

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 23.09.2014

T e n o r

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 18. August 2014 – M 18 E 14.3412 – wird aufgehoben.

II. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller bis zur endgültigen Klärung seines Alters in dem vor dem Amtsgericht E. anhängigen familiengerichtlichen Verfahren – Az: 001F469/14 – bzw. im Rahmen des anhängigen Hauptsacheverfahrens in Obhut zu nehmen und in einer geeigneten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung unterzubringen.

III. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Die Verfahren sind gerichtskostenfrei.

IV. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Klage- und Antragsverfahren erster Instanz bewilligt und Rechtsanwältin Dr. ... aus ... beigeordnet.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller begehrt seine Inobhutnahme als unbegleitet eingereister Minderjähriger (§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Aches Buch Sozialgesetzbuch – SGB VIII). Seinen eigenen Angaben zufolge ist er afghanischer Staatsangehöriger und wurde am ... geboren. Nach seiner Einreise hat er Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter gestellt.

1. Anlässlich eines Gesprächs des Antragstellers mit Mitarbeitern des Jugendamts und der Ausländerbehörde der Stadt Dortmund am 6. Januar 2014 entstanden Zweifel hinsichtlich des von ihm angegebenen Alters. In einem Vermerk des Jugendamts Dortmund vom 7. Januar 2014 wurde festgehalten, für eine Minderjährigkeit des Antragstellers bestünden keine Anhaltspunkte; es sei davon auszugehen, dass er zumindest 18 Jahre alt sei. Das Geburtsdatum wurde fiktiv auf den 1. Januar 1996 festgelegt. Mit Bescheid der Regierung von Oberbayern (Regierungsaufnahmestelle für Asylbewerber) vom 10. März 2014 wurde der Antragsteller ab dem 12. März 2014 dem Landkreis E. zugewiesen.

2. Mit Schreiben vom 24. Juli 2014 beantragten die Bevollmächtigten des Antragstellers, diesen nach § 42 SGB VIII in Obhut zu nehmen und in einer Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung oder bei einer Pflegefamilie unterzubringen. Der Antragsteller sei minderjährig. Zur Begründung wurde auf einen weder einen Briefkopf tragenden noch eine Unterschrift enthaltenen Bericht der Ausländerhilfe E. e.V. zur Einschätzung des Alters des Antragstellers Bezug genommen.

3. Mit Beschluss vom 31. Juli 2014 (Az: 001F469/14) stellte das Amtsgericht E. im Wege der einstweiligen Anordnung fest, dass das elterliche Sorgerecht bis zur Abklärung des Alters des Betroffenen vorläufig ruht. Gleichzeitig wurde das Kreisjugendamt E. als vorläufiger Vormund ausgewählt. Mit weiterem Beschluss vom 1. August 2014 verfügte das Amtsgericht, dass zur Feststellung des Alters des Antragstellers ein Sachverständigengutachten einzuholen sei. Mit dessen Erstellung wurde das Institut für Rechtsmedizin der Universität München beauftragt.

4. Mit undatiertem Bescheid, vermutlich vom 6. August 2014, lehnte der Antragsgegner die beantragte Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) sowie die Gewährung von Hilfe zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) ab. Der Antragsteller sei aufgrund der Alterseinschätzung durch das Jugendamt Dortmund als volljährig einzustufen. Die Alterseinschätzung einer ehrenamtlichen Initiative, hier der Ausländerhilfe E. e. V., könne die amtlich festgestellte Alterseinschätzung nicht abändern. Darüber hinaus sei das Kreisjugendamt mit Beschluss vom 31. Juli 2014 zum Vormund bestellt worden, sodass die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII entfallen seien. Zweifel an der Volljährigkeit des Antragstellers bestünden auch aufgrund einer Inaugenscheinnahme des Antragsgegners im Kreisjugendamt und im Team Asyl der Sozialhilfeverwaltung des Landratsamtes nicht; es hätten sich keine Anhaltspunkte für eine Minderjährigkeit des Antragstellers ergeben. Auch ein – vorsorglich geprüfter – Bedarf für eine Jugendhilfemaßnahme habe nicht festgestellt werden können. Der Antragsteller sei in seiner Unterkunft gut integriert. Diese werde von zwei Mitarbeitern des Landratsamtes regelmäßig besucht und betreut.

5. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 6. August 2014 ließ der Antragsteller Klage gegen den Bescheid vom 6. August 2014 erheben und beantragen, das Kreisjugendamt E. – zunächst im Wege der einstweiligen Anordnung – zu verpflichten, ihn in Obhut zu nehmen und in einer Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung unterzubringen. Er wohne als unbegleiteter minderjähriger Flüchtling in einer Asylunterkunft für Erwachsene. In dieser gebe es keine Betreuung für Minderjährige. Sein Wohl sei daher gefährdet. Bis zur endgültigen Klärung seines Alters im Rahmen des anhängigen familiengerichtlichen Verfahrens sei von seiner Minderjährigkeit auszugehen, sodass er gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut zu nehmen sei. Eine Verpflichtung zur Inobhutnahme bestehe auch deshalb, weil er um diese gebeten habe. Es sei ihm nicht zuzumuten, das Hauptsacheverfahren abzuwarten. Ferner beantragte er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

6. Mit Beschluss vom 18. August 2014 lehnte das Verwaltungsgericht München die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft machen können, dass er Jugendlicher im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 SGB VIII i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII sei und insoweit ein Anordnungsanspruch gemäß § 123 VwGO bestehe. Es hätten Gespräche sachkundiger Personen mit dem Antragsteller stattgefunden, die zu dessen Einschätzung als volljährig geführt hätten, sodass er für das Eilverfahren nicht gleichsam „unbesehen“ als Jugendlicher

betrachtet werden könne. Dem vom Antragsteller vorgelegten Bericht zur Einschätzung des Alters komme für das gerichtliche Verfahren kein eigener Erkenntniswert zu, weil dieser Bericht seinen Ersteller nicht erkennen lasse. Weitere Erkenntnismittel stünden nicht zur Verfügung. Auch dem computermäßig reproduzierten Schwarzweißbild des Antragstellers in der Behördenakte könne nicht entnommen werden, dass dieser noch minderjährig sei. Eine Beweiserhebung finde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht statt. Infolgedessen komme es auch nicht darauf an, ob im Hauptsacheverfahren ein entsprechendes Sachverständigengutachten einzuholen wäre. Aus den genannten Gründen könne auch der Antrag auf Gewähr von Prozesskostenhilfe keinen Erfolg haben.

7. Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Der Antragsgegner verteidigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Unter Zugrundelegung der amtlichen Stellungnahme des Jugendamts Dortmund sei der Antragsteller volljährig. Die Voraussetzungen für eine Inobhutnahme lägen deshalb nicht vor.

8. Mit Verfügung vom 11. September 2014 wies das Amtsgericht E. die Beteiligten des familiengerichtlichen Verfahrens darauf hin, dass nach den eingeholten Gutachten nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könne, dass der Antragsteller volljährig sei mit der Folge, dass er als Minderjähriger zu behandeln sei.

Der zusammenfassenden Beurteilung des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin der LMU München vom 1. September 2014 ist zu entnehmen, dass die Befunde zur Alterseinschätzung des Antragstellers sehr widersprüchlich seien. Der subjektive Eindruck des Untersuchers spreche (zwar) für ein Lebensalter von 18 bis 20 Jahren, was aber nur Hinweisscharakter haben könne. (Auch) der zahnärztliche Untersuchungsbefund mit kariösen Läsionen von zwei Weisheitszähnen, die bereits vollständig ausgewachsen in der Kauebene stehen, belege im Regelfall ein Lebensalter von zumindest 22 Jahren. Die Röntgenaufnahme der linken Hand zeige auf der Daumenseite der Speichenwachstumsfuge noch eine kleine Kerbung, entsprechend offenbar einem sehr frischen Verschluss, alternativ einer irregulären Ausformung ohne Hinweiswert für das Alter. Insoweit sei zu sehen, dass die entsprechende Wachstumsfuge im Alter von 17 Jahren regelmäßig vollständig fusioniert sei. Die Befunde an den Brustbein-/Schlüsselbeingelenken des Antragstellers entsprächen aus radiologischer Sicht einer Teilfusion der Wachstumsfugen, wie sie bei Männern frühestens mit 17 ½ Jahren, aber auch bis zu 26 Jahren beobachtet werde. Die mittleren 50 % mit einem solchen Befund lägen zwischen 20,1 und 23,9 Jahren. Die Fusion der Schlüsselbein-Wachstumsfuge des Antragstellers sei allerdings nur sehr gering ausgeprägt. Darüber hinaus wirkten die Schlüsselbeinschaftenden des Antragstellers ausgesprochen gleichmäßig wellig, wie dies regelmäßig einer aktiven Wachstumsfuge entspreche. Aktive Wachstumsfugen ohne Teilfusion würden bei Männern zwischen 14 ½ und 20 Jahren beobachtet. Die mittleren 50 % mit einem solchen Entwicklungsstadium lägen zwischen 17,1 und 18,5 Jahren. Unklar sei jedoch, inwieweit die üblichen Kriterien zur Alterseinstufung auf den Antragsteller (überhaupt) angelegt werden könnten. Bei der

körperlichen Untersuchung seien die besonders langen, schmalen Hände des Antragstellers aufgefallen, die auf eine Wachstumsstörung hinweisen könnten. Eine solche müsse gegebenenfalls durch die Fachabteilung für Auxologie (Wachstumskunde) abgeklärt werden, da sie durchaus Krankheitswert haben und therapiebedürftig sein könne. Eine entsprechende Abteilung stehe im Haunerschen Kinderspital der LMU München, Prof. Dr. ..., zur Verfügung. Obwohl insbesondere der zahnärztliche Befund ein Lebensalter noch deutlich höher als das zugewiesene zu belegen scheine, sei bei Unterstellung einer Wachstumsstörung das vom Antragsteller angegebene Geburtsdatum (gleichwohl) nicht auszuschließen.

Demgegenüber kommt das dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin beiliegende fachradiologische Gutachten vom 13. August 2014 – allerdings ohne Berücksichtigung einer möglichen Wachstumsstörung – zu der Einschätzung, dass der Antragsteller mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit älter als 18 Jahre sowie mit einer Wahrscheinlichkeit von 95 % älter als 21 Jahre sei. Auch nach dem zahnärztlichen Untersuchungsbefund vom 13. August 2014 handelt es sich beim Antragsteller nicht mehr um einen Minderjährigen, sondern um einen jugendlichen Erwachsenen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes und die Ablehnung von Prozesskostenhilfe durch das Verwaltungsgericht können keinen Bestand haben. Nach den gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu prüfenden Gründen hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO). Dem Antrags- und Klagebegehren können ferner hinreichende Aussichten auf Erfolg nicht abgesprochen werden (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO).

1. Der Gesetzgeber hat die (Erst-)Versorgung und Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger in § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII primär den Jugendämtern zugewiesen (vgl. BVerwG, U.v. 8.7.2004 – 5 C 63.03 –, ZfJ 2005, 23 [25]; s. auch Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 42 Rn. 17; Peter, JAmt 2006, 60 [61]). Er trägt damit der UN-Kinderrechtskonvention Rechnung, die eindeutig verlangt, dass unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen bzw. Asylsuchenden der gleiche staatliche Schutz zu gewähren ist wie deutschen Kindern (vgl. insbes. Art. 6 Abs. 2, Art. 20, 22 u. 32 ff.). Auch Art. 1 und 2 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (Minderjährigenschutzabkommen – MSA) verlangen, dass der Staat die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Person des Minderjährigen trifft und dies nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts tut (vgl. Trenczek, in Münder/Meyßen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, §

42 Rn. 15 u. 17; DIJuF-Rechtsgutachten vom 9. November 2010 – J 4.300 Sch –, JAmt 2010, 547 [548] m.w.N.). Bei der Durchführung der Inobhutnahme sind Unterschiede zwischen (unbegleiteten) ausländischen und deutschen Minderjährigen unzulässig (vgl. Trenczek, in: Münder/Meyßen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 17). Der Schutz von Minderjährigen darf auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob diese sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (vgl. Peter, JAmt 2006, 60 [64]).

