend erklären konnte, ausräumt oder aber darlegt, dass und warum er dazu selbst jetzt nicht in der Lage ist. Denn nur in diesem Fall besteht die konkrete Möglichkeit, dass die Behördenmitarbeiter dann, wenn sie dem Betreffenden die Anwesenheit einer Vertrauensperson im Gespräch ermöglicht hätten, auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung zu einem abweichenden Ergebnis gekommen wären (OVG Bremen, Beschl. v. 26.04.2021 – 2 B 62/21, juris Rn. 15).

Dem genügt der Vortrag des inzwischen anwaltlich vertretenen Antragstellers im Rechtsbehelfsverfahren nicht.

Allerdings misst der Senat keine große Bedeutung dem Umstand bei, dass der Antragsteller zu Beginn des Alterseinschätzungsgesprächs angegeben hat, 16 Jahre alt zu sein, obwohl er nach dem von ihm angegebenen Geburtsdatum erst 15 Jahre alt gewesen wäre. Das Gespräch fand knapp drei Wochen vor dem (angeblichen) 16. Geburtstag des Antragstellers statt. Bei Lichte betrachtet ist die Differenz zwischen dem angegebenen Geburtsdatum und dem angegebenen Alter daher minimal.

Anders als die Beschwerde meint, ist es nicht widersprüchlich, wenn der Bescheid zunächst auf das auch bei Nachfragen ruhige und selbstsichere Verhalten des Antragstellers hinweist, und ihm anschließend entgegenhält, er habe sich in Widersprüche verstrickt. Das eine zielt auf die Art, wie der Antragsteller seine Angaben in dem Gespräch vorgetragen hat, ab, während das andere sich auf den Inhalt dieser Angaben bezieht. Ungereimt wäre es, wenn der Bescheid in Bezug auf denselben Moment des Gesprächs sowohl behaupten würde, der Antragsteller sei ruhig und sicher gewesen, als auch, er sei unruhig und unsicher gewesen. Dies ist nicht der Fall.

Der Umstand, dass der Antragsteller seit seiner Ankunft in Bremen durchgängig dasselbe Geburtsdatum angibt, genügt für sich allein noch nicht für einen in sich stimmigen und nachvollziehbaren Vortrag zum Lebensalter. Soweit die Beschwerde vorträgt, der Antragsteller habe stets gesagt, sein Geburtsdatum lediglich aus den Angaben seiner Tante zu kennen, verschweigt sie den erheblichen Widerspruch, in den sich der Antragsteller bezüglich der Zeit, zu der dies passiert sein soll, in der qualifizierten Inaugenscheinnahme verstrickt hat. Ausweislich des Protokolls der Inaugenscheinnahme (Bl. 14 ff. d. Verwaltungsvorgangs) hat er zunächst angegeben, es sei „lange her“, dass die Tante ihm sein Geburtsdatum genannt habe. Wie alt er damals war, wisse er nicht (vgl. Bl. 16, 3. Abs. von oben d. Verwaltungsvorgangs). Im weiteren Gesprächsverlauf äußerte er sich jedoch dahingehend, er wisse erst „seit diesem Jahr“ (also 2020), wie alt er sei, bzw. habe sein Geburtsdatum von seiner Tante erst „in diesem Monat“ (also August 2020) mitgeteilt bekommen (vgl. Bl. 16, 5. Abs. von oben d. Verwaltungsvorgangs).

Es trifft zu, dass die Angaben des Antragstellers zum Zeitpunkt seiner Ankunft in Italien (Ende 2016) und zum dortigen Unterbringungsort mit dem Ergebnis der Eurodac-Anfrage übereinstimmen. Die Beschwerde verschweigt jedoch einen anderen Widerspruch, in den sich der Antragsteller diesbezüglich im Gespräch mit den Jugendamtsmitarbeitern verstrickt hat: Er hat nämlich zwischenzeitlich behauptet, 2016 in Libyen angekommen und

dort ca. 2 Jahre geblieben zu sein (vgl. Bl. 18, 4. Absatz von oben des Verwaltungsvorgangs). Auf den Vorhalt, dass er zu Beginn des Gesprächs noch (zutreffend) gesagt habe, Ende 2016 bereits in Italien angekommen zu sein, behauptete der Antragsteller, nun doch nicht mehr sicher zu wissen, wann er in Libyen angekommen sei. Diese plötzliche Berufung auf angebliche Erinnerungslücken, nachdem unmittelbar zuvor noch eine vergleichsweise präzise zeitliche Angabe zu Ankunft und Aufenthaltsdauer in Libyen gemacht worden war, überzeugt nicht.

