

1. Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU verlangt, dass die Mitgliedsstaaten dafür sorgen, einem unbegleiteten Minderjährigen so bald wie möglich einen Vertreter zu bestellen, der ihn vertritt und unterstützt, damit jener die Rechte aus der Aufnahmerichtlinie in Anspruch nehmen kann und den sich hieraus ergebenden Pflichten nachkommen kann.

2. Ein Vertreter im Sinne von Art 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU ist eine Person, die Grundkenntnisse in Bezug auf die Aufnahmerichtlinie und des dazugehörigen Verfahrensrechts hat (Aufgaben nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU), über die Möglichkeit der Familienzusammenführung informiert ist (Art. 23 Abs. 2 Buchst. a RL 2013/33/EU) und Kenntnisse in Bezug auf (Schutz)Bedürfnisse und Entwicklungspsychologie eines unbegleiteten Minderjährigen hat und zu einer gegebenenfalls kindgerechten Kommunikation in der Lage ist (Art. 23 Abs. 2 Buchst. b, c und d RL 2013/33/EU).

3. Einer drittstaatsangehörigen Person, die um internationalen Schutz nachsucht, ist dann ein Vertreter im Sinne des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU zu bestellen, wenn diese vertretbar behauptet, minderjährig zu sein. Nicht vertretbar behauptet ist die Minderjährigkeit dann, wenn der Ausländer offensichtlich und ohne jeden vernünftigen Zweifel nicht minder-jährig ist und die zuständige Behörde dies ohne Durchführung eines Altersfeststellungsverfahrens bestimmen kann.

4. Entgegen den unionsrechtlichen Vorgaben verpflichtet das nationale Recht die zuständigen Behörden nicht, einem nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII vorläufig in Obhut genommenem ausländischen Kind oder einem ausländischen Jugendlichen einen Vertreter nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU zu bestellen. Dies hat die unmittelbare Anwendung des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU zur Folge.

(Amtliche Leitsätze)

12 S 77/24

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Beschluss vom 09.04.2024

T e n o r

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 28. Dezember 2023 - 4 K 3856/23 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des - gerichtskostenfreien - Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e

1 Die am 11.01.2024 bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg rechtzeitig eingelegte (§ 147 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO) und am 29.01.2024 fristgemäß begründete (§ 146 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwGO) Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den am 03.01.2024 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 28.12.2023 bleibt ohne Erfolg. Die nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO anzustellende Prüfung der innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe im Sinne von § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO ergibt nichts, was eine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts veranlasst.

2 Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

3 A. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 27.11.2023 gegen die Beendigung seiner vorläufigen Inobhutnahme durch die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 09.11.2023 angeordnet. Der zulässige Antrag sei begründet. Unter 1. hat das Verwaltungsgericht dargelegt, dem Antragsteller sei entgegen Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) und Art. 8 Abs. 1 EMRK für das behördliche Verfahren der Altersfeststellung kein Vormund oder gesetzlicher Vertreter bestellt worden. Die Notwendigkeit, einem minderjährigen Ausländer einen Vormund oder einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen, ergebe sich auch nach der Auslegung des Art. 8 EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Urteil vom 21.07.2022 - 5797/17 <Darboe und Camara gg. Italien>. Danach sei einem unbegleiteten minderjährigen Ausländer "sofort" ("promptly") ein Vormund oder gesetzlicher Vertreter zu bestellen (vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 143) und die Einschätzung einer Person durch die nationalen Behörden im Fall von Zweifeln über die Minderjährigkeit müsse von ausreichenden Garantien begleitet sein (vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 155). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe hierbei auf die Vorgängervorschrift des Art. 25 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a Satz 1 RL 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) abgestellt, der ebenso wie Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 der RL 2013/33/EU den Mitgliedsstaaten aufgabe, sobald wie möglich dafür zu sorgen, dass ein Vertreter bestellt wird, der den Minderjährigen vertritt und unterstützt. Diese Pflicht gelte bereits dann, wenn ein unbegleiteter Ausländer behaupte, minderjährig zu sein, und keine Anhaltspunkte bestünden, dass diese Behauptung unzutreffend sei. Dies ergebe sich aus der Zweifelsregelung des Art. 25 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a Satz 1 RL 2013/32/EU, die unmittelbar zwar nur für das Verfahren zur Gewährung von internationalem Schutz für unbegleitete Minderjährige gelte, aber gleichwohl auf das damit untrennbar verbundene jugendhilferechtliche Inobhutnahmeverfahren zu übertragen sei. Allein die Behauptung, minderjährig zu sein, verpflichte noch nicht zur Bestellung eines Vormunds oder Vertreters, wenn der unbegleitete Ausländer nach seinem äußeren Erscheinungsbild für jedermann offensichtlich volljährig sei. Erst wenn die Behörde den Ausländer vorläufig in Obhut nehme und zur Altersfeststellung eine qualifizierte Inaugenscheinnahme durchführe, kämen die europarechtlichen Verfahrensvorgaben zur Anwendung. Denn die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII setze voraus, dass Anhaltspunkte für die Minderjährigkeit des Ausländers bestünden. Nach nationalem Recht sei die Bestellung eines Vormunds gemäß § 42 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII erst nach der endgültigen Inobhutnahme notwendig, aber auch vorher - während der vorläufigen Inobhutnahme - möglich.

4 Unter 2. hat das Verwaltungsgericht weiter dargelegt, dass der Verstoß gegen diese Vorgaben auch nicht gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 SGB X unbeachtlich sei, da die angefochtene Entscheidung ohne den Verfahrensmangel anders ausgefallen wäre. Denn die Antragsgegnerin habe in der Antragsrwiderrung angegeben, bei dem Antragsteller ließe das äußere "Erscheinungsbild sowie sein Verhalten und Auftreten während des Gesprächs, insb. seine biografischen Angaben," die Fachkräfte zu dem Schluss kommen, dass Minderjährigkeit mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden könne (S. 5 der Antragsrwiderrung).

Unter diesen Umständen könne - jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens - nicht angenommen werden, dass eine Vertretung des Antragstellers das Ergebnis der qualifizierten Inaugenscheinnahme offensichtlich nicht beeinflusst hätte. Denn die Aufgabe eines Vertreters bzw. einer Vertreterin wäre es insbesondere gewesen, den Antragsteller bei seinen biografischen Angaben zu unterstützen, indem er bzw. sie ihn etwa auf ggf. erforderlichen weiteren Vortrag oder vermeintliche Widersprüche hinweise.

