

Die Antragsgegnerin wird angewiesen, die Inobhutnahme des Antragstellers nach § 42 SGB VIII bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über seinen Widerspruch vorläufig wiederaufzugreifen und fortzusetzen und den Antragsteller, längstens bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit nach dem vom Antragsteller selbst angegebenen Geburtsdatum, dem [REDACTED], unverzüglich in einer für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge geeigneten Unterkunft unterzubringen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen die Beendigung seiner Inobhutnahme nach § 42 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Jugend- und Kinderhilfe – (SGB VIII).

Der Antragsteller reiste ohne Ausweispapiere [REDACTED] 2021 in die Bundesrepublik Deutschland ein und wurde durch das Jugendamt der Antragsgegnerin am 26. Februar 2021 vorläufig in Obhut genommen. Der nach eigenen Angaben aus Afghanistan stammende Antragsteller gibt an, am [REDACTED] in dem Dorf [REDACTED] in Afghanistan geboren zu sein und vor seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland ein Jahr in Griechenland und zwei Jahre in Schweden gelebt zu haben.

Mit Bescheid vom 14. April 2021 wurde der Antragsteller durch das Jugendamt der Antragsgegnerin auf Grundlage des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut genommen.

Gegenüber dem Amtsgericht Jena im Verfahren der elterlichen Sorge betreffend (Az.: 43 F 218/21) äußerte sich die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 6. Mai 2021 bezüglich der Alterseinschätzung des Antragstellers auszugsweise wie folgt:

„Die Alterseinschätzung des Jugendamtes Jena kann nicht mit amtlichen Dokumenten belegt werden, stützt sich jedoch auf folgende Aspekte:

Das äußere Erscheinungsbild von [REDACTED] weist auf eine Minderjährigkeit hin. Seine Körperstatur ist eher zart und mit keiner sichtbaren Körperbehaarung sowie Bartwuchs versehen. Seine smarten Gesichtszüge und nicht vorhandene Falten an Stirn, Händen und Hals bestätigen diesen Eindruck der Minderjährigkeit. In Absprache mit den Kolleginnen können wir aus der Erfahrung heraus sagen, dass das äußere Erscheinungsbild von [REDACTED] im Vergleich zu anderen jungen Menschen aus Afghanistan dem Jugendalter unter 18 Jahren zuzuordnen ist.“

In der Folge erhielt die Antragsgegnerin Kenntnis darüber, dass die schwedischen Behörden als Geburtsdatum den [REDACTED] 2002 erfasst haben.

Am 1. Juni 2021 führte daher eine Mitarbeiterin des Jugendamtes ein persönliches Gespräch mit dem Antragsteller zum Thema seiner Altersfeststellung durch. Hier gab der Antragsteller u.a. an, dass bereits in Griechenland ein falsches Geburtsdatum aufgenommen worden sei. Dieses hätten die schwedischen Behörden einfach übernommen, obwohl er immer angegeben habe, am [REDACTED] geboren worden zu sein. Laut der hierüber angefertigten Gesprächsnotiz vom 10. Juni 2021 wurde der Antragsteller über die Folgen einer Identitätstäuschung belehrt. Es wurde vereinbart, dass der Antragsteller seine Tazkira, das landesübliche Identitätsdokument, online beantragt.

Aus einer behördeninternen E-Mail vom [REDACTED] 2021 geht hervor, dass der Antragsteller am 15. Juni 2021 mitteilte, seine Tazkira online beantragt zu haben. Ein Nachweis hierüber legte er nicht vor. In der E-Mail heißt es auszugsweise weiter:

„[...] Am Dienstag kommt die Übersetzung der Unterlagen aus Schweden. Wenn sich dabei die Volljährigkeit begründet wird sich [REDACTED] mit euch in Verbindung setzen und die ION von [REDACTED] wird beendet und das ÄGM nach Suhl wird eingeleitet.“

Aus dem übersetzten Beschluss der schwedischen Migrationsbehörde [REDACTED] vom [REDACTED] [REDACTED] 2021 ergibt sich, dass der Antragsteller als Geburtsdatum den [REDACTED] 2002 angegeben habe. Eine medizinische Altersfeststellung sei aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Antragstellers gescheitert.