Die Beschwerde legt nicht substantiiert dar, dass die Behauptung des Antragstellers glaubhaft ist, er habe Italien verlassen, weil ihm dort mehrere Jahre lang monatlich Blut abgenommen worden sei, wobei ihm zum Grund lediglich gesagt worden sein soll, dies sei gesetzlich vorgeschrieben. Aus der von der Beschwerde zitierten Internetquelle ergibt sich nur, dass in Italien keine ausreichende Bereitschaft zu Blutspenden besteht und deshalb Blut importiert werden muss. Daraus zu folgern, einem Asylsuchenden würde mehrere Jahre lang regelmäßig ohne ausreichende Aufklärung und Einwilligung Blut abgenommen, ist pure Spekulation.

Zutreffend weist das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss überdies darauf hin, dass der Antragsteller im Alterseinschätzungsgespräch an einer Stelle behauptet hat, beim Tod seiner Eltern „sehr klein“ gewesen und anschließend bei Onkel und Tante aufgewachsen zu sein, später aber gesagt hat, dass er (nur) 40 Tage nach dem Tod der Eltern mit seinem Onkel nach Libyen ausgereist sei. Die denkbare (vom Antragsteller allerdings gar nicht gegebene) Erklärung, dass er mit Onkel und Tante in Libyen aufgewachsen ist, wäre ebenfalls nicht schlüssig: Wenn der Antragsteller beim Tod der Eltern „sehr klein“ gewesen wäre und sich mit seinem Onkel schon 40 Tage später auf den Weg nach Libyen gemacht hätte, wäre er auch zum Zeitpunkt der Ausreise noch „sehr klein“ gewesen und könnte mithin nicht bis zur 5. Klasse die Schule in Gambia besucht haben. Zutreffend ist ferner der Hinweis des Verwaltungsgerichts, dass der Antragsteller wichtige Lebensabschnitte und Ereignisse wie den Schulbesuch und den Tod der Eltern noch nicht einmal annäherungsweise konkret zeitlich eingeordnet hat. Es ist nicht nachvollziehbar, dass ein Kind fünf Jahre lang die Schule besucht und selbst beim Verlassen der Schule immer noch nicht zumindest in etwa weiß, wie alt es ist und in welchem Jahr man sich befindet. Diesbezüglich erklärt sich die Beschwerde nicht.

Wie die Antragsgegnerin hält auch der Senat es überdies für praktisch ausgeschlossen, dass ein gerade erst zwölf Jahre alt gewordenen Kind (der Antragsteller will im 2004 geboren sein und ist Ende 2016 in Italien angekommen) sich irrtümlich für 19 Jahre alt hält und die italienischen Behörden ihm dies auch noch glauben. Das Einschätzen des Alters

eines Menschen ohne Hilfe eines medizinischen Gutachtens ist mit Unwägbarkeiten behaftet, deren Ausmaß je nach der Lebensphase, in der sich der Einzuschätzende befindet, unterschiedlich ist. Zwischen einem gerade eben zwölf Jahre alt gewordenen Kind und einem – auch biologisch gesehen – schon erwachsenen 19 Jahre alten Mann bestehen indes so deutliche Unterschiede, dass eine Verwechslung ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten ausgedrückt: Zwischen einem Fünft- oder Sechstklässler und einem Abiturienten kann nach allgemeiner Lebenserfahrung jeder Erwachsene sicher unterscheiden. Dies ist in Italien sicherlich nicht anders als in Deutschland. Ferner kann nicht ernsthaft behauptet werden, dass zwölfjährige Kinder, selbst wenn sie ihr genaues Alter nicht kennen, nicht wüssten, dass sie jedenfalls keine Erwachsenen sind. Insofern überzeugt es nicht, wenn der Antragsteller sich bei seinem Asylantrag in Italien quasi versehentlich als Neunzehnjähriger ausgegeben haben will.

Vor diesem Hintergrund erscheint es praktisch ausgeschlossen, dass der Antragsteller dann, wenn in dem Gespräch mit den Jugendamtsmitarbeitern eine Vertrauensperson anwesend gewesen wäre, seine Biographie so glaubhaft geschildert hätte, dass er als minderjährig eingeschätzt worden wäre.