5 B. Nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO ist der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts bei Beschwerden gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts im vorläufigen Rechtsschutz beschränkt. Danach prüft der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich nur die in der Beschwerdebegründung innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe. § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO erfordert, dass die Begründung unter konkreter Auseinandersetzung mit der Entscheidung im Einzelnen darstellen muss, weshalb die Entscheidung unrichtig sein soll. Der Begriff des Darlegens erfordert eine substantielle Erörterung des relevanten Streitstoffs, wobei Maßstab und Bezugspunkt immer die angefochtene Entscheidung ist. Zu leisten ist eine Prüfung, Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffs und somit eine sachliche Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Beschlusses. Der Beschwerdeführer darf sich nicht darauf beschränken, die Punkte zu benennen, in denen der Beschluss angegriffen werden soll. Er muss vielmehr zusätzlich darlegen, aus welchen Gründen er die Entscheidung in diesen Punkten für unrichtig hält (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 13.12.2021 - 12 S 3227/21 -, juris Rn. 5, vom 02.07.2019 - 12 S 953/19 -, juris Rn. 7, und vom 09.03.2017 - 5 S 2546/16 -, juris Rn. 6; Rudisile, NVwZ 2019, S. 1, 8 ff.; Happ in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 146 Rn. 22b; Guckelberger in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 71 ff.). Dies zugrunde gelegt, bleibt die Beschwerde ohne Erfolg.

6 C. I. Die Beschwerde rügt, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs abzulehnen. Sowohl die Inobhutnahme als auch deren Beendigung seien rechtmäßig gewesen. Anders als das Verwaltungsgericht meine, sei eine zusätzliche, organisatorisch getrennte interne Interessenvertretung durch das Jugendamt jedenfalls auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung "des EuGH" - richtigerweise des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - nicht notwendig gewesen. Denn entgegen dem Verwaltungsgericht sei es in der Regel nicht möglich, eine Person auf den ersten Blick als volljährig oder nicht minderjährig einzuschätzen. Daher diene die vorläufige Inobhutnahme gerade dem Schutz des Betroffenen. Im Übrigen könne auch nach Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU von der Bestellung eines Vertreters abgesehen werden, wenn der unbegleitete Minderjährige "aller Wahrscheinlichkeit nach vor der erstinstanzlichen Entscheidung das 18. Lebensjahr vollenden wird". Daraus ergebe sich, dass es jedenfalls auch europarechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn bei einem Menschen, der von sich behauptet, minderjährig zu sein, dessen Minderjährigkeit sich aber nicht ohne Weiteres ergebe, so dass er mindestens "aller Wahrscheinlichkeit nach" bis zum Abschluss eines asylrechtlichen Verfahrens volljährig werde, zunächst das Altersfeststellungsverfahren durchgeführt werde, ohne dass eine besondere Interessenvertretung bestellt werde.

Denn die Begrifflichkeit "aller Wahrscheinlichkeit nach" erlaube hinsichtlich des Alters eine Einschätzung durch die Behörde, ohne dass zuvor zusätzliche Interessenvertretungen zu stellen seien.

7 II. Die Beschwerde beanstandet weiter, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien die Interessen des Antragstellers durch das Jugendamt im Rahmen der Altersfeststellung hinreichend gewahrt worden. So sei es nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII i.V.m. § 42 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 SGB VIII verpflichtet, für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen zu sorgen. Nach § 42a Abs. 3 SGB VIII habe das Jugendamt zudem während der Inobhutnahme alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen notwendig seien. Dabei sei das Kind zu beteiligen und der mutmaßliche Wille der Personensorge- und Erziehungsberechtigten angemessen zu berücksichtigen. Diese Wahrung der Interessen des Kindes oder Jugendlichen nehme das Jugendamt in Einklang mit seinem gesetzlichen Auftrag nach § 1 Abs. 1, Abs. 3 SGB VIII wahr, Kinder, Jugendliche und junge Menschen zu schützen und zu fördern. Damit sei auch ein Interessenkonflikt innerhalb des Jugendamtes im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung nach den §§ 42a ff. SGB VIII ausgeschlossen. Hiervon ausgehend bedürfe es keiner organisatorischen und personellen Trennung im Hinblick auf die Interessenvertretung des potenziell Minderjährigen und die Aufgabe der Altersfeststellung. Aus der Entscheidung des "EuGH" - richtigerweise des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - ergebe sich nichts Gegenteiliges. Auf dieser Grundlage sei das Verwaltungsverfahren zur vorläufigen Inobhutnahme des Antragstellers einschließlich seiner Beendigung nicht zu beanstanden.

8 D. Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg, mit dem es die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 09.11.2023 angeordnet hat, ist nicht zu beanstanden. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig (I.). Zu Recht ist das Verwaltungsgericht auch von der Begründetheit des Antrags ausgegangen (II.). Die Pflicht der Antragsgegnerin, dem Antragsteller für das behördliche Verfahren zur Altersfeststellung nach § 42f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII einen Vertreter zu bestellen, ergibt sich aus der Aufnahmerichtlinie unter Beachtung der Bindungen aus der UN-Kinderrechtskonvention sowie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassungen des UN-Kinderrechtsausschusses (1.). Die Anforderungen an die Qualifikation des Vertreters ergeben sich ebenfalls aus der Aufnahmerichtlinie (2.). Die gefundene Auslegung der Aufnahmerichtlinie zieht ihre unmittelbare Anwendung zugunsten des Antragstellers nach sich, weil diese Vorgaben unter Verstoß gegen Unionsrecht nicht in nationales Recht umgesetzt sind (3.). Der so begründete Verfahrensfehler ist beachtlich und führt voraussichtlich zur Rechtswidrigkeit des in der Hauptsache angefochtenen Bescheids der Antragsgegnerin vom 09.11.2023 und damit zum Erfolg des Widerspruchs des Antragstellers vom 27.11.2023 (4. f.).

9 I. Der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs ist zulässig. Der Zulässigkeit steht insbesondere nicht die mangelnde, nach § 62 Abs. 4 VwGO i.V.m. § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfende Prozessfähigkeit des Antragstellers entgegen, weil er vorträgt, minderjährig zu sein. Nach § 62 Abs. 4 VwGO i.V.m. § 55 ZPO ist ein Ausländer, dem nach dem Recht

seines Landes die Prozessfähigkeit mangelt, prozessfähig, wenn ihm nach dem Recht des Prozessgerichts die Prozessfähigkeit zusteht. Nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Verwaltungsprozessrecht sind Minderjährige gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in eigenen Sachen prozessfähig, soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind. Der Antragsteller ist selbst bei unterstellter Minderjährigkeit nach § 62 Abs. 4 VwGO, § 55 ZPO, § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, § 36 Abs. 1 Satz 1, § 37 Satz 1 und 2 SGB I für den Gegenstand dieses Verfahrens grundsätzlich prozessfähig (OVG Bremen, Beschluss vom 18.11.2015 - 2 B 221/15 -, juris Rn. 12; OVG Hamburg, Beschluss vom 09.02.2011 - 4 Bs 9/11 -, juris Rn. 21 ff.). Aus den sich für eine ausländische Person, die behauptet, minderjährig zu sein, und die um internationalen Schutz nachsucht oder bei der ein solches Schutzgesuch im Raum steht, ergebenden unionsrechtlichen Verfahrensgarantien (dazu sogleich unter B.IV.) folgt im gerichtlichen Verfahren zunächst die Pflicht, diese ausdrücklich und individuell auf die Möglichkeit der Beordnung eines Rechtsanwalts sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe hinzuweisen (vgl. zur Pflicht, für eine ordnungsgemäße Vertretung zu sorgen, auch Hoppe in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 62 Rn. 12), um sie vor ihr nachteiligen Folgen unsachgemäßer Prozessführung zu schützen. Dabei sind im Falle einer Beordnung eines Prozessbevollmächtigten durch den Vorsitzenden Richter des Prozessgerichts nach § 173 VwGO i.V.m. § 121 Abs. 5 ZPO die Anforderungen an die Darlegung, welche Bemühungen ein Verfahrensbeteiligter unternommen hat, um selbst einen zur Vertretung bereiten Anwalt zu finden und dass es ihm nicht gelungen ist, einen Anwalt zur Übernahme des Mandats zu bewegen, im Hinblick auf die unionsrechtlichen Verfahrensgarantien erheblich zu reduzieren. Im Hinblick auf die im vorliegenden Fall erfolgende Zurückweisung der Beschwerde und den Beschleunigungsgrundsatz nach Art. 47 Abs. 2 Satz 1 GRCh, wonach der Senat gehalten ist, über die Beschwerde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zügig zu entscheiden, sieht der Senat jedoch von einem entsprechenden Hinweis und möglicher Beordnung eines Prozessbevollmächtigten im konkreten Fall ab, um eine unangemessene Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden.

10 II. Das Verwaltungsgericht ist auch zutreffend von der Begründetheit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ausgegangen. Die hiergegen von Antragsgegnerin erhobenen Rügen verhelfen ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg.

11 1. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, verlangt Art. 24 Abs. 1 UAbs 1 Satz 1 RL 2013/33/EU, dass die Mitgliedsstaaten dafür sorgen, dem unbegleiteten Minderjährigen so bald wie möglich einen Vertreter zu bestellen, der ihn vertritt und unterstützt, damit jener die Rechte aus der Aufnahme-richtlinie in Anspruch nehmen kann und den sich hieraus ergebenden Pflichten nachkommen kann. Diese Pflicht zur Bestellung eines Vertreters besteht immer schon dann, wenn eine Person in vertretbarer Weise behauptet, minderjährig zu sein.

12 a) Mit seinem Asylgesuch vom 28.10.2023 ist der Anwendungsbereich der Aufnahme-richtlinie nach Art. 3 Abs. 1 RL 2013/33/EU eröffnet, denn der Antragsteller hat damit internationalen Schutz im Sinne des

Art. 2 Buchst. a RL 2013/33/EU i.V.m. Art 2 Buchst. h RL 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) beantragt, weil er - ohne, dass es auf die Formalitäten ankäme - zu erkennen gegeben hat, dass er internationalen Schutz begehrt (Dörig in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3rd Ed. 2022, RL 2011/95/EU Art. 2 Rn. 17). Durch die vorläufige Inobhutnahme ist das Jugendamt befugt, den Minderjährigen bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform unterzubringen (§ 42a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Die bundesweite Verteilung zur Aufnahme und Unterbringung richtet sich in diesem Fall nach § 42b SGB VIII. Die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme im Sinne des § 42f Abs. 3 Satz 1 SGB VIII führt dazu, dass die Betroffenen die für unbegleitete Minderjährige geeignete Einrichtung verlassen müssen. Ihre Unterbringung richtet sich dann nach den §§ 44 ff. AsylG, so dass mit der Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme aufgrund einer angenommenen Volljährigkeit abschlägig über die Gewährung von Vorteilen gemäß der Aufnahmerichtlinie - nämlich bezogen auf die Unterbringung nach Art. 24 Abs. 2 RL 2013/33/EU - im Sinne des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU entschieden wird. Wenngleich eine Bindungswirkung der Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII für das nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AsylG für die Durchführung des Asylverfahrens zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht besteht (OVG Bremen, Beschluss vom 02.03.2017 - 1 B 331/16 -, juris Rn. 11; Hoppe in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 62 Rn. 8; Kirchhoff in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 42f SGB VIII, Rn. 8 m.w.N. <Stand: 06/2023>), ist die Unterbringung jedenfalls vorläufig als sachliche Leistung im Sinne des Art. 18 Abs. 1 RL 2013/33/EU betroffen. Insbesondere steht der Anwendbarkeit der Aufnahmerichtlinie nicht entgegen, dass der nationale Gesetzgeber verfahrensrechtliche Vorschriften, hier in Bezug auf die Unterbringung, die auch einen Ausländer betreffen können, der einen Antrag auf internationalen Schutz im Sinne der Qualifikationsrichtlinie gestellt hat, im Sozialgesetzbuch - Aachtes Buch - Kinder- und Jugendhilfe - (SGB VIII) geregelt hat, denn auf die nationalrechtliche formale Zuordnung zum Asylverfahrensrecht kann es für die Reichweite der Aufnahmerichtlinie nicht ankommen. Vielmehr wird das Verfahren der Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII und der ihr vorgeschalteten vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII von Personen, die ein Asylgesuch geäußert haben, von den rechtlichen Vorgaben des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems geprägt und weitgehend determiniert.

13 b) Nach seinem Wortlaut setzt Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU voraus, dass es sich bei dem Ausländer um einen unbegleiteten Minderjährigen im Sinne des Art. 2 Buchst. d und e RL 2013/33/EU handelt, mithin einen Drittstaatsangehörigen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem einzelstaatlichen Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist ist und sich tatsächlich nicht in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet. Nach Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2013/33/EU beurteilen die Mitgliedsstaaten, ob der Antragsteller eine im Sinne des Art. 21 schutzbedürftige Person - hier also ein unbegleiteter Minderjähriger - ist. Diese Beurteilung wird nach § 22 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 RL 2013/33/EU innerhalb einer angemessenen Frist nach Eingang eines Antrags auf internationalen Schutz in die Wege geleitet und kann in die bestehenden einzelstaatlichen Verfahren einbezogen werden. Nach Art. 22 Abs. 2 RL 2013/33/EU muss die Beurteilung nach Abs. 1 nicht in Form eines Verwaltungsverfahrens erfolgen.

14 c) Nach Art. 23 Abs. 1 RL 2013/33/EU berücksichtigen die Mitgliedsstaaten bei der Anwendung der Minderjährige berührenden Bestimmungen der Aufnahmerichtlinie vorrangig das Wohl des Kindes.

15 aa) Was dem Wohl des Kindes im Hinblick auf die Altersfeststellung und damit bei der Beurteilung der besonderen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen entspricht, ist nicht nur im Licht der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Aufnahmerichtlinie, sondern durch eine an der Charta der Grundrechte der Europäischen Union orientierten und im Sinne des Art. 78 Abs. 1 AEUV konventionskonformen Auslegung zu ermitteln. Nach Art. 78 Abs. 1 Satz 2 AEUV muss die gemeinsame Politik der Union im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz im Einklang mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen. Unter diese anderen einschlägigen Verträge fallen die von allen Mitgliedsstaaten ratifizierten Verträge (EuGH, Urteil vom 16.01.2024 - C-621/21 -, juris Rn. 43 ff. <WS>), die einen inhaltlichen Bezug zur Asylpolitik der Europäischen Union haben (Battjes, *European Asylum Law and International Law*, 2006, 97 f.). Dazu zählen insbesondere die Übereinkommen zum internationalen Schutz der Menschenrechte und hier insbesondere, wie sich unter anderem aus dem 9. Erwägungsgrund der Aufnahmerichtlinie ergibt, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (UN-Kinderrechtskonvention; BGBl. 1992 II, 121, 990; so auch EASO/IARMJ-Europe, *Richterliche Analyse, Schutzbedürftigkeit im Rahmen von Anträgen auf internationalen Schutz*, 2021, S. 34). Das so einbezogene Völkerrecht wird damit Teil des Unionsrechts und über den im nationalen Rechtsgefüge eingenommenen Rang eines einfachen Gesetzes herausgehoben (EuGH, Urteil vom 27.06.2006 - C 540/03 -, juris Rn. 37 <Parlament / Rat>; Thym in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *AEUV*, Art. 78 Rn. 20 <Stand: 8/2023>). Bei der Auslegung des so in Unionsrecht einbezogenen Völkerrechts sind die allgemeinen Regeln zur Auslegung nach den Art. 5, 31 ff. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (Wiener Vertragsrechtskonvention - WVRK), dem durch Bundesgesetz vom 3. August 1985 (BGBl. II S. 926) durch die Bunderepublik Deutschland zugestimmt wurde, anzuwenden (EuGH, Urteil vom 21.12.2016 - C-104/16 P -, juris Rn. 81 ff., 86 <Westsahara Campaign>). Gemäß Art. 31 WVK ist ein völkerrechtlicher Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen; dabei sind außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen auch die weiteren diesbezüglichen Übereinkünfte und Urkunden zu berücksichtigen sowie in gleicher Weise jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen und jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht. Der Entstehungsgeschichte kommt nach Art. 32 WVK nur eine subsidiäre Bedeutung für die Vertragsauslegung zu (BVerwG, Urteil vom 29.04.2009 - 6 C 16.08 -, juris Rn. 47). Der Senat lässt hier offen, inwieweit die Stellungnahmen und Rechtsansichten der Vertragsorgane, wie etwa des UN-Kinderrechtsausschusses, und das Engagement der Vertragsstaaten bei deren Ausarbeitung als spätere Übereinkunft, Anwendung oder Übung bei der Anwendung des Vertrags im Sinne des Art. 31 Abs. 3 Buchst. c WVRK einzuordnen sind (dies für die Allgemeinen Bemerkungen andeutend Keller/Grover in:

Keller/Ulfstein, UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, S. 116, 129). Jedenfalls misst der Senat ihnen keine strikt verbindliche Wirkung zu (für den Ausschuss für Menschenrechte: EuGH, Urteil vom 17.02.1998 - C-249/96 -, juris Rn. 46 <Grant>); sie sind aber mit erheblichem Gewicht zu berücksichtigen (BVerfG, Beschluss vom 29.01.2019 - 2 BvC 62/14 - juris Rn. 65; beispielhaft für eine Berücksichtigung: EuGH, Urteil vom 11.03.2021 - C-112/20 -, juris Rn. 38 <M.A./Belgien>); offengelassen, welches Gewicht etwa den Allgemeinen Bemerkungen zukommt: EASO/IARMJ-Europe, Richterliche Analyse, Schutzbedürftigkeit im Rahmen von Anträgen auf internationalen Schutz, 2021, S. 34).

16 bb) Nach Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention ist - weitgehend gleichlautend wie Art. 24 Abs. 2 GRCh - bei allen Maßnahmen, die Kinder (im Sinne des Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention) betreffen, "gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist." Nach der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtsausschuss) ist das Kindeswohl als zu den übrigen Interessen hervorgehobener Belang im Sinne einer bestmöglichen Realisierung bei den betroffenen Entscheidungen einzubeziehen (UN-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), CRC/C/GC/14, Rn. 36 ff.). Ausfluss des Kindeswohlprinzips ist das in Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention vorgesehene Recht des Kindes auf rechtliches Gehör und Mitspracherecht. Danach sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife (Art. 12 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention). Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention). Der UN-Kinderrechtsausschuss sieht Art. 3 und Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention unauflösbar und komplementär verbunden. Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention gebe die Methode zur Feststellung des Kindeswohls vor (UN-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), CRC/C/GC/14, Rn. 43).

17 Auf dieser Grundlage hat der UN-Kinderrechtsausschuss konkret für das Altersbestimmungsverfahren eines Ausländers, der angibt minderjährig zu sein, bereits mehrfach die Auffassung vertreten, dass Art. 3 und 12 UN-Kinderrechtskonvention gebiete, dass die Vertragsstaaten für alle jungen Menschen, die angeben, minderjährig zu sein, so bald wie möglich nach ihrer Ankunft und kostenlos einen qualifizierten Rechtsvertreter und erforderlichenfalls einen Dolmetscher ernennen sollten. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die Bereitstellung eines Vertreters für diese Personen während des Altersbestimmungsverfahrens eine wesentliche Garantie für die Wahrung ihres Wohls und ihres Rechts auf Anhörung darstelle. Die besondere Bedeutung der Altersfeststellung liege insoweit darin begründet, dass sie den Ausgangspunkt für die Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention bilde (UN-Kinderrechtsausschuss, am 18.09.2019 angenommene Stellungnahme <R.K./Spanien>, Mitteilung Nr. 27/2017, CRC/C/82/D/27/2017, Rn. 9.8; zuletzt: UN-

Kinderrechtsausschuss, am 25.01.2023 angenommene Stellungnahme <S.E.M.A./Frankreich>, Mitteilung Nr. 130/2020, CRC/C/92/D/130/2020, Rn. 8.8; weitere Nachweise: EASO/IARMJ-Europe, Richterliche Analyse, Schutzbedürftigkeit im Rahmen von Anträgen auf internationalen Schutz, 2021, S. 57 Fn. 168).

