

Der für die deutsche Staatsangehörigkeit eines Kinder nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StAG erforderliche rechtmäßige Aufenthalt von 8 Jahren beginnt mit Erteilung des ersten Aufenthaltstitels an ein Elternteil, wenn sich dieses zuvor lediglich geduldet im Bundesgebiet aufhielt. Der Zeitraum zwischen Beantragung und Erteilung des Aufenthaltstitels kann nicht hinzugerechnet werden.

(Amtlicher Leitsatz)

15 E 3574/14

Verwaltungsgericht Hamburg
Beschluss vom 04.09.2014

T e n o r

Der Antrag vom 29. Juli 2014 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin nach einem Streitwert von 2.500,- €.

Der Antragstellerin wird für die 1. Instanz Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung bewilligt und Rechtsanwältin K. v. G. als Prozessbevollmächtigte beigeordnet.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin begehrt vor dem Hintergrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Geburt eines deutschen Kindes vorläufigen Rechtsschutz.

Die Antragstellerin wurde am ... 1992 in Serbien geboren. Sie ist serbische Staatsangehörige und gehört dem Volk der Roma an.

Am 13. Januar 2014 reiste sie visumsfrei in das Bundesgebiet ein und zog zu ihrem Lebensgefährten, Herrn ..., von dem sie ein Kind erwartete.

Herr ... wurde am ... 1994 ebenfalls in Serbien geboren, hat die dortige Staatsangehörigkeit und gehört auch dem Volk der Roma an. Im Dezember 1999 reiste er als Kind zusammen mit Familienangehörigen nach Deutschland ein. Die damals beantragte Aufenthaltsbefugnis wurde abgelehnt und der Aufenthalt der Familie im Folgenden geduldet.

Mit Anwaltsschriftsatz vom 2. Dezember 2005 wurde für Herrn... eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beantragt, weil seine Mutter mittlerweile aufgrund seiner inzwischen geborenen deutschen Halbgeschwister eine Aufenthaltserlaubnis bekommen hatte. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 teilte die Antragsgegnerin mit, dass der Antrag eingegangen sei. Grundsätzlich würden die Anträge in der Reihenfolge

ihres Eingangs bearbeitet. Aufgrund hoher Arbeitsbelastung werde gebeten, sich einige Zeit zu gedulden. Mit Bescheiden vom 24. Januar und vom 24. Juli 2006 wurde der bisher schon geduldete Aufenthalt des Herrn... weiter geduldet. Im Februar 2006 forderte die Antragsgegnerin von ihm eine Meldebestätigung, Nachweise über den Schulbesuch und ein Scheidungsurteil seiner Mutter an, aus dem sich deren Sorgerecht ergebe. Diese Dokumente wurden im März 2006 an die Antragsgegnerin übersandt. Im Juni 2006 mahnte der Anwalt des Herrn... eine Bescheidung an. Hierauf wurde im August 2006 nochmals ein besser lesbares Scheidungsurteil der Mutter mit Apostille angefordert, welches umgehend übersandt wurde. Hierauf wurde am 11. September 2006 behördenintern die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit einer Gültigkeit von 6 Monaten verfügt. Auf eine weitere Mahnung des Anwalts von Herrn ... vom 10. Oktober 2006 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie noch um etwas Geduld bitte, weil zurzeit hohe Personalausfälle vor allem durch Krankheit zu verzeichnen seien. Am 6. November 2006 wurde Herrn... schließlich die begehrte Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen bis zum 4. Mai 2007 erteilt. Sie wurde im Folgenden fortlaufend verlängert. Seit dem 24. August 2010 verfügt Herr... über eine Niederlassungserlaubnis.

Am 14. Januar 2014 erkannte Herr ... die Vaterschaft in Bezug auf das von der Antragstellerin erwartete Kind an. Außerdem einigten sich die werdenden Eltern darüber, das Sorgerecht gemeinsam auszuüben.

Mit Schriftsatz vom 17. Januar 2014 beantragte die Antragstellerin unter Hinweis auf das erwartete Kind eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung: Der Kindesvater Herr ..., der seine Schule abgeschlossen habe und derzeit an einer Eingliederungsmaßnahme des Jobcenters teilnehme, verfüge über eine Niederlassungserlaubnis. Allerdings stehe noch nicht zweifelsfrei fest, ob sein Voraufenthalt bereits dazu führe, dass das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit bekomme.

Mit Schreiben vom 6. März 2014 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie beabsichtige, den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, weil das Kind nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen werde. Denn der Aufenthalt des Kindesvaters sei erst ab dem 6. November 2006 und damit noch nicht seit 8 Jahren rechtmäßig. Die werdende Familie könne auch in Serbien leben, weil der Kindesvater in Deutschland nicht integriert sei und offenbar Kontakt zum Heimatland habe.

Hierauf wies die Antragstellerin daraufhin, dass der Kindesvater zum Zeitpunkt der Geburt seit mehr als 8 Jahren seinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland habe, da dieser nicht erst ab Erteilungsdatum des ersten Aufenthaltstitels rechne, sondern auch der Zeitraum von der Antragstellung bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels zu berücksichtigen sei.

Mit Bescheid vom 11. April 2014 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und forderte die Antragstellerin unter Abschiebungsandrohung auf, bis zum 1. August 2014 Deutschland zu verlassen: Ihr könne keine Aufenthaltserlaubnis als Mutter eines minderjährigen ledigen Deutschen erteilt werden, da das erwartete Kind nicht die deutsche Staatsbürgerschaft erhalten werde. Der Kindesvater verfüge

erst seit dem 6. November 2006 über eine Aufenthaltserlaubnis, so dass er erst im November 2014 die Achtjahresfrist des § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StAG erreichen werde, die Voraussetzung für die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes sei. Außerdem erfülle die Antragstellerin allgemeine Erteilungsvoraussetzungen nicht, weil sie nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Da sie auf Dauer in Deutschland habe bleiben wollen, hätte sie nicht als Touristin visumsfrei einreisen dürfen. Ein Aufenthaltsrecht könne die Antragstellerin nur aus § 36 Abs. 2 S. 1 AufenthG als sonstige Familienangehörige eines Ausländers gelten machen. Dieses erfordere einen außergewöhnlichen Härtefall. Dieser liege nicht vor. Ihr Lebenspartner sei in Deutschland nicht integriert und lebe von öffentlichen Mitteln. Er habe offenbar Kontakt zum Heimatland und könne sein Leben auch in Serbien führen. Dem stehe auch Art. 8 EMRK nicht entgegen. Auch humanitäre Aufenthaltsrechte kämen deshalb nicht in Betracht.

Am 14. April 2014 legte die Antragstellerin Widerspruch ein.

Am 18. April 2014 wurde die Tochter der Antragstellerin und des Herrn ..., ..., geboren. Die deutsche Staatsangehörigkeit wurde dem Kind bisher nicht zuerkannt.

Am 29. Juli 2014 hat die Antragstellerin bei Gericht beantragt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs anzuordnen: Ihre Tochter habe die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. In den 11 Monaten zwischen der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis und deren Erteilung habe der Kindesvater Herr ... eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG gehabt. Zeiten der Erlaubnisfiktion seien dem rechtmäßigen Aufenthalt nach Abschnitt 4.3.1.2 der Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums zum StAG hinzuzurechnen. Außerdem könne ein Ausländer die nachträgliche Berücksichtigung des Zeitraums zwischen Antragstellung und Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, sofern er ein schutzwürdiges Interesse daran habe. Das sei hier der Fall, da die Staatsangehörigkeit des Kindes davon abhängen. Einen serbischen Nationalpass besitze das Kind derzeit noch nicht.

Die Antragsgegnerin tritt dem Begehren entgegen: Die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes sei nicht nachgewiesen. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass der legale Aufenthalt des Kindesvaters hierfür die zeitlichen Voraussetzungen erfülle.

II.

Statthafter Antrag ist hier ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel, vorläufig eine Duldung des weiteren Aufenthalts zu erhalten.

Einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Ablehnung der begehrten Aufenthaltserlaubnis steht nämlich entgegen, dass die Antragstellerin unerlaubt im Sinne der §§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eingereist ist, da sie bei ihrer Einreise nicht im Besitz des für den beabsichtigten Daueraufenthaltszweck nach §§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 6 Abs. 3 AufenthG

erforderlichen Aufenthaltstitels in Gestalt eines nationalen Visums war (vgl. dazu mit ausführlicher Begründung OVG Hamburg, Beschluss vom 23.9.2013, 3 Bs 131/13, juris Rn. 16 ff.). Entsprechend war ihr Voraufenthalt nicht rechtmäßig, so dass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung entfaltete (§ 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Die Antragstellerin ist somit nicht erst mit der Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vollziehbar ausreisepflichtig geworden; vielmehr war sie dies wegen unerlaubter Einreise schon mit ihrer Einreise in das Bundesgebiet, weshalb es auf die Vollziehbarkeit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr ankommt.

Das Begehren der Antragstellerin ist entsprechend gemäß §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO umzudeuten, wobei anzunehmen ist, dass der Zeitraum der Duldung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. Insoweit bestehen an der Zulässigkeit wie auch am Anordnungsgrund keine Zweifel.

Allein hinsichtlich der von der Antragsgegnerin ebenfalls verfügten Abschiebungsandrohung wäre ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zwar statthaft gewesen, aber in jedem Fall unbegründet, weil die Abschiebungsandrohung gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG unter keinem Gesichtspunkt rechtlich zu beanstanden ist. Denn die Antragstellerin ist, wie oben ausgeführt, schon infolge unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig; geltend gemachte Abschiebungsverbote (Duldungsgründe) sind in diesem Zusammenhang unerheblich (§ 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG), so dass erst ein erteilter Aufenthaltstitel der Abschiebungsandrohung entgegensteht.

III.

Der so verstandene Antrag führt allerdings in der Sache nicht zum Erfolg, denn die Antragstellerin hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Der Antragstellerin ist voraussichtlich keine Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Geburt eines deutschen Kindes zu erteilen, so dass es nicht geboten ist, ihren Aufenthalt zur Sicherung dieses Anspruchs vorübergehend bis zur Entscheidung darüber in der Hauptsache zu dulden.

Zwar ist nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Die Antragstellerin ist voraussichtlich aber nicht Mutter eines deutschen Kindes, da ihre Tochter allein über die serbische Staatsangehörigkeit verfügen dürfte.

Unzweifelhaft ist kein Elternteil des Babys deutsch, so dass sich hier eine deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung von einem Deutschen nach § 4 Abs. 1 StAG, sondern nur aus § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StAG ergeben kann. Dies erfordert aber, dass zumindest ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Insoweit kommt allein der Aufenthalt des seit fast 15 Jahren in Deutschland lebenden Kindesvaters in Betracht. Dieser wies nach der in diesem Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- um Rechtslage zum Zeitpunkt der Geburt seiner Tochter zwar einen jedenfalls 8 Jahre

währenden gewöhnlichen Aufenthalt im Inland auf, nicht aber zugleich einen auch mindestens 8 Jahre währenden rechtmäßigen Aufenthalt.

Ein schon seit vielen Jahren bestehender gewöhnlicher Aufenthalt des Kindesvaters in Deutschland erscheint als nicht zweifelhaft, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (m.w.N. BVerwG Urteil vom 19.10.2011, 5 C 28/10, BVerwGE 141, 94 ff., juris Rn. 10) ein ausländischer Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StAG hat, wenn er sich hier unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er in der Bundesrepublik Deutschland nicht nur vorübergehend verweilt, sondern auf unabsehbare Zeit hier lebt, sodass die Beendigung des Aufenthalts ungewiss ist. Hierbei sind vor allem die Vorstellungen und Möglichkeiten des Ausländers von Bedeutung. Die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts erfordert keine förmliche Zustimmung der Ausländerbehörde. Ebenso wenig ist erforderlich, dass der Aufenthalt mit Willen der Ausländerbehörde auf grundsätzlich unbeschränkte Zeit angelegt ist und sich zu einer voraussichtlich dauernden Niederlassung verfestigt hat. Ein zeitlich befristeter Aufenthaltstitel schließt daher die Begründung und Beibehaltung eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht aus. Selbst wiederholt erteilte Duldungen hindern die Begründung und Beibehaltung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Bundesgebiet nicht.

Dieser gewöhnliche Aufenthalt des Kindesvaters dürfte jedoch zum Zeitpunkt der Geburt der Tochter nur für einen Zeitraum von rund 7 1/2 Jahren zugleich rechtmäßig gewesen sein.

Ein ausländischer Elternteil hat nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG rechtmäßig seinen Aufenthalt im Inland, wenn sein Aufenthalt genehmigungsfrei ist oder im Fall der Genehmigungspflicht insbesondere auf einem erteilten Aufenthaltstitel oder einer gesetzlichen Erlaubnis beruht oder kraft Gesetzes fiktiv erlaubt ist (vgl. m.w.N. BVerwG Urteil vom 19.10.2011, 5 C 28/10, BVerwGE 141, 94 ff., juris Rn. 12). Nur für Asylsuchende gibt es insoweit eine asylverfahrensrechtliche Sonderregelung, weil dort gemäß § 55 Abs. 3 AsylVfG die Zeit ab der letztlich erfolgreichen Antragstellung bereits mitgezählt wird.

Diese Voraussetzungen erfüllt der Kindesvater, Herr ..., nicht:

Zu keiner Zeit war sein Aufenthalt in Deutschland genehmigungsfrei.

Einen Aufenthaltstitel besitzt er erst seit dem 6. November 2006, so dass er erst mit Ablauf des 5. November 2014 8 Jahre lang über einen Aufenthaltstitel verfügt haben wird.

Auch galt der Aufenthalt des Kindesvaters in den rund 11 Monaten, die zwischen der Beantragung des Aufenthaltstitels und dessen Erteilung vergingen, nicht nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG als erlaubt. Da es sich um die erstmalige Antragstellung handelte, scheidet die Anwendung von § 81 Abs. 4 AufenthG bereits

aus. Die Fiktion eines erlaubten Aufenthaltes folgte auch nicht aus § 81 Abs. 3 AufenthG, da sich der Kindesvater bei Antragstellung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatte, weil sein Aufenthalt lediglich geduldet war. Dementsprechend hat er ausweislich der Sachakte während der Dauer der Bearbeitung seines Antrags auch keine Fiktionsbescheinigungen erhalten, sondern es wurde lediglich seine Duldung mehrfach verlängert.

Schließlich sprechen keine überzeugenden Gründe dafür, dass hier jener Zeitraum des geduldeten Aufenthalts des Kindesvaters, der zwischen der Beantragung des Aufenthaltstitels und dessen Erteilung lag, dem rechtmäßigen Aufenthalt hinzugerechnet werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht rechnet Zeiten der Duldung nicht in die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes ein (BVerwG Urteil vom 19.10.2011, 5 C 28/10, BVerwGE 141, 94 ff., juris Rn. 12), wie auch die für die Gerichte nicht verbindlichen vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums zum StAG vom 17.4.2008, in Abschnitt 4.3.1.2, Satz 2 ausdrücklich regeln, dass Zeiten einer Duldung nicht angerechnet werden können. Allein dies kann auch nur dem Sinn des Gesetzes entsprechen, da andernfalls nicht ersichtlich wäre, weshalb § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG ausdrücklich einen rechtmäßigen Aufenthalt verlangt und sich nicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet beschränkt.

Zwar verkennt auch die Kammer nicht, dass sich für Herrn ... und seine Familie erhebliche rechtliche Nachteile daraus ergeben haben, dass seinem ersten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erst nach 11 Monaten entsprochen wurde, obwohl außer der von der Antragsgegnerin geltend gemachten schlechten Personalsituation keine Gründe dafür ersichtlich sind, weshalb die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen damals 13jährigen Jungen so viel Zeit beanspruchte. Gleichwohl dürfte Herr... nicht die Möglichkeit haben, jenen Zeitraum nachträglich rechtlich aufzuwerten, um hierdurch die Voraussetzungen für die deutsche Staatsangehörigkeit seiner Tochter zu schaffen.

Im November 2006, als dem späteren Kindesvater mit Wirkung für die Zukunft eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, hätte ihm allerdings das Recht zugestanden, gegen die damit gleichzeitig inzidenter verfügte Ablehnung einer rückwirkenden Erteilung Widerspruch einzulegen und auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits mit Wirkung ab Antragstellung zu bestehen (vgl. BVerwG, BVerwG, Urteil vom 29.9.1998, BVerwG 1 C 14/97, Buchholz 402.240 § 24 AuslG 1990 Nr. 3, juris Rn. 15, und m.w.N. Urteil vom 9.6.2009, 1 C 7/08, InfAuslR 2009, 378 ff., juris Rn.13). Ein schutzwürdiges Interesse hätte er hieran schon deshalb gehabt, weil er dann die Möglichkeit gehabt hätte, bereits ein knappes Jahr eher eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG zu erhalten. An die Staatsangehörigkeit seiner späteren Kinder wird er allerdings damals angesichts seines geringen Lebensalters wohl kaum gedacht haben. Herr ..., damals vertreten durch seine Mutter und einen Rechtsanwalt, hat sich jedoch mit einer allein zukünftig wirksamen Aufenthaltserlaubnis zufriedengegeben und eine rückwirkende Erteilung nicht weiter verfolgt, so dass diese bestandskräftig abgelehnt wurde.

Diese Bestandskraft steht einer aktuellen Korrektur der damaligen Entscheidung entgegen. Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur rückwirkenden Erteilung von Aufenthaltstiteln, auf die sich die Antragstellerin beruft, betrifft nur solche Fälle, in denen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen vergangenen Zeitraum noch nicht bestandskräftig abgelehnt wurde, sondern in denen dieser vergangene Zeitraum unmittelbar Streitgegenstand ist (so bereits BVerwG, Urteil vom 29.9.1998, BVerwG 1 C 14.97, Buchholz 402.240 § 24 AuslG 1990 Nr. 3, juris Rn. 18). Zudem ist nicht ersichtlich, dass die damalige Entscheidung der Antragsgegnerin über den Beginn des rechtmäßigen Aufenthalts des Kindesvaters von dieser selbst heute noch aufgehoben und abgeändert werden könnte. Um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, den die Antragsgegnerin auch nach Eintritt der Bestandskraft nach § 48 Abs. 1 HmbVwVfG im Ermessenswege zurücknehmen könnte, handelte es sich nicht, da Aufenthaltstitel nicht grundsätzlich rückwirkend ab Antragstellung erteilt werden müssen. Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalles und auch der konkreten Willensäußerung des Betroffenen ab, ob ein Aufenthaltstitel mit Wirkung für die Zukunft oder rückwirkend zu erteilen ist. Herr ... hatte damals keine rückwirkende Erteilung verlangt, so dass es auch keinen Grund gab, so zu verfahren. Da die damalige Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erst mit Wirkung für die Zukunft somit als rechtmäßig zu qualifizieren ist, könnte sie allenfalls durch einen Widerruf beseitigt werden. Den Widerruf eines unanfechtbar gewordenen, rechtmäßigen und nicht begünstigenden Verwaltungsaktes sieht das Verwaltungsverfahrensrecht jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft vor, nicht aber auch für die Vergangenheit (§ 49 Abs. 1 HmbVwVfG).

2. Weitere Anordnungsansprüche, die nicht unmittelbar an die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes der Antragstellerin anknüpfen, sind nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Die Antragstellerin beruft sich hier nicht auf solche und derartige Ansprüche sind derzeit auch noch nicht ersichtlich.

Insbesondere gibt es derzeit keine ausländischen Personen, an deren Aufenthalt im Bundesgebiet die Antragstellerin ihre eigenen familienbezogenen Aufenthaltsansprüche anknüpfen könnte. Mit ihrem Lebensgefährten ist sie nicht rechtlich verbindlich verheiratet, und ihre Tochter verfügt derzeit über keine Aufenthaltsrechte als Ausländerin. Zwar erscheint es als denkbar, dass das Kind im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 S. 1 AufenthG erhält, an die die Antragstellerin anschließend eigene Aufenthaltsrechte über § 36 Abs. 2 AufenthG ankoppeln kann. Ein solches wird insbesondere dann zu erwägen sein, wenn - was im Einzelnen noch genauer zu ermitteln sein wird - der Kindesvater in Deutschland seinem Lebensalter von gerade 20 Jahren angemessene Integrationsleistungen gezeigt hat, die den Schutz seines Privatlebens auf der Grundlage von Art. 8 EMRK begründen und es als unzumutbar erscheinen lassen, dass er zum Zweck des Zusammenlebens mit seiner neugeborenen Tochter Deutschland verlassen und nach Serbien übersiedeln muss.

Bisher aber hat weder die Antragsgegnerin von Amts wegen ausdrücklich über Aufenthaltsrechte der Tochter der Antragstellerin entschieden, noch haben die Eltern des Babys bereits für dieses einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 S. 1 AufenthG gestellt, da sie sich bisher allein auf dessen angebliche deutsche Staatsangehörigkeit berufen haben. Insoweit wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass ein solcher Antrag nach § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG innerhalb von 6 Monaten nach der Geburt zu stellen ist.

IV.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

2. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG.

3. Trotz der ablehnenden Entscheidung war dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu entsprechen. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen hierfür liegen vor und der Antrag hatte auch die vom Gesetz geforderte hinreichende Aussicht auf Erfolg, § 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO. Denn an die Beurteilung der Erfolgsaussichten dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.2.2004, 1 BvR 596/03, NJW 2004, 1789 f., juris Rn. 8 ff.; OVG Hamburg, Beschluss vom 22.5.2007, 3 Bs 94/07). Zur Gewährung von Prozesskostenhilfe ist es daher nicht erforderlich, dass der Prozesserfolg schon sicher ist, sondern es genügt, dass mehr als nur entfernte Erfolgchancen bestehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5.1.1994, 1 A 14/92, Buchholz 310 § 166 VwGO Nr. 33, juris Rn. 3). Diese hatte der vorliegende Antrag, insbesondere weil er vergleichsweise schwierige Rechtsfragen aufwirft und das Begehren der Antragstellerin jedenfalls als nicht abwegig erscheint. Deshalb war auch die Beordnung einer Rechtsanwältin erforderlich (§ 166 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO).

4. Über die Notwendigkeit der Hinzuziehung einer Bevollmächtigten bereits im Vorverfahren entscheidet das Gericht erst im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung im Klageverfahren (§ 162 Abs. 2 S. 2 VwGO). Solange - wie hier - das Hauptsacheverfahren sich noch im Stadium eines Widerspruchsverfahrens befindet, entscheidet die Antragsgegnerin hierüber (§ 80 Abs. 2 HmbVwVfG).