2. Die Auffassung des Antragstellers, § 42 Satz 1 SGB X dürfe auf Verstöße gegen die Pflicht zur Information über die Möglichkeit der Benachrichtigung einer Vertrauensperson nicht angewandt werden, überzeugt zumindest in seinem Fall nicht.

a) Die Anwendung des § 42 SGB X im Rahmen der §§ 42a, 42f SGB VIII verstößt jedenfalls im vorliegenden Fall weder gegen Art. 41 Abs. 2 EUGrCh noch gegen Art. 25 Abs. 1 RL 2013/32/EU. Beide Vorschriften sind nicht anwendbar.

Nach Art. 41 Abs. 1 EUGrCh hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden. Nach Art. 41 Abs. 2 lit. a EUGrCh umfasst dieses Recht insbesondere das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird.

Der unmittelbare Anwendungsbereich des Art. 41 EUGrCh beschränkt sich nach dem klaren Wortlaut des Absatzes 1 auf Verfahren vor Organen, Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union (st. Rspr. des EuGH, vgl. zuletzt Ur. v. 26.03.2020 – C 496/18, juris Rn. 63 m.w.N.). Allerdings ist sein sachlicher Gehalt auch in mitgliedstaatlichen Verfahren bei der Durchführung von Unionsrecht als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts zu beachten (EuGH, Ur. v. 08.05.2014 – C-604/12, juris Rn. 49 f.).

Bei der vorläufigen Inobhutnahme unbegleiteter, nach eigenen Angaben minderjähriger Ausländer (§ 42a SGB VIII) und bei der in diesem Rahmen vorzunehmenden Altersfeststellung (§ 42f SGB VIII) handeln die Jugendämter jedenfalls dann nicht in „Durchführung von Unionsrecht“, wenn die Betroffenen keinen Antrag auf internationalen Schutz stellen.

Eine Durchführung von Unionsrecht liegt (nur) in unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen vor, also dann, wenn eine ausreichende Anknüpfung an das Unionsrecht besteht, wenn die Aktivität der Mitgliedstaaten konkret zu einer Anwendung des Unionsrechts führt bzw. wenn ein hinreichender Zusammenhang von einem gewissen Grad besteht (Jarass, EUGrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 23 m.w.N.). Der hinreichende Zusammenhang fehlt, wenn die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine bestimmten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den fraglichen Sachverhalt schaffen (Jarass, EUGrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 24 m.w.N.). Unzureichend ist, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder einer von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann (Jarass, EUGrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 25 m.w.N.).

Es ist nicht ersichtlich, dass die (vorläufige) Inobhutnahme von Personen, die behaupten, minderjährige unbegleitete Ausländer zu sein, unionsrechtlich geregelt ist. Die Ausgestaltung des Kinder- und Jugendhilferechts obliegt ausschließlich dem deutschen Gesetzgeber (Kepert/ Dexheimer, in: Kunkel/ Kepert/ Pattar, SGB VIII, 7. Aufl. 2018, § 42f Rn. 6). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betroffene Person – wie hier – in Deutschland keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat.

Als einzige (angeblich) einschlägige unionsrechtliche Vorschrift nennt die Beschwerde Art. 25 der „Asylverfahrensrichtlinie“ 2013/32/EU. Die dort geregelten Garantien für unbegleitete Minderjährige gelten indes nach dem klaren Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 RL 2013/32/EU nur in „Verfahren nach Maßgabe dieser Richtlinie“. Die Richtlinie gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 nur für Anträge auf internationalen Schutz. Damit sind Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder Gewährung subsidiären Schutzes gemeint (Art. 2 lit. b RL 2013/32/EU). Einen solchen Antrag hat der Antragsteller nicht gestellt. Er hat gegenüber dem Jugendamt vielmehr ausdrücklich angegeben, wegen „Perspektivlosigkeit“ nach Deutschland gekommen zu sein (vgl. Bl. 19 d. Verwaltungsvorgangs). Überdies wäre die Gewährung von Jugendhilfe nicht Teil des Asylverfahrens. Asylverfahren und Jugendhilfverfahren werden von unterschiedlichen Behörden unterschiedlicher Rechtsträger auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen

durchgeführt und verfolgen unterschiedliche Ziele (Schutz vor im Herkunftsstaat drohenden Gefahren einer- und Schutz des Kindeswohls in Deutschland andererseits). Sie bedingen einander auch nicht: Weder die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII noch die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII setzen voraus, dass ein Asylantrag gestellt wurde oder wird. Ferner kommt der Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII keine Bindungswirkung für andere Verfahren als demjenigen über die Inobhutnahme zu (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 002.3.2017 – 1 B 331/16, juris Rn. 11 sowie BT-Drs. 18/6392, S. 20), so dass sie insbesondere nicht die Frage vorwegnimmt, ob der Betroffene in einem eventuellen späteren Asylverfahren als minderjährig anzusehen wäre und ihm daher dort die Garantien aus Art. 25 RL 2013/32/EU zu gewähren wären. Der Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Art. 25 RL 2013/32/EU sei auf die Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII unmittelbar anzuwenden, weil das jugendhilferechtliche Inobhutnahmeverfahren untrennbar mit dem Asylverfahren unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge verbunden sei (vgl. BayVGh, Beschl. v. 05.07.2016 – 12 CE 16.1186, juris Rn. 21 f.), vermag der Senat sich daher nicht anzuschließen. Auch in der Praxis ist es nach der Erfahrung des Senats keineswegs die Regel, dass in Obhut genommene unbegleitete minderjährige Ausländer Asylanträge stellen (vgl. auch Kepert/ Dexheimer, in: Kunkel/ Kepert/ Pattar, SGB VIII, 7. Aufl. 2018, § 42f Rn. 6). Jedenfalls solange ein Asylantrag nicht gestellt wurde, besteht die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof befürchtete Gefahr einer „Spaltung des elementaren Status eines jungen unbegleiteten Flüchtlings“ (vgl. BayVGh, aaO., juris Rn. 22) nicht. Eine gewisse thematische Nähe zwischen der Inobhutnahme unbegleiteter minderjähriger Ausländer und der Gewährung internationalen Schutzes reicht nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht aus, um von einer „Durchführung von Unionsrecht“ zu sprechen. Gleiches gilt für mittelbare Auswirkungen, die die Gewährung oder Nichtgewährung von Jugendhilfemaßnahmen in dem Fall, dass später ein Asylantrag gestellt wird, für das Asylverfahren haben mag (vgl. für eine solche mittelbare Bezugnahme auf die Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII in einem Asylverfahren z.B. VG Berlin, Beschl. v. 18.12.2017 – 9 L 676.17 A, juris Rn. 20 ff.). Zur Vermeidung von Missverständnissen weist der Senat auf Folgendes hin: Die vorstehenden Ausführungen schließen nicht aus, dass der in Art. 25 Abs. 5 Unterabsatz 1 Satz 2 RL 2013/32/EU normierte Grundsatz „im Zweifel für die Minderjährigkeit“, der in der o.g. Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs streitig war, im jugendhilferechtlichen Altersfeststellungsverfahren auf anderer Rechtsgrundlage als derjenigen einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie gilt.

b) Ebenso kommt die von der Beschwerde befürwortete entsprechende oder analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 RL 2013/32/EU auf das jugendhilferechtliche Altersfeststellungsverfahren in dem Sinne, dass § 42 SGB X wegen Unvereinbarkeit mit

verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen des EU-Rechts (vgl. EuGH, Urt. v. 16.07.2020 – C 517/17, juris Rn. 59, 70 ff.) nicht anzuwenden wäre, nicht in Betracht. Es fehlt hier bereits an der Grundvoraussetzung für eine Analogie, nämlich dem Bestehen einer Regelungslücke. Mit § 42 SGB X besteht eine ausdrückliche Fehlerfolgenregelung des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts für Verfahrensfehlern in jugendhilferechtlichen Angelegenheiten.

Daran ändert der Umstand nichts, dass das erkennende Gericht in seinem Beschluss vom 04.06.2018 – 1 B 53/18, juris Rn. 36 ausgeführt hat, die Regelung des § 42f Abs. 2 SGB VIII über die Einholung von medizinischen Altersfeststellungsgutachten sei dem Art. 25 Abs. 5 Unterabsatz 3 der RL 2012/32/EU nachgebildet. Dieser Hinweis auf die Richtlinie diene lediglich dazu, das Ergebnis der Subsumption des Sachverhalts unter die zuvor aus dem nationalen Recht entwickelten Grundsätze für Beweisverwertungsverbote (vgl. OVG Bremen, aaO., juris Rn. 35) zu bestätigen. Es ging nicht darum, eine ausdrückliche nationale Verfahrensregelung unter entsprechender Anwendung unionsrechtlicher Grundsätze unangewendet zu lassen.