Mit Bescheid vom 21. Juni 2021 beendete das Jugendamt der Antragsgegnerin die Inobhutnahme. Zur Begründung führte die Behörde aus, dass der Antragsteller sein Geburtsdatum nicht glaubhaft gemacht habe. Beweiskräftige Ausweispapiere habe er nicht vorgelegt. Aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Antragstellers zur Beibringung von Ausweispapieren gehe man – wie die schwedischen Behörden [REDACTED] – davon aus, dass der Antragsteller am [REDACTED] [REDACTED] 2002 geboren sei.

Hiergegen hat der Antragsteller, der seit dem 21. Juni 2021 in der Erstaufnahmeeinrichtung in Suhl untergebracht ist, am 25. Juni 2021 Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden wurde.

Am 5. August 2021 hat sich der Antragsteller mit einem einstweiligen Rechtsschutzantrag an das Gericht gewandt.

Zur Begründung trägt er vor, er habe zum Nachweis seiner Identität bei der afghanischen Botschaft die Ausstellung einer Tazkira beantragt. Diese sei ihm jedoch bisher noch nicht erteilt worden. Es stehe auch nicht fest, dass er, der Antragsteller, volljährig sei. Er wirke nach seinem äußeren Erscheinungsbild jugendlich. Der Antragsteller versicherte zudem an Eides statt, minderjährig zu sein und am [REDACTED] geboren zu sein. Er leide unter den Unterbringungsbedingungen in Suhl. Es sei vermehrt zu Konflikten und gewalttätigen Übergriffen gekommen. Sein gesundheitlicher und psychischer Zustand verschlechterte sich rapide. Er habe inzwischen Suizidgedanken. So befürchte auch Refugio, dass er an einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung erkranken könne. Der Antragschrift war zudem die Einwilligung des Antragstellers, sich einer medizinischen Altersfeststellung unterziehen zu wollen, beigelegt.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 25. Juni 2021 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. Juni 2021 anzuordnen und

die Antragsgegnerin anzuweisen, den Antragsteller unverzüglich, bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung im Widerspruchsverfahren, in einer für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge geeigneten Unterkunft unterzubringen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hält an ihrer Entscheidung fest. Zwar sei der Antrag zu 1. zulässig, jedoch unbegründet. Im Rahmen des Clearingverfahrens sei eine Alterseinschätzung durchgeführt worden. Äußeres Erscheinungsbild und Sozialverhalten hätten keine konkreten Anhaltspunkte ergeben. Eine Teilübersetzung der schwedischen Unterlagen habe jedoch ergeben, dass der Antragsteller in dem in Schweden durchgeführten Asylverfahren angegeben habe, am [REDACTED] geboren zu sein. Der Antragsteller sei daher mehrfach aufgefordert worden, Identitätsnachweise vorzulegen. Dem sei er jedoch nicht nachgekommen. Auch seine Angaben zu seiner Biografie seien vage gewesen. Daher habe man die Feststellung der schwedischen Behörden zu seinem Geburtsdatum übernommen. Erschwerend sei zudem, dass er widersprüchliche Angaben gemacht habe. So habe er zunächst angegeben, dass seine Tazkira bei seinen Eltern sei. Später habe er angegeben, sie auf der Flucht verloren zu haben. Die Beendigung der Inobhutnahme sei daher

mangels Glaubhaftmachung seines Geburtsdatums rechtmäßig. Der Antrag zu 2. sei nicht statthaft. Er sei allein auf das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu verweisen. In der Hauptsache sei sein Rechtsschutzziel, die Inobhutnahme „wiederaufleben“ zu lassen, allein durch eine Anfechtungsklage zu erreichen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird ergänzend auf die Gerichtsakte im vorliegenden Verfahren sowie die vorgelegte Behördenakte (1 Heftung) verwiesen. Diese waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

II.

Die Anträge des Antragstellers haben Erfolg.

1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Gemäß § 42f Abs. 3 Satz 1 SGB VIII entfalten Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung des Jugendamts, aufgrund der Altersfeststellung nach dieser Vorschrift die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII oder die Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII abzulehnen oder zu beenden, keine aufschiebende Wirkung.

Der Antrag ist auch begründet.

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in dem Fall des Absatzes 2 Nr. 3 die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene, originäre Ermessensentscheidung. Es hat bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung des angefochtenen Bescheides und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Im Rahmen dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs maßgeblich zu berücksichtigen. Ergibt diese Prüfung, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist, überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse an einem sofortigen Vollzug der Maßnahme. Ergeben sich auf Grund der Prüfung dagegen zumindest ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit, überwiegt in der Regel das Interesse des Antragstellers, auch schon vorläufig von der Maßnahme verschont zu werden, denn an dem

Vollzug eines voraussichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann grundsätzlich kein öffentliches Interesse bestehen. Lassen sich die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes und damit die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens mit den Mitteln des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens nicht eindeutig klären, ist die weitere Abwägung der widerstreitenden Interessen anhand einer Folgenbetrachtung vorzunehmen. Hierbei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zur rechtfertigen, und sich folglich in mehr oder minder starkem Maße auch die Darlegungslast des Antragstellers verschiebt (vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 10. Oktober 2003 – 1 BvR 2025/03 –, juris Rn. 21 f.; *BVerwG*, Beschluss vom 14. April 2005 – 4 VR 1005.04 –, juris Rn. 11 f.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen geht die hier im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zu Gunsten des Antragstellers aus. An der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides vom 21. Juni 2021, mit dem die Antragsgegnerin die zuvor nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII erfolgte Inobhutnahme des Antragstellers mit sofortiger Wirkung beendet hat, bestehen nämlich ernstliche Zweifel.

1.1 Regelungsgegenstand des angefochtenen Bescheides vom 21. Juni 2021 ist die Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes.

Der Sachverhalt der Beendigung einer Inobhutnahme infolge der in ihrem Rahmen erfolgten Feststellung der Volljährigkeit des jungen Flüchtlings ist in den §§ 42 ff. SGB VIII inhaltlich nicht speziell geregelt. Da sich § 42f Abs. 3 SGB VIII und § 39 Abs. 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) jedoch entnehmen lässt, dass eine bereits verfügte vorläufige Inobhutnahme nicht kraft Gesetzes endet, sondern dass es regelmäßig eines Verwaltungsakts nach den allgemeinen Regelungen des Sozialverwaltungsrechts bedarf (§ 44 ff. SGB X) (vgl. *Kirchhoff* in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB VIII, 2. Auflage, Stand: 12. August 2020, § 42a SGB VIII Rn. 130; *VG Hannover*, Beschluss vom 11. November 2016 – 3 B 5176/16 –, juris, Rn. 8; sowie *OVG der Freien Hansestadt Bremen*, Beschluss vom 18. November 2015 – 2 B 221/15 – NVwZ 2016, 1188 zu einer „Erledigung auf andere Weise“), muss dies erst Recht für die endgültige Inobhutnahme gelten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes handelt es sich bei einer Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 Satz 1 SGB X. Der Verwaltungsakt hat für den Adressaten sowohl belastende als auch begünstigende Wirkung.

Verwaltungsakte mit einer derartigen Mischwirkung sind insgesamt als begünstigend zu behandeln und den strengeren Rücknahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 bis 4 SGB X unterworfen, sofern sich begünstigende und belastende Elemente - wie bei einer Inobhutnahme - nicht voneinander trennen lassen.