Ebenso wenig ist die Inobhutnahme davon abhängig, ob der Minderjährige nach der Einreise ins Bundesgebiet um Asyl nachsucht (vgl. Kepert/Röchling, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 42 Rn. 44). Dies gilt auch dann, wenn der Minderjährige das 16. Lebensjahr bereits vollendet hat und nach § 12 AsylVfG handlungsfähig ist. § 42 SGB VIII wird durch Regelungen des Asylrechts nicht verdrängt (BVerwG, U.v. 24.6.1999 – 5 C 24/98 –, BVerwGE 109, 155 [158 f.; 160]; siehe auch Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 16 f. m.w.N.). Das Asylbewerberleistungsgesetz enthält keine mit dem Achten Buch Sozialgesetzbuch vergleichbare Leistungen (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.1999 – 5 C 24.98 –, BVerwGE 109, 155 [161 ff.]).

Die Verpflichtung des Jugendamts, unbegleitete Minderjährige nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut zu nehmen, gilt deshalb ausnahmslos, und damit unabhängig davon, ob die Betroffenen in Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit bereits einen Asylantrag gestellt haben (vgl. Löhr, ZAR 2010, 378 [381]; Peter, JAmt 2006, 60 [64; 66]). Nimmt das Jugendamt einen unbegleitet eingereisten, sechzehnjährigen Asylantragsteller in Obhut, so ist dieser verpflichtet, in einer Einrichtung der Jugendhilfe zu wohnen. Die zuvor mit der Asylantragstellung begründete Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Aufnahmeeinrichtung (vgl. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 u. 2 Nr. 3 AsylVfG) entfällt (vgl. § 48 Nr. 1 AsylVfG bzw. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Alt. 5 AsylVfG). Unbegleitet eingereiste Minderjährige unter 16 Jahren unterliegen aufgrund der Systematik des Asylverfahrensrechts von vorneherein keiner Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Aufnahmeeinrichtung (vgl. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AsylVfG). Eine „Kollision“ zwischen Asylverfahrensrecht einerseits und Achten Buch Sozialgesetzbuch andererseits (vgl. hierzu Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 42 Rn. 17 f.) besteht daher in Wahrheit nicht. Vielmehr treten die Bestimmungen über die Wohnpflicht nach dem Asylverfahrensgesetz im Fall einer auf der Grundlage des Achten Buchs Sozialgesetzbuch verfügten Unterbringung in einer Jugendhilfeeinrichtung kraft gesetzlicher Anordnung (vgl. § 48 Nr. 1 AsylVfG bzw. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Alt. 5 AsylVfG) zurück (siehe auch Peter, JAmt 2006, 60 [64]). Ist ein vor Vollendung des 18. Lebensjahres unbegleitet nach Deutschland eingereister asylsuchender (minderjähriger) Ausländer, der weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland hat, in Obhut zu nehmen und unterzubringen, wie § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII dies ausnahmslos und unmissverständlich verlangt, so unterfällt er auch nicht dem gemäß §§ 45 f. AsylVfG vorgesehenen Verteilungsverfahren. Eine gleichwohl erfolgte, ihm gegenüber ergangene Weiterleitungsanordnung ist rechtswidrig (vgl. VG Berlin, B.v. 18.4.2011 – 20 L 331.10 – juris, Rn. 9; ebenso

Trenczek, in: Münder/Meysen/ Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 18; Peter, JAmt 2006, 60 [64]).

Allein der Umstand, dass das zuständige Jugendamt seitens der Ausländerbehörden nicht oder nicht rechtzeitig von der Existenz des unbegleitet eingereisten asylsuchenden Minderjährigen Kenntnis erlangt, darf daher nicht dazu verleiten, eine nicht bestehende „Kollision“ oder gar einen Vorrang des Asylverfahrensrechts für die Unterbringung zu konstruieren. Vielmehr ist (auch) der unbegleitet eingereiste asylsuchende Minderjährige von der örtlichen Ausländerbehörde oder den Zentralen Aufnahmestellen für Asylbewerber unverzüglich an das nach § 87 SGB VIII zuständige Jugendamt weiterzuleiten (vgl. § 14 Satz 1 d. Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaats Bayern – AGO: „Weiterleitung bei Unzuständigkeit“). Umgekehrt ist das nach § 87 SGB VIII zuständige Jugendamt gemäß § 81 SGB VIII gehalten, von der örtlichen Ausländerbehörde oder der Zentralen Aufnahmestelle Auskunft über den Aufenthalt unbegleitet eingereister Minderjähriger zu verlangen (vgl. Peters, JAmt 2006, 60 [63]: „Einmischungsauftrag“), um seiner Verpflichtung aus § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII genügen zu können.

Durch die in § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VIII getroffene Regelung hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass unbegleitet eingereiste Minderjährige – gleichviel welchen Alters – nicht in asylrechtlichen Aufnahmeeinrichtungen (§ 44 AsylVfG) oder Gemeinschaftsunterkünften (§ 53 AsylVfG) untergebracht werden (vgl. Peter, JAmt 2006, 60 [63; 64]). Dies allein entspricht zugleich den Anforderungen des Art. 20 UN-Kinderrechtskonvention. Nach dieser Bestimmung haben Kinder, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (vgl. Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention) und aus ihrer familiären Umgebung herausgelöst sind, Anspruch auf besonderen staatlichen Schutz und Beistand (Abs. 1). Dieser ist durch eine kindgerechte Betreuung in einer Pflegefamilie oder in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung sicherzustellen (Absätze 2 u. 3). Eine solche ist in einer asylrechtlichen Aufnahmeeinrichtung regelmäßig nicht gewährleistet (vgl. näher Peter, JAmt 2006, 60 [63 f.]; Löhr, ZAR 2010, 378 [381 f.]). Das Asylbewerberleistungsgesetz enthält keine mit dem Achten Buch Sozialgesetzbuch vergleichbare Leistungen (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.1999 – 5 C 24.98 –, BVerwGE 109, 155 [161 ff.]).

Anders als beim typischen Eltern-Kind-Konflikt bedarf es bei der Inobhutnahme unbegleiteter Minderjähriger auch keiner Gefährdungsabschätzung (mehr), vielmehr wird eine (latente) Gefahr für das Wohl unbegleiteter Minderjähriger (alleine in einem fremden Land, mangelnde Sprachkenntnisse) – gleichviel welchen Alters – vom Gesetzgeber unterstellt (vgl. Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 19; Kepert/Röchling, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 42 Rn. 44; Peter, JAmt 2006, 60 [61; 62]). Dies gilt nicht zuletzt auch im Hinblick auf unbegleitete minderjährige Asylbewerber, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben, weil auch insoweit das Kindeswohl gefährdende körperliche oder gar sexuelle Übergriffe in Erstaufnahmeeinrichtungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden können (vgl. hierzu auch Art. 34 UN-Kinderrechtskonvention – „Schutz

vor sexuellem Missbrauch“). Der von Teilen der Literatur (vgl. etwa Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 42 Rn. 18) hinsichtlich dieses Personenkreises zusätzlich für erforderlich gehaltene „jugendhilferechtliche Bedarf“ liegt bereits von Gesetzes wegen vor.

Das nach § 87 SGB VIII örtlich zuständige Jugendamt muss deshalb, ohne dass ihm ein Ermessen eingeräumt wäre (vgl. Peter, JAmt 2006, 60 [63; 65]), nicht nur Obhut gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII gewähren, sondern darüber hinaus auch unverzüglich die Bestellung eines Vormunds veranlassen (§ 42 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII). Dessen Bestellung lässt die Erforderlichkeit einer Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII nicht entfallen. Ebenso wenig wie eine bereits angeordnete Inobhutnahme durch eine Vormundbestellung endet (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 12.8.2004 – 5 C 53/03 – juris, Rn. 13 f.), wird eine Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII aufgrund der Anordnung einer Amtsvormundschaft entbehrlich. Die Aufgabe des Jugendamtes, gefährdeten Jugendlichen in einer Krisensituation Unterbringung und Betreuung zu gewährleisten, und der mit der Inobhutnahme verbundene Schutzauftrag sind mit der Bestellung eines Amtsvormunds durch das Familiengericht noch nicht erfüllt; denn die bloße Existenz eines Personensorgeberechtigten, der anderweitige Hilfen beantragen könnte, lässt das Problem des akuten Unterkunfts- und Betreuungsbedarfs ungelöst (vgl. BVerwG, U.v. 12.8.2004 – 5 C 53/03 – juris, Rn. 14).

Da eine Inobhutnahme Volljähriger rechtswidrig ist, hat das Jugendamt das Alter des Betroffenen festzustellen, ohne insoweit an die Feststellungen anderer Behörden gebunden zu sein (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten vom 9. November 2010 – J 4.300 Sch –, JAmt 2010, 547 [548]; Peter, JAmt 2006, 60 [62]; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 20.10.2011 – 6 S 51.11 – juris, Rn. 6; B.v. 4.3.2013 – 6 S 3.13 – juris, Rn. 9). Eine Altersschätzung allein aufgrund bestimmter äußerlicher körperlicher Merkmale stellt für sich genommen keine ausreichende Grundlage dar. Dies gilt auch dann, wenn sie durch Personal erfolgt, das in diesem Bereich erfahren ist (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 14.10.2009 – 6 S 33.09 –, JAmt 2010, 46). Eine zuverlässige Altersdiagnostik setzt vielmehr voraus, dass im Wege einer zusammenfassenden Begutachtung die Ergebnisse einer körperlichen Untersuchung, gegebenenfalls auch einer Röntgenuntersuchung der Hand und der Schlüsselbeine, sowie einer zahnärztlichen Untersuchung zu einer abschließenden Altersdiagnose zusammengeführt werden (vgl. OLG München, B.v. 15.3.2012 – 26 UF 308/12 – juris, Rn. 9; s. auch Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 22 m.w.N.). Dabei ist außerhalb von Strafverfahren zu beachten, dass keine juristische Legitimation für die Durchführung von Röntgenuntersuchungen vorliegt und insofern nur ein eingeschränktes Methodenspektrum zur Verfügung steht. Allgemein wird deshalb eine körperliche Untersuchung mit Erfassung anthropometrischer Maße, der sexuellen Reifezeichen und möglicher altersrelevanter Entwicklungsstörungen sowie eine zahnärztliche Untersuchung mit Erhebung des Zahnstatus empfohlen (vgl. OLG München, B.v. 15.3.2012 – 26 UF 308/12 – juris, Rn. 9; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 14.10.2009 – 6 S 22/09 –, JAmt 2010, 44).

Bestehen ernsthafte Zweifel hinsichtlich des Alters des Betroffenen, so haben sowohl das Jugendamt (§ 20 SGB X) als auch die Gerichte (§ 86 VwGO) von Amts wegen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, das Alter des Betroffenen festzustellen (so zutreffend OLG München, B.v. 15.3.2012 – 26 UF 308/12 – juris, Rn. 8 für das Kindschaftsrecht; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 20.10.2011 – 6 S 51.11 u.a. – juris, Rn. 6; B.v. 4.3.2013 – 6 S 3.13 u.a. –, juris, Rn. 9; siehe auch DIJuF-Rechts-gutachten vom 9. November 2010 – J 4.300 Sch –, JAmt 2010, 547 [548]; Peter, JAmt 2006, 60 [62]; Mrozynski, SGB I, 4. Aufl. 2010, § 33a Rn. 8). Erst wenn alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft sind, trifft den um Obhutnahme bittenden Minderjährigen die materielle Beweislast für das von ihm behauptete Alter als anspruchsbegründende Tatsache (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 20.10.2011 – 6 S 51.11 u.a. – juris, Rn. 6).

Lässt sich eine verlässliche Klärung des Alters nicht sogleich herbeiführen, so hat das Jugendamt im Zweifel, also dann, wenn das Vorliegen von Minderjährigkeit nicht sicher ausgeschlossen werden kann, eine Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII gleichwohl anzuordnen, bis das tatsächliche Alter des Betroffenen festgestellt ist (vgl. Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 21 a.E.; DIJuF- Rechtsgutachten vom 9. November 2010 – J 4.300 Sch –, JAmt 2010, 547 [548 f.] m.w.N.). Dies gilt insbesondere dann, wenn auch das Familiengericht die Vormundschaft vorläufig – zur näheren Abklärung des Alters des Betroffenen – angeordnet und zugleich beschlossen hat, zur Feststellung des tatsächlichen Alters des Betroffenen ein Sachverständigengutachten einzuholen. Auch die UNHCR-Richtlinie über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger vom Februar 1997 sieht ausdrücklich vor, dass im Zweifelsfall, also dann, wenn das genaue Alter ungewiss ist, zugunsten des betroffenen Kindes bzw. Jugendlichen entschieden werden soll (UNHCR 1997, 5.11 c).

2. Hiervon ausgehend kann die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes durch das Verwaltungsgericht nicht aufrechterhalten werden. Weder der Vermerk des Jugendamts der Stadt Dortmund vom 7. Januar 2014 noch die Inaugenscheinnahme durch Vertreter des Kreisjugendamts E. und des Teams Asyl der Sozialhilfeverwaltung des Landratsamts genügen den oben genannten Anforderungen. Vor allem lassen sie nicht erkennen, auf welche Merkmale und Kriterien die handelnden Personen ihre Annahme, der Antragsteller sei bereits volljährig, stützen. Der persönliche Eindruck allein kann insoweit nicht genügen. Gleiches hat hinsichtlich der Annahmen der Ausländerhilfe E. e.V. zu gelten. Auch das in den Akten enthaltene Lichtbild des Antragstellers lässt eine rechtlich und tatsächlich tragfähige Beurteilung nicht zu. Eine Minderjährigkeit des Antragstellers erscheint danach mindestens ebenso wahrscheinlich wie dessen Volljährigkeit. Die klärungsbedürftige Frage, ob der Antragsteller, wie er vorträgt, am 30. Oktober 1997 geboren wurde, infolgedessen noch minderjährig ist und damit dem Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII unterfällt, muss derzeit vielmehr als offen angesehen werden. Dies deckt sich zugleich mit der Einschätzung des Amtsgerichts E. in den Beschlüssen vom 31. Juli und 1. August 2014 („möglicherweise noch minderjährig“) und der Verfügung des Amtsgerichts vom 11. September 2014, in der mitgeteilt wird, dass aufgrund der vorliegenden Gutachten nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könne, dass

der Antragsteller bereits volljährig sei mit der Folge, dass er als noch Minderjähriger zu behandeln sei. In der Tat kann nach der (abschließenden) Altersdiagnose des Instituts für Rechtsmedizin der Universität München vom 1. September 2014 aufgrund einer möglicherweise im Raum stehenden Wachstumsstörung Minderjährigkeit des Antragstellers nicht ausgeschlossen werden. Das fachradiologische Gutachten vom 13. August 2014 und der zahnärztliche Befund ebenfalls vom 13. August 2014 stehen dem nicht entgegen, da sie die Möglichkeit einer Wachstumsstörung nicht berücksichtigen. Insoweit wird es, wie vom Institut für Rechtsmedizin angeregt, weiterer Aufklärung durch die Fachabteilung für Auxologie des Haunerschen Kinderhospitals der LMU München – entweder noch im familiengerichtlichen Verfahren oder aber spätestens im bereits anhängigen Hauptsacheverfahren vor dem Verwaltungsgericht – bedürfen.

In einer solchen Fallkonstellation ist – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – im Lichte der den Verwaltungsprozess beherrschenden Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) im Wege einer (reinen) Folgenabwägung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden (vgl. BVerfG, B.v. 25.7.1996 – 1 BvR 638/96 –, NVwZ 1997, 479 [481]; B.v. 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, 880 [881]; B.v. 25.2.2009 – 1 BvR 120/09 –, NVwZ 2009, 715 f.; BVerfG, B.v. 13.10.1994 – 7 VR 10/94 –, NVwZ 1995, 379 [380]; siehe auch Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 100 f.), die die Wertung des Gesetzgebers, die Unterbringung und Erstversorgung asylbegehrender unbegleiteter Minderjähriger der Primärzuständigkeit des Jugendamts zu überantworten (§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII), und den von Verfassungs wegen gebotenen Schutz Minderjähriger (Art. 6 Abs. 1 GG) gleichermaßen entscheidungserheblich in den Blick nimmt.

Vorliegend überwiegen insoweit die persönlichen Interessen des Antragstellers gegenüber möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen Belangen. Sollte sich in dem vom Amtsgericht E. eingeleiteten Altersfeststellungsverfahren bzw. im Rahmen des Hauptsacheverfahrens vor dem Verwaltungsgericht herausstellen, dass der Antragsteller – wie von ihm behauptet – tatsächlich minderjährig ist, so ginge er, würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen, des durch § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII vermittelten Rechtsanspruchs auf Inobhutnahme und Unterbringung in einer Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung für einen nicht unerheblichen Zeitraum verlustig. Gleichzeitig bliebe er weiterhin den möglichen Gefahren einer unbegleiteten Unterbringung in einer Asylbewerberunterkunft für Erwachsene ausgesetzt, denen der Gesetzgeber mit dem Erlass der in § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII getroffenen Regelung gerade begegnen wollte. Darüber hinaus würde die Einleitung geeigneter Fördermaßnahmen verzögert. Demgegenüber wiegen die finanziellen Nachteile, die der Antragsgegner möglicherweise dadurch erleiden könnte, dass sich im Rahmen des laufenden Feststellungsverfahrens die Volljährigkeit des Antragstellers ergibt und die diesem bis zur Klärung des Alters zuteil gewordene Inobhutnahme sich im Nachhinein als überflüssig erweist, deutlich geringer.

Damit hat der Antragsteller sowohl den für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch als auch den hierfür nötigen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 u. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO). Der Antragsteller kann nicht darauf verwiesen werden, bis zur endgültigen Klärung seines Alters einstweilen in der Asylbewerberunterkunft zu verbleiben, da eine Unterbringung dort und eine solche in einer Jugendhilfeeinrichtung oder in einer Pflegefamilie (vgl. § 42 Abs. 1 Satz 2 1. Halbs. SGB VIII) nicht annähernd gleichwertig sind (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.1999 – 5 C 24.98 –, BVerwGE 109, 155 [161 ff.]).

Die begehrte einstweilige Anordnung ist daher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang – bis zur endgültigen Feststellung des Alters des Antragstellers im anhängigen familiengerichtlichen Verfahren bzw. bis zur endgültigen Klärung im Hauptsacheverfahren – zu erlassen. Eine (unzulässige) Vorwegnahme der Hauptsache liegt insoweit nicht inmitten, da die einstweilige Anordnung zeitlich befristet – bis zur endgültigen Klärung des Alters – und damit lediglich vorläufig erfolgt, die Maßnahme der Existenzsicherung dient und dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Entscheidung im familiengerichtlichen Verfahren bzw. im Hauptsacheverfahren aufgrund des damit (möglicherweise) verbundenen Rechtsverlustes nicht zumutbar ist (vgl. BVerwG, B.v. 21.1.1999 – 11 VR 8/98 –, NVwZ 1999, 650; siehe auch Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 123 Rn. 14; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 104 f.).

3. Zugleich ist dem Antragsteller Prozesskostenhilfe für das Antrags- und Klageverfahren unter Anwaltsbeordnung zu bewilligen (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 Abs. 1, 121 Abs. 2 ZPO), da die weitere Klärung von einer (weiteren) Beweiserhebung abhängt und nach derzeitiger Sachlage hinreichende Aussichten auf Erfolg nicht ausgeschlossen werden können (vgl. BayVGH, B.v. 11.3.2014 – 12 C 14.380 – juris, Rn.10 m.w.N.).

4. Die Kostenentscheidung im Eilverfahren folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei. Eine Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren betreffend die Versagung von Prozesskostenhilfe ist nicht erforderlich, weil Gerichtskosten nicht erhoben werden (§ 188 Satz 2 VwGO) und Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht erstattet werden (§ 127 Abs. 4 ZPO).

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