Soweit der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, nachdem er zunächst von der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 25 RL 2013/32/EU auf das Verfahren nach § 42f SGB VIII ausgegangen war (vgl. Beschl. v. 5.7.2016 – 12 CE 16.1186, juris Rn 21 f.; s. dazu oben a), in späteren Entscheidungen von einer „entsprechenden“ Anwendung spricht (vgl. Beschl. v. 05.04.2017 – 12 BV 17.185, juris Rn. 33; Beschl. v. 13.12.2016 – 12 CE 16.2333, juris Rn. 26), bezieht sich dies auf den in Art. 25 Abs. 5 Unterabsatz 1 Satz 2 RL 2013/32/EU verankerten Grundsatz „im Zweifel für die Minderjährigkeit“. Es ging dort mithin um eine Frage, die im deutschen Recht nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich geregelt ist. Zur Schließung einer solchen Lücke kann eine entsprechende Heranziehung unionsrechtlicher Regelungen über die Altersfeststellung bei unbegleiteten minderjährigen Asylantragstellern sinnvoll sein. Bezüglich der vorliegend streitentscheidenden Frage, welche Rechtsfolgen Verfahrensfehler in jugendhilferechtlichen Verfahren haben, besteht indes im nationalen Recht keine Lücke. Sie ist in § 42 SGB X ausdrücklich geregelt.

Die Anwendung des § 42 SGB X benachteiligt den Betroffenen nicht unbillig. Im gerichtlichen Verfahren findet eine umfassende Überprüfung der Altersfeststellung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht statt, wobei im Eilverfahren schon bloße Zweifel an der von der Behörde vorgenommenen Alterseinschätzung zum Erfolg führen. Ein Einschätzungs- oder Beurteilungsspielraum steht dem Jugendamt nicht zu (OVG Bremen, Beschl. v. 21.05.2021 – 2 B 76/21, juris Rn. 8). Kommt das Gericht nach einer solchen Prüfung zu der Einschätzung, dass die Einstufung des Betroffenen als volljährig trotz eines

Verfahrensfehlers offenkundig zutreffend ist, wäre eine Aufhebung des Bescheides reine Förmerei.

c) Die Anwendung des § 42 Satz 1 SGB X ist vorliegend nicht durch § 42 Satz 2 SGB X ausgeschlossen. Nach § 42 Satz 2 SGB X gilt die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nach Satz 1 nicht, wenn die erforderliche Anhörung unterblieben oder nicht wirksam nachgeholt worden ist. Es handelt sich hierbei um eine Ausnahmegesetzgebung, die einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich ist (Siewert, in: Diering/ Timme/ Stähler, SGB X, 5. Aufl. 2019, § 42 Rn. 14). Die Anhörung des Betroffenen (§ 24 SGB X) und die qualifizierte Inaugenscheinnahme (§ 42f Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 SGB VIII) fallen in der Praxis zwar in der Regel örtlich und zeitlich zusammen und werden im selben Termin durchgeführt. Dies liegt nahe, denn die qualifizierte Inaugenscheinnahme schließt eine Befragung des Betroffenen ein, in der er mit den Zweifeln an seiner Eigenangabe zu konfrontieren und ihm Gelegenheit zu geben ist, diese Zweifel auszuräumen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.02.2016 – 1 B 303/15, juris Rn. 13). Dennoch handelt es sich bei Anhörung und qualifizierter Inaugenscheinnahme rechtlich betrachtet um zwei unterschiedliche Verfahrenshandlungen. Für die Anhörung nach § 24 SGB X ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben (BSG, Beschl. v. 06.02.2008 – B 6 KA 9/07 B, juris Rn. 12). Da der Antragsteller auch nach dem von ihm angegebenen Geburtsdatum im August 2020 partiell handlungs- und verfahrensfähig war (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB I, vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 18.11.2015 – 2 B 221/15, juris Rn. 12), konnte er selbst angehört werden. Dagegen gelten für die qualifizierte Inaugenscheinnahme besondere Verfahrensvorschriften (vgl. § 42f Abs. 1 Satz 2 SGB VIII i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII). Wird – wie hier – gegen die letztgenannten Vorschriften verstoßen, ist zwar die qualifizierte Inaugenscheinnahme fehlerhaft, nicht jedoch die zeitgleich durchgeführte Anhörung im Sinne des § 24 SGB X. Daher liegt kein Fall des § 42 Satz 2 SGB X vor.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 188 VwGO.

4. Dem Antragsteller ist Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ein Rechtsanwalt beizuordnen. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen für Prozesskostenhilfe liegen vor und die Rechtsverfolgung bot hinreichende Erfolgsaussichten (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dafür genügt ein bei summarischer Prüfung offener Ausgang (Olbertz, in: Schoch/ Schneider/ Bier, VwGO, § 166 Rn. 29 m.w.N.). Dies kann vorliegend noch bejaht werden. Es war nicht von vornherein offensichtlich, dass die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen nur in einem für den Antragsteller negativen Sinn beantwortet werden können.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel