

Sag mir erst, wie alt du bist – Die Problematik der Alterseinschätzung bei minderjährigen Flüchtlingen

Christina Schröck*

Das Bild des ertrunkenen syrischen Flüchtlingsjungen ging um die ganze Welt und machte für viele die tragischen Ereignisse der Flüchtlingskrise real. Es verdeutlicht, dass unter den Flüchtlingen auch viele Kinder und Jugendliche sind – und einige von ihnen sind auch ohne ihre Eltern auf der Flucht. Diese sogenannten unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge (UMF) brauchen in besonderem Maße Unterstützung durch den Staat. Daher sind die Jugendämter nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII¹ verpflichtet, Minderjährige in Obhut zu nehmen. Kinder und Jugendliche bekommen in diesem Fall oft Einzel- oder zumindest Kleingruppenunterkünfte und können eine Schule besuchen.

I. Bedeutung der Alterseinschätzung

Diese am Kindeswohl orientierte Behandlung, die eine Ausprägung der UN-Kinderrechtskonvention² und insbesondere deren Art. 20 ist, stellt sich im Vergleich zur Behandlung allein reisender Erwachsener durchaus „komfortabel“ dar. Daher besteht die Gefahr des Missbrauchs durch Nicht-Minderjährige. Die Jugendämter müssen also feststellen, wer tatsächlich minderjährig ist. Der Begriff der Minderjährigkeit umfasst hierbei Kinder und Jugendliche, mithin Personen vor Vollendung des 18. Lebensjahres.³

Im Jahr 2014 wurden rund 11.600 unbegleitete Minderjährige in Obhut genommen. Dies stellt im Vergleich zum Vorjahr einen Zuwachs von 77 % dar.⁴ Aufgrund der hohen Flüchtlingszahlen dürfte diese Zahl im Jahr 2015 nochmals deutlich ansteigen.⁵

Da eine beträchtliche Zahl an Flüchtlingen überstürzt fliehen musste oder aus Gebieten mit unzureichendem Verwaltungsapparat kommt, haben nicht alle Ausweisdokumente bei sich. Teilweise bestehen auch Zweifel an der Aussagekraft vorgelegter Dokumente, wenn etwa in bestimmten Ländern vermehrt Dokumente unwahren Inhalts im Umlauf sind.⁶ Somit stellt sich die Herausforderung der Altersbestimmung, für die es keine einheitlichen Vorgaben gibt.⁷ Es muss ein Ausgleich zwischen der besonderen Schutzbedürftigkeit Minderjähriger, dem Interesse des Staates an steuerbarer Zuwanderung unter Vermeidung einer Sogwirkung und dem effektiven Schutz vor Missbrauch geschaffen werden.⁸

Das bedeutet, dass die Jugendämter mehr denn je unter dem enormen Druck stehen, entsprechende Unterkünfte und Bildungsangebote für Minderjährige zu schaffen, aber auch möglichst effizient darüber zu entscheiden, wen sie in Obhut nehmen. Denn die Inobhutnahme Volljähriger wäre nicht nur ein ungerechtfertigter Eingriff in Grundrechte Erwachsener, sondern auch eine Belastung der Staatskasse. Der aufgrund von § 42 Abs. 1 SGB VIII ergehende Verwaltungsakt hat nämlich auch belastende Wirkung.⁹ Hier wird insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG eingeschränkt, ohne dass eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorläge. Die Inobhutnahme von Nicht-Minderjährigen ist daher rechtswidrig.¹⁰

Es stellt sich bei der Alterseinschätzung von (vermeintlich) Minderjährigen im Kern eine Frage: Welche Methoden müssen bzw. dürfen bei der Alterseinschätzung angewandt werden?

Diese Frage ist nicht nur umstritten, sie taucht auch in zwei entgegengesetzt gelagerten Fällen auf. Zum einen klagten manche Flüchtlinge gegen Ablehnungsbescheide der Jugendhilfe, in denen sie als volljährig eingestuft werden. Sie wenden dabei ein, die zuständigen Behörden hätten nicht alle ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Alterseinschätzung ausgeschöpft, während die Jugendämter oftmals der Meinung sind, ihre Einschätzung sei richtig und ausreichend.¹¹ Zum anderen wehren sich Flüchtlinge gegen bestimmte medizinische Untersuchungen, denen sie sich zur Altersbestimmung unterziehen sollen.¹² Sie sind in

* Die Verfasserin ist Rechtsreferendarin am OLG München und Mitglied der Redaktion von *rescriptum*.

1 Der durch das Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 28.11.2015 (BGBl. I 2015, S. 1802) eingeführte Art. 42a SGB VIII normiert die vorläufige Inobhutnahme; Art. 42 SGB VIII wird davon nicht verdrängt, sondern nur zeitlich nach hinten verschoben, vgl. *Kirchhoff*, jurisPR-SozR 2/2016, Anm. 1.
2 Übereinkommen über die Rechte des Kindes/Convention on the Rights of the Child v. 20.11.1989, UNTS Vol. 1577, p. 3.
3 Vgl. § 80 Abs. 3 S. 1 AufenthG i.V.m. § 2 BGB.
4 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 340 v. 16.09.2015.
5 Bisher sind noch keine deutschlandweiten Zahlen erschienen, doch allein die Stadt München vermeldet für das Jahr 2015 etwa 4300 Inobhutnahmen, vgl. <http://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Sozialreferat/Fluechtlinge/umF.html> (Stand: 10.02.2016).

6 Etwa zu Zweifeln an der Richtigkeit afghanischer Dokumente vgl. Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der islamischen Republik Afghanistan, 31. März 2014, S. 22.

7 Zu den verschiedenen Methoden der einzelnen Bundesländer vgl. BT-Drs. 16/13166, S. 30 ff.

8 *Parusel*, ZAR 2010, 233 (233).

9 BVerwGE 147, 170 (183).

10 BayVGh, NVwZ-RR 2014, 959 (961); VG Göttingen v. 17.07.2014 – 2 B 195/14, Rn. 31.

11 So etwa BayVGh, NVwZ-RR 2014, 959; VG Aachen v. 22.04.2015 – 5 L 15/15.A – juris.

12 So etwa OVG Hamburg v. 09.02.2011 – 4 Bs 9/11, BeckRS 2011, 41536.

diesem Fall der Meinung, es treffe sie keine Mitwirkungspflicht, während die staatlichen Stellen wohl zumindest von einer Obliegenheit ausgehen.

Doch welche Methoden stehen zur Verfügung und wie verlässlich sind sie?

II. Die verschiedenen Methoden und deren Problematik

Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie eine Alterseinschätzung vorgenommen werden kann. Die Methoden reichen von einer Inaugenscheinnahme über Genitaluntersuchungen bis hin zur radiologischen Begutachtung von Zähnen, Handwurzel- und Schlüsselbeinknochen. Oft wird auch eine Kombination dieser Optionen durchgeführt.

1. Qualifizierte Inaugenscheinnahme

Weit verbreitet ist eine Alterseinschätzung anhand äußerer Merkmale, wie etwa Körperbau, Faltenbildung, Stimmlage, Bartwuchs etc. sowie durch ein Gespräch mit geschulten Mitarbeitern der Jugendhilfe, meist unter Zuhilfenahme eines Dolmetschers.¹³ In diesen Gesprächen soll – neben einer allgemeinen Einschätzung – auch versucht werden, überprüfbare biografische Angaben zu erlangen, durch die das Alter verifiziert werden kann, etwa stimmige Angaben zu Schulbesuchen.

Diese sogenannte qualifizierte Inaugenscheinnahme lässt sich relativ schnell und kosteneffizient durchführen, was ihre Beliebtheit erklärt. Einige Gerichte lassen diese Methoden jedoch nicht ausreichen, da eine verlässliche Einschätzung so nicht möglich sei.¹⁴ Vielmehr müsse eine umfassende medizinische Untersuchung durchgeführt werden. Dies ist nachvollziehbar, da eine solche Alterseinschätzung auch bei qualifiziertem Personal durchaus sehr subjektiv ausfallen kann.

2. Untersuchung der Genitalien

Bei dieser Art der Altersfeststellung werden die Länge des männlichen Glieds, der Umfang der Hoden oder die Entwicklung der Brustdrüsen gemessen.

Das OVG Hamburg, das eine umfassende medizinische Untersuchung befürwortet, findet eine Genitaluntersuchung bei traumatisierten, möglicherweise minderjährigen Personen nicht problematisch.¹⁵ Die Untersuchung werde lege artis durchgeführt, sei in Deutschland allgemein akzeptiert und daher unbedenklich. Es übersieht jedoch, dass eine derartige Form der Alterseinschätzung durchaus entwürdigend sein kann.

Auch diese Art der Untersuchung orientiert sich vor allem an äußerlichen Merkmalen. Sie dürfte daher auch nicht verlässlicher sein als die qualifizierte Inaugenscheinnahme.

Denn die Anzeichen pubertärer Entwicklung können bereits im Alter von elf Jahren auftreten und können daher bereits bei einigen 13-Jährigen zur Altersbestimmung ungeeignet sein.¹⁶

Zudem muss berücksichtigt werden, dass sich die Situation von der gesundheitlich indizierten Untersuchung unterscheidet. Einige der minderjährigen Flüchtlinge haben sexuelle Gewalt, etwa in Form von Zwangsprostitution oder Genitalverstümmelung erfahren und sind dadurch derartig traumatisiert, dass auch eine lege artis durchgeführte Untersuchung im Einzelfall unerträglich sein kann. Selbst für eine psychisch weniger belastete Person kann die Vermessung der Genitalien entwürdigend sein. Auch dient die Untersuchung nicht der Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit. Dass man zur Vermeidung oder Heilung von Krankheiten bereit sein mag, auch unangenehme oder „peinliche“ Eingriffe zu erdulden, führt nicht automatisch zu einer Billigung dieser Untersuchungen für die Altersfeststellung.

Damit verbleiben radiologische und zahnmedizinische Untersuchungen, um eine wissenschaftlich fundierte Alterseinschätzung zu ermöglichen. Doch diese Methoden sind nicht so aussagekräftig, wie es sich manche Juristen wünschen. Denn die so erlangten Befunde erlauben nur eine näherungsweise Bestimmung des Alters, keine exakte Angabe.¹⁷

3. Radiologische Untersuchungen

Die radiologische Untersuchung der Handwurzelknochen hat eine doppelte Standardabweichung von 28 Monaten.¹⁸ Mit anderen Worten bieten die Ergebnisse einen Näherungswert im Bereich +/- zwei Jahre. Dies wirft Probleme auf, da es meist um eine Einschätzung von Personen im Alter zwischen 16 und 20 Jahren geht. Zwei Jahre mehr oder weniger sind demnach für die Entscheidung über die fiktive Volljährigkeit durchaus entscheidend. Auch stammen die Vergleichswerte für die Analyse der Röntgenaufnahmen aus den 1930er Jahren und betreffen nur US-Amerikaner.¹⁹ Es ist also durchaus denkbar, dass sich für andere ethnische Gruppen oder Probanden, die unter anderen Umweltbedingungen aufgewachsen sind (Ernährung, Verbreitung von Krankheiten, klimatische Einflüsse etc.), andere Referenzwerte ergeben würden. Für die Röntgenuntersuchung der Schlüsselbeinknochen fehlen dagegen verlässliche Mittelwerte gänzlich²⁰, sodass eine zuverlässige Auswertung der dadurch erzielten Ergebnisse bisher schwerlich möglich sein dürfte.

16 SCEP, Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries, Mai 2011, S. 4 f.

17 Nowotny/Eisenberg/Mohnike, Deutsches Ärzteblatt, Jg. 111, Heft 18, 786; 117. Deutscher Ärztetag, Ärztetags-Drs. Nr. VII – 45.

18 Hackman/Black, J Forensic Sci 2013, 58: 114–9.

19 SCEP, Positionspapier zur Altersfestsetzung bei unbegleiteten Minderjährigen in Europa, 2012, S. 20.

20 Ponocny/Ponocny-Seliger, Biometrische Stellungnahme zu den Referenzpublikationen von Kellinghaus et al. (2010a, 2010b), Studie im Auftrag des UNHCR Österreich, Wien, 30. September 2013, <http://umf.asyl.at/files/DOK53BiometrischeStellungnahme.pdf> (Stand: 13.01.2016).

13 Siehe Fn. 7.

14 U.a. OVG Bremen v. 18.11.2015 – 2 B 221/15, 2 PA 223/15 – juris, Rn. 33; VG Aachen v. 22.04.2015 – 5 L 15/15.A – juris, Rn. 38; OVG NRW v. 13.11.2014 – 12 B 1280/14 – juris; BayVG, NVwZ-RR 2014, 959.

15 OVG Hamburg v. 09.02.2011 – 4 Bs 9/11, BeckRS 2011, 47536 (II. B 2.d)bb(3)(b)).

Um ein möglichst aussagekräftiges Ergebnis zu erhalten, sollten zudem die Handwurzelknochen beider Hände und am besten auch beider Schlüsselbeine geröntgt werden, da das Knochenwachstum nicht gleichmäßig erfolgt und somit nicht auf beiden Seiten gleich ist. Nimmt man all diese radiologischen Untersuchungen zusammen, ist die Strahlenbelastung für die untersuchte Person erheblich.²¹ Es ist von 800 Mikrosievert (μSv) die Rede, wobei der Grenzwert für die jährliche Belastung bei 1000 μSv liegt.²² Dies gilt umso mehr, falls es sich tatsächlich um Minderjährige handelt. Insofern erscheint es doch fraglich, ob diese Untersuchungen tatsächlich zumutbar sind. Denn die Kosten-Nutzen-Bilanz kann im Einzelfall durchaus stark negativ ausfallen.

4. Zahnmedizinische Untersuchungen

Teilweise wird auch auf die Entwicklung der Weisheitszähne abgestellt. Deren Durchbruch kann jedoch aufgrund äußerlicher oder genetischer Einflüsse im Alter zwischen 16 und 25 Jahren erfolgen.²³ Somit kann auch bei vollständig sichtbaren Weisheitszähnen die Minderjährigkeit nicht sicher ausgeschlossen werden.

Zahnmedizinisch ist zudem eine Untersuchung der Zahnmineralisierung möglich. Diese Methode ist von ethnischer Zugehörigkeit und Ernährung unabhängig. Allerdings bietet auch diese Untersuchung nur eine näherungsweise Altersbestimmung mit einer Ungenauigkeit von +/- zwei Jahren.²⁴

Eine eindeutige Altersfeststellung ermöglichen also auch Untersuchungen der Zähne nicht.

III. Juristische Probleme einer umfassenden Untersuchung

Aus juristischer Sicht war bis vor kurzem die Frage der Ermächtigungsgrundlage für umfassende medizinische Untersuchungen problematisch. Denn die genannten Methoden zur Alterseinschätzung stellen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG sowie in das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dar. Untersuchungen des Genitalbereichs sind als Eingriff in die Intimsphäre zu werten, während Röntgenaufnahmen das Risiko einer Gesundheitsverletzung bergen. Es sind zudem

das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Kindeswohl und das Menschenwürdegebot des Art. 1 Abs. 1 GG zu beachten. Daher können staatliche Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Die Menschenwürde ist dagegen unantastbar und ein Eingriff in dieselbe kann grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden.

Mittlerweile existiert mit § 42f SGB VIII zwar eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Altersfeststellung durch Behörden. Es bleibt jedoch fraglich, ob eine solche Regelung vor dem Hintergrund verfassungsmäßiger Bedenken Bestand haben kann.

Das Problem der Ermächtigung stellt sich auch bei der Frage, ob die staatlichen Behörden alle Möglichkeiten zur Alterseinschätzung ausgeschöpft haben, da auch mit Einwilligung der Betroffenen nur eine gesetzlich zulässige Methode angewendet werden kann.

Da die medizinischen Untersuchungen nur relativ ungenaue Ergebnisse liefern, die für eine notwendige präzise Altersbestimmung ungeeignet sind, scheidet eine Ermächtigung möglicherweise von vornherein aus.²⁵ Dies impliziert eine vor kurzem eingelegte Verfassungsbeschwerde, die sich gegen eine Alterseinschätzung anhand von Röntgenaufnahmen wendet.²⁶ Der Verfassungsbeschwerde liegt die Röntgenuntersuchung eines angeblich 17-jährigen Gambiers zugrunde, der zufolge er bereits volljährig sei. Seine Anwältin vertritt jedoch die Auffassung, Röntgen- und Genitaluntersuchungen verstießen gegen Art. 1 Abs. 1 GG.

1. § 49 AufenthG

Eine taugliche Ermächtigungsgrundlage könnte zunächst § 49 Abs. 6 AufenthG darstellen.²⁷ Diese Vorschrift erlaubt Maßnahmen zur Feststellung von Identität und Lebensalter, einschließlich körperlicher Eingriffe. Sie ist grundsätzlich für die Altersbestimmung minderjähriger Flüchtlinge einschlägig.²⁸

Körperliche Eingriffe sind jedoch nach dem klaren Wortlaut der Norm nur zur Bestimmung des Lebensalters und nur nach den Regeln der ärztlichen Kunst zulässig. Zudem ist hier das Übermaßverbot²⁹ zu beachten, da nur so ein Handeln im Einklang mit dem Rechtsstaat nach Art. 20 Abs. 3 GG möglich ist. Insbesondere im Hinblick auf § 25 Abs. 1 S. 1 RöV, der Röntgenuntersuchungen nur zu Heil- und Forschungszwecken zulässt, kann das Röntgen verschiedener Körperteile nicht zulässig sein.³⁰

Radiologische Untersuchungen haben durch die Strah-

21 Nowotny/Eisenberg/Mohnike, Deutsches Ärzteblatt, Jg. 111, Heft 18, 786.

22 Aynsley-Green et al., Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control, Oxford University Press: British Medical Bulletin 2012; 1-26; Looe et al.: Conversion coefficients for the estimation of effective doses in intraoral and panoramic dental radiology from dose-area product values, Radiat Prot Dosimetry 2008; 131(3): 365-73.

23 SCEP (Fn. 16), S. 5.

24 SCEP (Fn. 16), S. 5.

25 Hofmann, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 80 AufenthG Rn. 15.

26 Die Verfassungsbeschwerde wurde Ende September 2015 eingelegt. Das genaue Datum der Einlegung oder ein Aktenzeichen sind nicht bekannt. Zum Inhalt etwa: <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-verfassungsbeschwerde-altersbestimmung-fluechtlinge-roentgen-genitaluntersuchung/> (Stand: 14.02.2016).

27 Deibel, ZAR 2013, 411 (411).

28 Weichert, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2010, § 49 Rn. 23.

29 BVerfGE 20, 162 (186 f.); 96, 44 (51); 115, 166 (197).

30 Möller, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 49 AufenthG Rn. 25.

lenbelastung einen negativen Einfluss auf die Gesundheit. Damit stellen sie einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar. Dieser kann zwar gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG aufgrund Gesetzes erfolgen. Die gesetzliche Schranke muss jedoch selbst verfassungskonform und insbesondere verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen sein.³¹

Wie bereits dargestellt, ist es zweifelhaft, ob die verschiedenen medizinischen Untersuchungen zur Alterseinschätzung geeignet sind. Denn meist bestehen Zweifel an der Minderjährigkeit bei Personen, die etwa 17 Jahre alt sein könnten. Hier erweisen sich die radiologischen Untersuchungen jedoch als ungeeignet, denn bei einem Altersrahmen, der zwei bis vier Jahre umfasst, kann die Minderjährigkeit meist nicht ausgeschlossen, aber auch nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Auch eine Kombination mehrerer ungeeigneter Methoden kann nicht zu einem verhältnismäßigen Eingriff führen. Denn dadurch wird nur die Belastung erhöht, um weitere Näherungswerte zu erhalten, die alle eine ähnliche Standardabweichung aufweisen.

Aus diesen Gründen wird die Beteiligung an derartigen Untersuchungen zur Alterseinschätzung vom Deutschen Ärztetag abgelehnt und als nicht mit dem Berufsrecht vereinbar angesehen.³² Wie kann eine solche Untersuchung also den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechen, wenn Ärzte sie nicht durchführen sollen?

Die Untersuchung der Genitalien ist als Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG geschützte Intimsphäre unzulässig. Denn durch die Vermessung von Geschlechtsorganen kann lediglich ermittelt werden, ob eine gewisse pubertäre Entwicklung bereits eingesetzt hat. Zur Entscheidung in Zweifelsfällen ist diese Methode, wie oben bereits dargestellt, kaum geeignet, da die körperliche Entwicklung nicht bei jedem Menschen gleichmäßig verläuft. Somit ist die Maßnahme zur Altersfeststellung bereits ungeeignet.

In diesem Fall ist sie auch nicht erforderlich, da sich andere körperliche Ausprägungen der Pubertät, wie Wachstumsschübe, Stimmlage, Körperbehaarung oder Menstruation, in der Regel auch durch eine qualifizierte Inaugenscheinnahme feststellen lassen. Dies wäre demnach ein ebenso effektives, milderer Mittel.

Letztlich muss die Genitaluntersuchung auch als unangemessen abgelehnt werden. Denn für psychisch und physisch traumatisierte junge Menschen stellt auch eine *lege artis* durchgeführte Untersuchung eine unzumutbare Belastung dar. Hierbei geht es nicht um das persönliche Schamgefühl, auch wenn dieses im Einzelfall aufgrund religiöser Überzeugungen ebenfalls betroffen sein mag. Vielmehr kann ein Eingriff in die Intimsphäre nur aufgrund eines besonders hochrangigen Interesses gerechtfertigt werden. Der Schutz vor Missbrauch oder das staatliche Interesse an Zuwanderungsbegrenzung vermag dies jedoch nicht zu

rechtfertigen.

Somit kann § 49 AufenthG keine taugliche Ermächtigungsgrundlage sein.

2. § 62 SGB I

Es wird auch § 62 SGB I als Ermächtigungsgrundlage herangezogen,³³ obwohl die Inobhutnahme nicht als Sozialleistung zu qualifizieren ist und die Vorschrift daher höchstens entsprechend angewendet werden kann.³⁴ Danach soll sich, wer Sozialleistungen beantragt oder erhält, auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers ärztlichen und psychologischen Untersuchungsmaßnahmen unterziehen, soweit diese für die Entscheidung über die Leistung erforderlich sind. Da es hier um eine Leistung der Jugendämter geht, ist die Regelung grundsätzlich einschlägig. Die Norm enthält jedoch keine Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes.³⁵ Demnach können Minderjährige nicht zu medizinischen Untersuchungen gezwungen werden.

Die Untersuchungsmaßnahmen müssen auf einer wissenschaftlich allgemein anerkannten Methode beruhen. Das bedeutet, sie müssen von der herrschenden oder doch überwiegenden Meinung in der medizinischen Wissenschaft als geeignet angesehen werden.³⁶ Es stimmt sicherlich, dass die verwendeten Methoden ursprünglich als geeignet galten. Allerdings zeigt die bereits dargestellte Kritik an den einzelnen Untersuchungen, dass sich diese Ansicht im Wandel befindet. Wissenschaftliche Studien liefern keine in Stein gemeißelten Ergebnisse, sondern weisen oftmals Fehler auf oder liefern aufgrund geringer Probandenzahlen keine statistisch signifikanten Ergebnisse. In diesem Fall kann man nicht von einer allgemein anerkannten Methode sprechen. Die verwendeten Untersuchungen müssen wohl als ungeeignet gelten und stellen daher keine tauglichen Möglichkeiten im Sinne des § 62 SGB I dar.

Auch ist wiederum das verfassungsrechtliche Übermaßverbot zu beachten. Somit kann eine Mitwirkung nur bei geeigneten, erforderlichen und angemessenen Untersuchungen verlangt werden.³⁷ Da die medizinischen Untersuchungen, wie dargestellt, erhebliche Ungenauigkeiten aufweisen, kann durch sie eine sichere Überprüfung der Voraussetzungen für den Empfang von Leistungen nach dem SGB VIII nicht erfolgen. Sie sind zur Altersbestimmung bereits ungeeignet. Demnach kann § 62 SGB I schon keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in Grundrechte darstellen.

Auch kann die Mitwirkung nach § 65 SGB I unter bestimmten Voraussetzungen abgelehnt werden. An sich können die Risiken von Röntgenuntersuchungen minimiert werden, sodass eine Ablehnung hier grundsätzlich

31 BVerfGE 19, 342 (349); 20, 49.

32 Entschließung des 110. Deutschen Ärztetags 2007, Drs. V-54, ANA-ZAR 2007, 27; Entschließung des 113. Deutschen Ärztetags 2010, Drs. V-93, ANA-ZAR 2012, 22.

33 Ohne Begründung OVG Hamburg v. 09.02.2011 – 4 Bs 9/11, BeckRS 2011, 41536.

34 Vgl. *Kirchhoff*, jurisPK-SGB VIII, § 42 Rn. 40, 23; *Kirchhoff*, jurisPR-SozR 2/2016, Anm. 1.

35 OVG Hamburg v. 23.12.2012 – 4 Bs 243/10, Rn. 52 ff.

36 BVerwG, NJW 1998, 3436.

37 *Reinhardt*, in: *Krahmer/Trenk-Hinterberger*, SGB I, 3. Aufl. 2014, § 65 Rn. 5.

ausscheidet.³⁸ Allerdings ist in diesem speziellen Fall von einer besonders hohen Strahlenbelastung auszugehen, da aufgrund der möglicherweise verschiedenen Wachstumsstadien der Hände und der Standardabweichung mehrere Röntgenaufnahmen angefertigt werden müssen. Zudem ist das Kindeswohl zu beachten. Denn gerade Jugendliche und junge Erwachsene sollten keiner solch hohen Strahlenbelastung ausgesetzt werden, insbesondere im Hinblick auf die Ungenauigkeit der dadurch gewonnenen Erkenntnisse. Damit dürfte wohl ein Ablehnungsgrund nach § 65 Abs. 2 Nr. 1 SGB I vorliegen.

Auch ist mittlerweile eine speziellere gesetzliche Grundlage für die Inobhutnahme eingeführt worden, die jedoch auf § 62 SGB I verweist.

3. § 42f Abs. 2 SGB VIII

Das behördliche Verfahren zur Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII erlaubt nach der erfolglosen Einsichtnahme in Ausweispapiere und qualifizierten Inaugenscheinnahme auch medizinische Untersuchungen. Diese Vorschrift wurde durch das UMÄndG 2015³⁹ eingeführt, um eine verbindliche Regelung für die Altersfeststellung durch die Jugendämter zu schaffen.⁴⁰

Diese Regelung geht von der Überprüfung von Ausweisdokumenten und der qualifizierten Inaugenscheinnahme aus und erlaubt darüber hinaus nach Abs. 2 auch ärztliche Untersuchungen auf Antrag oder von Amts wegen. Nach der Gesetzesbegründung sollen Genitaluntersuchungen zwar ausgeschlossen sein,⁴¹ im Gesetzestext findet sich diese Überlegung jedoch nicht. Allerdings ergibt sich der Ausschluss von Genitaluntersuchungen schon aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁴² Die Problematik einer geeigneten medizinischen Untersuchung wird in der Gesetzesbegründung überhaupt nicht angesprochen, obwohl die erheblichen Schwankungen in der menschlichen Entwicklung eine exakte Bestimmung nicht erlauben.

Es bleibt bei den bereits beschriebenen Bedenken. Mangels Geeignetheit und höherrangiger Interessen kann es sich auch bei dieser Vorschrift nicht um eine taugliche Ermächtigungsgrundlage handeln.

4. Im Zweifel für die Minderjährigkeit?

Bei der Altersfeststellung muss im Zweifel von dem niedrigsten möglichen Alter ausgegangen werden, um eine Gefährdung des Kindeswohls zu vermeiden.⁴³ Kann das Alter nicht zweifelsfrei bestimmt werden, ist gemäß Art. 25 Abs. 5 UAbs. 1 S. 2 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 Minderjährigkeit anzunehmen.

Also wäre die vermeintlich einfachste Lösung, in allen Zweifelsfällen die unbegleiteten Minderjährigen in Obhut zu nehmen, ohne eine Untersuchung durchzuführen. Dadurch stießen die Jugendämter bei den enormen Flüchtlingszahlen schnell an ihre Grenzen. Eine dem Kindeswohl entsprechende Unterbringung könnte nicht mehr garantiert werden. Zudem existiert keine gesetzliche Grundlage für die Inobhutnahme Volljähriger durch die Jugendämter, obwohl eine solche aufgrund des Eingriffscharakters der Maßnahme notwendig wäre.

Zudem gilt dies nur für tatsächliche Zweifelsfälle. Dies könnte dazu führen, dass mögliche Unsicherheiten nicht mehr geäußert werden, um dem Dilemma zu entkommen. Denn dann bestehen auf staatlicher Seite keine Zweifel mehr und eine weitergehende Untersuchung kann nicht verlangt werden. Dies soll nicht heißen, dass staatliche Einrichtungen sich aktiv gesetzeswidrig verhalten. Allerdings könnte es zu einer härteren Behandlung von Grenzfällen führen, die im Einzelfall zu Lasten von Minderjährigen gehen.

IV. Fazit

Die Diskrepanz zwischen rechtlich zulässigen und praktisch notwendigen Handlungen ist offensichtlich. Eine sinn- und würdevolle Alterseinschätzung kann nicht vorgenommen werden, da die vorliegenden Methoden für sich genommen, aber auch in ihrer Gesamtheit wohl keine ausreichend genauen Ergebnisse liefern, und zusammen genommen zu einschneidend sind. Allerdings müssen die Behörden eine Alterseinschätzung vornehmen, denn es sind nicht genügend Ressourcen vorhanden, um alle vermeintlichen Minderjährigen in Obhut zu nehmen.

Ein befriedigendes Ergebnis lässt sich bisher nicht erreichen. Möglicherweise schafft eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in juristischer Hinsicht Klarheit. Auf medizinischer Seite wären weitere Studien mit größeren Probandenzahlen und verschiedenen ethnischen und soziokulturellen Vergleichsgruppen begrüßenswert, um belastbarere Ergebnisse zu erhalten.

Politisch wäre es zudem wünschenswert, nicht nur emotionale Unterstützungsbekundungen oder undifferenzierte Kritik abzugeben, sondern an einer vernünftigen Lösung für die Flüchtlingskrise zu arbeiten. Eine internationale Zusammenarbeit könnte in dieser Hinsicht zu einer vernünftigen Verteilung (minderjähriger, aber auch erwachsener) Flüchtlinge und dadurch zu einer Entlastung staatlicher Aufnahmestellen führen. Auch ein effizientes Aufnahmeverfahren würde die Situation deutlich entzerren. Das Problem der Altersfeststellung ist nur eine von vielen Baustellen in dieser schwierigen Situation.

38 Siehe Reinhardt (Fn. 36), § 65 Rn. 11.

39 Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 28. Oktober 2015, BGBl. I 2015, S. 1802.

40 BT-Drs. 18/6392, S. 20.

41 BT-Drs. 18/6392, S. 21.

42 Kirchhoff, jurisPR-SozR 2/2016, Anm. 1.

43 BVerwG, NJW 1985, 576.