18 cc) Ausgehend hiervon ist Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU im Licht der Art. 3 und 12 UN-Kinderrechtskonvention zur Sicherstellung der nach Art. 78 Abs. 1 AEUV gebotenen Beachtung dieser Konvention wie folgt auszulegen: Die Mitgliedsstaaten sorgen bereits dann dafür, dass einer drittstaatsangehörigen Person, die um internationalen Schutz nachsucht, ein Vertreter im Sinne des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU bestellt wird, wenn diese vertretbar behauptet, minderjährig zu sein. Nicht vertretbar behauptet ist die Minderjährigkeit dann, wenn der Ausländer offensichtlich und ohne jeden vernünftigen Zweifel nicht minderjährig ist und die zuständige Behörde dies ohne Durchführung eines Altersfeststellungsverfahrens bestimmen kann.

19 (1) Diese über den Wortlaut hinausgehende Auslegung folgt unter Beachtung von Art. 24 GRCh und Art. 3 und 12 UN-Kinderrechtskonvention aus dem systematischen Zusammenhang zwischen den Art. 22, 23 und 24 RL 2013/33/EU. Wenngleich Art. 22 Abs. 1 RL 2013/33/EU für die Beurteilung, ob ein Antragsteller besonders schutzbedürftig ist, keine Vorgaben im Hinblick auf die Vertretung der betroffenen Person bei der Beurteilung enthält, handelt es sich bei Art. 22 RL 2013/33/EU um eine Vorschrift, die Minderjährige im Sinne des Art. 23 Abs. 1 RL 2013/33/EU berührt und bei deren Anwendung vorrangig das Kindeswohl zu berücksichtigen ist. Ausgehend von dem oben dargelegten grund- und konventionsrechtlich begründeten Kindeswohl, kommt dem rechtlichen Gehör des Kindes entscheidende Bedeutung für die Bestimmung des Kindeswohls zu. Mit dem UN-Kinderrechtsausschuss erkennt der Senat in der Altersfeststellung den Ausgangspunkt und das Tor zum Zugang zu den besonderen Schutzgarantien, die für Minderjährige in Art. 23 f. RL 2013/33/EU aufgeführt sind. Aus dieser Schlüsselfunktion der Altersfeststellung folgt, dass gerade während dieser Beurteilung eine dem Kindeswohl angemessene Gewährung rechtlichen Gehörs gesichert sein muss. Nach Art. 12 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention kann das Kind entweder unmittelbar, durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle gehört werden. Eine nähere Ausgestaltung enthält Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention nicht, sondern überlässt diese den Mitgliedsstaaten. Die Gewährung unmittelbaren rechtlichen Gehörs schließt indes nicht die Notwendigkeit eines Vertreters aus. Vielmehr ist gerade in diesen Fällen, in denen es - wie etwa bei einer qualifizierten Inaugenscheinnahme im Rahmen der Altersfeststellung - auf die Äußerungen des Kindes ankommt, eine Begleitung durch einen kundigen Vertreter von besonderer Bedeutung. Der Unionsgesetzgeber hat sich daher im Rahmen der ihm zustehenden Ausgestaltung der grund- und konventionsrechtlichen Vorgaben in Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU dafür entschieden, dem unbegleiteten Minderjährigen so bald wie möglich einen Vertreter zu bestellen.

20 Diese Pflicht der Mitgliedsstaaten, für die Bestellung eines Vertreters nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU zu sorgen, besteht im Hinblick auf die dargelegte Bedeutung der Altersfeststellung für die Gewährung der besonderen Schutzgarantien bereits dann, wenn die vertretbare Behauptung des

Ausländers, minderjährig zu sein, im Wege eines Altersfeststellungsverfahrens überprüft wird. Die Tatbestandsvoraussetzung der Minderjährigkeit in Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU ist insoweit konventionskonform zu reduzieren. Die Bestellung eines Vertreters ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn ohne jeden vernünftigen Zweifel offensichtlich ist, dass der Ausländer entgegen seinen Angaben nicht minderjährig ist. In diesem Fall kommt es nicht auf seine qualifizierten Angaben im Rahmen eines Altersfeststellungsverfahrens an, bei denen er zur Ermittlung und Sicherung des Kindeswohls auf einen Vertreter seiner Interessen angewiesen ist. Entscheidend sind insoweit vielmehr im Wege einer Sichtprüfung allein sein äußeres Erscheinungsbild sowie etwa vorhandene Urkunden oder andere Dokumente. Dabei geht es um Fälle, in denen das Sich-Berufen der betroffenen Person auf den Status der Minderjährigkeit selbst vor dem Hintergrund möglicher eigener Unkenntnis vom genauen Geburtsdatum als evident rechtsmissbräuchlich erscheinen muss (vgl. zu diesem Maßstab: Bayerischer VGH, Beschluss vom 05.04.2017 - 12 BV 17.185 -, juris Rn. 38).

21 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 festzustellen ist (Bayerischer VGH, Beschluss vom 05.04.2017 - 12 BV 17.185 -, juris Rn. 31). Das Instrument der vorläufigen Inobhutnahme ist daher für die Zwecke der Altersbestimmung nicht nur für eindeutig Minderjährige, sondern darüber hinaus auch für solche Personen eröffnet, bei denen die Minderjährigkeit nicht ohne Weiteres feststeht, aber auch nicht ausgeschlossen werden kann (BVerwG, Urteil vom 26.04.2018 - 5 C 11.17 -, juris Rn. 29). Allein die Frage, ob bereits aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes oder unmittelbar vorgelegter Urkunden oder anderer Dokumente eine Minderjährigkeit offensichtlich auszuschließen ist, ist bei der Prüfung, ob eine vorläufige Inobhutnahme - auch mit dem Ziel einer folgenden Altersfeststellung - verfügt wird, zu beantworten.