Die Antragsgegnerin stützt ihre Entscheidung zur Beendigung der Inobhutnahme maßgeblich darauf, dass deren Aufrechterhaltung rechtswidrig wäre, weil der Antragsteller tatsächlich nicht minderjährig sei, sondern entgegen dessen eigenen Angaben von seiner Volljährigkeit ausgegangen werden müsse. Ausgehend davon kommt als Rechtsgrundlage für den angegriffenen Bescheid nur § 45 Abs. 1, 2 Satz 1 und 3 Nr. 2 SGB X in Betracht. Danach kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte sich nicht auf Vertrauensschutz berufen kann, weil der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Die Rücknahme einer von Anfang an rechtswidrigen Inobhutnahme steht im Ermessen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Die Ermessensentscheidung erfordert eine sachgerechte Abwägung des öffentlichen Interesses an der Herstellung gesetzmäßiger Zustände mit dem privaten Interesse des Adressaten an der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes. Die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Bestandskraft von Verwaltungsakten stehen dabei gleichberechtigt nebeneinander. Dies gilt auch, wenn eine Berufung auf Vertrauensschutz nach § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X ausscheidet (vgl. *BVerwG*, Urteil vom 11. Juli 2013 -5 C 24.12-, Rn. 32 – 34, 41, juris).

1.2 Gemäß § 42 Abs. 1 SGB VIII sind Kinder und Jugendliche durch das Jugendamt in Obhut zu nehmen, wenn die gesetzlich bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind. Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, einen ausländischen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn dieser unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Land aufhalten. Jugendlicher ist, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Voraussetzung für eine Inobhutnahme ist damit die Minderjährigkeit des Betroffenen; mithin ist eine Inobhutnahme rechtswidrig, wenn die in Obhut genommene Person bereits volljährig ist.

1.3 Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist aber unklar, ob von der Volljährigkeit des Antragstellers auszugehen ist und sich deshalb der Bescheid vom 14. April 2014 über die endgültige Inobhutnahme als rechtswidrig erweist.

Das Jugendamt ist dabei zunächst verpflichtet, erneut ein behördliches Verfahren zur Altersfeststellung einzuleiten, auch wenn bereits eine Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII ergangen war und im Nachgang Zweifel an der Minderjährigkeit des Betroffenen aufkommen sollten. Unter welchen Voraussetzungen und in welcher Art und Weise bei ausländischen Personen, die sich selbst als unbegleiteten und minderjährigen Flüchtling bezeichnen, im Hinblick auf eine vom Jugendamt vorzunehmende Inobhutnahme eine Altersfeststellung zu erfolgen hat, ist dem Wortlaut des § 42f Abs. 1 und 2 SGB VIII nach gesetzlich zwar nur für die vorläufige Inobhutnahme gemäß § 42a SGB VIII geregelt. Es bestehen aus Sicht der Kammer jedoch keine Bedenken, diese Regelungen im Wege analoger Anwendung auch in Fällen zu Grunde zu legen, in denen Zweifel an der Minderjährigkeit der betroffenen Person erst nach dem Übergang von der vorläufigen Inobhutnahme gemäß § 42a Abs. 1 SGB VIII in eine „reguläre“ Inobhutnahme gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII auftreten (ebenso: *OVG der Freien Hansestadt Bremen*, Beschluss vom 21. September 2016 – 1 B 164/16 -, juris Rn. 12).

Gemäß § 42f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII hat das Jugendamt im Rahmen der (vorläufigen) Inobhutnahme der ausländischen Person gemäß § 42a SGB VIII deren Minderjährigkeit durch Einsichtnahme in deren Ausweispapiere festzustellen. Sofern belastbare Nachweise/Angaben dafür vorliegen, dass die Angabe des Betroffenen, er sei minderjährig, unzutreffend ist, setzt die Feststellung des Alters regelmäßig eine zuverlässige Altersdiagnostik voraus (vgl. auch *BayVGH*, Beschluss vom 23. September 2014 -12 CE 14.1833-, Rn. 21, juris). Es obliegt dabei zuvorderst den beteiligten Behörden bei deren ernsthaften Zweifeln an der vom Antragsteller vorgetragene Minderjährigkeit eine verlässliche Klärung des Alters des Antragstellers mittels qualifizierter Inaugenscheinnahme herbeizuführen (vgl. *VG München*, Beschluss vom 29. Dezember 2014 –M 24 S 14.4798 -, Rn. 20, juris). Diese erstreckt sich auf das äußere Erscheinungsbild, das nach nachvollziehbaren Kriterien zu würdigen ist. Darüber hinaus schließt sie – unter Hinzuziehung eines Sprachmittlers – in jedem Fall eine Befragung des Betroffenen ein, in der dieser mit den Zweifeln an seiner Eigenangabe zu konfrontieren und ihm Gelegenheit zu geben ist, diese Zweifel auszuräumen. Die im Gespräch gewonnenen Informationen zum Entwicklungsstand sind im Einzelnen zu bewerten. Maßgeblich ist der Gesamteindruck, der neben dem äußeren Erscheinungsbild insbesondere die Bewertung der im Gespräch gewonnenen Informationen zum Entwicklungsstand umfasst. Gegebenenfalls sind weitere Unterlagen beizuziehen. Das Verfahren ist stets nach dem Vier-Augen-Prinzip von mindestens zwei beruflich erfahrenen Mitarbeitern des Jugendamts durchzuführen (vgl. BT-Drs. 18/6392, Seite 20). Das

Ergebnis dieses Verfahrens ist in nachvollziehbarer und überprüfbarer Weise zu dokumentieren, insbesondere muss die Gesamtwürdigung in ihren einzelnen Begründungsschritten transparent sein (*BayVGH*, Beschluss vom 18. August 2016 – 12 CE 16.1570 –, juris, Rn. 13)

In verbleibenden Zweifelsfällen hat das Jugendamt gemäß § 42f Abs. 2 Satz 1 SGB VIII eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung zu veranlassen. Dabei handelt es sich nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut („hat“) um eine gebundene Entscheidung mit der Folge, dass dem Jugendamt ein Ermessen nicht zukommt (vgl. *BayVGH*, Beschluss vom 18. August 2016 – 12 CE 16.1570 –, juris, Rn. 10).

Dieses gestufte Verfahren entspricht im Wesentlichen den „*Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen*“, die auf der 116. Arbeitstagung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter vom 14. bis 16. Mai 2014 in Mainz beschlossen wurden. Die Gesetzesbegründung zu § 42 f SGB VIII nimmt ausdrücklich auf diese Handlungsempfehlungen Bezug (vgl. BT-Drs. 18/6392, Seite 20). Durch dieses Verfahren wird dem Umstand Rechnung getragen, dass viele der Jugendlichen ohne gültige Papiere nach Europa kommen und auch sonst kaum Möglichkeiten besitzen, ihr Alter zu dokumentieren. Denn in vielen Herkunftsländern der südlichen Hemisphäre hat das Geburtsdatum keine besondere Bedeutung und wird deshalb auch nicht in Geburtsregistern erfasst. Entscheidend ist, dass, wenn eine Person angibt, minderjährig zu sein, oder anderweitige Hinweise vorliegen, dass eine Person minderjährig sein kann, dies mit besonderer Sorgfalt geprüft werden muss.

Da zwischen den Beteiligten streitig ist, ob der Antragsteller minderjährig oder volljährig ist, ist die Beendigung der Inobhutnahme erst gerechtfertigt, wenn die von Gesetzes wegen aufgestellten Vorgaben zur Feststellung des Alters vom jeweiligen Jugendamt korrekt durchlaufen wurden (vgl. VG München, Beschluss vom 28. April 2020 – M 18 E 20.1548 – juris, Rn. 26 ff., 32). Dies ist nach summarischer Prüfung vorliegend nicht der Fall. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist zumindest offen, ob die Aufhebung der Inobhutnahme rechtmäßig oder rechtswidrig ist.

Hierzu im Einzelnen:

a. Ausweislich der vorgelegten Behördenakte fehlt es bereits an einer qualifizierten Inaugenscheinnahme, die den zuvor genannten Anforderungen entspricht. Die Antragsgegnerin ist nicht selbst in eine (erneute) Prüfung der Minderjährigkeit des Antragstellers mittels Durchführung

einer qualifizierten Inaugenscheinnahme und ggf. anschließender ärztlicher Untersuchung bei verbleibenden Zweifeln nach § 42f Abs. 1 S. 1 Abs. 2 SGB VIII eingetreten.

Die Antragsgegnerin stützt ihre Entscheidung zur Beendigung der Inobhutnahme vielmehr maßgeblich darauf, dass deren Aufrechterhaltung rechtswidrig wäre, weil der Antragsteller tatsächlich nicht minderjährig sei, sondern aufgrund seiner widersprüchlichen Angaben zu seinem Geburtsdatum in Griechenland, Schweden und Deutschland von seiner Volljährigkeit ausgegangen werden müsse. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass der Antragsteller in den Datenbanken der griechischen und schwedischen Behörden mit einem anderen Geburtsdatum geführt wird als gegenüber dem Jugendamt angegeben, kann das nach § 42f SGB VIII vorgesehene Verfahren der Alterseinschätzung weder ersetzen noch kann es im Rahmen dieses Verfahrens die ausschließliche Entscheidungsgrundlage sein (so für die Datenbank der Bundespolizei: *OVG der Freien Hansestadt Bremen*, Beschluss vom 21. September 2016 – 1 B 164/16 –, juris Rn. 17).

b. Die Altersfeststellung mittels einer qualifizierten Inaugenscheinnahme war auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Im Fall des Antragstellers ist die Volljährigkeit nicht offensichtlich. Der Antragsteller gehört ersichtlich nicht zum Kreis der für jedermann ohne weiteres erkennbaren (offensichtlichen), gleichsam auf der Hand liegenden, über jeden vernünftigen Zweifel erhabenen Fällen eindeutiger Volljährigkeit. Denn aus einem an das Amtsgericht Jena gerichteten Schreiben vom 6. Mai 2021 betreffend des Verfahrens der elterlichen Sorge (43 F 218/21) geht hervor, dass die Antragsgegnerin selbst den Antragsteller aufgrund seines äußeren Erscheinungsbildes eher als minderjährig eingeschätzt hat. Demnach sei seine Körperstatur eher zart und mit keiner sichtbaren Körperbehaarung sowie Bartwuchs versehen. Auch seine „smarten“ Gesichtszüge und die nichtvorhandenen Falten an Stirn, Händen und Hals bestätigten diesen Eindruck.

Mit diesen Feststellungen, die bereits aktenkundig waren, hat sich die Antragsgegnerin bei ihrer Entscheidung nicht auseinandergesetzt.

c. Die Antragsgegnerin stützt ihre Entscheidung ferner zu Unrecht darauf, dass der Antragsteller sich im Rahmen des mit ihm geführten Gesprächs in Widersprüche zu seinen früheren Angaben hinsichtlich seines Geburtsdatums, dem Verbleib seiner Tazkira und seines Reiseweges verstrickt hat.

Hierbei wird bereits nicht schlüssig dargelegt, welche Rückschlüsse diese Feststellungen auf den „Entwicklungsstand“ des Antragsstellers im Hinblick auf die zu treffende Alterseinschätzung zulassen sollten. Die Antragsgegnerin verkennt dabei, dass ein in sich widersprüchlicher Vortrag des Betroffenen über sein Alter vor dem Hintergrund, dass dem Geburtsdatum in vielen Herkunftsländern der südlichen Hemisphäre keine besondere Bedeutung beigemessen wird (vgl. hierzu näher *Kirchhoff*, in: juris PK-SGB VIII, § 42f Rn. 20; *Wiesner*, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Auflage 2015, § 42f Rn. 6), nicht zum Nachteil des betroffenen Antragstellers gewertet werden kann. Denn auch derjenige, der über sein Alter, etwa infolge von nicht auszuschließender Unkenntnis, widersprüchliche Angaben macht, kann gleichwohl (noch) minderjährig sein. Ein in sich widersprüchlicher Vortrag begründet vielmehr im Gegenteil das Vorliegen von Zweifeln an der Selbstauskunft des Betroffenen (so zutreffend *Wiesner*, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Auflage 2015, § 42f Rn. 6), denen durch Anwendung des § 42 f Abs. 2 Satz 1 SGB VIII von Amts wegen durch Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung weiter nachzugehen ist (vgl. *BayVGH*, Beschluss vom 13. Dezember 2016 – 12 CE 16.2333 – juris, Rn. 33).

Die von der Antragsgegnerin aus den widersprüchlichen Angaben des Antragstellers zu seinem Geburtsdatum gezogene Schlussfolgerung, der Antragsteller müsse sich als volljährig behandeln lassen, kann keine Grundlage für die Beendigung der Inobhutnahme sein. Die Altersfeststellung nach § 42 f SGB VIII hat nämlich mit einer asylrechtlichen Glaubwürdigkeitsprüfung nichts zu tun. Das Alter eines Menschen ist eine zumindest näherungsweise zu ermittelnde naturwissenschaftliche Tatsache. Dem hat der Gesetzgeber durch die in § 42 f Abs. 2 Satz 1 SGB VIII für „Zweifelsfälle“ vorgesehene ärztliche Untersuchung Rechnung getragen. Die Antragsgegnerin wird insoweit „umdenken“ müssen. Dies gilt für die zwar nicht ausdrücklich als solche bezeichnete Vermutung der Antragsgegnerin, bei dem vom Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland angegebenen Geburtsdatum handele es sich um ein falsches Datum, durch dessen Angabe der Antragsteller die Antragsgegnerin über sein wahres Alter täuschen und dadurch in Obhut genommen werden wolle.

Das Gericht hält es daher – anders als die Antragsgegnerin – auch nicht für erwiesen, dass der Antragsteller vorsätzlich unrichtige Angaben im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X zu seinem Alter gemacht hat und somit die (vorläufige) Inobhutnahme zurückzunehmen war.

d. Auch der Verweis der Antragsgegnerin auf die fehlende Mitwirkung des Antragstellers im Rahmen der Altersfeststellung rechtfertigt nicht die Beendigung der Inobhutnahme.

Zunächst führt der Umstand, dass der Antragsteller keine Ausweisdokumente vorlegen und auch seine Selbstauskunft nicht zweifelsfrei ist, lediglich dazu, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, das Alter des Antragstellers gemäß § 42f Abs. 1 Satz 1 2. Alternative SGB VIII durch eine qualifizierte Inaugenscheinnahme einzuschätzen und festzustellen (*BayVGH*, Beschluss vom 5. April 2017 – 12 BV 17.185 –, Rn. 32, juris). Bei verbleibenden Zweifeln an der Minderjährigkeit hat das Jugendamt dann eine ärztliche Untersuchung zur Altersfeststellung gemäß § 42f Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu veranlassen. Allein hier haben die Betroffenen gemäß Satz 4 der Norm insoweit auch grundsätzlich eine ggf. sanktionsbewehrte Mitwirkungspflicht.

Im vorliegenden Fall ist aber bereits nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin, wie es § 42f Abs. 2 Satz 3, Halbsatz 1 SGB VIII *ausdrücklich* verlangt, den Antragsteller aufgefordert hat, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Daneben fehlt es auch an einer Belehrung über die möglichen Folgen einer Weigerung der Mitwirkung für das weitere Verfahren der Alterseinschätzung. Eine derartige Belehrung ist nicht vermerkt. Eine solche Aufklärung muss in schriftlicher Form (§ 66 Abs. 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – SGB I) erfolgen. Der Betroffene muss darauf hingewiesen werden, dass eine Aufgabenerfüllung durch das Jugendamt, die an die Minderjährigkeit anknüpft, verweigert oder eingestellt und Leistungen versagt oder entzogen werden können. Hieran fehlt es. Ohne eine entsprechende Belehrung können aber von Gesetzes wegen keine negativen Folgen aus der Verweigerung einer Mitwirkung gezogen werden, wie sich aus § 66 Abs. 3 SGB I ergibt, dessen entsprechende Geltung § 42f Abs. 2 Satz 4 SGB VIII ausdrücklich anordnet.

e. Schließlich bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 21. Juni 2021, weil die Antragsgegnerin das ihr gemäß § 45 Abs. 1 SGB X eröffnete Ermessen *nicht* ausgeübt hat.

Wie vorliegend durch das Wort "darf" in § 45 Abs. 1 SGB X verdeutlicht wird, steht die Rücknahme eines Verwaltungsakts nach der genannten Bestimmung im Ermessen des Leistungsträgers, hier des Jugendamtes. Gemäß § 39 Abs. 1 SGB I gilt: Sind die Leistungsträger ermächtigt, bei der Entscheidung über Sozialleistungen nach ihrem Ermessen zu handeln, haben sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens besteht ein Anspruch.

Bei ihrer Entscheidung über die Beendigung der Inobhutnahme des Antragstellers hat die Antragsgegnerin kein Ermessen ausgeübt. Vielmehr ging sie offenbar von einer gebundenen Ent-

scheidung aus (Ermessensausfall). So enthält der Bescheid vom 21. Juni 2021 in seiner Begründung keinerlei Ermessenserwägungen (vgl. § 35 Abs. 1 S. 3 SGB X). Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung auf Null sind gegenwärtig nicht erkennbar.

d. Ist die Frage, ob der Antragsteller zweifelsfrei als volljährig angesehen werden kann und die Beendigung der Inobhutnahme damit im Ergebnis womöglich rechtmäßig hätte erfolgen können, demnach offen, fällt die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO unabhängig von den Erfolgsaussichten vorzunehmende Interessenabwägung zu Gunsten des Antragstellers aus. Dabei fällt maßgeblich das in Verfahren der vorliegenden Art grundsätzlich zu beachtende Prinzip eines umfassenden Schutzes Minderjähriger ins Gewicht (vgl. im Einzelnen dazu OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. August 2005 – 12 B 1312/05 –, juris, Rn. 3 ff.).

Dem Antragsteller droht insbesondere - wie bereits geschehen - eine Unterbringung in Einrichtungen für volljährige Schutzsuchende und die Durchführung eines Asylverfahrens ohne Vormund. Sollte sich herausstellen, dass der Antragsteller tatsächlich minderjährig ist, würde dies dem besonderen Schutz von Kindern und Jugendlichen nicht gerecht und könnte mit einer Gefährdung seines Wohls einhergehen, die schwerer wäge als im Falle der Volljährigkeit des Antragstellers die Folgen seines Belassens in der ihm nicht zustehenden jugendhilferechtlichen Obhut der Antragsgegnerin.

2. Da die Antragsgegnerin ihren Bescheid vom 21. Juni 2021 bereits umgesetzt hat, ordnet das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung dieser Vollziehung an, indem sie der Antragsgegnerin aufgibt, den Antragsteller bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den in der Hauptsache mit aufschiebender Wirkung eingelegten Rechtsbehelf vorläufig erneut in einer geeigneten Jugendhilfeeinrichtung unterzubringen. Nur dadurch kann der in diesem Beschluss angeordnete aufschiebende Wirkung der vom Antragsteller gegen die Beendigung seiner Inobhutnahme erhobene Widerspruch praktisch wirksam werden (so auch: *OVG für das Land Nordrhein-Westfalen*, Beschluss vom 09. Juni 2020 – 12 B 638/20 –, Rn. 39, juris; *VG Hannover*, Beschluss vom 11. November 2016 – 3 B 5176/16 –, Rn. 25 - 26, juris).

3. Die Kostenentscheidung für das gemäß § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfreie Verfahren folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung des Beschlusses **Beschwerde** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht, Jenaer Straße 2 a, 99425 Weimar eingelegt werden. Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,
Postfach 15 61, 07505 Gera,
Rudolf-Diener-Straße 1, 07545 Gera

schriftlich oder nach Maßgabe des § 55 a VwGO einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80 a und 123 VwGO) ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht 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.

In Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt (§ 146 Abs. 3 VwGO).

Vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt oder einen Vertretungsberechtigten nach Maßgabe des § 67 VwGO; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und die Begründung.

Franz

Beglaubigt:

Gera, den 24. August 2021

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle