

Anne Klein

Altersschätzung bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen

Gefährdung des Kindeswohls?

I. Einleitung

Minderjährige Flüchtlinge, die ohne Erziehungsberechtigte in Deutschland einreisen, haben oft Gewalt, Misshandlungen, Hunger und Armut sowie den Verlust von familiären Bindungen erfahren, so dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge zu den besonders verletzlichen und schutzbedürftigen Personen zählen. Die Zahl der in Deutschland in Obhut genommenen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge nimmt seit Jahren stetig zu und lag 2014 bei etwa 10.400, was eine Steigerung um 45,0% allein im Vergleich zum Vorjahr ausmacht.¹ Da minderjährige unbegleitete Flüchtlinge oftmals ihr Alter nicht ausreichend gegenüber den Behörden nachweisen können, kommt es zu einer fiktiven Festsetzung des Alters, die auf unterschiedlichen Methoden der Altersschätzung basieren kann. Deren Ergebnis hat in der Regel weitreichende Folgen für die Betroffenen, da nur bei Vorliegen der Minderjährigkeit die diversen gesetzlich verankerten Schutzbestimmungen in Anspruch genommen werden können. Der vorliegende Beitrag überprüft, ob die in Deutschland zur Anwendung kommenden Methoden der Altersschätzung überhaupt rechtlich zulässig und mit dem Kindeswohl vereinbar sind.

II. Methoden der Altersschätzung und deren rechtliche Voraussetzungen

1. Erforderlichkeit einer Altersschätzung

Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII sind Jugendämter verpflichtet, unbegleitete Minderjährige, die weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte in Deutschland haben, in Obhut zu nehmen.² Folglich werden unbegleitete minderjährige Flüchtlinge nicht in asylrechtlichen Aufnahmeeinrichtungen untergebracht, sondern in geeigneten Kinderbetreuungseinrichtungen. Des Weiteren wird unverzüglich ein Vormund durch das Familiengericht bestellt und das Jugendamt verpflichtet, ein Hilfeplanverfahren einzuleiten, welches u.a. eine intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung vorsieht.³

1 Bundesfachverband Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V. (BUMF), Auswertung der Erhebung des BUMF zu Inobhutnahmen von unbegleiteten Minderjährigen im Jahr 2014, Berlin 2015, S. 2.

2 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Unbegleitete Minderjährige in Deutschland, Berlin 2014, S. 16.

3 BAMF (Fn. 2), S. 34.

Als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Leistungen gem. § 42 SGB VIII ist allerdings zunächst zu klären, ob die Person, die Inobhutnahme begehrt, noch unter 18 Jahre ist, da eine Inobhutnahme von Volljährigen rechtswidrig wäre.⁴ Flüchtlinge haben jedoch aufgrund der Situation im Herkunftsland oder aufgrund der Fluchtumstände oftmals keine Dokumente bei sich, auf deren Basis sie ihr Alter zweifelsfrei nachweisen können.⁵ Bestehen Zweifel an der Selbstauskunft des Flüchtlings zu seinem Alter und kann er sein Alter nicht nachweisen, sind die entsprechend zuständigen Behörden gehalten, Maßnahmen zur Altersschätzung zu treffen und das Alter daraufhin festzusetzen (fiktive Altersfestsetzungen).⁶

2. Methoden der Altersschätzung

Bei den in Deutschland zur Anwendung kommenden Methoden der Altersschätzung kann zwischen nicht-medizinischen und medizinischen Methoden differenziert werden. Die sogenannte *Inaugenscheinnahme* ist eine nicht-medizinische Methode, deren Kernbestandteil ein Gespräch sowie die Bewertung der physischen Erscheinung und des Verhaltens des Betroffenen zum Inhalt hat.⁷ Ein Großteil der Bundesländer setzt das Alter der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge zunächst auf Grundlage der Inaugenscheinnahme fest.

Neben der Inaugenscheinnahme werden medizinische Untersuchungen zum Zweck der Altersdiagnostik vorgenommen. Gegenstand *radiologischer Untersuchungen* sind insbesondere die Hand und das Handgelenk, das Schlüsselbein und das Gebiss. Bei Röntgenaufnahmen der Hand ist dabei entscheidend, der Untersuchung die linke Hand zugrunde zu legen, da Rechtshänder weltweit überwiegen und die rechte Hand häufiger Traumata ausgesetzt ist, die Einfluss auf die Entwicklung haben können.⁸ Zu den medizinischen Methoden zählen auch die *körperlichen Untersuchungen*. Hier wird anhand des Körpergewichts, der Größe und des Entwicklungsstadiums verschiedener Körperteile, wie u.a. der weiblichen Brust, des Schamhaares, der Achselhöhlenbehaarung, der Entwicklung von Hoden und Penis sowie des Bartwuchses versucht, das Alter zu beurteilen.⁹ Dabei werden die Befunde „grundsätzlich durch Ganzkörperfotos der Vorder- und Rückseite dokumentiert“.¹⁰ Jedoch gibt es nicht nur individuelle Unterschiede in der körperlichen Entwicklung hinsichtlich des Alters, sondern auch hinsichtlich anderer Faktoren wie u.a. der Ernährung, der ethnischen Zugehörigkeit, Krankheiten und des sozialen Umfelds.¹¹ Festzuhalten ist, dass keine der medizinischen oder nicht-medizini-

4 VGH München, Beschl. v. 23.9.2014 – 12 C 14.1865, Rn. 21.

5 BUMF (Fn. 1), S. 38.

6 DIJuF, Rechtsgutachten zum Kinder- und Jugendhilferecht, Das Jugendamt 2010, 547.

7 Britting-Reimer, Altersbestimmung in Deutschland und im europäischen Vergleich, Jugendhilfe 2015, 89.

8 Schmeling, Forensische Altersdiagnostik bei Lebenden im Strafverfahren, Habilitationsschrift, Berlin 2003, S. 8.

9 Geserick, Forensische Altersdiagnostik bei Lebenden, Praxis Rechtsmedizin, Heidelberg 2007, S. 299.

10 Ebd.

11 Huber, Aufenthaltsgesetz, München 2010, § 49 Rn. 25.

schen Methoden ein akkurates und eindeutiges Ergebnis liefern kann, so dass der Altersfestsetzung immer nur ein Schätzwert zugrunde gelegt werden kann.¹²

Die Rechtsprechung kommt bezüglich der Frage, welche Maßnahmen zur Altersschätzung zu erfolgen haben, zu mittlerweile recht einheitlichen Ergebnissen. So wird überwiegend die Meinung vertreten, dass die Altersfeststellung nicht nur auf Basis der Inaugenscheinnahme erfolgen sollte, sondern ein medizinisches Gutachten zur Altersdiagnostik eingeholt werden muss.¹³ Als zuverlässige Methode der Altersschätzung wird nunmehr überwiegend die zusammenfassende Begutachtung der Ergebnisse von radiologischen und körperlichen Untersuchungen angesehen, wobei den forensischen Methoden der Rechtsmedizin eine gewichtige Bedeutung zugesprochen wird.¹⁴

3. Unionsrechtliche Voraussetzungen

Gemäß Art. 25 Abs. 5 der EU-Asylverfahrensrichtlinie werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, „im Rahmen der Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjähriger durchführen zu lassen, wenn aufgrund allgemeiner Aussagen oder anderer einschlägiger Hinweise Zweifel bezüglich des Alters des Antragstellers bestehen“.¹⁵ Diese Ermächtigung ist an diverse Vorgaben gekoppelt; so muss etwa eine Einwilligung des unbegleiteten Minderjährigen oder seines Vertreters eingeholt und die ärztliche Untersuchung unter uneingeschränkter Achtung der Würde und mit den schonendsten Methoden von qualifizierten medizinischen Fachkräften durchgeführt werden. Gefordert wird dabei ein so weit wie möglich zuverlässiges Ergebnis hinsichtlich einer Minderjährigkeitsfeststellung. Art. 25 Abs. 5 Satz 2 der Richtlinie stellt jedoch auch klar, dass bei Fortbestehen von Zweifeln bezüglich des Alters des Antragstellers von der Minderjährigkeit auszugehen ist.¹⁶

4. Deutscher Rechtsrahmen

a. § 49 Abs. 6 AufenthG als Ermächtigungsgrundlage

Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sind Minderjährige verpflichtet, die Minderjährigkeit darzulegen und entsprechende Nachweise zu erbringen. Bei Vorliegen von Zweifeln an der Minderjährigkeit sind gem. § 49 Abs. 3 AufenthG die zur Feststellung des Alters erforderlichen Maßnahmen vorzunehmen, die gem. § 49 Abs. 6 AufenthG auch körperliche Eingriffe beinhalten können, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zum Zweck der Feststellung des Alters vorgenommen werden, wenn kein Nachteil für

12 European Asylum Support Office (EASO), Age assessment practice in Europe, Luxemburg 2014, S. 19.

13 VGH München, Beschl. v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, Rn. 21; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 10.7.2014 – 12 B 1280/14, Rn. 23; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 4.3.2013 – 6 S 3.13, Rn. 12.

14 OLG München, Beschl. v. 15.3.2012 – 26 UF 308/12, Rn. 9; VG Bremen, Beschl. v. 28.7.2015 – 3 V 1123/15; VGH München, Beschl. v. 23.9.2014 – 12 CE 14.1833, Rn. 21.

15 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013.

16 OLG Köln, Beschl. v. 21.6.2013 – 26 UF 49/13, Rn. 17: Der Zweifelssatz findet seine Grenze dort, wo er missbräuchlich in Anspruch genommen wird.

die Gesundheit des Ausländers zu befürchten ist. Diese Eingriffe sollen jedoch gem. § 49 Abs. 6 Satz 3 AufenthG nur dann durchgeführt werden, wenn die Identität in anderer Weise, insbesondere durch Anfragen bei anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Weiterhin sind die Maßnahmen vom Betroffenen gem. § 49 Abs. 10 AufenthG zu dulden. Dabei sind diese Maßnahmen gem. § 49 Abs. 6 Satz 2 AufenthG bei Ausländern zulässig, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, wobei Zweifel an der Vollendung des 14. Lebensjahres zu Lasten des Ausländers gehen.¹⁷

§ 49 Abs. 6 AufenthG enthält damit eine Ermächtigung für die Anwendung medizinischer Methoden zur Altersschätzung; ob hierunter auch die zur Anwendung kommenden Röntgenuntersuchungen fallen, ist jedoch fraglich.

aa. Gesundheitsschädigende Wirkung durch Röntgenstrahlung

Bedenken bestehen insbesondere, da Maßnahmen i.S.d. § 49 Abs. 6 Satz 1 AufenthG nur erlaubt sind, wenn keine gesundheitlichen Nachteile zu befürchten sind. Nicht ohne Grund darf jedoch gem. § 23 Satz 1 der Röntgenverordnung (RÖV) eine Röntgenuntersuchung nur nach rechtfertigender ärztlicher Indikation angewandt werden, denn Röntgenstrahlung wirkt ionisierend und kann lebende Zellen schädigen.¹⁸ Zwar sind sich Wissenschaftler_innen darüber einig, dass die Strahlenbelastung bspw. durch eine Handaufnahme nicht besonders hoch ist; dennoch gibt es keinen unteren Grenzwert, von dem einhellig behauptet wird, dass von dieser Menge an ionisierender Strahlung keinerlei gesundheitliche Schädigung ausgeht.¹⁹ Zudem beträgt die Strahlenbelastung für eine Röntgenuntersuchung des Schlüsselbeines ein Vielfaches im Vergleich zu einer Röntgenuntersuchung einer Hand, so dass hier eine gesundheitliche Belastung erst recht nicht ausgeschlossen werden kann.²⁰

Es gibt aber auch Stimmen in der Literatur die besagen, dass bereits die natürliche radioaktive Strahlenexposition in Deutschland höher sein kann als die zusätzliche Strahlenexposition durch die radiologischen Verfahren der Altersdiagnostik.²¹ Ebenso sei das Risiko, im Jahr 2012 durch Teilnahme am Straßenverkehr zu versterben, mit 0,0047% höher als das mit der CT-Untersuchung der Schlüsselbeingelenke verbundene Risiko von maximal 0,0034%.²² Diese Argumente bieten jedoch wenig Überzeugungskraft hinsichtlich eines vernachlässigbaren gesundheitlichen Risikos, da sowohl die natürliche Strahlenexposition als auch das Straßenverkehrsrisiko ohnehin bestehen, während das Risiko einer Strahlenexposition durch eine Röntgenuntersuchung zusätzlich hinzuzurechnen wäre. Die Autoren räumen aber auch ein, dass „auf der Grundlage des gegenwärtigen Wissensstandes Strahlenrisiken im Niedrigdosisbereich nicht auszuschließen sind“. ²³

17 Somit wird die Beweislast auf die Minderjährigen verlagert, was zu einem Widerspruch mit dem Schutz von Minderjährigen führen kann. Vgl. Winkelmann, § 49 AufenthG Rn. 19, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, München 2013.

18 Eisenberg, Fachärztliche Stellungnahme vom 25.11.2012 zur Altersdiagnostik bei jugendlichen Flüchtlingen, Herford 2012, S. 1.

19 Ebd.

20 Schmeling (Fn. 8), S. 22.

21 Meier/Schmeling/Loose/Vieth, Altersdiagnostik und Strahlenexposition, Rechtsmedizin 2015, 32.

22 Ebd., 33.

23 Ebd.

Somit kann festgehalten werden, dass Röntgenstrahlung eine schädigende Wirkung zugesprochen werden muss und es daher auch gem. § 25 Abs. 1 RÖV einer medizinischen Indikation für die Anwendung am Menschen bedarf.

bb. Vorliegen einer medizinischen Indikation

Eine medizinische Indikation wird von der Bundesärztekammer als ein aktiver Entscheidungsprozess beschrieben, der sich definieren lässt als „die Beurteilung eines Arztes, dass eine konkrete medizinische Maßnahme angezeigt ist, um ein bestimmtes Behandlungsziel zu erreichen“.²⁴ Sie stellt eine zentrale Voraussetzung ärztlicher Maßnahmen dar. Die normative Leitfunktion der medizinischen Indikation erfährt jedoch eine zunehmende Relativierung durch den Trend hin zur wunscherfüllenden Medizin, die medizinische Eingriffe auch ohne Indikation durchführt, wie u.a. bei der Pränataldiagnostik oder bei Schönheitsoperationen.²⁵ Hierzu gehört jedoch Altersdiagnostik bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen offensichtlich nicht, so dass auf eine medizinische Indikation nicht verzichtet werden kann. Diese liegt jedoch nicht vor; Eingriffsgrund ist allein die Unkenntnis des Alters.

Zudem bedarf gem. § 23 Satz 2 RÖV die rechtfertigende Indikation der Feststellung, dass der gesundheitliche Nutzen der Anwendung des Strahlenrisiko überwiegt. Fraglich ist jedoch, ob überhaupt ein gesundheitlicher Nutzen vorliegt. Die im Rahmen der Altersdiagnostik angewandte karpale Röntgenuntersuchung ist zwar eine weit verbreitete Standardmaßnahme, dabei geht es jedoch regelmäßig um Diagnosen und Überwachungen bei krankhaften Wachstumsstörungen von Kindern, bei denen eine medizinische Indikation und der therapeutische Nutzen klar bejaht werden kann.²⁶ Bei Röntgenaufnahmen zum Zweck der Altersfeststellung ist ein solcher gesundheitlicher Nutzen jedoch nicht feststellbar, der den Einsatz von Röntgenstrahlung rechtfertigen würde.

Rechtsmediziner halten dagegen, das Vorliegen einer medizinischen Indikation sei gem. § 25 Abs. 1 Satz 1 RÖV verzichtbar, da eine Anwendung auch „in sonstigen durch Gesetz vorgesehenen oder zugelassenen Fällen“ vorgesehen sei.²⁷ Hierfür beziehen sie sich auf § 49 Abs. 6 Satz 1 AufenthG, wonach auch *körperliche Eingriffe* zulässig sind, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zum Zweck der Feststellung des Alters vorgenommen werden, wenn kein Nachteil für die Gesundheit des Ausländers zu befürchten ist. Mit der Aufnahme des Begriffs „körperliche Eingriffe“ habe der Gesetzgeber explizit eine Rechtsgrundlage für invasive Eingriffe zum Zwecke der Identitätsfeststellung eingeführt, auf die laut Gesetzesbegründung „auch Röntgenuntersuchungen gestützt werden können“.²⁸ Somit liefere § 49 Abs. 6 Satz 1 AufenthG eine eindeutige Ermächtigungsgrundlage für Röntgenuntersuchungen zur Altersbestimmung.²⁹

Dieser Ansatz verkennt jedoch, dass zwar auch Röntgenuntersuchungen unter Maßnahmen zur Feststellung des Alters fallen können, aber nur unter der Voraussetzung,

24 Bundesärztekammer, Stellungnahme „Medizinische Indikationsstellung und Ökonomisierung“ vom 12.10.2012, S. 3.

25 Ebd., S. 2.

26 Eisenberg (Fn. 18), S. 1.

27 Schmeling/Püschel, Forensische Altersdiagnostik IV, Rechtsmedizin 2015, 5.

28 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, BT-Drs. 16/5065 (23.4.2007), S. 179 (Artikel 1 Nr. 38c).

29 Huber (Fn. 11), Rn. 25.

dass kein Nachteil für die Gesundheit des Ausländers zu befürchten ist. Ein Nachteil für die Gesundheit des Ausländers ist jedoch, wie gezeigt, gerade nicht auszuschließen; daher verliert die Gesetzesbegründung stark an Bedeutung. Zudem bleibt die rechtfertigende Indikation gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 RÖV eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung von Röntgenuntersuchungen; diese aber ist – wie bereits festgestellt – im Rahmen der Altersdiagnostik nicht gegeben.

Damit stellt § 49 Abs. 6 AufenthG keine Ermächtigungsgrundlage für Röntgenuntersuchungen zum Zweck der Altersschätzung dar.

b. § 62 SGB I als Ermächtigungsgrundlage

Als weitere Ermächtigungsgrundlage für die Durchführung von medizinischen Untersuchungen zur Altersdiagnostik kommt die unter § 62 SGB I beschriebene Mitwirkungspflicht in Betracht. Danach muss sich jede Person, die Sozialleistungen beantragt oder erhält, auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers ärztlichen und psychologischen Untersuchungsmaßnahmen unterziehen, soweit diese für die Entscheidung über die Leistung erforderlich sind.

Dass die Altersfeststellung für die Entscheidung über eine Inobhutnahme gem. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII erforderlich ist, kann bejaht werden, da diese nur Minderjährigen gewährt werden darf. Fraglich ist jedoch, ob die Inobhutnahme überhaupt eine Sozialleistung i.S.d. § 62 SGB I in Verbindung mit § 11 SGB I darstellt. Bei den in § 2 Abs. 2 SGB VIII aufgezählten Leistungen der Jugendhilfe wird die Inobhutnahme jedoch nicht genannt, sondern unter § 2 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII als „andere Aufgabe“ der Jugendhilfe beschrieben. Mit dem Begriff „andere Aufgaben“ werden jedoch grundsätzlich solche Funktionen der Jugendhilfe bezeichnet, durch die keine Sozialleistungen i.S.d. § 11 SGB I begründet werden.³⁰

Selbst wenn die Inobhutnahme als Sozialleistung i.S.d. § 62 SGB I eingeordnet wird, bleibt die Frage, ob die unter § 62 SGB I genannten ärztlichen Untersuchungsmaßnahmen auch Röntgenuntersuchungen erfassen. Auch hier wird von der Rechtsprechung teils die befürwortende Begründung herangezogen, dass § 25 Abs. 1 Satz 1 RÖV die Anwendung von Röntgenstrahlen auf den Menschen auch *in sonstigen durch Gesetz vorgesehenen oder zugelassenen Fällen* erlaubt. In der Begründung zur Verordnung zur Änderung der Röntgenverordnung wird vom Verordnungsgeber beispielhaft angeführt, welche Anwendungsfälle hierunter fallen könnten, wie u.a. die Anwendung von Röntgenstrahlung im Rahmen von Strafverfahren oder im Sozialrecht.³¹ Im SGB ist jedoch eine explizite Regelung dazu, dass Röntgenuntersuchungen eine zulässige Untersuchungsmethode darstellen, nur im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung in Zusammenhang mit zahnärztlichen Leistungen nach § 28 Abs. 2 Satz 1 SGB V zu finden.³² In § 62 SGB I dagegen werden Röntgenuntersuchungen nicht ausdrücklich genannt. Mit Bezug auf die in § 25 Abs. 1 Satz 1 RÖV genannten, sonstigen durch Gesetz vorgesehenen oder zugelassenen Fälle wird jedoch von der Rechtsprechung teilweise vertreten, dass Röntgenuntersuchungen als Untersuchungen i.S.d. § 62 SGB I angesehen werden können und somit

30 Tillmanns, SGB VIII, § 2 Rn. 5, in: Münchener Kommentar zum BGB, München 2015.

31 Deutscher Bundesrat, Verordnung zur Änderung der Röntgenverordnung und anderer atomrechtlicher Verordnungen, BR-Drs. 230/02, S. 93.

