

**Titel:**

**Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme wegen Volljährigkeit**

**Normenkette:**

SGB VIII § 42a, § 42f

**Leitsätze:**

1. Nach einer vorläufigen Inobhutnahme durch das Jugendamt kann diese nur beendet und nicht abgelehnt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die vorläufige Inobhutnahme ausdrücklich durch Bescheid verfügt wurde; ausreichend ist vielmehr, dass die Unterbringung faktisch erfolgte. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII ist die Minderjährigkeit – ebenso wie für die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII – grundsätzlich Voraussetzung. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ausschließlich für die Zwecke und Dauer der Altersbestimmung wird in Kauf genommen, dass eine volljährige Person vorläufig in Obhut genommen wird. Das Ergebnis der Alterseinschätzung ist dabei nicht Voraussetzung für die vorläufige Inobhutnahme, sondern die Alterseinschätzung ist Aufgabe im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

4. Im Falle der Feststellung der Volljährigkeit einer ausländischen Person ist diese aus der Obhut des Jugendamtes zu entlassen. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Anordnung der aufschiebenden Wirkung (abgelehnt), Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme durch das Jugendamt nach vollständiger Durchführung eines Altersfeststellungsverfahrens, Feststellung der Volljährigkeit durch rechtsmedizinisches Gutachten, Mindestalterkonzept, vorläufige Inobhutnahme durch das Jugendamt, unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Volljährigkeit, Altersfeststellung, Unterbringung

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

**Gründe**

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides der Antragsgegnerin vom 19. November 2020, mit dem seine vorläufige Inobhutnahme beendet wurde.

1

Am 7. September 2020 kam der Antragsteller im Young Refugee Center in M. an. Bei der Registrierung seiner persönlichen Daten gab er an, afghanischer Staatsangehöriger und am 8. Februar 2005 geboren zu sein. Noch am selben Tag wurde der Antragsteller ausweislich einer internen Mitteilung des Jugendamts der Antragsgegnerin vorläufig in Obhut genommen.

2

Am 17. September 2020 fand ein Alterseinschätzungsgespräch beim Jugendamt der Antragsgegnerin statt. Als Geburtsdatum gab der Antragsteller dabei den „20.02.1383“ bzw. (umgerechnet) den 8. Februar 2005 an. Er sei 15 Jahre alt. In dem Vermerk der Antragsgegnerin vom 17. September 2020 über die Festsetzung des Alters auf Grundlage des Erstgesprächs wird zum festgesetzten Geburtsdatum als Ergebnis festgehalten, es handle sich um einen Zweifelsfall.

3

Unter dem 17. September 2020 willigte der Antragsteller in die ärztliche Untersuchung seiner Person zwecks medizinischer Einschätzung seines Alters ein.

4

Die Antragsgegnerin beauftragte daraufhin das Institut für Rechtsmedizin der L.-M2.-Universität M. mit der Altersbestimmung.

## 5

Die rechtsmedizinische Untersuchung des Antragstellers fand am 10. Oktober 2020 statt. Der Antragsteller wurde körperlich und zahnmedizinisch untersucht. Im diesem Rahmen wurde insbesondere ein Röntgenbefund anhand einer Schichtaufnahme der Kiefer-Gebiss-Region erhoben. Zudem erfolgten eine Röntgenuntersuchung der linken Hand sowie eine Untersuchung der Brustbein-Schlüsselbein-Gelenke mittels Computertomographie.

## 6

In dem hierüber gefertigten Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. November 2020 wird zusammenfassend ausgeführt, dass das Mindestalter des Antragstellers ausweislich der Befunde am rechten Schlüsselbein bei 19,0 Jahren, das Maximalalter ausweislich der Befunde am linken Schlüsselbein bei 22,3 Jahren liege.

## 7

Ausweislich des Vermerks der Antragsgegnerin vom 19. November 2020 über die Festsetzung des Alters auf Grundlage des rechtsmedizinischen Gutachtens wurde das Geburtsdatum des Antragstellers auf den „20.02.1995“ festgesetzt.

## 8

Zudem wurde mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 19. November 2020 der Antrag des Antragstellers auf vorläufige Inobhutnahme „abgelehnt“. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, wegen der bestehende Zweifel sei eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung veranlasst worden. Im Rahmen dieser ärztlichen Untersuchung sei die Volljährigkeit des Antragstellers festgestellt worden. Laut Bescheid erfolgte dessen Zustellung „gegen Empfangsbestätigung“. In dem für die Unterschrift des Antragstellers vorgesehenen Feld ist handschriftlich eingetragen: „Unterschrift verweigert“.

## 9

Mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2020, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht München am Montag, 21. Dezember 2020, ließ der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten Klage gegen die Stadt I. ergehen und beantragen, den Bescheid des Stadtjugendamts der Antragsgegnerin vom 19. November 2020, „zugestellt am 19.11.2020“, aufzuheben (M 18 K 20.6779). Über dieses Verfahren ist noch nicht entschieden. Zugleich ließ der Antragsteller beantragen, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen (M 18 S 20.6780). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Stadt I. sei richtige Antragsgegnerin, da der Antragsteller mittlerweile nach I. umverteilt und für ihn damit das Jugendamt der Stadt I. zuständig geworden sei.

## 10

Unter dem 11. Januar 2021 teilt die Stadt I. dem Gericht mit, eine Anfrage bei der Regierung von Oberbayern habe ergeben, dass der Antragsteller sich nicht in I. aufhalte, sondern in der Kurzaufnahmestelle in der L. Straße 2 in M. gemeldet und untergebracht sei. Die Zuständigkeit der Stadt I. sei daher unter keinem rechtlichen Aspekt gegeben.

## 11

Die telefonische Rückfrage des Gerichts bei der Regierung von Oberbayern - Ankunftszentrum für Flüchtlinge - am 13. Januar 2021 ergab ebenfalls, dass der Antragsteller in der o.g. Kurzaufnahmestelle in M. gemeldet sei. Wegen einer corona-bedingten Quarantänemaßnahme in der M. Aufnahmeeinrichtung sei der Antragsteller wohl vorübergehend nach I. verlegt, anschließend aber nach M. zurückverlegt worden.

## 12

Am 13. Januar 2021 nahmen die Bevollmächtigten des Antragstellers den gegen die Stadt I. gerichteten Eilantrag zurück. Das Verfahren M 18 S 20.6780 wurde daraufhin mit Beschluss vom 14. Januar 2021 eingestellt.

## 13

Mit Schriftsatz, datiert auf den „17.12.2020“, eingegangen beim Verwaltungsgericht München per Telefax am 13. Januar 2021, ließ der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten einen Eilantrag gegen die Antragsgegnerin stellen und beantragen,

**14**

die aufschiebende Wirkung der Klage M 18 K 20.6779 wiederherzustellen.

**15**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das ärztliche Gutachten führe zu keinem eindeutigen Ergebnis, im Gegenteil: Die Minderjährigkeit des Antragstellers könne nicht ausgeschlossen werden. Das zahnärztliche Gutachten komme zu dem Ergebnis, dass ein Lebensalter unter 18 Jahren angenommen werden könne. Der subjektive Eindruck des untersuchenden Arztes sei mit 16 bis 18 Jahren festgehalten worden. Der Zusatz, die Fotografien ließen ihn älter wirken, wirke ziemlich unprofessionell. Eine Fotografie sei keine gängige Untersuchungsmethode. Anschließend werde angeführt, der Röntgenbefund der linken Hand sei nach Literaturangaben bereits mit etwas über 16 Jahren beobachtet worden. Eine degenerative Erscheinung der Rippen könne auch schon bei Geburt vorliegen. Hinsichtlich des linken Schlüsselbeinendes werde ausgeführt, dass hier das Mindestalter bei 16,4 Jahren liege. Lediglich bei der Wachstumsfuge gehe man von einem Mindestalter von 19 Jahren aus. Vor diesem Hintergrund sei das Ergebnis, dass der Antragsteller definitiv volljährig sein müsse und am 20. Februar 1995 geboren sei, in keiner Weise nachvollziehbar. Der Antragsteller sei daher vorläufig in Obhut zu nehmen. Beständen nach der Altersfeststellung gemäß § 42 f SGB VIII Zweifel fort und habe bei allen angewendeten Verfahren und Methoden der Altersfeststellung nicht eindeutig Volljährigkeit nachgewiesen werden können, sei zwingend zugunsten des Betroffenen von seiner Minderjährigkeit auszugehen. Dies betreffe gemäß Art. 25 Abs. 5 der EU-RL 2013/32/EU auch die Fälle, bei denen nach einer ärztlichen Untersuchung Zweifel offenblieben. Der Antrag hätte aber auch dann erfolgt, wenn die Zweifelsregel des Art. 25 Abs. 5 der EU-Richtlinie nicht zur Anwendung käme. Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 23.09.2014 - 12 CE 14.1833) führten verbleibende Zweifel am Alter des eine vorläufige Inobhutnahme begehrenden Antragstellers im einstweiligen Anordnungsverfahren zu einer reinen Folgenabwägungsentscheidung, bei der insbesondere wegen des von Verfassung wegen gebotenen Schutzes Minderjähriger (Art. 6 Abs. 1 GG) die persönlichen Interessen des Antragstellers in der Regel überwiegen.

**16**

Mit Schriftsatz vom 20. Januar 2021 legte die Antragsgegnerin die Akten vor und beantragte,

**17**

den Antrag abzulehnen.

**18**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das rechtsmedizinische Gutachten komme zweifelsfrei zu dem Ergebnis, dass das vom Antragsteller angegebene Geburtsdatum sicher auszuschließen und er volljährig sei. Zwar gehe die zahnmedizinische Gutachterin noch davon aus, dass ein Lebensalter unter 18 Jahren möglich sei. Allerdings werde diese theoretische Annahme widerlegt durch die weitergehenden radiologischen Untersuchungen. Sowohl die Röntgenaufnahme der linken Hand als auch die Computertomografie der Brustbein Schlüsselbeingelenke hätten die Volljährigkeit des Antragstellers ergeben. Nach der radiologischen Untersuchung sei der Antragsteller zum Zeitpunkt der Untersuchung mindestens 20 Jahre, wenn nicht sogar fast 24 Jahre alt. Nur „der Vollständigkeit halber“ wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass die RL 2013/32/EU gemäß ihres Art. 3 Abs. 1 nur für Anträge auf internationalen Schutz sowie die Aberkennung internationalen Schutzes gelte. Europäische Richtlinien könnten nur dann unmittelbar zur Anwendung kommen, wenn der Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie eröffnet sei. Eine entsprechende Anwendung scheitere bereits an der fehlenden Kompetenz der EU zur inhaltlichen Regelung des Kinder- und Jugendhilfrechts.

**19**

Mit Beschluss vom 26. Januar 2021 wurde der Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen.

**20**

Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2021 ergänzten die Bevollmächtigten des Antragstellers ihre Begründung dahingehend, dass das zahnärztliche Gutachten eindeutig zum Ergebnis komme, dass der Antragsteller unter 18 Jahre alt sei. Der subjektive Eindruck des Gutachters ergebe ein Alter zwischen 16 und 18 Jahren. Der Röntgenbefund der linken Hand ergebe ein Alter von 16 bzw. 17 Jahren. Es verblieben daher auch nach der ärztlichen Untersuchung immer noch Zweifel. Das Alter anhand des Gutachtens auf 26 Jahre festzusetzen, grenze an Willkür. Aus Gründen des Kindeswohls sei von der Minderjährigkeit des

Antragstellers auszugehen. Zur Begründung wurde erneut insbesondere auf Art. 25 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 der RL 2013/32/EU sowie auf die UN-Kinderrechtskonvention verwiesen.

## **21**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird ergänzend auf die Gerichtsakten im vorliegenden Verfahren und in den Verfahren M 18 K 20.6779 und M 18 S 20.6780 sowie die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

## **22**

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 19. November 2020 erhobenen Klage (M 18 K 20.6779) ist zulässig, aber unbegründet.

## **23**

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig, insbesondere statthaft.

## **24**

Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 19. November 2020 die am 7. September 2020 erfolgte vorläufige Inobhutnahme des Antragstellers beendet. Zwar hat die Antragsgegnerin insoweit im Bescheid vom 19. November 2020 eine zumindest interpretationsbedürftige Tenorierung gewählt, als sie die vorläufige Inobhutnahme „abgelehnt“ hat. Dementsprechend spricht auch die Begründung des Bescheids von einer „Ablehnung“ der vorläufigen Inobhutnahme. Da jedoch bereits am 7. September 2020 eine vorläufige Inobhutnahme erfolgte, konnte mit dem Bescheid vom 19. November 2020 denkllogisch die vorläufige Inobhutnahme nur beendet und nicht abgelehnt werden (vgl. auch VG München, B.v. 22.10.2020 - M 18 E 20.4933 - Rn. 18 - n.V.; B.v. 28.4.2020 - M 18 E 20.1548 - juris Rn. 25). Dass die vorläufige Inobhutnahme hier nicht ausdrücklich durch entsprechenden Bescheid verfügt wurde, steht dem nicht entgegen. Ausreichend ist vielmehr, dass sie durch die Unterbringung des Antragstellers im Young Refugee Center faktisch durchgeführt wurde (vgl. Kirchhoff in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2018, § 42a, Stand: 12.8.2020, Rn. 58f.; BayVGh, B.v. 20.1.2014 - 12 ZB 12.2766 - juris Rn. 15 zur Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII).

## **25**

Gemäß § 42f Abs. 3 Satz 1 SGB VIII haben Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung des Jugendamts, aufgrund der Altersfeststellung nach dieser Vorschrift die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII abzulehnen oder zu beenden, keine aufschiebende Wirkung. Der gegen den Bescheid vom 19. November 2020 erhobenen Anfechtungsklage des Antragstellers (M 18 K 20.6779) kommt folglich keine aufschiebende Wirkung zu. Statthafter Rechtsbehelf im vorläufigen Rechtsschutz ist demnach in der vorliegenden Verfahrenskonstellation im Hinblick auf § 123 Abs. 5 VwGO ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO.

## **26**

Welches Verfahren zu wählen wäre, wenn - wie zunächst angenommen - der Antragsteller sich nicht mehr im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin aufhalten würde, braucht im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden.

## **27**

Der Antrag ist auch nicht deshalb unzulässig, weil die in der Hauptsache erhobene Klage gegen den Bescheid vom 19. November 2020 gegen die Stadt I. gerichtet ist. Ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist zwar dann unzulässig, wenn die in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig ist, etwa weil sie offensichtlich verfristet ist (vgl. BVerwG, B.v. 10.1.2018 - 1 VR 14/17 - juris Rn. 23, VGh BW, B.v. 3.6.2004 - 6 S 30/04 - juris Rn. 4). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der Bescheid vom 19. November 2020 wurde dem Antragstellers frühestens an diesem Tag bekanntgegeben bzw. zugestellt. Die Klagefrist von einem Monat endete daher gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2, § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO frühestens am Montag, 21. Dezember 2020, so dass die Klage rechtzeitig erhoben wurde. Die Frage, ob die Stadt I. richtiger Antragsgegner ist (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), ist nach herrschender Meinung keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 78 Rn. 1 ff. m.w.N.) und lässt sich - jedenfalls für die von den Bevollmächtigten des Antragstellers ursprünglich angenommene Fallkonstellation einer bereits erfolgten Umverteilung des Antragstellers - auch nicht ohne weiteres beantworten (vgl. zur Problematik der örtlichen

Zuständigkeit für unbegleitete minderjährige Ausländer nach Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme: DIJuF-Rechtsgutachten vom 23.1.2020, JAmt, 2020, 152). Die gegen die Stadt I. erhobene Klage ist also keinesfalls offensichtlich unzulässig.

## **28**

Der zulässige Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist jedoch unbegründet.

## **29**

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung in den Fällen, in denen die aufschiebende Wirkung - wie hier - gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 42f Abs. 3 Satz 1 SGB VIII entfällt, ganz oder teilweise anordnen.

## **30**

Das Gericht trifft hierbei eine eigene originäre Ermessensentscheidung, wobei es zwischen dem in der gesetzlichen Regelung - hier § 42f Abs. 3 Satz 1 SGB VIII - zum Ausdruck kommenden Interesse der Behörde an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen hat. Bei der zutreffenden Abwägung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Bescheid bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

## **31**

Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall, war der Antrag abzulehnen, weil sich die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme mit Bescheid vom 19. November 2020 bei der hier gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtmäßig darstellt und den Antragsteller nicht in seinen Rechten verletzt, sodass die hiergegen erhobene Anfechtungsklage - unabhängig von der Frage des richtigen Antragsgegners (s.o.) - voraussichtlich ohne Erfolg bleiben wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## **32**

Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage liegen die Voraussetzungen für die vorläufige Inobhutnahme nicht (mehr) vor. Denn das von der Antragsgegnerin zur Altersbestimmung eingeholte rechtsmedizinische Gutachten kommt nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller bereits zum Zeitpunkt der Untersuchung mindestens 19 Jahre alt und damit volljährig ist.

## **33**

Nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein ausländisches Kind oder einen ausländischen Jugendlichen vorläufig in Obhut zu nehmen, sobald dessen unbegleitete Einreise nach Deutschland festgestellt wird. Die Vorschrift bezieht sich damit ihrem Wortlaut nach (vgl. zur einschränkenden Auslegung sogleich) ausschließlich auf Menschen, die noch nicht volljährig (vgl. § 2 BGB), sondern minderjährig sind.

## **34**

Das Verfahren zur Feststellung der Minderjährigkeit ist in § 42f SGB VIII gesetzlich geregelt: Danach hat das Jugendamt im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme der ausländischen Person gemäß § 42a SGB VIII deren Minderjährigkeit durch Einsichtnahme in deren Ausweispapiere festzustellen oder hilfsweise mittels einer qualifizierten Inaugenscheinnahme einzuschätzen und festzustellen (§ 42f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). In Zweifelsfällen ist auf Antrag des Betroffenen, seines Vertreters oder von Amts wegen ist eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung zu veranlassen (§ 42f Abs. 2 Satz 1 SGB VIII).

## **35**

Die Minderjährigkeit ist also - ebenso wie für die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII - grundsätzlich Voraussetzung für die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII. Eine (vorläufige) Inobhutnahme Volljähriger ist rechtlich nicht zulässig, sie ist gesetzlich vielmehr ausgeschlossen. Von diesem Grundsatz macht lediglich § 42f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII insoweit eine Ausnahme als er die vorläufige Inobhutnahme für Zwecke der Altersbestimmung nicht nur für eindeutig Minderjährige, sondern darüber hinaus auch für solche Personen öffnet, bei denen die Minderjährigkeit nicht ohne weiteres feststeht, aber auch nicht

ausgeschlossen werden kann. Dies ergibt sich aus der Formulierung, dass die Minderjährigkeit „im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme“ festzustellen ist. Nach der Konzeption des Gesetzes wird ausschließlich für die Zwecke und Dauer der Altersbestimmung in Kauf genommen, dass unter Umständen auch eine schon volljährige Person vorläufigen Obhut genommen wird (BVerwG, B.v. 26.4.2018 - 5C 11/17 - juris Rn. 29; so im Ergebnis auch BayVGh, B.v. 5.4.2017 - 12 BV 17.185 - Rn. 31 m.w.N.: „Das Ergebnis der Alterseinschätzung ist dabei nicht Voraussetzung für eine vorläufige Inobhutnahme, vielmehr ist die Alterseinschätzung selbst erst Aufgabe im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme. Eine vorläufige Inobhutnahme ist deshalb bereits dann möglich und geboten, wenn das Alter des jungen Menschen noch nicht sicher festgestellt ist“). Mit anderen Worten ist die vorläufige Inobhutnahme dann - aber eben auch nur dann - geboten, wenn - wie hier zunächst - nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass der Betroffene noch minderjährig ist.

### **36**

Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass bei Feststellung der Volljährigkeit der ausländischen Person diese aus der Obhut des Jugendamts zu entlassen ist, da die Voraussetzungen für diese Schutzmaßnahme nicht (mehr) erfüllt sind (vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 42f SGB VIII, BT-Drs. 18/6392 S. 20; VG München, B.v. 28.4.2020 - M 18 E 20.1548 - juris Rn. 32).

### **37**

So liegt der Fall hier. Auf der Grundlage des von der Antragsgegnerin eingeholten ärztlichen Gutachtens ist bei der (lediglich) summarischen Prüfung im Eilverfahren davon auszugehen, dass der Antragsteller zum Zeitpunkt der Untersuchung 19 Jahre alt und damit volljährig ist.

### **38**

Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. November 2020 kommt auf der Grundlage der vier beim Antragsteller vorgenommenen Untersuchungen (körperliche und zahnärztliche Untersuchung, Röntgenuntersuchung der linken Hand und Computertomographie der Brustbein-Schlüsselbein-Gelenke) zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller mindestens 19 Jahre alt ist. Den Ausschlag hierfür gab die Untersuchung der Brustbein-Schlüsselbein-Gelenke. In der Computertomografie dieser Gelenke habe sich nebenbefundlich eine ausgeprägte, fast flächenhafte Verkalkung der Knorpel der ersten Rippe beidseits gefunden, was als fortgeschrittene und für ein erheblich höheres Lebensalter sprechende degenerative Erscheinung aufzufassen sei. Das linke Schlüsselbeinende habe eine nur zu unter einem Drittel fusionierte Wachstumsfugenscheibe gezeigt, entsprechend einem Stadium 3a nach Kellinghaus et al., was nach der grundlegenden Literatur dieser Arbeitsgruppe zwischen 17,5 und 20,7 Jahren bei einem Durchschnittsalter von  $19,0 \pm 1,1$  Jahren beobachtet worden sei. Nach neueren Daten von Wittschieber et al. aus derselben Arbeitsgruppe, basierend auf immerhin 24 Probanden mit einem solchen Befund, habe das Mindestalter nunmehr bei 16,4 Jahren, das Maximalalter bei 22,3 Jahren, das Durchschnittsalter bei  $19,6 \pm 1,5$  Jahren gelegen. Auf der „linken“ - gemeint ist offensichtlich die rechte - Seite sei die Wachstumsfuge am Schlüsselbeinende fast vollständig verschlossen, entsprechend einem Stadium 3c nach Kellinghaus et al. Dieses sei nach der Literatur dieser Arbeitsgruppe bisher frühestens mit 19,7 Jahren und spätestens mit 26,2 Jahren so beobachtet worden. Nach den Daten von Wittschieber, basierend hier auf immerhin 53 Probanden, liege das Mindestalter nunmehr bei 19,0, das Maximalalter aber bei 30 Jahren. Das Durchschnittsalter habe bei  $23,6 \pm 2,6$  Jahren gelegen. Zusammenfassend liege das Mindestalter des Antragstellers ausweislich der Befunde am rechten Schlüsselbein bei 19,0 Jahren, das Maximalalter ausweislich der Befunde am linken Schlüsselbein bei 22,3 Jahren.

### **39**

Die von dem Gutachter angewandte Methode, aufgrund einer Kombination der körperlichen Untersuchung, der zahnärztlichen Untersuchung, der Röntgenuntersuchung der linken Hand sowie der Computertomographie der Schlüsselbeine auf das Alter zu schließen, ist zur Feststellung, ob der Antragsteller zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Fortdauer seiner vorläufigen Inobhutnahme noch minderjährig oder bereits volljährig ist, geeignet. Sie entspricht dem aktuellen Stand der anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnis und ist auch in der Rechtsprechung anerkannt (OVG Bremen - B.v. 4.6.2018 - 1 B 82/18 - juris Rn. 28 m.w.N.; BayVGh, B.v. 5.4.2017 - 12 BV 17.185 - juris Rn. 41 m.w.N.; VG Minden, U.v. 13.6.2017 - 10 K 240715.A - juris Rn. 60; Schmeling et al., Forensische Altersdiagnostik, Deutsches Ärzteblatt 2016, 44 ff.). Wendet man - wie in dem vorliegenden Gutachten - das Mindestalterkonzept an, lässt sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen, dass eine tatsächlich minderjährige Person versehentlich als volljährig eingeschätzt wird. Die Anwendung des

Mindestalterskonzepts stellt sicher, dass das forensische Alter der begutachteten Person keinesfalls zu hoch angegeben wird, sondern praktisch immer unter dem tatsächlichen Alter liegt. Das Mindestalter ergibt sich aus dem Altersminimum der Referenzstudie für die festgestellte Merkmalsausprägung; es ist das Alter der jüngsten Person der Referenzpopulation, die die jeweilige Merkmalsausprägung aufweist. Bei der Untersuchung mehrerer Merkmalsysteme ist das höchste festgestellte Mindestalter maßgeblich (OVG Bremen, B.v. 4.6.2018 - a.a.O. Rn. 29; OLG Hamm, B.v. 23.10.2018 - II-9 UF 104/18 u.a. - juris Rn. 48; VG München, U.v. 22.5.2020 - M 18 K 17.5982 - Rn. 86 - n.V.; Schmeling et al., a.a.O.).

#### 40

Vor diesem Hintergrund sieht das Gericht keinen Anlass für Zweifel an dem von dem Gutachter festgestellten Mindestalter von 19,0 Jahren. Laut Gutachten ergibt sich zwar aus dem Befund des Schlüsselbeingelenks auf der linken Seite ein Mindestalter von 16,4 Jahren und auf der rechten Seite ein solches von 19,0 Jahren. Entsprechend dem oben dargestellten Mindestalterkonzept hat der Gutachter aber zu Recht das - sich aus dem Befund am rechten Schlüsselbeingelenk ergebende - höchste festgestellte Mindestalter als maßgeblich angenommen. In dem Gutachten wird hierzu ausdrücklich ausgeführt, dass bei Seitendifferenzen bezüglich des Mindestalters stets die fortgeschrittenere Seite zur Beurteilung heranzuziehen ist. Denn die einschlägige Literatur beantwortet lediglich die Frage, ab wann ein gewisses Stadium frühestens beobachtet worden sei. Die fortgeschrittenere Seite ist hier ausweislich der gutachterlichen Ausführungen auf Seite 4 und 5 des Gutachtens die rechte, einem Stadium 3c nach Kellinghaus entsprechende und ein Mindestalter von 19,0 Jahren ergebende Seite. Das Mindestalter von 19,0 Jahren ergibt sich dabei laut Gutachten aus der wissenschaftlichen Literatur, die den beim Antragstellers am rechten Schlüsselbein festgestellten Befund frühestens bei Probanden im Alter von 19,0 Jahren festgestellt hat. Dass in diesem Zusammenhang auf Seite 5 des Gutachtens versehentlich von der „linken“ Seite des Schlüsselbeingelenks die Rede ist, steht der Verwertbarkeit des Gutachtens nicht entgegen. Denn den Ausführungen auf Seite 4 zum radiologischen Untersuchungsbefund (unter IV.) sowie der zusammenfassenden Beurteilung auf Seite 6 des Gutachtens (unter V.) lässt sich mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass die rechte Seite gemeint ist.

#### 41

Soweit die Bevollmächtigten des Antragstellers offenbar der Meinung sind, aus den Einzelbefunden insbesondere der körperlichen und der zahnärztlichen Untersuchung sowie den Befunden aus der Untersuchung der linken Hand sowie des linken Schlüsselbeingelenks auf die Minderjährigkeit des Antragstellers schließen zu können, vermag sie damit das Gesamtergebnis des Gutachtens nicht in Zweifel zu ziehen. Damit ziehen sie aus den Einzeluntersuchungsergebnissen lediglich eine andere Schlussfolgerung als der Gutachter, ohne sich mit dem Gutachten, insbesondere dem angewendeten Mindestalterkonzept, fundiert auseinanderzusetzen. Die Ergebnisse der Einzeluntersuchungen, die nach Auffassung der Bevollmächtigten des Antragstellers dessen Minderjährigkeit belegen oder zumindest Zweifel an dessen Volljährigkeit begründen sollen, sind vielmehr mit dem vom Gutachter festgestellten Gesamtergebnis ohne weiteres vereinbar.

#### 42

Soweit die untersuchende Zahnärztin auf der Grundlage ihrer Untersuchung, insbesondere der Röntgenaufnahme des Gebisses, von einem möglichen Lebensalter unter 18 Jahren ausgeht, bedeutet dies lediglich, dass der Antragsteller unter 18 Jahren alt sein kann, aber nicht muss. Ein Mindestalter unter 18 Jahren ist insoweit gerade nicht angegeben. Ebenso wenig steht der Röntgenbefund der linken Hand dem angenommenen Mindestalter von 19,0 Jahren entgegen. Zwar ist insoweit festgehalten, dass ein solcher Befund nach Literaturangaben bereits bei etwas über 16-Jährigen festgestellt worden sei. Wie oben bereits dargestellt, ist aber bei der Untersuchung mehrerer Merkmalsysteme das höchste festgestellte Mindestalter maßgeblich. Zu Recht hat daher der koordinierende Gutachter in seiner zusammenfassenden Beurteilung das sich aus dem Befund des rechten Schlüsselbeingelenks ergebende Mindestalter von 19,0 Jahren als Ergebnis festgehalten. Dafür, dass die körperliche Untersuchung des Antragstellers bzw. der subjektive Eindruck des (koordinierenden) Gutachters anhand der Fotografien vom Antragsteller den Ausschlag für das Ergebnis des Gutachtens gegeben haben könnte, wie dies von den Bevollmächtigten zumindest angedeutet wird, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Der koordinierende Gutachter führt hierzu vielmehr selbst aus, dass diesen Beobachtungen nur Hinweischarakter zukommt. Ausschlaggebend für das Ergebnis sei vielmehr der CT-Befund des rechten Schlüsselbeingelenks gewesen. Aus diesem Grund verfängt auch der Verweis der Bevollmächtigten auf mögliche andere Ursachen für die festgestellte

ausgeprägte, fast flächenhafte Verkalkung der ersten Rippe beidseits nicht. Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine medizinische Frage handelt, die der Beurteilung und Bewertung des Gutachters obliegt, war dieser Befund lediglich ein Nebenbefund, der in das Gesamtergebnis allenfalls miteingeflossen ist. Dementsprechend stellt der Gutachter zusammenfassend fest, das Mindestalter des Antragstellers liege „ausweislich der Befunde am rechten Schlüsselbein“ bei 19 Jahren.

#### **43**

Durchgreifende Einwände gegen das Gutachten sind für das Gericht daher nicht ersichtlich. Im Übrigen ist eine weitere Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere mittels einer förmlichen Beweisaufnahme, im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO in der Regel nicht geboten (vgl. OVG NW, B.v. 18.3.2020 - 12 B 1731/19 - juris Rn. 7).

#### **44**

Ob das Geburtsdatum des Antragstellers von der Antragsgegnerin zu Recht auf den 20. Februar 1995 festgesetzt wurde, bedarf hingegen keiner Entscheidung. Denn erforderlich, aber auch ausreichend für die rechtmäßige Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme ist die Feststellung der Volljährigkeit. Bei dem Verfahren zur „Altersbestimmung“ nach § 42f SGB VIII geht es nicht darum, das bestehende Alter festzustellen, sondern allein um die Frage, ob eine Minderjährigkeit noch besteht oder nicht (Kirchhoff in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2018, § 42f, Stand: 15.12.2020, Rn. 36). Nur vorsorglich weist das Gericht allerdings darauf hin, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Geburtsdatum des Antragstellers auf dieses Datum festzusetzen, angesichts des sich aus dem Gutachten ergebenden Mindestalters von 19 Jahren zum Zeitpunkt der Untersuchung - das ergäbe als Geburtsjahr das Jahr 2001 - jedenfalls ohne weitere Begründung nicht nachvollziehbar erscheint.

#### **45**

Ebenso wenig bedarf im vorliegenden Verfahren der Klärung, wie bei verbleibenden Zweifeln an der Volljährigkeit nach vollständigem Durchlaufen des Altersfeststellungsverfahrens zu verfahren ist, insbesondere ob dann die Regelung des Art. 25 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 der RL 2013/32/EU (weiter) entsprechend anzuwenden ist (so BayVGh, B.v. 5.4.2017 - 12 BV 17.185 - juris Rn. 33, 39, 42, 54 m.w.N. zumindest für den Graubereich von ca. ein bis zwei Jahren über der gesetzlichen Altersgrenze von 18 Jahren; B.v. 5.7.2016 - 12 CE 16.1168 - juris Rn. 22 ff.; Kirchhoff in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 2. Aufl., § 42f SGB VIII, Stand: 15.12.2020, Rn. 39; a.A. Kunkel/Kepert/Dexheimer, SGB VIII, 7. Aufl. 2018, § 42f Rn. 6). Denn ein solcher Zweifelsfall liegt hier aufgrund des eingeholten ärztlichen Gutachtens nicht vor. Aus dem gleichen Grund ist im vorliegenden Eilverfahren auch keine (reine) Folgenabwägungsentscheidung geboten, wie die Bevollmächtigten des Antragstellers unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs meinen (vgl. BayVGh, B.v. 5.7.2016 a.a.O. juris Rn. 23; B.v. 23.9.2014 - 12 CE 14.1833, 12 C 14.1865 - juris Rn. 23, 25). Zweifel an der Volljährigkeit des Antragstellers, die eine solche Entscheidung rechtfertigen könnten, bestehen gerade nicht (mehr).

#### **46**

Der Antrag war daher abzulehnen.

#### **47**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.