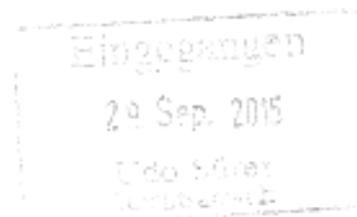


**BEGLAUBIGTE ABSCHRIFT**

**Au 3 E 15.1306**



**Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg**

In der Verwaltungsstreitsache

Udo Sürer

31 Lindau

- Antragsteller -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Udo Sürer  
Holbeinstr. 18, 88131 Lindau

gegen

**Landkreis Lindau**  
**Kreisjugendamt**  
Bregenzer Str. 33, 88131 Lindau

- Antragsgegner -

wegen

Jugendhilfe - Inobhutnahme eines Jugendlichen  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg, 3. Kammer,  
durch den Richter am Verwaltungsgericht Leder als Vorsitzenden,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Danner,  
den Richter am Verwaltungsgericht Oldag

ohne mündliche Verhandlung

**am 23. September 2015**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller vorläufig bis zur endgültigen Klärung seines Alters im Rahmen des Verwaltungsverfahrens in Obhut zu nehmen und in einer geeigneten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung unterzubringen.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Der Antragsteller begehrt seine Inobhutnahme als unbegleitet eingereister Minderjähriger.
- 2 1. Der Antragsteller ist nach seinen Angaben am 1. Januar bzw. 10. März 2000 geboren und afghanischer Staatsangehöriger. Am 11. Mai 2015 wurde er von der Polizei in Freilassing in einem Zug aus Österreich kommend wegen illegaler Einreise aufgegriffen; bei der Beschuldigtenvernehmung gab er an, er habe zwei Schwestern und einen Bruder. Ausweislich des Datenblattes der Ausländerbehörde wurde zunächst kein Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter gestellt.
- 3 Das Landratsamt Berchtesgadener Land lehnte die beantragte Inobhutnahme des Antragstellers mit Bescheid vom 12. Mai 2015 – der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist und dem Antragsteller am Ausstellungstag persönlich ausgehändigt wurde – ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Voraussetzung der begehrten Inobhutnahme sei die Minderjährigkeit. Das angegebene Geburtsdatum (2000) sei unglaubwürdig. Es seien keine beweiskräftigen Ausweispapiere vorgelegt worden. Vielmehr sei aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes (markante Gesichtszüge, ausgebildeter Bartwuchs, Körperbau und ausgebildete Handknochen) von einer Volljährigkeit auszugehen. Als zusätzliche Begründung ist angeführt: Markante Gesichtszüge, Körperbehaarung, Körperbau, ausgebildete Handknochen.

- 4 Die Regierung von Schwaben wies den Antragsteller (dessen Geburtsdatum mit  
1.1.2000 angeführt ist) mit Bescheid vom 21. Mai 2015 dem Landkreis Lindau zu.
- 5 Mit Schreiben vom 12. August 2015, das am gleichen Tag bei Gericht einging, ließ  
der Antragsteller Klage gegen den Landkreis Berchtesgadener Land erheben mit  
dem Antrag, den Ablehnungsbescheid vom 12. Mai 2015 aufzuheben. Die Klage  
ist unter dem Aktenzeichen Au 3 K 15.1222 anhängig. Eine Äußerung des Antrag-  
stellers auf den Hinweis des Gerichts, dass für die Versagungsgegenklage nicht  
das Verwaltungsgericht Augsburg, sondern das Verwaltungsgericht München ört-  
lich zuständig sei, da bzw. soweit der Antragsteller gegenüber dem Jugendamt  
Berchtesgadener Land als Jugendhilfeträger – in dessen Bereich er sich tatsäch-  
lich aufhalte – eine Inobhutnahme begehre, ist bislang nicht erfolgt.
- 6 2. Mit Schreiben vom 15. August 2015, eingegangen beim Antragsgegner am 17.  
August 2015, beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers (der am  
13.03.2000 in Shahrokh geboren sei), diesen nach § 42 SGB VIII in Obhut zu  
nehmen und in einer geeigneten Einrichtung vorläufig unterzubringen (Nr. 1). Zu-  
gleich wurde beantragt, die unverzügliche Bestellung eines Vormunds, der nach  
den Anforderungen von Art. 25 Abs. 1a der Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni  
2013 (Asylverfahrensrichtlinie) und Art. 6 Abs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-  
VO) auszuwählen sei, zu veranlassen (Nr. 2). Zur Begründung wurde im Wesentli-  
chen ausgeführt, Nr. 1 des Antrags stelle eine unaufschiebbare vorläufige Maß-  
nahme dar. Im Zuweisungsbescheid sei als Geburtsdatum des Antragstellers der  
1. Januar 2000 vermerkt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundes-  
amt) in München habe dem Antragsteller anstelle der Registrierung seines Asyl-  
gesuchs folgenden Vermerk vom 31. Juli 2015 ausgehändigt: „Antragsteller  
braucht einen Vormund.“ Dies bedeute, dass das Bundesamt den Antragsteller als  
noch nicht asylrechtlich handlungsfähig ansehe. Die Rechtslage sei erschöpfend  
im Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23. September  
2014 (12 CE 14.1833, 12 C 14.1865) dargestellt. In diesem Beschluss sei unter  
Rn. 21 ausgeführt, das Jugendamt habe das Alter des Betroffenen festzustellen,  
ohne insoweit an die Feststellungen anderer Behörden gebunden zu sein. Zu den

„anderen Behörden“ in diesem Sinne gehöre auch ein nach § 87 SGB VIII örtlich nicht mehr zuständiges Jugendamt. Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei gerade die schnelle Handlungsfähigkeit für vorläufige Maßnahmen ohne vorherige Sachverhaltsermittlungen oder Amtshilfeersuchen. Selbst wenn entgegen dieser Ausführungen in Betracht zu ziehen wäre, dass eine Unanfechtbarkeit des Ablehnungsbescheids des Landratsamtes Berchtesgadener Land ein Hindernis für den Antrag darstelle, sei dieses ohne Weiteres nach § 44 SGB X durch Rücknahme des Ablehnungsbescheides zu überwinden. Hierauf bestehe ein Anspruch nach § 44 SGB X, ein etwa eingeräumtes Ermessen wäre auf Null reduziert. Zuständig sei das Landratsamt Lindau, dessen Gesamtzuständigkeit über § 87 SGB VIII hinaus in §§ 86 Abs. 4 und 87c Abs. 3 SGB VIII geregelt sei.

7 Mit Schreiben vom 20. August 2015, dem keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt ist, lehnte das Landratsamt Lindau den Antrag auf Inobhutnahme ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege ein „rechtskräftiger Bescheid“ des Landratsamtes Berchtesgadener Land vor, in dem festgestellt werde, dass die Angaben des Antragstellers zu seinem Alter unglaubwürdig seien und deshalb von einer Volljährigkeit auszugehen sei.

8 3. Am 1. September 2015 ließ der Antragsteller beantragen,

9 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut zu nehmen und nach § 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII in einer geeigneten Einrichtung vorläufig unterzubringen.

10 Zur Begründung wurde auf den Antrag vom 15. August 2015 Bezug genommen. Es dürfe erwartet werden, dass die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23. September 2014 allen bayerischen Jugendämtern bekannt und Richtschnur für die tägliche Praxis geworden sei. Der Ablehnungsbescheid des Landratsamtes Berchtesgadener Land sei derart evident rechtswidrig, dass die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit erfüllt seien. Der Bescheid sei mit wenigen handschriftlichen Eintragungen auf einem vorgefertigten Formular versehen.

Ermittlungsgrundlage sei nur das „äußere Erscheinungsbild“. Länger als fünf Minuten scheine die behördliche Befassung mit dem Fall nicht gedauert zu haben.

11 4. Der Antragsgegner beantragt,

12 den Antrag abzulehnen.

13 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Antragsteller sei vermutlich durch die Bundespolizei im Landkreis Berchtesgadener Land Anfang Mai 2015 aufgegriffen worden. Das dortige Jugendamt habe nach einer Altersfeststellung die Inobhutnahme abgelehnt. Der Ablehnungsbescheid vom 12. Mai 2015 sei bestandskräftig. Für die seitens des Antragstellers geltend gemachte Nichtigkeit gebe es keine Anhaltspunkte. Es sei inzwischen gängige Praxis, entspreche aber auch jugendhilferechtlichen Vorgaben, dass die Bundespolizei die Alterseinschätzung dem Jugendamt des Aufgriffsortes überlasse. Die aufgegriffenen „Jugendlichen“ würden dem Jugendamt übergeben. Dieses treffe eine Altersfeststellung und lehne unter Umständen eine Inobhutnahme ab. Die Bundespolizei übernehme diese „Jugendlichen“ dann wiederum und leite sie an die zentrale Aufnahmestelle für Erwachsene weiter. In allen dem Antragsgegner bekannten Fällen sei das von den Betroffenen zunächst angegebene Geburtsdatum in den polizeilichen Akten nicht korrigiert worden. Dies führe in der Folgezeit leider bei vielen Helfern zu fortgesetzten „Irritationen“. Neue beweiskräftige Anhaltspunkte für eine neuerliche Altersfeststellung seien gegenüber dem Antragsgegner nicht vorgetragen worden. Die Beweiskraft einer sog. Tazkira aus Afghanistan sei – unabhängig davon, dass diese dem Amt nur als Farbkopie vorliege – äußerst zweifelhaft. Der Antragsgegner sehe keinen Anlass für eine erneute Altersfeststellung bzw. eine daraus ggf. folgende Inobhutnahme. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob der Antrag überhaupt zulässig sei, da die begehrte Inobhutnahme die Hauptsacheentscheidung vorwegnehmen würde. Insofern fehle es aber auch an einem Anordnungsgrund.

14 5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Behördenakte Bezug genommen.

## II.

- 15 Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat Erfolg.
- 16 1. Der Antrag ist zulässig. Insbesondere besteht zwischen den Beteiligten ein streitiges Rechtsverhältnis (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO), so dass ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag besteht (vgl. Happ in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 123 Rn. 32; HessOVG, B.v. 6.7.1990 – 9 TG 3533/89 – NVwZ-RR 1991, 199). Das Vorliegen eines streitigen Rechtsverhältnisses ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Antragsteller bisher keinen Widerspruch bzw. keine Klage gegen den Ablehnungsbescheid des Antragsgegners vom 20. August 2015 erhoben hat; denn das kann noch erfolgen und dieser ablehnende Verwaltungsakt ist noch nicht bestandskräftig geworden (§§ 68 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, 70, 74 Abs. 2, 58 VwGO i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung – AGVwGO; vgl. BayVGH, B.v. 24.8.1994 – 12 CE 94.2401 – BayVBI 1995, 373).
- 17 Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht der bestandskräftige Ablehnungsbescheid des Landratsamtes Berchtesgadener Land vom 12. Mai 2015 entgegen; Gleiches gilt für die Zuweisungsentscheidung vom 21. Mai 2015. Der Antragsteller begehrt nunmehr die Inobhutnahme durch den Antragsgegner als andere Aufgabe der Jugendhilfe, da er sich infolge der Zuweisungsentscheidung jetzt tatsächlich im Bereich des Antragsgegners aufhält und diesen für verpflichtet hält (§ 87 Aches Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII), wenngleich er erst ab dem 16. Lebensjahr einer Zuweisungsentscheidung unterliegt (§§ 47 Abs. 1 und 2, 14 Abs. 2 Nr. 3, 12 Abs. 1 und 50 Asylverfahrensgesetz – AsylVfG; vgl. Winkelmann in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 14 AsylVfG Rn. 12; § 12 AsylVfG Rn. 8; Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 4. Aufl. 2011, § 86 Rn. 41; VG München, B.v. 29.12.2014 – M 24 S 14.4798; VG Aachen, B.v. 23.10.2014 – 4 L 629/14.A – beide juris). Denn die Vorschrift des § 87 SGB VIII, welche die örtliche Zuständigkeit des Jugendamtes für die Inobhutnahme regelt, knüpft an den tatsächlichen Aufenthaltsort an, so dass hier nun der Ort der

Zuweisung maßgeblich ist (vgl. Kunkel in Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 87 Rn. 2). Der Antragsgegner als örtlich zuständiges Jugendamt prüft dabei das Alter des Antragstellers in eigener Verantwortung, ohne insoweit an die Feststellungen anderer Behörden gebunden zu sein (vgl. BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBl 2015, 131 m.w.N.); demnach ist davon auszugehen, dass dem Ablehnungsbescheid des Landratsamtes Berchtesgadener Land vom 12. Mai 2015 entgegen der Ansicht des Antragsgegners insoweit weder eine Bindungs- noch eine Feststellungswirkung zukommt.

18 Vorliegend ist von der Prozessfähigkeit des Antragstellers, der Adressat der Ablehnungsentscheidung des Antragsgegners ist, auszugehen, soweit es den Gegenstand des Verfahrens betrifft (vgl. § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 SGB VIII; OVG NRW, B.v. 10.7.2014 – 12 B 607/14 – juris; OVG Hamburg, B.v. 14. 2.2011 – 4 Bs 282/10 – InfAuslR 2011, 256; Wiesner, SGB VIII, § 42 Rn. 67); zumal der Antragsteller nach seinen Angaben bereits das 15. Lebensjahr vollendet hat und § 36 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch – SGB I, der für Sozialleistungen unmittelbar anwendbar ist, die Handlungsfähigkeit ab diesem Lebensalter vorsieht (vgl. § 27 SGB I; § 2 Abs. 2 und 3 Nr. 1 i.V.m. § 42 SGB VIII).

19 2. Der Antrag ist auch begründet.

20 a) Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Gemäß § 123 Abs. 1 Nr. 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern (Regelungsanordnung).

- 21 Eine derartige einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO setzt sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) als auch einen Anordnungsanspruch voraus, d.h. die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in einem (etwaigen) Hauptsacheverfahren. Das Vorliegen eines derartigen Anordnungsgrunds und Anordnungsanspruchs ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung – ZPO). Eine solche Glaubhaftmachung liegt in entsprechender Anwendung von § 23 Abs. 1 Satz 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) dann vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch überwiegend wahrscheinlich ist.
- 22 Maßgeblicher Zeitpunkt für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung ist dabei die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. Happ in: Eyermann, VwGO, § 123 Rn. 30 und 54).
- 23 b) Der Antragsteller hat vorliegend sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang glaubhaft gemacht.
- 24 aa) Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten. Die Inobhutnahme umfasst die Befugnis, ein Kind oder einen Jugendlichen bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform vorläufig unterzubringen (§ 42 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz SGB VIII). Anspruchsberechtigte sind nur Kinder und Jugendliche; nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII ist im Sinn des SGB VIII Jugendlicher, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist.

- 25 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]; BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131; Wiesner, SGB VIII, § 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.; BayVGH, B.v. 23.9.2014 a.a.O.).
- 26 Die Vorschrift des § 42 SGB VIII wird durch die Regelungen des Asylrechts nicht verdrängt (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.1999 – 5 C 24/98 – BVerwGE 109, 155; Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 16 f. m.w.N.). Die Verpflichtung des Jugendamtes, unbegleitete Minderjährige nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut zu nehmen, gilt unabhängig davon, ob die Betroffenen in Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit bereits einen Asylantrag gestellt haben (vgl. BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131 m.w.N.). 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 demgegenüber 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 Achtem Buch Sozialgesetzbuch andererseits besteht daher in Wahrheit nicht (vgl. Wiesner, SGB VIII, § 42 Rn. 17 f.). 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 zurück (vgl. § 48 Nr. 1 AsylVfG bzw. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 1

Nr. 2, Alt. 5 AsylVfG; zum Ganzen BayVGh, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131 m.w.N.).

- 27 Durch die in § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VIII getroffene Regelung hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass unbegleitet eingereiste Minderjährige nicht in asylrechtlichen Aufnahmeeinrichtungen (§ 44 AsylVfG) oder Gemeinschaftsunterkünften (§ 53 AsylVfG) untergebracht werden (vgl. Peter, JAmt 2006, 60). 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 (vgl. BayVGh, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131). Dieser ist durch eine kindgerechte Betreuung in einer Pflegefamilie oder in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung sicherzustellen. Eine solche ist in einer asylrechtlichen Aufnahmeeinrichtung regelmäßig nicht gewährleistet (vgl. BayVGh, B.v. 23.9.2014 a.a.O.; 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).
- 28 Insoweit wird eine (latente) Gefahr für das Wohl unbegleiteter Minderjähriger (alleine in einem fremden Land, mangelnde Sprachkenntnisse) vom Gesetzgeber unterstellt (vgl. Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 42 Rn. 19; Kepert/Röchling, in: Kunkel, SGB VIII, § 42 Rn. 44; Peter, JAmt 2006, 60 [61; 62]). Der zum Teil (vgl. Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 42 Rn. 18) hinsichtlich dieses Personenkreises zusätzlich für erforderlich gehaltene „jugendhilferechtliche Bedarf“ liegt bereits von Gesetzes wegen vor.
- 29 Das nach § 87 SGB VIII örtlich zuständige Jugendamt muss deshalb, ohne dass ihm ein Ermessen eingeräumt wäre, 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). Da eine Inobhutnahme Volljähriger rechtswidrig ist, hat das Jugendamt das Alter des Be-

troffenen festzustellen, ohne insoweit an die Feststellungen anderer Behörden gebunden zu sein (vgl. zum Ganzen BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131 m.w.N.). 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. BayVGH, B.v. 23.9.2014 a.a.O.; 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, § 42 Rn. 22). Bestehen ernsthafte Zweifel hinsichtlich des Alters des Betroffenen, so hat das Jugendamt (§ 20 SGB X) von Amts wegen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, das Alter des Betroffenen festzustellen (vgl. BayVGH, B.v. 23.9.2014 a.a.O.; OLG München, B.v. 15.3.2012 a.a.O.; 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). 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. BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131 m.w.N.).