32 OVG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2011 – 4 Bs 9/11, Rn. 89.

gesetzlich zugelassen sind.³³ Unabhängig davon, ob dieser Auslegung gefolgt wird, fehlt jedoch auch hier die medizinische Indikation als Voraussetzung für die Anwendung von Röntgenstrahlung.

Zudem muss § 65 SGB I berücksichtigt werden, der eine Mitwirkungspflicht nach § 62 SGB I dahingehend einschränkt, dass gem. § 65 Abs. 2 Satz 1 SGB I Untersuchungen abgelehnt werden können, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können. Wie aber bereits festgestellt, kann bei Röntgenuntersuchungen ein Schaden für die Gesundheit nicht ausgeschlossen werden.

Somit könnte zwar § 62 SGB I als Ermächtigungsgrundlage für Röntgenuntersuchungen herangezogen, diese aber aufgrund der bereits festgestellten gesundheitlich schädigenden Wirkung von Röntgenstrahlung abgelehnt werden. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des OVG Hamburg, die eine Inobhutnahme aufgrund nicht befolgter Mitwirkungspflichten beendete, kritisch zu hinterfragen,³⁴ zumal die Stadt Hamburg auf dieser Grundlage nun die Inobhutnahme bei fehlender Mitwirkung gem. § 66 Abs. 1 SGB I prinzipiell beendet.³⁵

III. Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl

Ob die bislang in Deutschland zur Anwendung kommenden Methoden der Altersschätzung mit der UN-Kinderrechtskonvention, der EU-Grundrechtecharta oder auch dem Grundgesetz vereinbar sind, wird nun näher überprüft.

1. Vereinbarkeit mit der UN-Kinderrechtskonvention

Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) wurde am 5. April 1992 von Deutschland ratifiziert und verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, für den Schutz eines jeden Kindes vor jeglicher Form von Vernachlässigung, Missbrauch, Gewalt und Ausbeutung zu sorgen.³⁶ Deutschland hatte zunächst Vorbehalte zugunsten des deutschen Ausländerrechts erklärt, mit denen es sich von jeglichen in der Konvention verankerten Verpflichtungen gegenüber ausländischen Kindern freigezeichnet hatte; nach der Rücknahme dieser Vorbehalte im Juli 2010 gilt die Konvention in Deutschland nun ohne Einschränkung.³⁷ Da die KRK als völkerrechtlicher Vertrag nach Art. 59 Abs. 2 GG den Rang eines einfachen Bundesgesetzes innehat, genießt sie grundsätzlich keinen Vorrang vor dem übrigen Bundesrecht. Allerdings gilt das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung, wonach jede inner-

33 VG Göttingen, Beschl. v. 16.12.2011 – 2 B 269/11, Rn. 17; OVG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2011 – 4 Bs 9/11, Rn. 77 f.

34 OVG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2011 – 4 Bs 9/11, Rn. 109.

35 Stadt Hamburg, Inobhutnahme und Erstversorgung im Landesbetrieb Erziehung und Beratung, Hamburg 2015. Eine Beendigung der Inobhutnahme aufgrund einer Verletzung der Mitwirkungspflicht bejaht auch das VG Köln. Vgl. VG Köln, Beschl. v. 31.7.2014 – 26 L 1222/14.

36 Cremer, Uneingeschränkte Rechte für junge Flüchtlinge, Berlin 2014, S. 9.

37 Mit dem Vorliegen des dritten Fakultativprotokolls ist nunmehr auch ein Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Kinderrechtsausschuss möglich. Vgl. Schmah, Auswirkungen der UN-Kinderrechtskonvention auf die deutsche Rechtsordnung, Recht der Jugend und des Bildungswesens 2014, 125.

staatliche Norm so auszulegen ist, dass ein völkerrechtswidriges Ergebnis vermieden wird.³⁸ Dieses Gebot bezieht sich dabei nicht nur auf die Auslegung des einfachen Rechts, sondern auch auf die Auslegung von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.³⁹

Fraglich ist nun, inwieweit die Maßnahmen zur Altersfestsetzung gegen die Regelungen der KRK verstoßen könnten. Zum einen könnte ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 KRK vorliegen, demzufolge bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Der Begriff des Kindeswohls ist dabei so auszulegen, dass die in der Konvention verankerten Rechte erfüllt bzw. deren Realisierung gefördert werden.⁴⁰

Die medizinischen Untersuchungen zum Zweck der Altersschätzung werfen demgegenüber Fragen sowohl hinsichtlich der unstrittig als potenziell schädigend geltenden Röntgenstrahlen als auch hinsichtlich der oftmals als entwürdigend bezeichneten körperlichen Untersuchungen auf.⁴¹ Vom Ausschuss der Rechte der Kinder wird daher u.a. auch gefordert, nicht nur dem äußeren Erscheinungsbild des Kindes Beachtung zu schenken, sondern auch dessen psychische Reife, und bei Verbleiben von Zweifeln zugunsten des Betroffenen zu entscheiden, um zu gewährleisten, dass - wann immer die Möglichkeit besteht, dass es sich um ein Kind handeln könnte - er/sie als solches behandelt wird.⁴²

Die Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ist nicht nur vom Gesetzgeber zu berücksichtigen, sondern auch von den Rechtsanwendern, d.h. den Behörden und Gerichten sowie privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge.⁴³ Die Vorrangigkeit des Kindeswohls ist dabei nicht als absolut zu bewerten, sondern kann gegenüber öffentlichen Belangen auch zurückstehen.⁴⁴

Nach Art. 20 bzw. 22 KRK haben zudem die Staaten die Verpflichtung, Kindern, die aus ihrer familiären Umgebung herausgelöst sind bzw. Flüchtlingskindern, besonderen Schutz und Betreuung zu bieten.

Die Rechte der KRK gelten gem. Art. 1 KRK für alle Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die KRK regelt aber weder, wie die danach maßgebliche Altersgrenze zu bestimmen ist, noch fordert sie ihre Anwendung, solange nicht geklärt ist, ob die betroffene Person überhaupt ein Kind im Sinne der Konvention ist.⁴⁵ Insbesondere die Vorschriften über von ihrer Familie getrennt lebende Kinder und über Flüchtlingskinder enthalten hierzu keine Regelungen.⁴⁶ Auch das VG München stellt klar, dass die

38 BVerfGE 111, 307 – *Görgülü*, Rn. 33.

39 Ebd., Rn. 32.

40 Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, Berlin 1994, S. 106 ff.

41 Im Staatenbericht des UN-Ausschusses zum Umsetzungsstand der KRK in Deutschland werden die Maßnahmen als entwürdigend bezeichnet und die hohe Fehlerrate kritisiert. Vgl. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/DEU/CO/3-4, Brüssel 2014, Nr. 68b u. 69b.

42 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6, S. 10.

43 Benassi, Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz, InfAuslR 2011, 429.

44 BVerwG, Beschl. v. 13.6.2013 – 10 C 16/12, Rn. 24; VG Göttingen, Beschl. v. 10.9.2013 – 2 A 192/11, Rn. 41; Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention. Nomos-Kommentar, München 2013, Art. 3 Rn. 7.

45 VG Göttingen, Beschl. v. 17.7.2014 – 2 B 195/14, Rn. 54.

46 OVG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2011 – 4 Bs 9/11, Rn. 108.

KRK nicht anzuwenden ist, solange keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Minderjährigkeit bestehen.⁴⁷

Fraglich ist aber, inwieweit die Beweislast bei Bestehen von Zweifeln an der Minderjährigkeit auf die betroffenen Personen abgewälzt werden darf, wenn nicht zweifelsfrei von der Volljährigkeit ausgegangen werden kann. Die Überlegung, dass die KRK nicht anwendbar ist, sofern der oder die Betroffene nicht beweisen kann, dass er oder sie minderjährig ist, steht im Gegensatz zu den Bestimmungen des Art. 25 Abs. 5 der EU-Asylverfahrensrichtlinie, nach der im Zweifel zunächst von einer Minderjährigkeit auszugehen ist. Auch in Bezug auf die Verpflichtung zur Inobhutnahme gem. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII wird von der Rechtsprechung gefordert, dass im Zweifel, also wenn das Vorliegen einer Minderjährigkeit nicht sicher ausgeschlossen werden kann, eine Inobhutnahme zu erfolgen hat, bis das tatsächliche Alter des Betroffenen festgestellt ist.⁴⁸ Der Ausschluss der Anwendbarkeit der KRK bei Zweifeln an der Minderjährigkeit scheint dem Kindeswohl zu widersprechen. Folgte man dieser Ansicht, wäre eine Anwendbarkeit der KRK bezüglich der Methoden der Altersschätzung nie vor Beginn der Maßnahmen statthaft, sondern immer nur danach und auch nur dann, wenn das daraufhin festgelegte fiktive Geburtsdatum die Minderjährigkeit nachweist.⁴⁹

2. Vereinbarkeit mit der EU-Grundrechtecharta

Die EU-Grundrechtecharta (GRC) ist gem. Art. 6 Abs. 1 EUV verbindlich geltendes Primärrecht und damit für die Union und die Mitgliedstaaten bindend. Zusätzlich zu dem in Art. 6 Abs. 3 Satz 4 EUV klar festgelegten Ziel der Union, den Schutz der Rechte der Kinder zu fördern, enthält Art. 24 GRC ein gesondertes Grundrecht für Kinder, welches sich auf die Bestimmungen der KRK stützt und besagt, dass bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.⁵⁰ Die Staatsangehörigkeit der Kinder spielt dabei keine Rolle, da die GRC – bis auf spezifische Unionsbürgerrechte – auch für Drittstaatsangehörige gilt.⁵¹

Die Grundrechtsverpflichtung der GRC ergibt sich gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC für die Union, die Mitgliedstaaten und ihre jeweiligen Stellen, soweit es um die Durchführung von Unionsrecht geht.⁵² Rein innerstaatliche Vorgänge fallen daher aus dem Anwendungsbereich heraus. Unklar ist jedoch nach wie vor, wo genau die Grenze gezogen werden kann.⁵³ Die EU-Asylverfahrensrichtlinie fällt jedoch unstrittig in den Anwen-

47 VG München, Beschl. v. 31.10.2013 – M 12 K 13.30730, Rn. 34.

48 VGH München, Beschl. v. 23.9.2014 – Rn. 23.

49 Statistische Daten darüber, wie viele Altersfestlegungen bundesweit vorgenommen wurden und in wie vielen Fällen eine Volljährigkeit bescheinigt wurde, liegen nicht vor. Vgl. BT-Drs. 18/5564 (15.7.2015), S. 72.

50 Ein Kind im Sinne der GRC ist dabei jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Vgl. Kingreen, GRCharta Art. 24 Rn. 2, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, München 2011.

51 Bergmann, Art. 24 GRCh Rn. 1, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht Kommentar, München 2013.

52 Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München 2013, Art. 24 Rn. 6.

53 Geiß, Europäischer Grundrechtsschutz ohne Grenzen?, DÖV 2014, 265.

dungsbereich der GRC, so dass festgehalten werden kann, dass Art. 24 GRC bei ihrer Anwendung Beachtung finden muss.

Einschränkungen dürfen dabei gem. Art. 52 Abs. 1 GRC nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden. Diese liegen u.a. in der Verfolgung eines Gemeinwohlzieles und in der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.⁵⁴ Somit ist dem Kindeswohl kein absoluter Vorrang zuzugestehen, sondern es ist – wie auch im Rahmen der KRK – eine Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen und den Belangen des Kindes durchzuführen.

3. Vereinbarkeit mit Grundgesetz

Das Grundgesetz kennt keine speziellen Kinderrechte, wie sie in der KRK oder in der GRC zu finden sind. Kinder werden zwar in Art. 6 GG erwähnt, jedoch definiert Art. 6 GG die Rechte von Ehe, Familie und nichtehelichen Kindern. Von einem Vorrang des Kindeswohls ist im Grundgesetz (noch) keine Rede.⁵⁵ Gemäß Art. 6 Abs. 2 GG sind die Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern, wobei gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG die staatliche Gemeinschaft eine Wächterfunktion innehat. Demnach ist der Staat verpflichtet, die Lebensbedingungen zum Wohl des Kindes zu sichern.⁵⁶ Im Falle von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, bei denen die Eltern ihre Pflicht zur Pflege und Erziehung gar nicht erst wahrnehmen können, müsste demnach der Staat für das Kindeswohl Sorge tragen. Ob der Staat dieser Aufgabe vor dem Hintergrund der praktizierten Methoden zur Altersschätzung genügend nachkommt, ist hier jedoch in Frage zu stellen.

Die Untersuchungen stellen aber auch einen Eingriff sowohl in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als auch in die unter Art. 2 Abs. 2 GG geschützte körperliche Unversehrtheit dar. Als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gelten die Sozialsphäre, die Privatsphäre sowie die Intimsphäre.⁵⁷ Hierunter fällt die Erhebung und Weitergabe gesundheitsbezogener und intimbezogener Daten, wobei der Schutz umso intensiver greift, je näher die Daten an die Intimsphäre des Betroffenen rücken.⁵⁸ Für die Untersuchung der äußerlich erkennbaren sexuellen Reifezeichen zum Zweck der Altersschätzung dürfte ein Einwirken in die Intimsphäre ohne Weiteres bejaht werden können.

Zu einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit werden alle beeinträchtigenden Einwirkungen auf den Körper gezählt, worunter sowohl die Verursachung von Risiken für Leben und Gesundheit als auch nur leichte Einwirkungen auf den Körper ohne feststellbare negative Folgen für die Gesundheit gehören, so dass demzufolge unter einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit auch Röntgenuntersuchungen fallen.⁵⁹ Zudem ist unter einem staatlichen Eingriff auch das Auferlegen von Nachteilen zu verstehen, sofern eine Einwilligung in eine körperliche Eingriffsmaßnahme verweigert wird. Hierzu

54 Fassbender, Der einheitliche Gesetzesvorbehalt der EU-Grundrechtecharta und seine Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung, NVwZ 2010, 1051.

55 Benassi, Kinderrechte im Grundgesetz – alternativlos, ZRP 2015, 24.

56 Badura, Art. 6 GG Rn. 96, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, München 2015.

57 Hofmann, Art. 2 GG Rn. 14, in: Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, Köln 2014.

58 Ebd., Rn. 31.

59 Murswiek, Art. 2 GG Rn. 161, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, München 2014.

zählt bspw. die Verweigerung einer Immatrikulation bei Ablehnung einer Röntgenuntersuchung.⁶⁰ Die Nicht-Gewährung der Inobhutnahme oder aber die Festlegung einer Volljährigkeit allein aufgrund der Verweigerung von Maßnahmen zum Zweck der Altersschätzung dürfte somit einen Eingriff in die von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte körperliche Unversehrtheit darstellen.

IV. Die Abwägung zwischen Kindeswohl und öffentlichen Belangen

Sowohl im Rahmen der Bestimmungen der KRK, der Rechte im Grundgesetz als auch im Hinblick auf Art. 24 GRC ist nun zu hinterfragen, ob die Methoden der Altersfestsetzung mit der Vorrangigkeit des Kindeswohls zu vereinbaren sind und keine unverhältnismäßigen Maßnahmen darstellen. Bei der Abwägung zwischen dem Kindeswohl und den öffentlichen Belangen sollten dabei verschiedene Aspekte berücksichtigt werden, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

1. Jugendhilfeleistungen als knappe Ressource

Die finanziellen und in einem besonderen Maße unterstützenden Leistungen, die für Personen bis zur Volljährigkeit bereitgestellt werden, gilt es zu erhalten. Die Ressourcen sind jedoch knapp, so dass eine unrechtmäßige Inanspruchnahme der privilegierten Leistungen durch Volljährige vermieden werden sollte. Aufgrund der Ressourcenknappheit ist anzunehmen, dass das in Deutschland bislang im Vergleich zu anderen europäischen Staaten qualitativ hohe Leistungsniveau für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge nicht mehr oder nur bei höheren Mittelzuweisungen aufrechterhalten werden kann, wenn diese Leistungen für alle diejenigen Personen bereitgestellt werden, die angeben, einen Anspruch darauf zu haben. Eine Überprüfung der Selbstaussage bzw. der beigelegten Dokumente der betroffenen Person im Zweifelsfall dient damit auch der Sicherung des Leistungsniveaus für diejenigen, für die es gedacht ist. Eine Alternative zur Altersschätzung bzw. -festlegung ist nicht ersichtlich, so dass die Altersfestlegung prinzipiell als notwendig beurteilt werden kann, um dem öffentlichen Interesse nicht zu widersprechen.

Dem öffentlichen Interesse an der Verteilung von Mitteln an rechtmäßige Empfänger und der Vermeidung von Leistungsmissbrauch steht jedoch das Kindeswohl entgegen, welches auf unterschiedlicher Weise von den praktizierten Methoden der Altersschätzung tangiert wird.

2. Gesundheitsschädigende Wirkung

Wie bereits festgestellt, wird bei der Anwendung von Röntgenuntersuchungen die Gesundheit geschädigt. Die Rechtsprechung ist in Bezug auf Röntgenuntersuchungen zwecks Altersfestsetzung teilweise der Meinung, „dass nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine im Rahmen des Üblichen liegende Gesundheitsgefährdung des zu Untersuchenden durch Röntgenbestrahlung hinzunehmen und nicht als Gesund-

60 Ebd., Rn. 157.

heitsnachteil im Sinne der Vorschrift [§ 49 Abs. 6 AufenthG] aufzufassen ist“.⁶¹ Solange nicht wissenschaftlich bewiesen ist, dass im Zuge von Röntgenuntersuchungen mit keinerlei gesundheitlichen negativen Auswirkungen zu rechnen ist, sollte jedoch allein aus der historischen Verantwortung heraus das Individuum immer Vorrang vor der Gesellschaft haben, insbesondere dann, wenn es um die besonders schützenswerte Gruppe von Minderjährigen geht.

3. Ethische Rechtfertigung körperlicher Untersuchungen

Auch sind körperliche Untersuchungen zum Zwecke der Altersfestsetzung insbesondere unter ethischen Gesichtspunkten zu bewerten. Laut seinem Beschlussprotokoll von 2008 geht der Deutsche Ärztetag davon aus, dass „die körperliche Untersuchung, Inaugenscheinnahme und Nacktfotos bei diesen Kindern und Jugendlichen durch ein Gremium von mehreren Ärzten, Zahnarzt und Fotografen einer Körperverletzung und einer psychischen Schädigung gleichkommt“.⁶² Der Präsident der Bundesärztekammer lehnt insbesondere eine Untersuchung der Genitalien bei Mädchen oder jungen Frauen, die bereits genitalverstümmelt oder womöglich auf der Flucht vergewaltigt worden sind, kategorisch ab.⁶³

Das OVG Hamburg führt dagegen aus, dass „eine durch einen Arzt oder eine Ärztin vorgenommene körperliche Untersuchung auch des Genitalbereichs im altersdiagnostischen Kontext von Rechts wegen nicht zu beanstanden ist. Urologische und gynäkologische Untersuchungen sind in Deutschland allgemein akzeptiert und selbstverständlich“.⁶⁴ Das OVG Nordrhein-Westfalen gibt an, dass „keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür greifbar sind, dass eine wissenschaftliche Altersbestimmung beim Antragsteller mit einer dringenden Gefahr der Retraumatisierung verbunden wäre“.⁶⁵ Ebenso sieht das OLG Hamm es für nicht nachvollziehbar an, dass eine körperliche Untersuchung „entwürdigend und unzumutbar“ bzw. „eines Rechtsstaats unwürdig“ sei.⁶⁶ Im Vorbringen, „sich zu einer Untersuchung nicht ausziehen zu wollen“, sah es darüber hinaus bei Widersprüchlichkeit der Altersangaben „den begründeten Verdacht, dass der Betroffene nicht die Wahrheit sagt, ... er vielmehr bereits volljährig ist, wobei er diese Feststellung offenbar durch die Verweigerung jeglicher körperlicher Untersuchung zu verhindern versucht“.⁶⁷ Die Rechtsprechung geht somit mehrheitlich davon aus, dass körperliche Untersuchungen zum Zwecke der Altersfeststellung unter ethischen Gesichtspunkten eher unbedenklich sind.

61 VG Hamburg, Beschl. v. 21.8.2009, 3 E 1152/09, Rn. 5.

62 Deutscher Ärztetag, Beschlussprotokoll des 111. Ärztetages in Ulm, Drucksache VI-78.

63 <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/63348/Montgomery-mahnt-zu-menschlichem-Umgang-mit-Fluechtligen> (abgerufen am 25.8.2015).

64 OVG Hamburg, Beschl. v. 9.2.2011 – 4 Bs 9/11, Rn. 78.

65 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 29.8.2005 – 12 B 1312/05, Rn. 27.

66 OLG Hamm, Beschl. v. 25.2.2014 – 1 UF 213/13, Rn. 36.

67 OLG Hamm, Beschl. v. 22.8.2013 – II-1 UF 137/13.

4. Genauigkeit von Altersschätzungsmethoden

Die Genauigkeit der Ergebnisse bei Röntgenuntersuchungen zur Altersschätzung ist umstritten. Hier werden zum Teil erheblich abweichende Werte angegeben. Eisenberg geht davon aus, dass nur in 25,0% der Untersuchungsfälle das Knochenalter und das tatsächliche Alter übereinstimmen und eine Abweichung des prognostizierten Alters von +/- drei Jahren zum tatsächlichen Alter als Ergebnis auftreten kann.⁶⁸ Auch eine Röntgenuntersuchung der Zähne liefert seines Wissens nach keine genaueren Erkenntnisse, da auch hier erhebliche Schwankungsbreiten von mehreren Jahren bei Zahnreife und Mineralisation zu verzeichnen sind.⁶⁹ Cole kommt auf Basis seiner Auswertungen zu dem Schluss, dass über ein Drittel der auf diesen Wegen bestimmten Altersschätzungen falsch sind. Er spricht den radiologischen Untersuchungen des Skeletts und der Zähne die Beweiskraft für den Nachweis der Volljährigkeit ab und schätzt diese zur ausländerrechtlichen Altersdiagnostik als ungeeignet ein.⁷⁰ Auch die körperliche Untersuchung weist eine große Streubreite auf, da Pubertätsmerkmale eine Schwankungsbreite von fünf Jahren und mehr aufweisen können.⁷¹

Diese Einschätzung wird auch in den Beschlüssen des Ärztetages von 2007 und 2010 geteilt, wonach „die Altersbestimmung per Röntgenaufnahme des Handskeletts in ihren Ergebnissen so unsicher ist, dass sie als Methode generell abzulehnen ist.“⁷² Auch in der Berliner Erklärung als Ergebnis der internationalen Fachkonferenz zur Einschätzung des Alters, Entwicklungsstandes und Hilfebedarfs von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen wird darauf hingewiesen, dass die auf medizinischen Untersuchungen beruhenden Altersangaben mit einer hohen Ungenauigkeit behaftet sind, die selten offengelegt wird.⁷³

Zudem wird auch die Meinung vertreten, dass aufgrund der frühen Stresssituationen, denen die Jugendlichen durch oft jahrelange Flucht ausgesetzt sind, eine frühzeitige körperliche Akzeleration auftritt und allein aus diesem Grunde auch die früher ermittelten Standardwerte nicht mehr als Grundlage für Gutachten herangezogen werden können, selbst wenn sie in den Herkunftsländern seriös ermittelt worden sein sollten.⁷⁴

Dass die einzelnen Methoden zur Altersschätzung mit einer teilweise hohen Ungenauigkeit behaftet sind, wird von den Befürwortern der forensischen Altersdiagnostik nicht bestritten. Die Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnostik (AGFAD) schlägt daher auch als am besten geeignete Methodik für die forensische Altersdiagnostik eine Kombination aus einer körperlichen Untersuchung, einer zahnärztlichen (Röntgen-)Untersuchung und einer Röntgenuntersuchung der Hand sowie ggf. zusätzlich eine Röntgenuntersuchung des Schlüsselbeins bei abgeschlossener Handskelettentwicklung vor.⁷⁵ Die Befürworter der forensischen Altersdiagnostik gestehen zwar zu, dass es im Rahmen dieser Verfahren mehrere Quellen für Schätzfehler geben kann, gehen aber davon aus,

68 Eisenberg (Fn. 18), S. 1.

69 Eisenberg (Fn. 18), S. 1 f.

70 Cole, The evidential value of development age imaging for assessing age of majority, *Annals of Human Biology*, London 2015, S. 8.

71 Schmeling (Fn. 8), S. 7.

72 Ärztetagsbeschluss vom 113. Ärztetag in Dresden vom 11.-14.5.2010.

73 Deutsche Akademie für Kinder- und Jugendmedizin e.V. (DAKJ), Berliner Erklärung, Berlin 2015.

74 Iskenius, Leserbrief vom 20. Juni 2014, Deutsches Ärzteblatt 2014, Heft 25, 1147.

75 Lockemann/Fuhrmann/Püschel/Schmeling/Geserick, Empfehlungen für die Altersdiagnostik bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen außerhalb des Strafverfahrens, Münster 2014, S. 3.

dass es tendenziell eher zu einer Unterschätzung des Alters kommt.⁷⁶ Rudolf kommt demgegenüber bei einer Auswertung von insgesamt 699 altersdiagnostischen Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass lediglich bei 9 Personen ein Alter unterhalb des behaupteten, bei den verbleibenden 690 Fällen jedoch ein Mindestalter diagnostiziert wurde, welches im Mittel 2,6 Jahre oberhalb des mitgeteilten Alters lag; bei ca. zwei Dritteln sogar oberhalb des 18. Lebensjahres.⁷⁷ Hier könnte der Schluss gezogen werden, dass nahezu jeder der Betroffenen – ob wissentlich oder unwissentlich – ein zum Teil deutlich niedrigeres als das tatsächliche Alter angibt. Problematisch an dieser Schlussfolgerung ist jedoch, dass von korrekten altersdiagnostischen Ergebnissen ausgegangen wird. Gerade diese Annahme korrekter Ergebnisse ist auch – und insbesondere zwischen Medizinern selbst – Gegenstand einer bereits seit Jahren andauernden und zunehmend hitzig geführten Diskussion. So wird den Rechtsmedizinern stellenweise vorgeworfen, „Erfüllungsgehilfe der Behörden“⁷⁸ zu sein.

Festgehalten werden kann jedoch, dass die altersdiagnostischen Gutachten keine zuverlässigen Ergebnisse liefern können und damit auch den Vorgaben des Artikels 25 Abs. 5 der EU-Asylverfahrensrichtlinie widersprechen könnten, die ein so weit wie möglich zuverlässiges Ergebnis hinsichtlich einer Minderjährigkeitsfeststellung fordern. Ein zuverlässiges Ergebnis ist wohl mit den verfügbaren Methoden der Altersschätzung nicht möglich. Art. 25 Abs. 5 Satz 2 stellt jedoch auch klar, dass bei Fortbestehen von Zweifeln bezüglich des Alters des Antragstellers von der Minderjährigkeit auszugehen ist. Letztendlich können aufgrund der methodischen Unsicherheiten die Zweifel am tatsächlichen Alter in den meisten Fällen sicherlich nicht ausgeräumt werden, so dass hier der Zweifelssatz Anwendung finden müsste. Dies würde auch der Rechtsprechung des EGMR entsprechen, nach der bei Vorliegen von Zweifeln an der Aussage bzw. der Gültigkeit von Dokumenten im Rahmen eines Asylverfahrens zugunsten des Antragstellers entschieden werden soll.⁷⁹

5. Fehlende Standards

Ein weiteres Problem ergibt sich aus der Tatsache, dass noch keine bundeseinheitlichen Standards und Verfahren bestehen, die die Voraussetzungen zur fiktiven Altersfestsetzung, die Zuständigkeiten, die Form der Altersschätzung und konkrete Methoden regeln.⁸⁰ So kommt es immer wieder zu Gutachten der Altersdiagnostik, die nur auf einer der Methoden basieren, und damit Ergebnisse liefern, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit falsch sind. Wie bereits geschildert, ist eine alleinige Röntgenuntersuchung der linken Hand nicht geeignet, die Minderjährigkeit sicher auszuschließen, wird aber immer

76 Gelbrich, B./Schwerdt/Hirsch/Dannhauer/Tausche/Gelbrich, G., *Verschiedene Gesichter der Altersschätzung*, Rechtsmedizin 2015, 11.

