

Hinweise
des Ministeriums für Soziales und Integration Baden-Württemberg
zur Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII

August 2016

I. Vorbemerkung

Die mit der Unterbringung, Versorgung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Ausländern (UMA) zusammenhängenden Aufgaben werden von den Jugendämtern als örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung wahrgenommen. Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind diese Hinweise als Empfehlungen zu verstehen, die das Ziel verfolgen, eine möglichst einheitliche und rechtssichere Anwendung der einschlägigen Vorschriften in Baden-Württemberg zu unterstützen. Sie binden die Jugendämter rechtlich nicht und entheben sie nicht von ihrer Verantwortung für eine rechtmäßige Aufgabewahrnehmung.

Die Hinweise wurden mit dem Landkreistag Baden-Württemberg, dem Städtetag Baden-Württemberg und dem Kommunalverband für Jugend und Soziales – Landesjugendamt – abgestimmt.

II. Allgemeines – Ausgangslage

1.

Die Verpflichtung der Jugendämter zur vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII bezieht sich – wie die Verpflichtung zur Inobhutnahme nach § 42 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 SGB VIII – auf unbegleitete ausländische Kinder und Jugendliche. Kind ist nach § 7 Absatz 1 Nummer 1 SGB VIII, wer noch nicht 14 Jahre alt ist. Jugendlicher ist nach § 7 Absatz 1 Nummer 2 SGB VIII, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist. Dies bedeutet, dass die Jugendämter ausschließlich unbegleitete ausländische Personen vorläufig in Obhut bzw. in Obhut nehmen dürfen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Ist zweifelhaft, ob eine unbegleitete ausländische Person voll- oder minderjährig ist, muss sie zunächst vorläufig in Obhut genommen werden. Die Alterseinschätzung erfolgt im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme. Kommt sie zu dem Ergebnis, dass die unbegleitete ausländische Person volljährig ist, wird die vorläufige Inobhutnahme beendet. Ergibt die Alterseinschätzung, dass die unbegleitete ausländische Person minderjährig ist oder können Zweifel an der Volljährigkeit nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeräumt werden, gilt die Person als unbegleiteter minderjähriger Ausländer.

2.

In Fällen, in denen der unbegleitete ausländische Jugendliche das 18. Lebensjahr während der Dauer der vorläufigen Inobhutnahme vollendet, ist diese wegen des Wegfalls der gesetzlichen Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt beendet.

Es kann jedoch über die Vollendung des 18. Lebensjahrs hinaus ein jugendhilfe-rechtlicher Bedarf bestehen, der über Hilfen für junge Volljährige nach § 41 SGB Absätze 1 und 2 VIII zu decken ist.

Darüber hinaus dürfte bei ehemals unbegleiteten ausländischen Minderjährigen auch eine Nachbetreuung (Beratung und Unterstützung nach § 41 Absatz 3 SGB VIII) in Betracht zu ziehen sein.

III. Einschätzung und Feststellung der Minderjährigkeit durch das Jugendamt

1.

Nach § 42f Absatz 1 Satz 1 SGB VIII hat das Jugendamt im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme der unbegleiteten ausländischen Person gemäß § 42a SGB VIII deren Minderjährigkeit durch

a)

Einsichtnahme in deren Ausweispapiere (oder ähnliche Dokumente, aus denen das Alter eindeutig hervorgeht) **festzustellen**

oder – falls entsprechende Unterlagen nicht vorliegen –

b)

hilfsweise mittels einer **qualifizierten Inaugenscheinnahme einzuschätzen und festzustellen.**

Ergibt die Einsichtnahme in Ausweispapiere bzw. ähnliche Dokumente, aus denen das Alter eindeutig hervorgeht, mit hinreichender Sicherheit, dass die ausländische Person minderjährig ist, bedarf es keiner qualifizierten Inaugenscheinnahme.

Ist das Geburtsjahr eines unbegleiteten ausländischen Minderjährigen, nicht jedoch dessen Geburtstag bekannt, ist von dem innerhalb des Geburtsjahres spätest möglichen Geburtsdatum auszugehen, also dem 31.12. des entsprechenden Jahres (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.1984, Az.: 9 C 156/83).

In der Praxis wird wegen fehlender Ausweispapiere jedoch regelmäßig eine qualifizierte Inaugenscheinnahme nach § 42f Absatz 1 Satz 1 SGB VIII erforderlich sein.

Auch in Fällen, in denen Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Ausweispapiere bestehen, wird empfohlen, eine qualifizierte Inaugenscheinnahme durchzuführen.

2.

In der Gesetzesbegründung zu § 42f Absatz 1 SGB VIII (Bundestags-Drucksache 18/6392) wird zur qualifizierten Inaugenscheinnahme insbesondere folgendes ausgeführt:

„Maßstab zur Festsetzung des Alters ist das Kindeswohl bzw. das Wohl der ausländischen Person – das heißt die Festsetzung muss unter Achtung ihrer Menschenwürde und ihrer körperlichen Integrität erfolgen. Die Altersfeststellung hat auf der Grundlage von (fachlichen) Standards zu erfolgen, wie sie beispielsweise die Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter in ihren „Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen“ auf ihrer 116. Arbeitstagung beschlossen hat (Mai 2014).“

*„Eine qualifizierte Inaugenscheinnahme würdigt den **Gesamteindruck**, der neben dem **äußeren Erscheinungsbild** insbesondere die Bewertung der im Gespräch gewonnenen **Informationen zum Entwicklungsstand** umfasst.“*

3.

Nach § 42f Absatz 1 Satz 2 SGB VIII sind die §§ 8 Absatz 1 und 42 Absatz 2 Satz 2 SGB VIII entsprechend anzuwenden.

In der Gesetzesbegründung zu § 42f Absatz 1 SGB VIII (Bundestags-Drucksache 18/6392) wird hierzu insbesondere folgendes ausgeführt:

„Die ausländische Person ist in das Verfahren einzubeziehen. Sie ist vom Jugendamt über die Vornahme der Altersfeststellung sowie über mögliche Folgen der Altersfeststellung und die Folgen einer Verweigerung der Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung umfassend zu informieren und über ihre Rechte aufzuklären. Es ist sicherzustellen, dass diese Informationen der ausländischen Person in einer für sie verständlichen Sprache mitgeteilt werden. Zudem ist der ausländischen Person die Möglichkeit zu geben, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen.“

4.

Nach der Gesetzesbegründung können von der Vorschrift – über deren Wortlaut hinaus – auch die Einholung von Auskünften jeder Art, die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Beiziehung von Dokumenten, Urkunden und Akten umfasst sein (Bundestags-Drucksache 18/6392, Seite 20). Es ist allerdings zweifelhaft, ob dies nach den in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt von § 42f SGB VIII gedeckt ist (Kepert, ZFSH SGB, 11/2015, S. 629). Insbesondere die Beiziehung von Dokumenten, Urkunden und Akten sowie die Vernehmung von Dritten stellt eine Datenerhebung dar, die ohne Einwilligung des Betroffenen oder Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigung nicht zulässig ist. Eine solche gesetzliche Ermächtigung ist, soweit es sich um Daten aus dem Ausländerzentralregister handelt, im Rahmen des Datenaustauschverbesserungsgesetzes geschaffen worden. Abgesehen von dieser Vorschrift dürfte eine entsprechende Datenerhebung durch die Jugendämter jedoch in aller Regel nur mit Einwilligung des Betroffenen oder seines gesetzlichen Vertreters zulässig sein.

IV. Ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf ärztliche Untersuchungen, die darauf abzielen, das Alter von unbegleiteten ausländischen Personen zu bestimmen.

Auf ärztliche Altersbestimmungen, die auf Grund einer medizinischen oder therapeutischen Indikation durchgeführt werden, sind die nachstehenden Ausführungen nicht anzuwenden.

1.

§ 42f Absatz 2 Satz 1 SGB VIII sieht vor, dass das Jugendamt **in Zweifelsfällen**

a)

auf Antrag des Betroffenen oder seines Vertreters
oder

b)

von Amts wegen

eine **ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung** zu veranlassen hat.

Nach dem Gesetzeswortlaut handelt es sich um eine **gebundene** Entscheidung („... hat zu veranlassen ...“), während in der Gesetzesbegründung offenbar von einem **Ermessensspielraum** des Jugendamts ausgegangen wird (Bundestags-Drucksache 18/6392, Seite 21: „... kann das Jugendamt vom Amts wegen eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung veranlassen.“).

Nach unserer Auffassung ist der Wortlaut der Vorschrift maßgeblich, was bedeutet, dass das Jugendamt **in Zweifelsfällen** verpflichtet ist, eine ärztliche Untersuchung zu veranlassen.

2.

Die Formulierung „hat das Jugendamt eine ärztliche Untersuchung zu veranlassen“ bedeutet nicht, dass der unbegleitete ausländische Minderjährige eine Rechtspflicht hat, hieran mitzuwirken. Dies wird in § 42f Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB VIII klar gestellt, wonach die Untersuchung nur mit **Einwilligung** der betroffenen Person **und** ihres gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden darf. Da während der vorläufigen Inobhutnahme noch kein Vormund bestellt ist, kann – wenn die gesetzlichen Vertreter (Eltern) nicht erreichbar sind – die Zustimmung zur ärztlichen Untersuchung allenfalls im Rahmen der Notvertretungsbefugnis (§ 42a Absatz 3 Satz 1 SGB VIII) von dem Jugendamt erteilt werden, das die ärztliche Untersuchung (von Amts wegen) veranlasst. Im Lichte des Verbots eines sog. Inschlaggeschäfts (vgl. § 181 Bürgerliches Gesetzbuch) wird zum Teil bezweifelt, ob tatsächlich eine entsprechende Befugnis des Jugendamts besteht (z. B. Wiesner § 42f Rn. N 11 m. w. N.).

Um zumindest ein gewisses Maß an Rechtssicherheit zu haben, wird empfohlen, die Aufgabenerfüllung im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme und der Wahrnehmung

der Notvertretung nach § 42a Absatz 3 Satz 1 SGB VIII behördenintern personell und organisatorisch zu trennen.

3.

Nach § 42f Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 SGB VIII ist die betroffene Person in Fällen, in denen die ärztliche Untersuchung von Amts wegen durchgeführt werden soll, auch über die Folgen einer Weigerung, sich der ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, aufzuklären. In § 42f Absatz 2 Satz 4 SGB VIII werden die §§ 60, 62 und 65 bis 67 SGB I für anwendbar erklärt. Dies bedeutet, dass das Jugendamt die vorläufige Inobhutnahme beenden kann, wenn sich die betroffene Person weigert, sich der Untersuchung zu unterziehen. Bei der erforderlichen Ermessensausübung hat das Jugendamt allerdings dem Aspekt des Schutzes von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen. Eine Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme wird daher im Regelfall nur zulässig sein, wenn das Wohl des unbegleiteten ausländischen jungen Menschen nicht gefährdet ist. Nach Artikel 25 Absatz 5 Satz 2 RL 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60) haben die Mitgliedstaaten bei fortbestehenden Zweifeln davon auszugehen, dass die in Obhut genommene Person minderjährig ist. Eine Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme bei Weigerung des ausländischen Minderjährigen, sich der Untersuchung zu unterziehen, wird daher nur in Ausnahmefällen zulässig sein (Bundestags-Drucksache 18/6392, Seite 21: *„Die Weigerung des Betroffenen allein führt nicht reflexhaft zur Annahme der Volljährigkeit und dem Verlust aller korrespondierenden Schutzrechte Minderjähriger“*).

Sofern im Einzelfall eine Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme gleichwohl zulässig ist, bedarf es zunächst des Hinweises auf diese Rechtsfolge. Wir empfehlen, für die Mitwirkung an der Untersuchung eine angemessene Frist zu setzen. Erst nach Ablauf dieser Frist sollte die vorläufige Inobhutnahme beendet werden.

4.

In der Gesetzesbegründung zu § 42f Absatz 2 SGB VIII wird ausgeführt, dass die ärztliche Untersuchung *„mit den schonendsten und soweit möglich zuverlässigsten Methoden“* von qualifizierten medizinischen Fachkräften durchzuführen ist (Bundestags-Drucksache 18/6392, Seite 21). **Hierzu wird ergänzend ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies beispielsweise Genitaluntersuchungen ausschließt.**

Damit ist aus unserer Sicht eine Alterseinschätzung, die sich neben anthropometrischen Daten wie Körperhöhe, Körpergewicht und Körperbautyp auch auf die äußerlich erkennbaren sexuellen Reifezeichen stützt (bei Jungen Entwicklungsstand von Penis und Hodensack, Schambehaarung, Achselhöhlenbehaarung, Bartwuchs und Kehlkopfprominenz; bei Mädchen Brustentwicklung, Schambehaarung, Achselhöhlenbehaarung und Hüftform) nur sehr eingeschränkt zulässig und somit im Ergebnis nicht zielführend.

5.

Die Vertreterversammlung der Landesärztekammer Baden-Württemberg (öffentliche Berufsvertretung der Ärztinnen und Ärzte in Baden-Württemberg nach dem Heilberufe-Kammergesetz) hat am 25. Juli 2015 folgenden Beschluss gefasst:

„Die Landesärztekammer Baden-Württemberg stellt fest, dass zur Altersbestimmung von unbegleiteten jugendlichen Asylbewerbern medizinische Methoden wie radiologische Untersuchungen der Handwurzelknochen, des Schlüsselbein-Brustbein-gelenks oder des Zahnstatus sowie die Inaugenscheinnahme des Genitalbereichs als ungeeignet erachtet werden. Dafür gibt es keine medizinische Indikation.“

6.

Nach Auswertung der einschlägigen Literatur lässt sich zusammenfassend feststellen, dass in der Frage der ärztlichen Mittel zur Altersdiagnostik ein grundsätzlicher Dissens zwischen den klinisch tätigen Ärzten (Beschlüsse der Landesärztekammer Baden-Württemberg, des Deutschen Ärztetags und der einschlägigen Fachgesellschaften) und der Rechtsmedizin besteht. In der Rechtsmedizin ist die Anwendung von Röntgenstrahlung zur Altersdiagnostik unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (§ 81a Strafprozessordnung, § 49 Aufenthaltsgesetz).

Insbesondere im Hinblick auf die gesetzliche Vorgabe in § 42f Absatz 2 SGB VIII („*schonendste und soweit möglich zuverlässigste Methoden*“) und die unter Ziffer 5. dargestellte Haltung der Landesärztekammer Baden-Württemberg, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts befugt ist, die berufsrechtlichen Pflichten der Ärztinnen und Ärzte in Baden-Württemberg zu bestimmen, wird empfohlen, keine ärztlichen Untersuchungen zu veranlassen, in deren Rahmen radiologische, mit einer Strahlenexposition verbundenen Verfahren angewandt werden. Nach unserer Auffassung setzen Röntgenuntersuchungen zur Altersbestimmung eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung voraus, an der es vorliegend fehlt. In der Praxis dürften angesichts der ablehnenden Haltung der Landesärztekammer Baden-Württemberg ohnehin nur wenige Ärztinnen und Ärzte in Baden-Württemberg bereit sein, entsprechende Untersuchungen durchzuführen.

Inzwischen liegen zwar erste Studien zur sonografischen Beurteilung der Ossifikation verschiedener Skelettabschnitte und zur Altersbestimmung mittels der Magnetresonanztomografie (als röntgenstrahlenfreies bildgebendes Verfahren) vor. Zum derzeitigen Zeitpunkt ist allerdings zweifelhaft, ob mit solchen Verfahren hinreichende präzise Altersbestimmungen möglich sind.

Lässt sich das Alter eines unbegleiteten ausländischen jungen Menschen im Rahmen einer qualifizierten Inaugenscheinnahme nicht hinreichend zuverlässig feststellen, dürfte nach Lage der Dinge auch eine zusätzliche ärztliche Untersuchung, die sich innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens bewegt, somit jedenfalls aus derzeitiger Sicht in aller Regel keinen zusätzlichen, validen Er-

kenntnisgewinn bieten. Wir halten es für einen gangbaren Weg, im Rahmen der Amtshilfe eine Bescheinigung des zuständigen Gesundheitsamtes einzuholen, in der bestätigt wird, dass das Gesundheitsamt keine belastbaren Angaben über das Alter des unbegleiteten ausländischen jungen Menschen treffen kann, die über die im Rahmen der qualifizierten Inaugenscheinnahme gewonnenen Erkenntnisse hinausgehen. Die entsprechende Bescheinigung sollte zu den einschlägigen Akten genommen werden. Es bedarf dann keiner Veranlassung einer (ohnehin nicht ziel-führenden) Untersuchung in jedem Einzelfall.