22 (2) Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch der systematische Zusammenhang zwischen der Durchführung der Prüfung der besonderen Schutzbedürftigkeit nach Art. 22 Abs. 1 und 2 RL 2013/33/EU und dem nach Art. 26 Abs. 1 RL 2013/33/EU zu gewährleistenden Rechtsschutz. Danach stellen die Mitgliedsstaaten sicher, dass gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung, dem Entzug oder der Einschränkung von Vorteilen gemäß dieser Richtlinie oder gegen Entscheidungen gemäß Art. 7 RL 2013/33/EU, die Antragsteller individuell betreffen, ein Rechtsbehelf nach den im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verfahren eingelegt werden kann (Abs. 1 Satz 1). Darüber hinaus stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass im Falle eines Rechtsbehelfs oder einer gerichtlichen Überprüfung nach Absatz 1 unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch genommen werden kann, soweit dies zur Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes erforderlich ist (Abs. 2 Satz 1). Dies umfasst zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Vertretung vor den Justizbehörden im Namen des Antragstellers (Abs. 2 Satz 2).

23 Auch diese Regelungen sind Bestimmungen, die im Sinne des Art. 23 Abs. 1 RL 2013/33/EU Minderjährige berühren und bei deren Anwendung die Mitgliedsstaaten vorrangig das Wohl des Kindes zu berücksichtigen haben. Unter Berücksichtigung der grund- und konventionsrechtlichen Bezüge des Kindeswohls ist der Rechtsschutz gegen die Altersfeststellung oder gegen die auf dieser Grundlage ergehende Entscheidung über die (vorläufige) Unterbringung des Kindes ein elementarer Bestandteil der Gewährleistung des Kindeswohls. Dieser Rechtsschutz ist nur dann in effektiver Weise gewährleistet (Art. 47 GRCh), wenn das Kind in der Lage ist, den eröffneten Rechtsweg zu beschreiten (vgl. Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 12 Rn. 18). Im Falle eines nicht erkannten Minderjährigen dürfte dies regelmäßig nicht gegeben sein. Aufgrund seines nicht korrekt erkannten Alters und fehlender sachkundiger Unterstützung eines Erwachsenen dürfte es ihm nicht zumutbar sein, eigenständig ein verwaltungsbehördliches Rechtsbehelfs- sowie verwaltungsgerichtliches Verfahren einzuleiten. Ein Vertreter im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU kann bei der Erfassung des Bescheids sowie bei der Organisation einer rechtsanwaltlichen Vertretung behilflich sein. Dies ist zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs des Kindes im Sinne von Art. 12 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention, wie oben dargelegt, zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich.

24 Dem steht nicht entgegen, dass die Mitgliedsstaaten nach Art. 26 Abs. 3 UAbs. 2 Satz 1 RL 2013/33/EU berechtigt sind, die unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung für den Fall mangelnder Aussicht auf Erfolg einzuschränken. Denn die Vertretung nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU setzt bereits vor der möglichen Inanspruchnahme einer unentgeltlichen Rechtsberatung an und ermöglicht mithin überhaupt erst einen Antrag auf unentgeltliche Rechtsberatung.

25 (3) Entgegen der Beschwerde lässt Art. 25 Abs. 2 RL 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) die Bestellung eines Vertreters nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU nicht entfallen, wenn der unbegleitete Minderjährige aller Wahrscheinlichkeit nach vor der erstinstanzlichen Entscheidung das 18. Lebensjahr vollenden wird. Denn der Unionsgesetzgeber hat im Einklang mit Sinn und Zweck der Aufnahmerichtlinie dort keine vergleichbare Regelung getroffen. Eine Regelungslücke ist insoweit nicht ersichtlich.

26 2. Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2013/33/EU sieht im Verhältnis zu Art. 2 Buchst. j RL 2013/33/EU qualifizierte Voraussetzungen für die Befähigung des Vertreters vor. Er muss nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 3 RL 2013/33/EU der Vorschrift seine Aufgabe im Einklang mit dem Grundsatz des Kindeswohls nach Art. 23 RL 2013/33/EU wahrnehmen und entsprechend versiert sein. Um das Wohlergehen und die soziale Entwicklung des Minderjährigen gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. b zu gewährleisten, wechselt die als Vertreter handelnde Person nur im Notfall (UAbs. 1 Abs. 1 Satz 4). Organisationen oder Einzelpersonen, deren Interessen denen des unbegleiteten Minderjährigen zuwiderlaufen oder zuwiderlaufen könnten, kommen als Vertreter nicht in Betracht (UAbs. 1 Abs. 1 Satz 5). Nach allgemeiner Definition in Art. 2 Buchst. j RL 2013/33/EU ist ein Vertreter eine Person oder Organisation, die von den zuständigen Behörden zur

Unterstützung und Vertretung eines unbegleiteten Minderjährigen in Verfahren nach Maßgabe dieser Richtlinie bestellt wurde, um das Kindeswohl zu wahren und für den Minderjährigen, soweit erforderlich, Rechtshandlungen vorzunehmen (Satz 1). Wird eine Organisation zum Vertreter bestellt, so bezeichnet diese eine Person, die gegenüber dem unbegleiteten Minderjährigen die Pflichten der Vertretung im Einklang mit dieser Richtlinie wahrnimmt (Satz 2).

27 Hiervon ausgehend handelt es sich bei dem Vertreter im Sinne von Art 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU um einen Verfahrensbeistand für die Durchführung der Verwaltungsverfahren und Maßnahmen nach der Aufnahmerichtlinie. Die Vertretung hat somit nicht das Ziel, die Rechte im Asylverfahren zu wahren, sondern speziell die Leistungen gemäß der Aufnahmerichtlinie zu sichern (vgl. Tsourdi in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3rd Ed. 2022, RL 2013/33/EU Art. 24 Rn. 3). Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 und 3 RL 2013/33/EU fordert die Bestellung eines Vertreters, der seine Aufgaben im Einklang mit dem Grundsatz des Kindeswohls gemäß Art. 23 Abs. 2 RL 2013/33/EU wahrnimmt und entsprechend versiert ist. Darunter ist eine Person zu verstehen, die Grundkenntnisse in Bezug auf die Aufnahmerichtlinie und des dazugehörigen Verfahrensrechts hat (Aufgaben nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU), über die Möglichkeit der Familienzusammenführung informiert ist (Art. 23 Abs. 2 Buchst. a RL 2013/33/EU) und Kenntnisse in Bezug auf (Schutz)Bedürfnisse und Entwicklungspsychologie eines unbegleiteten Minderjährigen hat und zu einer gegebenenfalls kindgerechten Kommunikation in der Lage ist (Art. 23 Abs. 2 Buchst. b, c und d RL 2013/33/EU). Der Vertreter ist das Bindeglied zwischen dem betroffenen Minderjährigen und den Behörden und Einrichtungen, die für die Maßnahmen und Verfahren nach der Aufnahmerichtlinie zuständig sind (vgl. UN-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), CRC/GC/2005/6, Rn. 33).

28 Durch einen in dieser Weise qualifizierten Verfahrensbeistand wird das rechtliche Gehör zur Sicherung des Kindeswohls gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU, Art. 24 GRCh sowie Art. 3 und 12 UN-Kinderrechtskonvention hinreichend gewährleistet. Soweit damit die Anforderungen hinter der vom UN-Kinderrechtsausschuss geforderten, oben dargelegten Vertretung durch einen qualifizierten Rechtsvertreter ("legal representative"), teilweise zusätzlich zur Bestellung eines Vormunds gefordert, zurückbleiben (UN-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), CRC/GC/2005/6, Rn. 36; UN-Kinderrechtsausschuss, am 18.09.2019 angenommene Stellungnahme <R.K./Spanien>, Mitteilung Nr. 27/2017, CRC/C/82/D/27/2017, Rn. 9.8; zuletzt: UN-Kinderrechtsausschuss, am 25.01.2023 angenommene Stellungnahme <S.E.M.A./Frankreich>, Mitteilung Nr. 130/2020, CRC/C/92/D/130/2020, Rn. 8.8; dazu auch EASO/IARMJ-Europe, Richterliche Analyse, Schutzbedürftigkeit im Rahmen von Anträgen auf internationalen Schutz, 2021, S. 72 ff.), handelt es sich um eine zulässige Ausgestaltung der völkerrechtlichen Vorgaben durch den Unionsgesetzgeber im Rahmen des Art. 12 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention.

29 Aus der Regelung in Art. 25 Abs.1 Satz 1 Buchst. a RL 2013/32/EU, wonach der Vertreter nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU auch Vertreter des unbegleiteten Minderjährigen im Rahmen der Asylverfahrensrichtlinie sein kann, folgen jedenfalls keine weiteren Anforderungen für die Vertretung im Hinblick auf die Maßnahmen und Verfahren im Sinne der Aufnahmerichtlinie.

30 Nach Auffassung des Senats können insbesondere nach obigen Vorgaben hinreichend qualifizierte (sozial-)pädagogische Mitarbeiter der Einrichtungsträger, die Plätze zur Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger anbieten, geeignete Vertreter im Sinne von Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU sein. Nach dem Vortrag der Beschwerde werden die bei der Antragsgegnerin ankommenden Ausländer, die angeben, minderjährig zu sein, einem Einrichtungsträger mit Plätzen zur Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger zugeführt. Dort werden sie von den Sozialarbeitern des Einrichtungsträgers versorgt, die sodann dafür sorgen würden, dass der betroffene Ausländer an dem Termin zur Altersfeststellung erscheint. Es liegt nahe, dass diese Bediensteten des Einrichtungsträgers auch die Aufgaben eines Vertreters im Sinne des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU wahrnehmen können.

31 3. Die gefundene Auslegung der Aufnahmerichtlinie steht im Widerspruch zu nationalem Recht (a)). Sie zieht ihre unmittelbare Anwendung zugunsten des Antragstellers nach sich (b)).

32 a) Entgegen den unionsrechtlichen Vorgaben verpflichtet das nationale Recht die zuständigen Behörden nicht, einem nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII vorläufig in Obhut genommenem ausländischen Kind oder einem ausländischen Jugendlichen während der behördlichen Altersfeststellung nach § 42f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII einen Vertreter im oben dargelegten Sinn zu bestellen. Soweit das Jugendamt nach § 42a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII während der vorläufigen Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet ist, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohle des Kindes oder des Jugendlichen notwendig sind (sogenannte Notvertretung), genügt dies den Anforderungen des Art. 24 Abs. 1 RL 2013/33/EU nicht. Dies gilt schon deshalb, weil die Beschränkung auf die notwendigen Rechtshandlungen im Sinne des § 42a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII hinter der Aufgabe eines Vertreters nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU, der den unbegleiteten Minderjährigen umfassend vertritt und unterstützt, zurückbleibt. Das Jugendamt ist aber zugleich für die Altersfeststellung zuständig und wäre damit Vertreter des unbegleiteten Minderjährigen und Vertreter des über die vorläufige Inobhutnahme entscheidenden Rechtsträgers. Wenngleich dies nicht zwingend eine Interessenkollision zur Folge haben muss, kann indes nicht ausgeschlossen werden, dass die Interessen des Jugendamtes insbesondere im Falle der Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme den Interessen des unbegleiteten Minderjährigen entgegenlaufen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie von der Antragsgegnerin vorgetragen - für die Vertretung des potenziell unbegleiteten Minderjährigen ein an der Altersfeststellung mitwirkender Bediensteter zuständig sein soll. Hiervon ausgehend kommt das Jugendamt nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 5 RL 2013/33/EU als Vertreter im Sinne des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU jedenfalls in der bislang normierten Ausgestaltung der sogenannten Notvertretung nach § 42a Abs. 3 SGB VIII nicht in Betracht.

33 Der Senat schließt nicht grundsätzlich aus, dass bei entsprechender Ausgestaltung im Sinne einer organisatorischen und personellen Trennung die Vertretung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU auch von Bediensteten der Antragsgegnerin zulässigerweise wahrgenommen werden kann (vgl. etwa § 55 Abs. 5 SGB VIII; dazu BT-Drs. 19/24445, 403). Dies gilt jedoch auch dann nicht, wenn der zur Vertretung bestimmte Bedienstete der Organisationseinheit zugeordnet ist, die für die Altersfeststellung zuständig ist. Vielmehr muss der Bedienstete in der Lage sein, die Interessen des potenziell unbegleiteten Minderjährigen gegen das Jugendamt durchzusetzen. Die derzeitige Fassung des § 42a Abs. 3 SGB VIII entspricht diesen Anforderungen nicht. Denn - anders als das Verwaltungsgericht meint - sind dem nationalen Recht keine Anforderungen in organisatorischer und personeller Hinsicht an die Ausgestaltung der Vertretung nach § 42a Abs. 3 SGB VIII zu entnehmen. Soweit das Verwaltungsgericht auf die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 07.09.2015 verweist (BT-Drs. 18/5921, S. 24; unter Verweis hierauf auch: VG Karlsruhe, Beschluss vom 27.09.2023 - 8 K 3170/23 -, juris Rn. 15; Kirchhoff in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 42a SGB VIII Rn. 106 f.; in Bezug auf die Einwilligung des Jugendamtes in die ärztliche Untersuchung zur Alterseinschätzung: OVG Bremen, Urteil vom 04.06.2018 - 1 B 53/18 -, juris Rn. 33; Weinand, Verfahren zur Altersfeststellung, Diss. 2022, S. 82 ff., 86), führt dies nicht zu den in Rede stehenden Anforderungen. Die Bundesregierung hat zwar ausgeführt, dass durch entsprechende organisatorische und personelle Vorkehrungen eine Kollision zwischen den Interessen des Jugendamtes als Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen und als Behörde, die maßgebliche Entscheidungen im Hinblick auf die Altersfeststellung und Verteilung sowie die Durchführung von Maßnahmen und Gewährung von Leistungen für das Kind oder den Jugendlichen zu treffen hat, zu verhindern sei. Diese Äußerung hat aber keinen Eingang in den Gesetzestext gefunden. Es ist auch kein Anhalt im Gesetzestext ersichtlich, aus dem sich eine solche verwaltungsorganisatorische Vorgabe unter Rückgriff auf die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung ableiten ließe (zum Erfordernis der Rückbindung im Gesetz: BVerfG, Beschluss vom 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 -, juris Rn. 64). Ferner ergibt sich aus Änderungsanträgen während des Gesetzgebungsverfahrens (BT-Drs. 18/4185; BT-Drs. 18/5932) sowie deren Behandlung im zuständigen Ausschuss (vgl. BT-Drs. 18/6392, S. 15 ff.), dass der Gesetzgeber sich bewusst und entgegen rechtlicher Einwände gegen weitere gesetzliche Regelungen entschieden hat, da man sich nicht zu weit auf die Sachebene habe "hinunterbegeben" wollen (a.a.O., S. 16). Zudem seien die Regelungen ein Kompromiss und ein "schwieriger Spagat" zwischen den besonderen Schutzbedürfnissen der Kinder und Jugendlichen und der Praktikabilität des Verfahrens (a.a.O., S. 17). Dieser Kompromisscharakter findet seinen Ausdruck nicht zuletzt in der im Verhältnis zum Wortlaut des Gesetzes extensiven Begründung des Gesetzesentwurfs im Hinblick auf die Vermeidung einer Interessenkollision. Die in der Begründung des Gesetzesentwurfs erwähnte personelle und organisatorische Trennung kann auf dieser Grundlage jedenfalls nicht richterrechtlich im Wege einer ergänzenden, extensiven Auslegung in das Gesetz hineingelesen werden (zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung: BVerfG, Beschluss vom 25.01.2011 - 1 BvR 918/10 -, juris Rn. 53, Kammerbeschlüsse vom 03.03.2015 - 1 BvR 3226/14 -, juris Rn. 18, und vom 23.05.2016 - 1 BvR 2230/15, 1 BvR 2231/15 -, juris Rn. 39). Dies gilt nicht

zuletzt auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Formulierung in der Begründung des Gesetzestextes nicht um mehr als eine schlagwortartige Thematisierung einer Problematik handelt, die einer umsetzbaren verfahrensrechtlichen Konkretisierung bedarf.

34 Die Regelungen über die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers (§ 42 Abs. 3 Satz 4, Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII) bleiben von der Bestellung eines Vertreters nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU unberührt. Möglich ist darüber hinaus, dass die Wahrung der unionsrechtlichen Vorgaben durch eine entsprechende unionsrechtskonforme Auslegung der familiengerichtlichen Befugnisse zur Bestellung eines Vormunds erfolgt.

35 b) Um den betroffenen unbegleiteten Minderjährigen das unionsrechtlich vorgesehene Recht auf die Bestellung eines Vertreters während des Altersfeststellungsverfahrens nicht vorzuenthalten, ist eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie geboten.

36 Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist eine Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich; sie überlässt den nationalen Gesetzgebern jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Richtlinien sind daher grundsätzlich nicht auf unmittelbare Anwendbarkeit angelegt und bedürfen der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann eine Richtlinie jedoch unmittelbare Wirkungen entfalten, wenn die Frist für die Umsetzung abgelaufen ist, ohne dass der Mitgliedstaat diese vollständig und korrekt implementiert hat (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 26.02.1986 - C-152/84 -, juris Rn. 46 f. <Marshall>; Urteil vom 22.06.1989 - C-103/88 -, juris Rn. 29 <Fratelli Costanzo SpA>; Urteil vom 30.04.1996 - C-194/94 -, juris Rn. 42 <CIA Security International SA>; stRspr.), die in Rede stehende Vorschrift inhaltlich unbedingt und hinreichend genau formuliert ist (vgl. EuGH, Urteil vom 05.04.1979 - C-148/78 -, juris Rn. 18 <Tullio Ratti>; Urteil vom 20.10.1993 - C-10/92 -, juris Rn. 32 ff. <Balocchi>; stRspr.) und sie keine Belastungen Dritter enthält.

37 Diese Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung des Art. 24 Abs. 1 RL 2013/33/EU liegen vor: Es handelt sich um eine inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Regelung, die ein Recht des Einzelnen begründet und die der deutsche Gesetzgeber hier nicht innerhalb der am 20.07.2015 (Art. 31 Abs. 1 RL 2013/33/EU) abgelaufenen Umsetzungsfrist in das nationale Recht umgesetzt hat. Art. 24 Abs. 1 RL 2013/33/EU gibt den Mitgliedsstaaten eine hinreichend präzise positive Verpflichtung auf, der ein hinreichend klar definiertes Recht des betroffenen Einzelnen gegenübersteht. Der Umstand, dass der Unionsgesetzgeber mit der Vorgabe, einen Vertreter zu bestellen, und den Anforderungen an dessen Qualifikation den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung des Richtlinienziels gelassen hat, steht der Annahme der inhaltlichen Unbedingtheit und der hinreichenden Genauigkeit nicht entgegen. Denn die Befugnis, zwischen mehreren möglichen Mitteln zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Ziels zu wählen, schließt es nicht aus, dass der Einzelne vor den nationalen

Gerichten die Rechte geltend machen kann, deren Inhalt sich bereits aufgrund der Richtlinie mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lassen (EuGH, Urteile vom 19.11.1991 - C-6/90 u. C-9/90 -, juris Rn. 17 <Francovich> und vom 12.02.2009 - C-138/07 -, juris Rn. 61 <Cobelfret >).

38 4. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die fehlende Bestellung eines Vertreters nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2013/33/EU einen beachtlichen Verfahrensfehler zur Folge hat, der weder nach § 41 SGB X geheilt worden noch nach § 42 Abs. 1 Satz 1 SGB X unbeachtlich ist. Die Beschwerde wird insoweit aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen (§ 130b Satz 2 VwGO).

39 5. Der beachtliche Verfahrensfehler führt voraussichtlich zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids der Antragsgegnerin vom 09.11.2023 und unterliegt der Aufhebung (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Widerspruch des Antragstellers vom 27.11.2023 hat hiervon ausgehend voraussichtlich Erfolg, was dazu führt, dass das Suspensivinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse am Vollzug des angegriffenen Bescheids überwiegt.

40 E. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO gerichtskostenfrei.

41 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 28.12.2023, Az. 4 K 3856/23