

# Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

## Aufhebung der vorläufigen Inobhutnahme

VG Karlsruhe, Beschluss vom 27.9.2023, 8 K 3170/23, openjur.de

*Die im Folgenden besprochene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe beschäftigt sich mit Fragen der Aufhebung einer vorläufigen Inobhutnahme. Dabei liegt der Fokus nicht auf den materiellen Fragen der Altersfeststellung, sondern auf den verfahrensrechtlichen Anforderungen und Problemen, die insbesondere für alle in der Betreuung und Vertretung unbegleiteter minderjähriger Ausländer:innen Tätigen von Bedeutung sind, um die Rechte der Betroffenen zu wahren.*

### I. Sachverhalt

Antragsteller im vorliegenden Eilverfahren ist ein nach eigenen Angaben 17-jähriger syrischer Staatsangehöriger. Nachdem er am 01. August 2023 vom zuständigen Jugendamt mündlich vorläufig in Obhut genommen worden war, händigte ihm dieses nach einer qualifizierten Inaugenscheinnahme am selben Tag einen als »Aufhebungsbescheid« bezeichneten Bescheid aus, mit dem die vorläufige Inobhutnahme wegen fehlender Minderjährigkeit beendet wurde. Bis dahin hatte der Antragsteller keinerlei Kontakt zu einer Person seines Vertrauens.

Gegen diesen Bescheid legte der der deutschen Sprache nicht mächtige Antragsteller – offenbar mit Unterstützung einer Vertrauensperson – Widerspruch ein und beantragte beim Verwaltungsgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruchs. Der gerichtliche Antrag war erforderlich, weil gemäß § 42f Abs. 3 SGB VIII dem Widerspruch gegen die Entscheidung des Jugendamts, aufgrund der Altersfest-

stellung nach dieser Vorschrift die vorläufige Inobhutnahme zu beenden, keine aufschiebende Wirkung zukommt. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag stattgegeben und die aufschiebende Wirkung angeordnet.

Dabei hatte es eine Reihe von Rechtsfragen zu beantworten, die sowohl das Verwaltungs- als auch das gerichtliche Verfahren betreffen.<sup>1</sup>

### II. Analyse der Entscheidungsgründe

#### 1. Prozessfähigkeit des Antragstellers

Die Zulässigkeit des gerichtlichen Antrags setzte zunächst voraus, dass der in keiner Weise vertretene Antragsteller überhaupt prozessfähig, also im rechtlichen Sinne in der Lage ist, Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Prozessfähig sind grundsätzlich die nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen. Das sind volljährige Menschen. Bei der Beurteilung der Prozessfähigkeit des Antragstellers war aber zunächst von dessen Minderjährigkeit auszugehen, zumal er diese auch selbst behauptete.

Obwohl der Antragsteller selbst die Volljährigkeit behauptete, war bei der Beurteilung der Prozessfähigkeit aber zunächst dessen Minderjährigkeit zu unterstellen.

Allerdings sieht § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vor, dass beschränkt Geschäftsfähige – um einen solchen handelt es sich gemäß § 106 BGB bei einem 17-Jährigen – prozessfähig sind, soweit sie durch öffentlich-rechtliche Vorschriften für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind.

<sup>1</sup> Nicht eingegangen wird hier auf die in der Entscheidung ausführlich erörterte Frage, ob der Widerspruch gegen den Aufhebungsbescheid rechtzeitig erhoben worden war, da sie ausschließlich einzelfallbezogene Besonderheiten aufweist.

Eine solche Vorschrift sieht das Gericht in § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB I. Nach diesem kann, wer das 15. Lebensjahr vollendet hat, »Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen«. Allerdings handelt es sich bei der Inobhutnahme nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht um eine Sozialleistung im Sinne des § 11 SGB I,<sup>2</sup> jedoch verleiht sie – dasselbe gilt für die vorläufige Inobhutnahme – dem Kind oder Jugendlichen einen Anspruch darauf, in einer Jugendhilfeeinrichtung aufgenommen, gepflegt und betreut zu werden, sodass insoweit von einer Sozialleistung im Sinne von § 11 SGB I auszugehen ist.<sup>3</sup> Hierauf geht das Verwaltungsgericht indes nicht ein, sondern begnügt sich zur Begründung mit dem Hinweis, dass »die Rechtsstellung des Antragstellers [...] durch seine für den Verwaltungsprozess angenommene prozessuale Handlungsfähigkeit lediglich verbessert« werde. Ob nach Beginn des Verfahrens für den Minderjährigen gegebenenfalls ein Verfahrenspfleger zu bestellen wäre, um ihn vor einer unsachgemäßen Prozessführung zu schützen, lässt das Gericht offen, da der Antrag ja Erfolg hat.

## 2. Wirksamkeit des Aufhebungsbescheides

Ein weiteres Problem stellt sich für das Gericht dadurch, dass der Aufhebungsbescheid vom 1.8.2023 möglicherweise nicht wirksam geworden und im rechtlichen Sinne damit also gar nicht existent ist. Die Frage der Wirksamkeit ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung.

- a) Zum einen ist fraglich, ob gegen einen unwirksamen Verwaltungsakt überhaupt ein Widerspruch eingelegt werden kann, ein gerichtlicher Antrag, dessen aufschiebende Wirkung anzuordnen, also überhaupt statthaft ist.

Dahinter steht Folgendes:

Gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwal-

tungsakt – um einen solchen handelt es sich bei dem Aufhebungsbescheid – demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Das ist vorliegend der (behauptet minderjährige) Antragsteller. Gemäß § 39 Abs. 1 SGB X wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Die Wirksamkeit und damit die rechtliche Existenz des Verwaltungsakts setzt also dessen Bekanntgabe voraus, die ihrerseits wirksam erfolgt sein muss. Eine wirksame Bekanntgabe setzt indes voraus, dass der Verwaltungsakt wirksam zugegangen ist. Ein wirksamer Zugang kann nur gegenüber handlungsfähigen Personen erfolgen.

Die Handlungsfähigkeit im Sozialverwaltungsverfahren regelt § 11 SGB X, eine Parallelvorschrift zum oben erörterten § 62 VwGO. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ist handlungsfähig eine natürliche Person, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig ist, was nach dem oben Gesagten Volljährigkeit voraussetzt.

Insoweit führt das Gericht aus:

»Ob der Antragsteller im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids vom 1. August 2023 minderjährig und damit nicht im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X handlungsfähig war, ist offen. In diesem Fall hätte der Bescheid einem gesetzlichen Vertreter bekanntgegeben werden müssen.«

Auf die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X, die in Parallelität zum oben unter 1 genannten § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO natürliche Personen für handlungsfähig erklärt, soweit sie durch öffentlich-rechtliche Vorschriften als handlungsfähig anerkannt worden sind, und die konsequenterweise zur Handlungsfähigkeit des Antragstellers und damit zu einer wirksamen Bekanntgabe des Aufhebungsbescheides hätte führen müssen, geht das Gericht an dieser Stelle ohne jegliche Begründung mit keinem Wort ein.

---

2 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.7.2013, 5 C 24/12.

3 Vgl. dazu Praxiskommentar-SGB VIII/Möller, § 42f Rn. 55.

Dass das Verwaltungsgericht den gerichtlichen Antrag dennoch für statthaft hält, obwohl der Widerspruch gegen den rechtlich nicht existenten Aufhebungsbescheid ins Leere ginge, ist gleichwohl richtig. Denn, so das Gericht, die Antragsgegnerin habe mit dem Aufhebungsbescheid vom 1. August 2023 »jedenfalls den Rechtsschein eines Verwaltungsakts gesetzt [...], der ungeachtet der möglichen fehlenden materiellen Verwaltungsaktqualität statthafterweise im Wege der Anfechtungsklage und im vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO beanstandet werden« könne.

Andernfalls hätte sich der Antragsteller immer wieder mit dem Aufhebungsbescheid konfrontiert gesehen, von dessen Wirksamkeit die Behörde, das Jugendamt, ja überzeugt war. Es würde zudem dem Verfassungsgebot (Art. 19 Abs. 4 GG) des effektiven Rechtsschutzes widersprechen, den Antragsteller darauf zu verweisen, er könne ja gegen jede Einzelmaßnahme, die auf der Aufhebung der vorläufigen Inobhutnahme fußt – etwa die Unterbringung in einer Erwachseneneinrichtung – gerichtlich vorgehen.

b) Zum anderen hat die (mögliche) Unwirksamkeit der Aufhebung der vorläufigen Inobhutnahme Einfluss auf die Erfolgsaussichten des Antrags: An der Vollziehung eines unwirksamen Aufhebungsbescheides kann kein öffentliches Interesse bestehen, sodass die aufschiebende Wirkung anzuordnen wäre.

An dieser Stelle geht nun das Gericht bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Bekanntgabe des Aufhebungsbescheids auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ein. Bei vorliegenden Zweifeln sei von der Minderjährigkeit auszugehen und eine Bekanntgabe an den gesetzlichen Vertreter erforderlich. Dem stehe § 36 SGB I als öffentlich-rechtliche Ausnahme nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X nicht entgegen, weil es sich bei dem hier gegebenen Aufhebungsverfahren um ein (gegenüber der Anordnung der vorläufigen Inobhutnahme) eigenständiges Verwaltungsverfahren handele,

das nicht auf die Gewährung von Sozialleistungen gerichtet ist und deswegen von § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB I, der erkennbar auf den rechtlichen Vorteil für den Minderjährigen abstelle, nicht umfasst sei. Die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme stelle einen belastenden Verwaltungsakt und nicht lediglich die Ablehnung einer Begünstigung dar. Das ist überzeugend.<sup>4</sup> Denn das Altersfeststellungsverfahren nach § 42f SGB VIII setzt eine vorgängige (vorläufige) Inobhutnahme voraus, weshalb der Gesetzgeber in § 42f Abs. 3 SGB VIII von der Entscheidung des Jugendamts, die (vorläufige) Inobhutnahme zu beenden, spricht.

Allerdings hätte die Ablehnung eines Rückgriffs auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X in Verbindung mit § 36 SGB I dann aber auch hinsichtlich der Prozessfähigkeit gelten und konsequenterweise zur Unzulässigkeit des nicht vertretenen Antragstellers führen müssen.<sup>5</sup> Denn auch das gerichtliche Verfahren hat ja nicht die Gewährung einer Sozialleistung, sondern die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme zum Gegenstand. Dieser Widerspruch bleibt unaufgelöst.

### 3. Ausreichende Vertretung durch das Jugendamt?

Die Antragsgegnerin – die Trägerin des Jugendamts – hatte sich im Verfahren auf § 42a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII, das sogenannte Notvertretungsrecht, berufen, nach dem das Jugendamt während der vorläufigen Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet ist, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen notwendig seien.

<sup>4</sup> A. A. noch, weil nicht ausreichend zwischen Anordnung und Aufhebung der Inobhutnahme differenzierend, PK-SGB VIII/Möller, § 42f Rn. 55.

<sup>5</sup> Der Antragsteller wäre in diesem Fall nicht rechtsschutzlos. Es hätte indes ein Verfahrenspfleger bestellt werden müssen. Diesen Umweg hat das Gericht dem Antragsteller wohl ersparen wollen.

Dem ist das Gericht unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 21.7.2022<sup>6</sup> entgegengetreten. Danach sei gemäß Art. 8 EMRK einem unbegleiteten minderjährigen Ausländer »sofort« (»promptly«) ein Vormund oder gesetzlicher Vertreter zu bestellen und die Einschätzung einer Person durch die nationalen Behörden im Fall von Zweifeln über die Minderjährigkeit von ausreichenden Garantien zu begleiten. Dies gelte, weil der Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK nicht auf Verfahren der Gewährung von Flüchtlingsschutz oder Asylverfahren beschränkt sei, in jedem Verfahren, in dem es um die Sicherstellung der Rechte eines möglicherweise minderjährigen Ausländers im Migrationskontext gehe. Daraus ergebe sich, dass nach Art. 8 EMRK ein Vormund oder gesetzlicher Vertreter unverzüglich zu bestellen sei, sobald die betroffene ausländische Person im Migrationskontext behaupte, minderjährig zu sein, und diesbezüglich Zweifel bestünden.

Bei einer hinreichenden organisatorischen und personellen Trennung genüge das Notvertretungsrecht des Jugendamts nach § 42a Abs. 3 SGB VIII den Vorgaben des Art. 8 EMRK, zumal die Interessenvertretung durch das Jugendamt lediglich für die kurze Zeitspanne während der vorläufigen Inobhutnahme vorgesehen sei. Bestünden allerdings keine hinreichenden organisatorischen und personellen Vorkehrungen, um eine Interessenskollision auszuschließen, müsse die Bestellung eines Vormunds oder eines Ergänzungspflegers durch das Familiengericht ange-regt werden.

Im vorliegenden Fall waren keine der geforderten Voraussetzungen gegeben. Insbesondere konnte das Verwaltungsgericht weder aus den Jugendamtsakten noch aus dem Vortrag des Jugendamtes im gerichtlichen Verfahren ersehen, dass die zu fordernde organisatorische und personelle Trennung zwischen Altersfeststellung und Vertretung des Antragstellers gegeben war. Es war nicht einmal festzustellen, dass der Aufhebungs-

bescheid einer Jugendamtsstelle als Vertretung des Antragstellers übergeben worden war. Der Fall belegt damit wiederholt, dass es sich bei der beschworenen organisatorischen und personellen Trennung in vielen Fällen um eine Chimäre handeln dürfte.

#### **4. Formelle Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheids vom 1.8.2023**

Entscheidend für den Erfolg des Antrags war die gerichtliche Beurteilung des Aufhebungsbescheids vom 1.8.2023 als formell rechtswidrig.

Als Anknüpfungspunkte hierfür kamen zwei Umstände in Betracht, zum einen die unterbliebene Einräumung der Möglichkeit, eine Vertrauensperson zu benachrichtigen (a), zum anderen das Unterlassen der erforderlichen Anhörung (b).

a) Gemäß § 42f Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII ist im Fall der Altersfestsetzung dem Kind oder Jugendlichen unverzüglich Gelegenheit zu geben, eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. Dieses war im vorliegenden Fall unterblieben.

Nach § 42 Satz 1 SGB X kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Der danach erforderliche hypothetische Kausalzusammenhang, so das Verwaltungsgericht, setze die nach den Umständen des Einzelfalls bestehende konkrete Möglichkeit voraus, dass die angefochtene Entscheidung ohne den Verfahrensmangel anders ausgefallen wäre; die bloß abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung genüge nicht. Deshalb reiche es nicht aus, dass der Betroffene im Widerspruchs- oder Gerichtsverfahren pauschal behaupte, er hätte sich bei Hinzuziehung einer Vertrauensperson im Rahmen der qualifizierten Inaugen-

---

<sup>6</sup> Az. 5797/17, Rn. 143, 155.

scheinnahe anders verhalten oder eingelassen. Es sei vielmehr erforderlich, dass er die bislang unzureichenden Angaben zu seiner Biografie nachträglich ergänze, Widersprüche, zu denen er sich in dem Gespräch mangels Anwesenheit einer Vertrauensperson möglicherweise nicht ausreichend erklären konnte, ausräume oder aber darlege, dass und warum er dazu selbst jetzt nicht in der Lage sei.

Ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, lässt das Gericht offen. Seine Ausführungen geben aber Aufschluss über die Anforderungen, die an eine erfolgreiche Berufung auf die unterbliebene Einräumung der Beziehung einer Vertrauensperson als Verfahrensfehler gestellt werden: Es ist substantiiert und möglichst detailliert darzulegen, was im Fall der Beziehung an Tatsachen und/oder Beweisen vorgebracht und/oder welche Aufklärungsmaßnahmen verlangt worden wären und weshalb diese den Gang der Altersfeststellung zugunsten des Betroffenen beeinflusst hätten.

b) Ausschlaggebend für den Erfolg des Antrags war jedoch, dass der Antragsteller vor Erlass des Aufhebungsbescheids vom 1.8.2023 »nicht den Anforderungen des § 24 SGB X entsprechend angehört wurde, dieser Fehler bisher nicht nach § 41 SGB X geheilt wurde und er nach § 42 Satz 2 SGB X in diesem Fall beachtlich ist«.

Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem gemäß § 24 Abs. 1 SGB X Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Danach musste der Antragsteller vor Erlass des Bescheids vom Jugendamt angehört werden. Denn die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme am 1. August 2023 beseitigte die ihm durch die vorläufige Inobhutnahme vermittelten Rechtspositionen, insbesondere den Anspruch auf vorläufige Unterbringung bei einer geeigneten Person oder in einer für Kinder und Jugendliche geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform.

Zunächst geht das Gericht davon aus, dass die Anhörung gemäß § 24 Abs. 1 SGB X und die qualifizierte Inaugenscheinnahe gemäß § 42f Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 SGB VIII in der Regel örtlich und zeitlich zusammen und in demselben Termin durchgeführt werden. Denn die qualifizierte Inaugenscheinnahe schließt eine Befragung des Betroffenen ein, in der er mit den Zweifeln an seiner Eigenangabe zu konfrontieren und ihm Gelegenheit zu geben sei, diese Zweifel auszuräumen.

Zu Recht insistiert das Gericht jedoch darauf, dass es sich dabei um rechtlich unterschiedliche Verfahrenshandlungen handelt und die oder der Betroffene Gelegenheit haben muss, zum »Ergebnis der qualifizierten Inaugenscheinnahe nach deren Durchführung Stellung zu nehmen«, ihn also mit deren Ergebnis zu konfrontieren, weil es sich hierbei um eine entscheidungserhebliche Tatsache handele. Dem ist ohne Einschränkung zuzustimmen.

Auch bei der Anhörung gemäß § 24 Abs. 1 SGB X handelt es sich um eine Verfahrenshandlung, die verfahrensrechtliche Handlungsfähigkeit voraussetzt. Ist wegen bestehender Zweifel von der Minderjährigkeit des Betroffenen auszugehen, scheidet eine Handlungsfähigkeit nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ebenso aus wie der Rückgriff auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X in Verbindung mit § 36 SGB I, da es sich bei der Aufhebung der vorläufigen Inobhutnahme nicht um eine Sozialleistung, sondern die Beseitigung bestehender Rechtspositionen handelt.

Der Entscheidung ist im Ergebnis und dessen Begründung im Wesentlichen zuzustimmen. Widerspruchlich bleibt die auf § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 36 Abs. 1 SGB I gestützte Bejahung der Prozessfähigkeit des Antragstellers bei gleichzeitiger (richtiger) Verneinung seiner Handlungsfähigkeit nach der Parallelvorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X in Verbindung mit § 36 Abs. 1 SGB I.

Der Beschluss gibt jedenfalls wichtige Hinweise auf die vom Jugendamt wie von den Betroffenen und ihren Betreuungs- und/oder Vertretungspersonen einzuhaltenden Verfahrensförmlichkeiten. Sie zeigt auf, dass das oftmals abschätzig belächelte Insistieren auf der Einhaltung von Formen im Bereich der Altersfestsetzung zu einem effektiven Instrument in der Hand der Betroffenen werden kann, ohne sich in psychosoziale oder gar medizinische Unwägbarkeiten begeben zu müssen. Es gilt auch hier das Wort des Juristen Rudolf von Ihering: »Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.« □

Prof. i. R.  
Dr. Winfried Möller  
Pfungstkopfweg 32  
35460 Staufenberg  
winfried.moeller@  
unitybox.de

