# Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

6 Bf 7/23
11 K 4690/19

# Urteil

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

[redacted]

Staatsangehörigkeit: Kuba,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Ilka Quirling,
Johann-Mohr-Weg 2,
22763 Hamburg,
- [redacted] -,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Wissenschaft, Forschung,
Gleichstellung und Bezirke,
Hamburg Service,
Referat Personal, Organisation und Recht (HS 131),
Caffamacherreihe 1-3,
20355 Hamburg,
- [redacted],

- Beklagte -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 6. Senat, auf Grund mündlicher Verhandlung vom 9. September 2024 durch

die Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts [redacted]
den Richter am Oberverwaltungsgericht [redacted]
den Richter am Oberverwaltungsgericht [redacted],
die ehrenamtliche Richterin [redacted]
den ehrenamtlichen Richter [redacted]

für Recht erkannt:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. Dezember 2022 ist insoweit wirkungslos.

Im Übrigen wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. Dezember 2022 auf die Berufung der Klägerin geändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 9. April 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. September 2019, soweit dieser entgegensteht, verpflichtet, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG zu erteilen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens tragen die Beteiligten jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden (§ 133 Abs. 1 VwGO).

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht einzureichen.

---

**Tatbestand**

Die Klägerin, eine 55-jährige kubanische Staatsangehörige, begehrt noch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die Betreuung ihrer 13-jährigen Enkeltochter.

Die Klägerin ist die Mutter der kubanischen Staatsangehörigen A sco, die mit dem italienischen Staatsangehörigen ini verheiratet war. Aus der Ehe ist die am r 2010 in Hamburg geborene Tochter her-vorgegangen, die italienische und - wie sich im Berufungsverfahren herausgestellt hat - deutsche Staatsangehörige ist. Sie ist aufgrund einer geistigen Behinderung schwerbehindert. lebt und arbeitet in Hamburg. Aus einer - in der Folgezeit beendeten - Beziehung mit dem venezolanischen Staatsangehörigen ( : hat A o zudem den am 2018 geborenen Sohn und die am 9 geborene Tochter n, die deutsche Staatsangehörige sind und ebenso wie ihre Tochter ei ihr in Hamburg wohnen.

Die Klägerin ist nach mehreren Voraufenthalten am 26. Dezember 2018 mit einem Schengen-Visum für einen 90-tägigen Aufenthalt nach Deutschland eingereist. Mit rechtsanwaltlichem Schreiben vom 31. Januar 2019 beantragte sie unter Verweis auf ihre besondere mutterähnliche Beziehung zu ihrer Enkeltochter deren vom Jugendamt bestätigte psychische Situation und ihre italienische Staatsangehörigkeit die Ausstellung einer Aufenthaltskarte aufgrund eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. Am 7. Februar 2019 stellte die Klägerin einen Antrag auf Erteilung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels.

Mit Bescheid vom 9. April 2019 stellte die Beklagte das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts der Klägerin nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU fest, lehnte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz ab und drohte ihr die Abschiebung nach Kuba an. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein, zu dessen Begründung sie u. a. einen Bescheid vom 16. August 2019 zur Feststellung des Grades der Behinderung von 80 aufgrund der geistigen Behinderung ihrer Enkeltochter übersandte. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. September 2019 zurück.

Am 2. Oktober 2019 hat die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg erhoben.

Im Klageverfahren hat die Klägerin vorgetragen, zwischen und ihr bestehe ein Abhängigkeitsverhältnis. sei in der emotionalen Entwicklung auf dem Stand eines Kleinkindes. Sie sei nicht dazu in der Lage, die Nächte allein zu verbringen und schlafe

daher jede Nacht in ihrem Bett. Seit der Geburt sei die Bindung zwischen ihnen sehr eng. Sie - die Klägerin - sei aufgrund der Geburt [redacted] es in Deutschland gewesen und habe bei der Betreuung in der ersten Lebenszeit geholfen. Seither hätten sie sich regelmäßig alle drei Monate für jeweils drei Monate gesehen. [redacted] sei krankheitsbedingt in ihrer Auffassungsgabe eingeschränkt und werde dauerhaft pflegebedürftig bleiben. Sie könne zeitliche und umstandsbedingte Veränderungen nicht chronologisch einordnen und habe starke Ängste, sie - die Klägerin - zu verlieren. Zudem seien ihr selbständiges Lernen und die Erledigung von Alltagssituationen ohne Einzelbetreuung nicht möglich. In der Pandemie habe die emotionale Abhängigkeit noch zugenommen. [redacted] verweigere jegliche Intervention von Dritten einschließlich ihrer eigenen Eltern. Sie - die Klägerin - sei die Haupterziehungs- und Hauptbezugsperson [redacted]. Während des Homeschoolings habe ausschließlich sie sich in allen Lebensbereichen um das Kind gekümmert. Die Eltern hätten das Kind aufgrund eigener persönlicher Probleme nicht psychisch auffangen können. Die Lebensumstände des Vaters, der als Kellner einen anderen Tagesrhythmus als [redacted] habe, erlaubten es kaum, die Zeit aktiv mit [redacted] zu nutzen.

In der mündlichen Verhandlung am 8. Dezember 2022 hat das Verwaltungsgericht die Klägerin persönlich angehört und ihre Tochter [redacted] als Zeugin vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Die Klägerin hat dem Wortlaut nach beantragt,

1. die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 9. April 2019 - Az. [redacted] - in Form des Widerspruchsbescheids vom 30. September 2019 aufzuheben,

2. die Beklagte zu verpflichten, festzustellen, dass sie freizügigkeitsberechtigt ist,

3. sowie hilfsweise, ihr eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2022 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stehe im Hinblick auf die Beziehung zu ihrer Enkeltochter mit italienischer Staatsangehörigkeit weder ein Recht auf Freizügigkeit nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU oder Art. 21 AEUV i.V.m. der Richtlinie 2004/38/EG noch ein Recht sui generis nach Art. 20 AEUV zu. Die Klägerin

habe auch keinen Anspruch auf die hilfsweise geltend gemachte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die einzig in Betracht kommende Regelung in § 36 Abs. 2 AufenthG sei auf die Klägerin nicht anzuwenden. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setze voraus, dass der ausländische Stammberechtigte nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ein darin explizit genanntes Aufenthaltsrecht innehabe, was bei der Enkeltochter der Klägerin nicht der Fall sei. Die Abschiebungsandrohung sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Auf den Antrag der Klägerin hat das Berufungsgericht die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils mit Beschluss vom 30. August 2023, der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 6. September 2023, zugelassen. Die Klägerin hat die Berufung am 6. Oktober 2023 begründet.

Im Berufungsverfahren hat sich herausgestellt, dass [redacted] ie gemäß § 4 Abs. 3 StAG seit ihrer Geburt deutsche Staatsangehörige ist.

Die Klägerin führt zur Begründung der Berufung aus, die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für sie hätte eine emotionale Unterversorgung ihrer Enkelin zur Folge, die diese sowohl kognitiv als auch emotional massiv beeinträchtigen würde. Eine Trennung würde einen emotionalen Schock bedeuten, der zur Folge hätte, dass [redacted] nie emotional traumatisiert und voraussichtlich in ihrer Lernfähigkeit weiter zurückgeworfen würde. Dies wäre geeignet, ihr inneres Gleichgewicht nachhaltig zu stören. Sie würde einen nachhaltigen Schaden davontragen. Die besondere geistige Verfassung [redacted] es bedinge ein besonderes Bedürfnis nach Kontinuität und Stabilität in ihren nächsten Beziehungen. Eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 36 Abs. 2 AufenthG liege vor.

In der mündlichen Verhandlung am 9. September 2024 hat die Klägerin die Klage hinsichtlich der Erteilung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern sowie der Bescheinigung eines Aufenthaltsrechts aus Art. 20 AEUV zurückgenommen.

Die Klägerin beantragt noch,

> die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 9. April 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. September 2019 zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend, eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 36 Abs. 2 AufenthG liege nicht vor. Zudem erfülle die Klägerin nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere sei sie nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist.

In der mündlichen Verhandlung am 9. September 2024 hat das Berufungsgericht die Klägerin persönlich angehört und die Lerntherapeutin [redacted] sowie die Sonderpädagogin [redacted] zum Entwicklungsstand [redacted] und der Bedeutung der Anwesenheit der Klägerin für sie als Zeuginnen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen. Die Gerichtsakten dieses Verfahrens und die Ausländerakten betreffend die Klägerin, [redacted] und Fra [redacted] sowie die Akten des Verfahrens 11 E 1541/19 sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

**Entscheidungsgründe**

I.

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, ist das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. Die Beklagte hat gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 VwGO konkludent in die teilweise Rücknahme der Klage eingewilligt, indem sie die Zurückweisung der Berufung hinsichtlich der beschränkten Klage beantragt hat (vgl. VGH München, Urt. v. 22.4.2008, 1 B 04.3320, NJW 2009, 247, juris Rn. 54). Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ist, soweit es sich zum zurückgenommenen Teil der Klage verhält, gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos.

II.

Im Übrigen hat die zulässige Berufung, die das Berufungsgericht zugelassen und die Klägerin fristgerecht gemäß § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO begründet hat, auch in der Sache Erfolg. Die Klage ist mit dem aufrecht erhaltenen Antrag, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 9. April 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. September 2019 zu verpflichten, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, zulässig und begründet. Die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 9. April 2019 und Widerspruchsbescheid vom 30. September 2019 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

Die Klägerin hat im maßgebenden Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.4.2013, 10 C 9.12, BVerwGE 146, 189, juris Rn. 11 m.w.N.)

im Hinblick auf die Beziehung zu ihrer Enkeltochter [redacted] einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG. Danach kann sonstigen Familienangehörigen eines Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Der Klägerin ist eine Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift zu erteilen.

Die besonderen Erteilungsvoraussetzungen nach § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG liegen vor (1.). Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen stehen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen (2.). Das der Beklagten gemäß § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG eröffnete Ermessen ist dahingehend auf null reduziert, dass allein die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig ist (3.).

1. Die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG liegen vor. Die Klägerin ist als Großmutter von [redacted] sonstige Familienangehörige einer Deutschen im Sinne von § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG; die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist auch zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich.

a) Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger nach § 36 Abs. 2 AufenthG ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt, in denen die Verweigerung des Aufenthaltsrechts und damit der Familieneinheit im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 EMRK grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen widerspräche, also schlechthin unvertretbar wäre. Eine außergewöhnliche Härte in diesem Sinne setzt grundsätzlich voraus, dass der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe dringend angewiesen ist, und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann (BVerwG, Urt. v. 30.7.2013, 1 C 15.12, BVerwGE 147, 278, juris Rn. 11 f.; Urt. v. 8.12.2022, 1 C 8.21, BVerwGE 177, 226, juris Rn. 23).

Die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren, die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf

der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalls (BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014, 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382, juris Rn. 13 m.w.N.; Kammerbeschl. v. 9.1.2009, 2 BvR 1064/08, NVwZ 2009, 387, juris Rn. 14; OVG Hamburg, Urt. v. 3.5.2022, 6 Bf 113/21, Asylmagazin 2022, 375, juris Rn. 39). Intensive Familienbindungen treten nicht nur im Verhältnis zwischen heranwachsenden Kindern und Eltern auf, sondern sind auch zwischen Mitgliedern der Generationen-Großfamilie möglich. Bestehen zwischen nahen Verwandten tatsächlich von familiärer Verbundenheit geprägte engere Bindungen, sind diese vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014, 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382, juris Rn. 23).

Erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer Beistandsgemeinschaft, weil ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe eines anderen Familienmitglieds angewiesen ist, und kann dieser Beistand nur in Deutschland erbracht werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen Deutschlands nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Beistandsgemeinschaft als Hausgemeinschaft gelebt wird oder ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe von anderen Personen erbracht werden kann (BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, 2 BvR 2625/10, juris Rn. 15; Kammerbeschl. v. 14.12.1989, 2 BvR 377/88, InfAuslR 1990, 74, juris Rn. 18; OVG Hamburg, Urt. v. 3.5.2022, 6 Bf 113/21, Asylmagazin 2022, 375, juris Rn. 38; Beschl. v. 22.10.2020, 6 Bs 139/20, n. v.).

b) Gemessen an diesen Voraussetzungen ist in dem vorliegenden besonderen Einzelfall die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für die Klägerin im Hinblick auf die Betreuung ihrer Enkeltochter [redacted] zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich. [redacted] kann ein eigenständiges Leben nicht führen, sondern ist dringend auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe durch die Klägerin angewiesen, die in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann.

Die 13-jährige [redacted] kann ein eigenständiges Leben nicht führen, sondern ist dringend auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen. Ausweislich des Feststellungsbescheids der Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration vom 16. August 2019 ist sie aufgrund ihrer geistigen Behinderung mit einem Grad der Behinderung von 80 schwerbehindert und erfüllt die Voraussetzungen für die Feststellung der gesundheitlichen Merkmale „erhebliche Gehbehinderung", „Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson" und

„Hilflosigkeit". Nach den überzeugenden Schilderungen der Lerntherapeutin [redacted] und der Sonderpädagogin [redacted] in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts sowie den schriftlich vorliegenden Stellungnahmen der Ärzte und Therapeuten benötigt sie aufgrund ihrer Erkrankungen in besonderer Weise emotionale Sicherheit und psychische Unterstützung (s. insbesondere Schreiben der Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie Dr. med. [redacted] vom [redacted] 2021). Bei Ste[redacted]ie sind eine sekundäre Mikrocephalie (Entwicklungsstörung, bei der der Kopf eine vergleichsweise geringe Größe aufweist), eine expressive Sprachstörung bei trilingualer Erziehung, ein pathologisches EEG, ein hypotoner Muskeltonus, eine motorische Unruhe, eine Entwicklungsstörung der Feinmotorik und eine Intelligenzminderung diagnostiziert (Attest der Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin Dr. med. [redacted] vom 3. Juli 2021). Die Zeugin [redacted], die [redacted] seit etwa drei Jahren als Sonderpädagogin an der Stadtteilschule [redacted] begleitet und sechs Stunden wöchentlich in [redacted] Klasse verbringt, betont neben ihrer begrenzten intellektuellen Kapazität Schwierigkeiten im sozialen Bereich insbesondere im Verhältnis zu männlichen Mitschülern. Damit könne sie sehr schlecht umgehen, solche Störungen beschäftigten sie noch für eine längere Zeit. Bereits mit Schreiben vom [redacted] 2023 hat sie ausgeführt, [redacted] oft nicht in der Lage, Situationen bzw. Menschen situationsgerecht einzuschätzen, gerate dadurch in Konflikte und sei anschließend emotional überfordert und verzweifelt. Sie benötige nach solchen für sie sehr aufwühlenden Situationen, auch nach der Schule, viel Zuwendung und liebevolle Ansprache, um wieder ein positives Gefühl zu sich und ihrer Umwelt zu bekommen. [redacted] sei zudem aufgrund ihrer Behinderung im Alltag eingeschränkter und eher vergleichbar mit einem jüngeren Kind. Auch die Zeugin [redacted], die [redacted] ach ihren Angaben seit 2019 bis etwa Mitte 2023 als Lerntherapeutin im Wege der Einzelförderung im Umfang von vier bis sechs Stunden in der Woche begleitet hat und die Förderung derzeit im Umgang von etwa 1,5 Stunden wöchentlich fortführt, betont, dass [redacted] Wahrnehmung und ihre Konzentration eingeschränkt seien, es ihr aber vor allem schwer falle, Beziehungen einzugehen. Sie hat bereits in ihrer Stellungnahme vom [redacted] 2022 ausgeführt, dass [redacted] aufgrund ihrer seltenen Erkrankung und der damit verbundenen lang andauernden Gesamtentwicklung eine ganz besondere Betreuung im Rahmen der gesamten Familie, im schulischen und außerschulischen Zusammenhang benötige. [redacted] müsse intensiv und fortlaufend betreut werden.

Diese familiäre Lebenshilfe für [redacted] leistet zu einem wesentlichen Teil die Klägerin. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass die Klägerin im Alltag die [redacted]

umsorgende Hauptbezugsperson ist, obwohl die Kindesmutter in demselben Haushalt lebt und auch zu dem in Hamburg lebenden Kindesvater Kontakt besteht. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung sowohl des Verwaltungsgerichts als auch des Berufungsgerichts nachvollziehbar geschildert, dass sie bereits seit der Geburt [redacted] ies eine enge Bindung zu ihr habe, weil sie regelmäßig in Deutschland und [redacted] regelmäßig - teilweise auch ohne die Kindesmutter - in Kuba gewesen sei. Auf die Bitte, ihr Verhältnis zu [redacted] zu beschreiben, hat sie ausgeführt, sie bedeute ihr alles. Sie sei immer für [redacted] da. [redacted] iederum identifiziere sich sehr mit ihr. Diese Beschreibung des besonderen Verhältnisses zwischen der Klägerin und ihrer Enkeltochter hält das Berufungsgericht für glaubhaft. Zudem ist das Berufungsgericht davon überzeugt, dass die Klägerin im Alltag zuverlässig für ihre Enkeltochter sorgt. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des von der Beklagten angeführten Umstands, dass sich aus den Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge der Klägerin beim Medizinischen Dienst [redacted] n für die Monate April und Mai 2024 ergibt, dass sie Nachtzuschläge erhalten hat, was im Widerspruch zu ihrer Angabe in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts steht, sie arbeite immer nur morgens. Vor dem Hintergrund, dass die Nachzuschläge in nur sehr begrenztem Umfang gezahlt wurden (für vier Stunden im April 2024 sowie für 13 Stunden im Mai 2024), vermag dies die verlässliche Präsenz der Klägerin im außerschulischen Alltag [redacted] nicht durchgreifend in Frage zu stellen. Zudem haben die Zeuginnen die verlässliche Präsenz der Klägerin betont. So hat die Zeu [redacted] die besondere Bedeutung der Klägerin für [redacted] damit begründet, dass sie präsent und die große Konstante in [redacted] Leben sei. Die Klägerin begleite sie seit ihrem ersten Lebensjahr. Die Zeugin hat geschildet, sie habe [redacted] auch zu Hause gefördert und festgestellt, dass die Klägerin die erste Ansprechpartnerin [redacted] und der beiden Geschwisterkinder sei. Sie sei täglich präsent und gebe [redacted] e emotionale Zuwendung, was für sie sehr wichtig sei. Sie sei diejenige, die sie umarme, zu der sie Beziehung habe. Zudem sei die Klägerin für sie identitätsbildend; sie sei als jemand, der an sie glaube, für ihre Entwicklung zur eigenen Persönlichkeit besonders wichtig. Auch nach der Schilderung der Zeugin [redacted] opf stehe die Klägerin in besonderem Maße für die Kontinuität, die [redacted] benötige. Die Mutter könne dies nach ihrem Eindruck nicht im gleichen Maße gewährleisten. In ihrem Schreiben vom [redacted] 2023 hat sie die Klägerin als äußerst wichtige Bezugsperson bezeichnet, die einen großen Beitrag zur emotionalen Stabilität sowie zur Entwicklung der lebenspraktischen Selbständigkeit leiste.

Zur Überzeugung des Berufungsgerichts hätte es für [redacted] gravierende Auswirkungen, wenn die Klägerin nicht mehr konstant in der Familie wäre. Dann bestände nach der überzeugenden Einschätzung der Lerntherapeutin [redacted] die Gefahr einer Traumatisierung und einer Schädigung [redacted]. Es wäre ein emotionaler Bruch, der ihre Entwicklung gefährden würde. Die Mutter und der Vater [redacted] könnten dies nicht ausreichend emotional auffangen. Die Sonderpädagogin [redacted] geht hiermit übereinstimmend ebenfalls davon aus, dass die Abwesenheit der Klägerin ein emotionaler „Schock" für [redacted] wäre, der ihre positive emotionale und kognitive Entwicklung in hohem Maße beeinträchtigen würde. Sie würde emotional „flattern". Mit dem Verlust der Klägerin als wichtiger Bezugsperson würde ihr im Alltag der Boden unter den Füßen weggezogen werden. Auch die Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie Dr. med. [redacted] hat bereits in ihrer Stellungnahme vom [redacted]021 geäußert, dass eine Trennung von der Klägerin für [redacted] erhebliche negative Auswirkungen auf ihre psychosoziale Entwicklung haben könnte. Eine Abschiebung der Klägerin halte sie daher für psychisch sehr riskant für [redacted].

Die familiäre Lebenshilfe kann in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden. Abgesehen davon, dass [redacted] deutsche Staatsangehörige ist, wäre es ihrem Vater [redacted], der italienischer Staatsangehöriger ist und in Deutschland lebt und arbeitet und zu dem nach übereinstimmenden Angaben der Zeuginnen von Art. 6 GG und dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK geschützte Bindungen [redacted] bestehen, nicht zumutbar, mit ihr und der Klägerin nach Kuba auszureisen. Gleiches gilt im Übrigen für [redacted] den Vater der beiden jüngeren Geschwisterkinder [redacted], der venezolanischer Staatsangehöriger ist und aufgrund schützenswerter Bindungen zu seinen deutschen Kindern über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG verfügt (Bl. 616 Beiakte E).

Vor diesem Hintergrund widerspräche die Verweigerung des Aufenthaltsrechts für die Klägerin und damit der Familieneinheit mit ihrer Enkeltochter [redacted] im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 EMRK grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen. Demgegenüber fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, dass die Klägerin bisher nicht über nennenswerte Deutschkenntnisse verfügt. Diese wären zwar ohne Zweifel nicht nur von Vorteil für die Unterstützung [redacted] schulischen Bereich sowie beim Aufbauen sozialer Kontakte, sondern auch von erheblicher Bedeutung für die Integration der Klägerin selbst in die hiesigen Lebensverhältnisse. Auch ohne die deutschen Sprachkenntnisse kann die Klägerin

ihrer Enkeltochter jedoch derzeit die familiäre Lebenshilfe leisten, auf die diese dringend angewiesen ist. Die beiden kommunizieren auf Spanisch miteinander. Zudem hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts versichert, die deutsche Sprache erlernen zu wollen, wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis erhalten sollte.

2. Die allgemeinen Voraussetzungen nach § 27 AufenthG für eine Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 28 Abs. 4 i.V.m. 36 Abs. 2 AufenthG erfüllt die Klägerin. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG stehen - soweit sie nicht erfüllt sind - der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen.

a) Zwar ist die Regel-Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt (aa)). Hier greift jedoch ein Ausnahmefall ein (bb)), so dass die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegensteht (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, 1 C 3.08, InfAuslR 2009, 333, juris Rn. 15).

aa) Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben die in § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten öffentlichen Mittel außer Betracht. Erforderlich ist die positive Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist. Dies erfordert einen Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln (BVerwG, Urt. v. 18.4.2013, 10 C 10.12, BVerwGE 146, 198, juris Rn. 13; Urt. v. 26.8.2008, 1 C 32.07, BVerwGE 131, 370, juris Rn. 19 ff.; OVG Hamburg, Urt. v. 20.3.2015, 1 Bf 231/13, n. v., S. 10 f. UA). Unerheblich ist, ob Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden; nach dem gesetzlichen Regelungsmodell kommt es nur auf das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs an (BVerwG, Urt. v. 18.4.2013, a.a.O., juris Rn. 13). Sowohl der Unterhaltsbedarf als auch die Ermittlung des zur Verfügung stehenden Einkommens richten sich bei erwerbsfähigen Ausländern grundsätzlich nach den Bestimmungen des SGB II (BVerwG, Urt. v. 26.8.2008, a.a.O., juris Rn. 19; Urt. v. 18.4.2013, a.a.O., juris Rn. 13).

Hier ergibt der Vergleich des voraussichtlichen Unterhaltsbedarfs mit den nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln, dass eine positive Prognose dahingehend, dass der Lebensunterhalt der Klägerin in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist, nicht gestellt werden kann.

(1) Das Berufungsgericht geht von einem Unterhaltsbedarf in Höhe von 720,96 Euro aus. Nach § 20 Abs. 1a und Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V.m. § 28 SGB XII ist der Regelsatz der Regelbedarfsstufe 1 in Höhe von 563 Euro zugrunde zu legen, da die Klägerin alleinstehend ist. Auch Personen, die im selben Haushalt leben, ohne zugleich der Bedarfsgemeinschaft (§ 7 Abs. 3 SGB II) anzugehören, sind alleinstehend im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II (Hannes in: Rolfs/Knickrehm/Deinert, beck-online.Großkommentar, Stand: 1.2.2021, § 20 SGB II Rn. 109). Dies ist bei der Klägerin der Fall. Zwar geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin entsprechend ihrer Schilderung in der mündlichen Verhandlung trotz Meldung in der Wohnung von [redacted] tatsächlich in der Wohnung ihrer Tochter mit deren drei Kindern wohnt. Die Klägerin gehört jedoch gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II nicht zur Bedarfsgemeinschaft ihrer Tochter und deren drei Kinder, da ihre Tochter das 25. Lebensjahr bereits vollendet hat. Hinzukommen anteilige Kosten der Unterkunft in Höhe von [redacted] Euro. Ausweislich des gegenüber der Tochter der Klägerin ergangenen Leistungsbescheids des Jobcenters vom 15. Februar 2024 betragen die Kosten der Unterkunft insgesamt [redacted] Euro ([redacted] Euro Grundmiete, [redacted] Euro Heizkosten und [redacted] Euro Nebenkosten). Hiervon entfiele mit [redacted] Euro ein Fünftel auf die Klägerin.

(2) Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen lassen nicht die Prognose zu, dass sie ihren Unterhaltsbedarf mit nachhaltig zur Verfügung stehenden Mitteln decken kann.

Trotz der mit Schreiben des Berufungsgerichts vom 19. Juli 2024 geäußerten Bitte hat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht näher zur Sicherung des Lebensunterhalts vorgetragen und Beweismittel vorgelegt. Im Prozesskostenhilfeverfahren - der Zugänglichmachung der im Prozesskostenhilfeverfahren vorgelegten Belege gegenüber der Beklagten hat die Klägerin nach § 117 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts zugestimmt - hat sie einerseits Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge des Medizinischen Dienstes [redacted] für März, April und Mai 2024 und andererseits - unvollständig - Kontoauszüge für den Zeitraum vom 1. Juni 2024 bis zum 30. August 2024 eingereicht. Aus den Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge ergibt sich, dass die Klägerin das Arbeitsverhältnis beim Medizinischen Dienst [redacted] erst am 1. März 2024 begonnen hat. In den Monaten März, April und Mai 2024 hat sie ausweislich der Abrechnungen Einnahmen von

insgesamt [redacted] Euro brutto und [redacted] Euro netto erzielt. Dies entspricht monatlichen Einnahmen in Höhe von [redacted]30 Euro brutto und [redacted] Euro netto. In den Kontoauszügen finden sich mit Ausnahme eines Zahlungseingangs in Höhe von 50 Euro am 22. Juli 2024 mit dem Betreff „Lohn/Gehalt 2024-07 – Vorschuss“ keine Zahlungen des Medizinischen Dienste [redacted], allerdings monatliche Zahlungen in Höhe von 150 Euro von Herrn [redacted] unter dem Betreff [redacted] Haushaltshilfe monatlich“. Es ist damit nicht bekannt, in welcher Höhe die Klägerin in den Monaten Juni, Juli und August Einnahmen vom Medizinischen Dienst [redacted] erhalten hat.

Selbst wenn man auf der Grundlage der vorgelegten Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge des Medizinischen Dienstes [redacted] von fortbestehenden monatlichen Einnahmen in Höhe von 866,30 Euro brutto und 800,76 Euro netto ausginge und darüber hinaus Einnahmen aufgrund einer Tätigkeit als Haushaltshilfe bei Herrr Höhe von 150 Euro monatlich hinzurechnete, ergäben sich daraus Einnahmen in Höhe von insgesamt 1.016,30 Euro brutto und 950,76 Euro netto monatlich. Abzuziehen wären hiervon nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II der Freibetrag bei Erwerbstätigkeit in Höhe von 229,63 Euro sowie nach § 11b Abs. 2 SGB II die Pauschale in Höhe von 100 Euro. Daraus ergäbe sich ein zur Verfügung stehendes Einkommen von 621,13 Euro. Es bestände folglich eine Deckungslücke von 99,83 Euro.

Nichts anderes ergibt sich aus der Regelung in § 9 Abs. 5 SGB II. Leben Hilfebedürftige in Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten oder Verschwägerten, so wird gemäß § 9 Abs. 5 SGB II vermutet, dass sie von ihnen Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Unabhängig von der Frage, ob die Klägerin mit ihrer Tochter und deren drei Kindern eine Haushaltsgemeinschaft bildet, greift diese Vermutung hier nicht ein, da nach dem Einkommen und Vermögen der Tochter der Klägerin nicht erwartet werden kann, dass sie gegenüber der Klägerin Leistungen erbringt. Die Tochter erhält ausweislich des vorgelegten Leistungsbescheids des Jobcenters vom 15. Februar 2024 selbst Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Die Verpflichtungserklärung von [redacted] zu Gunsten der Klägerin (s. Bl. 49 Beiakte B) ist nicht berücksichtigungsfähig, da sie zwecks Erteilung eines Schengen-Visums erteilt wurde, schon älter als fünf Jahre ist und auch nicht ersichtlich ist, weshalb er zukünftig Leistungen erbringen sollte, die er derzeit nicht erbringt.

bb) Hier ist jedoch ein Ausnahmefall von der Regel-Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzunehmen.

Ein Ausnahmefall liegt bei besonderen, atypischen Umständen vor, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug geboten ist, z. B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.8.2008, 1 C 32.07, BVerwGE 131, 370, juris Rn. 27). Dies ist hier der Fall, da nach den obigen Ausführungen im Hinblick auf Art. 6 GG und Art. 8 EMRK die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Zudem ist zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigten, dass sie berufstätig ist und ihren Lebensunterhalt jedenfalls anteilig sichern kann.

b) Zwar erfüllt die Klägerin nicht die Voraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG), da sie am 26. Dezember 2018 nicht mit einem nationalen Visum nach § 6 Abs. 3 AufenthG, sondern mit einem Schengen-Visum gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG für einen 90-tägigen Aufenthalt nach Deutschland eingereist ist.

Von dieser Voraussetzung ist jedoch gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG abzusehen. Danach ist von den Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abzusehen, wenn es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Dies ist hier der Fall. Für die Prüfung eines Visumantrags ist in der Deutschen Botschaft in Havanna von einer Bearbeitungsdauer von bis zu drei Monaten auszugehen (https://havanna.diplo.de/cu-de/service/05-VisaEinreise/-/2081144, letzter Abruf am 9. September 2024). Der Enkeltochter der Klägerin ist aufgrund ihrer besonderen Situation auch eine vorübergehende Trennung von der Klägerin für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten nicht zumutbar, da sie zwar bereits 13 Jahre alt ist, aber aufgrund ihrer geistigen Behinderung die Trennung von der Klägerin, auf deren Lebenshilfe sie dringend angewiesen ist, nicht als nur vorübergehend einordnen könnte. Wie bereits ausgeführt, schätzt die Sonderpädagogi[redacted] von der Stadtteilschule [redacted] die Situation für das Berufungsgericht überzeugend so ein, dass die - auch zeitweise - Abwesenheit der Klägerin ein emotionaler „Schock" für [redacted] wäre, der ihre positive emotionale und kognitive Entwicklung in hohem Maße beeinträchtigen würde. Auch die Lerntherapeutin [redacted]

hat nachvollziehbar ausgeführt, dass jede Trennung bei [redacted] eine innere, emotionale Verwirrung auslösen würde. Dies ist ihr nicht zumutbar.

3. Das der Beklagten gemäß § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG auf der Rechtsfolgenseite eröffnete Ermessen („kann") ist dahingehend auf null reduziert, dass allein die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig ist.

§ 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG stellt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte in das Ermessen der Ausländerbehörde. Im Rahmen des Ermessens sind die widerstreitenden Interessen zu gewichten, die für und gegen eine Aufenthaltserlaubnis wegen einer außergewöhnlichen Härte sprechen (Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 36 AufenthG Rn. 61; VGH Mannheim, Beschl. v. 5.7.2018, 11 S 1224/18, AuAS 2018, 182, juris Rn. 22). Da diese Abwägung bereits im Rahmen der Prüfung der außergewöhnlichen Härte vorgenommen wurde, wird damit auch die behördliche Ermessensentscheidung indiziert (Marx in: GK-AufenthG, Werkstand: September 2024, § 36 AufenthG Rn. 80; Zimmerer in: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Stand: 15.1.2024, § 36 AufenthG Rn. 26; Zeitler in: HTK-AuslR, Stand: 24.7.2023, § 36 AufenthG, zu Abs. 2 Satz 1 Rn. 53 f.; s. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.12.2019, OVG 11 N 59.19, Asylmagazin 2020, 39 (Ls.), juris Rn. 11; Beschl. v. 3.5.2019, OVG 11 N 89.18, juris Rn. 12). Hier wäre jede andere Entscheidung als die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ermessensfehlerhaft.

Die Beklagte hat im Hinblick auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG kein Ermessen ausgeübt. Es sind keine Umstände geltend gemacht oder sonst ersichtlich, die gegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechen und noch nicht bei der Prüfung der außergewöhnlichen Härte zu berücksichtigen gewesen wären. Dies gilt insbesondere für den von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts angeführten Umstand, dass die Klägerin bisher nicht über nennenswerte Deutschkenntnisse verfügt. Wie bereits ausgeführt, widerspräche die Verweigerung des Aufenthaltsrechts für die Klägerin und damit der Familieneinheit mit ihrer Enkeltochter [redacted] im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 EMRK auch unter Berücksichtigung dieses Umstands grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen. Vor diesem Hintergrund ist das Ermessen der Beklagten dahingehend auf null reduziert, dass allein die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Ein Grund, gemäß § 132 Abs. 2 VwGO die Revision zuzulassen, liegt nicht vor.

[redacted] [redacted] [redacted]

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht Hamburg

Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 02.10.2024

[redacted]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.

Melchior, Silke Gesa, Justiz der Freien und Hansestadt Hamburg
02.10.2024 11:49
Hamburg
Beglaubigte Abschrift