- 30 bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die klärungsbedürftige Frage, ob der Antragsteller, wie er vorträgt, am 10. März 2000 geboren wurde, demnach minderjährig ist und dem Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII unterfällt, derzeit als offen anzusehen. Die Ablehnungsentscheidung des Antrags-

gegners, die auf die Alterseinschätzung des Landratsamtes Berchtesgadener Land verweist, genügt nicht den vorgenannten Anforderungen. Zwar erfolgte diese wohl durch Mitarbeiter des dortigen Jugendamtes, jedoch stellt diese ausweislich der Begründung dieses Bescheides allein auf bestimmte äußerliche körperliche Merkmale ab. Auch das in den Akten enthaltene Lichtbild des Antragstellers lässt eine rechtlich und tatsächlich tragfähige Beurteilung nicht zu (s. Bl. 3 der Behördenakte).

- 31 Es ist daher mit Blick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz – GG) im Wege einer (reinen) Folgenabwägung über den Erlass der einstweiligen Anordnung zu entscheiden (vgl. BVerfG, B.v. 25.7.1996 – 1 BvR 638/96 – NVwZ 1997, 479; B.v. 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 – NVwZ 2008, 880; B.v. 25.2.2009 – 1 BvR 120/09 – NVwZ 2009, 715; BVerwG, B.v. 13.10.1994 – 7 VR 10/94 – NVwZ1995, 379; 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 berücksichtigt (vgl. BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131).
- 32 Vorliegend überwiegen insoweit die persönlichen Interessen des Antragstellers gegenüber möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen Belangen. Sollte sich im Rahmen des Verwaltungsverfahrens herausstellen, dass der Antragsteller – wie von ihm behauptet – tatsächlich minderjährig ist, so ginge er, ohne die einstweilige Anordnung, 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 Gemeinschaftsunterkunft (für Erwachsene) ausgesetzt, denen der Gesetzgeber mit der vorgenannten Regelung gerade begegnen wollte. Demgegenüber wiegen die finanziellen Nachteile, die der Antragsgegner möglicherweise dadurch erleiden könnte, dass sich im Rahmen des laufenden Feststel-

lungsverfahrens die Volljährigkeit des Antragstellers ergibt und die diesem bis zur Klärung des Alters zuteil gewordene Inobhutnahme sich im Nachhinein als überflüssig erweist, deutlich geringer.

- 33 cc) Der Antragsteller hat demnach 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).
- 34 Der Antragsteller kann nicht darauf verwiesen werden, bis zur endgültigen Klärung seines Alters einstweilen in der Gemeinschaftsunterkunft 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).
- 35 Die begehrte einstweilige Anordnung ist daher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang – bis zur endgültigen Klärung bzw. Feststellung des Alters des Antragstellers im Verwaltungsverfahren – zu erlassen. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners liegt insoweit keine (unzulässige) Vorwegnahme der Hauptsache vor, 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 Verwaltungsverfahren bzw. ggf. im familiengerichtlichen Verfahren aufgrund des damit (möglicherweise) verbundenen Rechtsverlustes nicht zumutbar ist (vgl. BVerwG, B.v. 21.1.1999 – 11 VR 8/98 – NVwZ 1999, 650; BayVGH, B.v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 – BayVBI 2015, 131; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 123 Rn. 14; Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 123 Rn. 104 f.).
- 36 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 188 Satz 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg,

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder

Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,

Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Für die Einlegung der Beschwerde und im Beschwerdeverfahren muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzen-

verbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. In Angelegenheiten der Kriegsofferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Abgabenangelegenheiten sind als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. Die Vertretungsregelungen in Angelegenheiten der Kriegsofferfürsorge, des Schwerbehindertenrechts und der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sowie in Angelegenheiten, die im vorangehenden Satz aufgeführt sind, gelten entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der dort genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigung haftet.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

Die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift wird amtlich beglaubigt.  
Augsburg, 23. September 2015

Als stellvertretende Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des  
Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg

  
Klein  
Angehörige

