

Außerfertigung

Eingegangen

16. OKT. 2009

GENGE
Rechtsanwalt



OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

BESCHLUSS

OVG 6 S 25.09

VG 18 L 194.09 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn [REDACTED] Ber-
lin,

Antragstellers und Beschwerdegegners,

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Joachim Genge, Kreuzbergstraße 42 b, 10965 Berlin,

gegen

das Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft
und Forschung, Beuthstraße 6-8, 10117 Berlin,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

hat der 6. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht
Schultz-Ewert, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Scheerhorn und den
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Schreier
am 14. Oktober 2009 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss
des Verwaltungsgerichts Berlin vom 31. Juli 2009 geändert:

Der Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens unter Beordnung von Rechtsanwalt Joachim Genge bewilligt.

Gründe

I. Die Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.

Nach dem im Beschwerdeverfahren maßgebenden Prüfungsstoff (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) hat das Verwaltungsgericht zu Unrecht die aufschiebende Wirkung der Klage VG 18 K 195.09 gegen den Bescheid der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung vom 6. Juli 2009 wiederhergestellt. Gegenstand des Bescheides ist die Rücknahme der auf der Grundlage von § 42 SGB VIII erfolgten Inobhutnahme des nach eigenen Angaben aus Benin stammenden, 14 Jahre alten Antragstellers nach § 45 SGB X, weil dieser nach Ansicht des Antragsgegners das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat.

1. Im Rahmen der bei Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Interessenabwägung, deren Ausgang sich regelmäßig maßgeblich nach den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren richtet, ist das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen sei, weil sich nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen lasse, dass die Rücknahme der Inobhutnahme durch den angefochtenen Bescheid rechtswidrig sei. Die Rücknahme war vielmehr auch nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren grundsätzlich lediglich summarischen, also nach Aktenlage möglichen, aber auch ausreichenden Prüfung rechtmäßig.

Rechtsgrundlage der Rücknahme ist § 45 Abs. 1 SGB X. Danach darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit

Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Die auf § 42 Abs. 1 SGB VIII gestützte Inobhutnahme, die der Antragsgegner hier (erneut) am 28. Mai 2009 vorgenommen hat, ist ein begünstigender Verwaltungsakt (vgl. Beschluss des Senats vom 12. Mai 2009 - OVG 6 S 8.09/OVG 6 M 10.09 -, juris). Er setzt für seine Rechtmäßigkeit u.a. voraus, dass die in Obhut genommene Person das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Daran fehlt es, denn nach den vorliegenden Erkenntnissen hatte der Antragsteller im Zeitpunkt seiner Inobhutnahme das 18. Lebensjahr bereits vollendet.

aa) Zweifel an seiner Altersangabe sind bereits durch die Feststellungen der Sozialarbeiterinnen des Antragsgegners gerechtfertigt, die sich gesprächsweise einen persönlichen Eindruck von dem Antragsteller verschafft haben. Sie haben dabei eine tiefe Stimmlage des Antragstellers sowie einen männlichen Körperbau festgestellt.

bb) Weiter wird die Annahme, dass der Antragsteller bei seiner Inobhutnahme bereits das 18. Lebensjahr vollendet hatte, wesentlich durch die unbestrittenen tatsächlichen Feststellungen im Gutachten des Zahnarztes Dr. , vom 14. Juli 2009 gestützt. Dr. hat den Antragsteller persönlich untersucht und dabei festgestellt, dass bei diesem alle vier Weisheitszähne seit längerem vollständig bis zur Kau-ebene durchgebrochen sind. Seine Schlussfolgerung, der Antragsteller sei mindestens 18 Jahre alt oder älter, ist - zumal vor dem Hintergrund allgemeiner, in diese Richtung weisenden Erkenntnisse aus wissenschaftlichen Untersuchungen - ohne weiteres nachvollziehbar. Es bedarf insoweit auch nicht der weiteren Befragung des Gutachters oder ergänzender Aufklärungsmaßnahmen.

Soweit das Verwaltungsgericht an einen Hinweis des Antragstellers anknüpft, wonach in Teilen Schwarzafrikas der Durchbruch der Weisheitszähne durchschnittlich mit 14 Jahren erfolge, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Aus dem Zusammenhang der Darstellung in dem vom Antragsteller zitierten Beitrag „Altersschätzung bei Kindern und Jugendlichen - Grundsatzfragen -“ von Marré/Hetzer ergibt sich, dass dort mit dem Begriff „Durchbruch“ die Penetration der Mundschleimhaut durch die Zahnkrone lediglich eines der sog. Weisheitszähne gemeint sein dürfte. Daraus lässt sich aber - anders als das Vorbringen des Antragstellers offenbar suggerieren will - nicht folgern,

dass bei Schwarzafrikanern im Durchschnitt im Alter von 14 Jahren alle vier Weisheitszähne bereits vollständig durchgebrochen sind und die Kauebene erreicht haben. Bei Auswertung der aktenkundigen Erkenntnismittel ergibt sich hinsichtlich der Altersbestimmung durch Untersuchung der Eruption und des Entwicklungsstandes der Weisheitszähne vielmehr ein anderes Bild. Zwar setzen Durchbruch und Wachstum der Weisheitszähne bei Schwarzafrikanern deutlich früher ein bzw. sind deutlich früher abgeschlossen, als etwa bei Mitteleuropäern. Die verschiedenen Studien zur Altersbestimmung durch Ermittlung des Durchbruchs und Entwicklungsstandes der dritten Molaren (sog. Weisheitszähne) weisen jedoch jeweils unterschiedliche Ergebnisse auf. In einer Studie von Otuyemi u.a. aus dem Jahr 1997 wird festgestellt, dass der Durchbruch der Weisheitszähne bei Jungen aus Schwarzafrika im Alter von 14 Jahren und bei Mädchen im Alter von 13 Jahren begann. Alle vier Weisheitszähne waren danach jedoch erst im Durchschnittsalter von 17,5 Jahren durchgebrochen. Der Anteil der 14jährigen, die bereits alle Weisheitszähne aufwiesen, betrug dagegen lediglich 1,1% der insgesamt 1071 Probanden (Quelle: C. Peschke, Untersuchungen zum zeitlichen Verlauf der Weisheitszähneruption einer europäischen Population, Diss. HU Berlin, 2007, S. 54 f.; Marré/Hetzer, a.a.O., S. 44) - eine im vorliegenden Zusammenhang vernachlässigbare Größenordnung. Das jüngste Durchschnittsalter wurde im Rahmen einer 1960 von Chagula durchgeführten Studie an 990 männlichen Ugandern im Alter von 6 bis 26 Jahren ermittelt. Danach beträgt die Wahrscheinlichkeit des Durchbruchs aller dritten Molaren im Alter von 14 Jahren $1/10$, im Alter von 16 Jahren $1/2$, im Alter von 18 Jahren $3/5$ und im Alter von 21 Jahren $4/5$ (Quelle: C. Peschke, a.a.O., S. 53). Andere Studien gelangen zu deutlich abweichenden Ergebnissen. Eine von Hassanali im Jahre 1985 an 1343 Kenianern aus Nairobi durchgeführte Studie ergab, dass erst im Alter von 18,5 Jahren die Wahrscheinlichkeit, dass alle dritten Molaren durchgebrochen waren, bei 50% lag (Quelle: Peschke, a.a.O., S. 56 f.; Marré/Hetzer, a.a.O., S. 45). Nach einer Studie von Ajmani aus dem Jahr 1986 konnte an den Probanden (1238 Nordnigerianer im Alter zwischen 11 und 23 Jahren) erst mit 18 (weiblich) bzw. 18,5 Jahren (männlich) der Durchbruch der Weisheitszähne festgestellt werden (Quelle: C. Peschke, a.a.O., S. 54; Marré/Hetzer, a.a.O., S. 45). Geht man davon aus, dass es im günstigsten Fall mindestens ein Jahr dauert (Olze spricht in seinem Gutachten vom 1. September 2008 sogar von einem Zeitraum zwischen zwei und vier Jahren, Bl. 64 ff. der Streitakte), bis ein Weisheitszahn von seinem initialen Durchbruch bis zur Kauebene gewachsen ist, lässt sich - trotz aller in Rechnung zu stellenden Unwägbarkeiten - aus diesen Studien in der gebotenen Gesamtschau folgern, dass statistisch gesehen

eine ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, dass ein Schwarzafrikaner, dessen vier Weisheitszähne vollständig durchgebrochen sind, also die Kauebene erreicht haben, das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Unter Zugrundelegung dieser Erkenntnisse ist der Antragsteller mindestens 18 Jahre alt, denn seine vier Weisheitszähne sind sämtlich seit längerem vollständig durchgebrochen. Dieser Feststellung des Dr. ... ist er nicht entgegengetreten. Insbesondere behauptet er selbst keinen Zeitpunkt des Durchbruchs seiner Weisheitszähne, der einen anderen Schluss nahe legte.

Die gegen das Gutachten des Dr. ... vom Antragsteller angeführten wissenschaftlichen und methodischen Bedenken sind vor diesem Hintergrund nicht entscheidungserheblich.

b) Die weiteren Voraussetzungen für die Rücknahme der Inobhutnahme des Antragstellers lagen ebenfalls vor. Insbesondere ist es ihm verwehrt, sich gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X auf Vertrauen in die Fortgeltung der Inobhutnahme zu berufen. Ein Vertrauen, das er insoweit gehabt haben mag, wäre jedenfalls nicht schützwürdig, weil die Inobhutnahme auf mindestens grob fahrlässigen, in wesentlicher Beziehung unrichtigen Angaben des Antragstellers beruht (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X).

Die Rücknahme der Inobhutnahme durch den angefochtenen Bescheid erfolgte - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - nicht ermessensfehlerhaft. Zwar enthält der Bescheid keine ausdrücklichen Ermessenserwägungen. Das war angesichts der konkreten Sachlage aber auch nicht erforderlich. Es sind keinerlei Gesichtspunkte erkennbar oder geltend gemacht, die man zur Aufrechterhaltung der am 28. Mai 2009 (erneut) erfolgten Inobhutnahme hätte anführen können. Vielmehr lag bei dem gegebenen Sachstand die Rücknahme der Inobhutnahme nahe.

2. Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, dass die Klage voraussichtlich erfolglos bleiben wird, scheidet ein Vorrang des privaten Aussetzungsinteresses des Antragstellers aus. Es besteht ein besonderes Interesse am sofortigen Vollzug der Maßnahme, das der Antragsgegner im angefochtenen Bescheid den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechend begründet hat. Er hat insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass die Clearing-Stelle, durch die die Inobhut-

nahme erfolgt, infolge der starken Nachfrage überlaufen ist und der sofortige Ausschluss des Antragstellers zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Inobhutnahme-Einrichtung des Antragsgegners erforderlich ist.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 188 Satz 2 VwGO).

II. Dem über keinerlei Einkommen verfügenden Antragsteller war Prozesskostenhilfe zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens gemäß § 166 VwGO in Verbindung mit § 114, § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu bewilligen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Schultz-Ewert

Scheerhorn

Dr. Schreier



ausgefertigt

Grasse
Justizangestellte

Dr. Schr./Gr.