77 Schmidt, *Rechtsmedizin als rechte Medizin? Tagungsbericht über die Internationale Fachkonferenz „Best Practice for Young Refugees“* am 6./7.6.2015 in Berlin, S. 3.

78 Nowotny/Eisenberg/Mohnike, *Offener Brief* vom 30.6.2014, S. 7.

79 EGMR, *Beschl. v. 18.11.2014 – 52589/13 – M.A./Schweiz*, Rn. 55.

80 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fn. 41), Nr. 68 b sowie Deutscher Bundestag (Fn. 48), S. 75.

wieder als gutachterlicher Nachweis der Volljährigkeit vorgelegt.⁸¹ Und auch *vor* Inobhutnahmen werden regelmäßig Handröntgenaufnahmen als alleinige Maßnahme zur Altersfestsetzung vorgenommen.⁸² In einem Urteil des OLG Köln heißt es: „Laut ärztlichem Bericht des Radiologen Dr. Q vom 19. Dezember 2012 ist das Handgelenksskelett vollständig ausgereift. Das Skelettalter liegt über 18 Jahren. Ein Wachstumspotential besteht nicht mehr.“⁸³ Auch diese Aussage kann als nicht richtig bewertet werden, da auch bei einer vollständigen Verbindung der Knochen ein chronologisches Alter von unter 18 Jahren möglich sein kann.⁸⁴ Ein Richter oder eine Richterin wird jedoch bei Vorliegen eines medizinischen Berichts mit einem derart eindeutigen Ergebnis kaum Zweifel hegen, dass die betroffene Person volljährig ist – mit erheblichen Folgen für die oder den nunmehr Volljährigen.

Die Wahl des oder der Sachverständigen für die Erstellung eines altersdiagnostischen Gutachtens sollte daher mit mehr Bedacht erfolgen. Zumindest die grundlegenden Anforderungen an ein Sachverständigengutachten, wonach die zum Einsatz kommenden Methoden des Gutachters auf anerkannten und gesicherten Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft beruhen und dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen, sind zu erfüllen.⁸⁵ Grundlegende Anforderung an die Verfahren zur Altersschätzung wäre somit die Entwicklung von bundesweit geltenden Standards, um sicherzustellen, dass das Gebot der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls zumindest ansatzweise Anwendung findet.⁸⁶

V. Resumee

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass Röntgenuntersuchungen zum Zweck der Altersfestsetzung bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen nicht rechtmäßig sind, da die zur Anwendung von Röntgenstrahlung erforderliche medizinische Indikation fehlt. Darüberhinaus bestehen starke Zweifel an der von der Rechtsprechung z.T. bejahten Verhältnismäßigkeit der unstrittigen gesundheitlichen Nachteile von Röntgenuntersuchungen in Bezug zum öffentlichen Interesse, da es sich bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen um eine besonders schutzwürdige Personengruppe handelt und fraglich ist, ob bei derartigen Eingriffen das Wohl des Kindes hinter den öffentlichen Belangen

81 Aynsley-Green/Cole/Crawley/Lessof/Boag/Wallace, Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control, British Medical Bulletin 2012, 15.

82 Nowotny/Eisenberg/Mohnike (Fn. 77), S. 3.

83 OLG Köln, Beschl. v. 21.6.2013, 26 UF 49/13, Rn. 7.

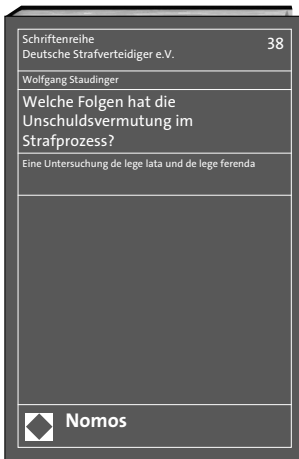
84 Ein *nicht* ausgereiftes Handskelett weist zwar die Minderjährigkeit der betreffenden Person nach, dagegen beweist ein ausgereiftes Handskelett jedoch nicht die Volljährigkeit. Vgl. Nowotny/Eisenberg/Mohnike, Strittiges Alter – strittige Altersdiagnostik, Deutsches Ärzteblatt 2014, 787.

85 Zu den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten vgl. Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung (DGNB), Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung, Berlin 2013, S. 10; zur Frage der Objektivität bei Sachverständigengutachten stellt Ronner fest „Objektivität ist die Kunst, geheim zu halten, zu wem man hält.“ Vgl. Kienzle, Standardchaos in der Prozesswirklichkeit – Aus Sicht des Gerichtssachverständigen. Ist Objektivität möglich?, Schriftenreihe Medizinrecht 2015, 47.

86 Bislang existieren keine bundesweiten statistischen Daten darüber, bei wie vielen Flüchtlingen fiktive Altersfestsetzungen vorgenommen und wie viele davon als minderjährig eingeschätzt wurden. Vgl. BT-Drs. 18/5564 (15.7.2015), S. 72.

zurückstehen darf. Dies gilt ebenso für die körperlichen Untersuchungen, die insbesondere unter ethischen Gesichtspunkten nicht verhältnismäßig erscheinen. Erschwerend kommt hinzu, dass keine der derzeit zur Anwendung kommenden Methoden ein zweifelsfreies Ergebnis liefern kann. Der Mangel an exakten Methoden zur Altersfeststellung kann jedoch nicht dazu führen, dass ungeeignete und unangemessene Methoden zur Anwendung kommen. Somit kann festgehalten werden, dass die sowohl in der KRK als auch in der GRC und im Grundgesetz verankerten Rechte und Pflichten in der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Altersfeststellungsmaßnahmen stärkere Beachtung finden sollten, um rechtswidrige Ergebnisse zu vermeiden.

Tatverdacht und Unschuldsvermutung



Welche Folgen hat die Unschuldsvermutung im Strafprozess?

Eine Untersuchung de lege lata und de lege ferenda

Von RA Dr. Wolfgang Staudinger

2015, 187 S., brosch., 49,– €

ISBN 978-3-8487-2670-7

(Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V., Bd. 38)

www.nomos-shop.de/26300

Wie kann ein Strafprozess, der mit einem Tatverdacht beginnt, die Unschuldsvermutung wahren? Dieses Problem stellt sich für alle staatlichen Behörden auch im Umgang mit den Medien. Der Autor zeigt das Dilemma der aktuellen Gesetzeslage auf und gibt einen Lösungsvorschlag de lege ferenda.

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos