

**Titel:**

**Vertretungszwang im Beschwerdeverfahren zur Erlangung von Abschiebungsschutz**

**Normenketten:**

AufenthG § 31, § 59

VwGO § 67 Abs. 4, § 80 Abs. 5, § 123 Abs. 1, Abs. 3, § 147 Abs. 1, § 166 Abs. 1

**Leitsätze:**

- 1. Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im PKH-Verfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Die nicht postulationsfähige Partei kann keine wirksame und damit auch keine fristwahrende Beschwerde einreichen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Wird im verfügenden Teil des Bescheides keine Abschiebungsandrohung ausgesprochen, sondern in den Gründen auf zuvor erlassene Abschiebungsandrohungen Bezug genommen, ist ein gegen die nach Auffassung des Antragstellers erlassene (erneute) Abschiebungsandrohung gerichteter Eilantrag mangels eines belastenden vollziehbaren Verwaltungsakts unstatthaft und damit unzulässig. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Verfügt der Antragsteller im Zeitpunkt der Einlegung des Eilantrags bereits über eine gültige Duldung, kann sein Rechtsschutzbegehren nicht als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, gerichtet auf Aussetzung der Abschiebung, ausgelegt werden. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beschwerde, Vertretungszwang, Beschwerdefrist, Prozesskostenhilfe, Fehlende Erfolgsaussichten, Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Abschiebungsandrohung, Regelungswirkung, Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis, Rückführung, Ausreisefrist, Abschiebung, Abschiebungsschutz, Prozessbevollmächtigter

**Vorinstanz:**

VG Augsburg, Beschluss vom 08.10.2021 – Au 1 S 21.1854

**Tenor**

- I. Die Verfahren 10 CS 21.2671 und 10 C 21.2673 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.
- II. Die Beschwerde in dem Verfahren 10 CS 21.2671 wird verworfen.
- III. Die Beschwerde in dem Verfahren 10 C 21.2673 wird zurückgewiesen.
- IV. Der Antragsteller trägt die Kosten der Beschwerdeverfahren.
- V. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren 10 CS 21.2671 wird auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Mit den Beschwerden verfolgt der Antragsteller seinen vor dem Verwaltungsgericht erfolglosen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz weiter, gegen Ausführungen der Antragsgegnerin in der Begründung ihres Bescheides vom 9. September 2021 vorzugehen, die er als Abschiebungsandrohung auffasst (10 CS 21.2671), sowie den Antrag, ihm hierfür Prozesskostenhilfe zu bewilligen (10 C 21.2673).

2

Der Antragsteller, ein kenianischer Staatsbürger, reiste im Jahr 2015 mit einem Visum zum Familiennachzug in das Bundesgebiet ein und beantragte am 21. August 2015 eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, welche ihm in der Folge erteilt wurde. Im Februar 2017 teilte die Ehefrau des Antragstellers mit, dass sie von diesem getrennt lebe. Daher verkürzte die Antragsgegnerin mit

bestandskräftigem Bescheid vom 12. Juli 2017 die Gültigkeitsdauer auf das Datum der Bekanntgabe des Bescheides und drohte dem Antragsteller die Abschiebung an.

### **3**

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2018 beantragte der Antragsteller erneut die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, welche die Antragstellerin mit bestandskräftigem Bescheid vom 29. November 2018 ablehnte. Darin war ebenfalls eine Abschiebungsandrohung enthalten.

### **4**

Am 21. Oktober 2019 stellte der Antragsteller im Rahmen einer Rückführungsmaßnahme einen Asylantrag, welcher mit bestandskräftigem Bescheid vom 20. Dezember 2019 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Auch darin war eine Abschiebungsandrohung enthalten.

### **5**

Mit Schreiben vom 10. Mai 2021 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin ein „unbegrenzt Visum“ für einen „dauerhaften Aufenthalt“. Mit Formblattanträgen vom 18. Mai 2021 und 3. August 2021 beantragte er bei der Antragstellerin die „unbefristete Aufenthaltserlaubnis“ und gab an, für immer beziehungsweise auf Dauer im Bundesgebiet verbleiben zu wollen.

### **6**

Am 29. Juli 2021 verlängerte die Antragsgegnerin die Duldung des Antragstellers bis zum 28. September 2021.

### **7**

Am 17. August 2021 händigte die Antragsgegnerin dem Antragsteller zur Beantragung eines neuen kenianischen Reisepasses seinen alten Reisepass aus.

### **8**

Mit Bescheid vom 9. September 2021 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (Nr. 1) sowie den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab (Nr. 2) und verpflichtete den Antragsteller, seinen künftigen kenianischen Nationalpass umgehend nach Ausstellung bei der Antragsgegnerin zu hinterlegen (Nr. 3). In den Gründen unter Nr. 2.2. machte die Antragsgegnerin Ausführungen zu der Ausreisepflicht des Antragstellers, zu den in vorangegangenen Bescheiden erlassenen Abschiebungsandrohungen und zu den in diesem Zusammenhang jeweils abgelaufenen Ausreisefristen.

### **9**

Hiergegen hat der Antragsteller am 16. September 2021 Klage erhoben und zugleich - gestützt auf § 31 AufenthG - beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die im angefochtenen Bescheid vom 9. September 2021 in Nr. 2.2 verfügte Abschiebungsandrohung anzuordnen und ihm hierfür Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

### **10**

Mit Beschluss vom 8. Oktober 2021 hat das Verwaltungsgericht den Eilantrag (Nr. I.) und den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Nr. III.) abgelehnt. Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht Folgendes an: Sei der Eilantrag als Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu deuten, sei dieser unzulässig, weil die Gründe in Nr. 2 des streitbefangenen Bescheides mangels Regelung keinen Verwaltungsakt darstellten. Sei der Eilantrag als Antrag nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO zu deuten, sei dieser unbegründet, da mangels eines Reisepasses und Passersatzpapieren die Abschiebung nicht unmittelbar bevorstehe und es an einem Anordnungsgrund fehle. Der Beschluss, der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen war, darunter auch einem Hinweis auf den Vertretungszwang, wurde dem Antragsteller am 14. Oktober 2021 zugestellt.

### **11**

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2021 hat der Kläger bei dem Verwaltungsgericht hiergegen Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ging am 28. Oktober 2021 bei dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ein. Mit Schreiben vom selben Tag hat der Senat den Antragsteller erneut auf den Vertretungszwang hingewiesen.

### **12**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

**13**

1. Die Beschwerden wurden gemäß § 93 Satz 1 VwGO aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

**14**

2. Die Beschwerde in dem Verfahren 10 CS 21.2671 ist unzulässig, da sie entgegen § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 VwGO nicht innerhalb der Frist des § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch einen Prozessbevollmächtigten eingelegt wurde (unter a). Die Beschwerde in dem Verfahren 10 C 21.2673 gegen Nr. IV. des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts ist unbegründet, weil mangels hinreichender Erfolgsaussichten Prozesskostenhilfe für das Eilrechtsschutzverfahren nicht zu bewilligen ist (unter b).

**15**

a) Die Beschwerde in dem Beschwerdeverfahren 10 CS 21.2671 ist unzulässig, weil sie entgegen § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 VwGO nicht innerhalb der Frist des § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch einen Prozessbevollmächtigten eingelegt wurde.

**16**

aa) Gemäß § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO müssen sich die Beteiligten vor dem Oberverwaltungsgericht, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt nach § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Die Einlegung der Beschwerde ist nach § 147 Abs. 1 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 VwGO eine solche Prozesshandlung, mit der Folge, dass der sogenannte Vertretungszwang Anwendung findet. Die nicht postulationsfähige Partei kann keine wirksame und daher auch keine fristwahrende Beschwerde einreichen.

**17**

bb) So liegt der Fall hier. Der Antragsteller, der im Übrigen bereits eine Reihe von verwaltungsgerichtlichen Verfahren in zweiter Instanz geführt hat (vgl. Az. 10 CS 19.340, 10 CS 18.1269 u. 10 C 19.341), hat sich - trotz des Hinweises auf den Vertretungszwang in der Rechtsmittelbelehrung des angegriffenen Beschlusses (vgl. BA S. 7) - bei der Einlegung der Beschwerde nicht eines Prozessbevollmächtigten gemäß § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 VwGO bedient. Die hierfür einschlägige zweiwöchige Frist des § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist nach § 57 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB und § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 28. Oktober 2021 verstrichen. Damit fehlt es an einer ordnungsgemäß eingelegten Beschwerde innerhalb der Frist im Sinne des § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

**18**

b) Die Beschwerde in dem Verfahren 10 C 21.2673 gegen Nr. IV. des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts ist mangels hinreichender Erfolgsaussichten für die beabsichtigte Rechtsverfolgung unbegründet. Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht den Prozesskostenhilfeantrag des Antragstellers für das Eilverfahren abgelehnt hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat nach § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO auf die zutreffenden Gründe des Verwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluss. Im Übrigen gilt ergänzend Folgendes:

**19**

aa) Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Dies ist der Fall, wenn der vorgetragene Rechtsstandpunkt der um Prozesskostenhilfe nachsuchenden Partei bei summarischer Prüfung wenigstens vertretbar erscheint (vgl. Reichling in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 37. Aufl., Stand: 1.7.2020, § 114 Rn. 28 m.w.N.). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Bewilligungsreife, der gegeben ist, sobald die vollständigen Prozesskostenhilfeunterlagen vorliegen und die Gegenseite mit angemessener Frist zur Stellungnahme angehört worden ist (vgl. BayVGH. B.v. 27.5.2019 - 10 C 19.315 - juris Rn. 6 m.w.N.).

**20**

bb) Gemessen daran ist der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abzulehnen.

**21**

(1) Der ausdrücklich auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die nach Auffassung des Antragstellers erlassene Abschiebungsandrohung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gerichtete Eilantrag ist bei summarischer Prüfung mangels eines belastenden vollziehbaren Verwaltungsaktes unstatthaft und damit unzulässig. Dem Verwaltungsgericht ist darin beizupflichten, dass die angegriffenen Ausführungen der Antragsgegnerin in Nr. 2 der Gründe des streitbefangenen Bescheides entsprechend §§ 133, 157 BGB nicht darauf gerichtet sind, die Rechtsfolge einer Abschiebungsandrohung im Sinne von § 59 AufenthG zu setzen (vgl. BA S. 5). Dafür spricht, dass die Antragsgegnerin im verfügenden Teil des Bescheides, im Tenor, eine solche Abschiebungsandrohung nicht eigens ausgesprochen hat, die Ausführungen vielmehr in den Gründen des Beschlusses verortet sind, dabei lediglich - insofern die Chronologie der Ereignisse aufgreifend (s.o.) - auf vorangegangene Bescheide und zuvor erlassene Abschiebungsandrohungen Bezug nehmen, ohne eine eigene Prüfung des § 59 AufenthG, und schließlich lediglich den Aufenthaltsstatus des Antragstellers benennen. Die Ausführungen der Antragsgegnerin haben damit erkennbar lediglich den Charakter einer Zusammenfassung, welche die Illegalität des Aufenthalts des Antragstellers illustrieren soll, und setzen nicht Rechtsfolgen (vgl. Behördenakte, Bl. 1559: „Die Abschiebung nach Kenia ... wurde bereits durch vorangegangene Bescheide ... unter Bestimmung einer solchen Frist angedroht. Die jeweiligen Ausreisefristen sind bereits abgelaufen. Sein Aufenthalt ist illegal.“).

## 22

(2) Bei summarischer Prüfung ist der Eilantrag des Antragstellers bei Auslegung nach dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers gemäß § 88 VwGO nicht als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 und 3 VwGO gerichtet auf Aussetzung der Abschiebung, mithin Erteilung einer Duldung, auszulegen. Gegen die Auslegung als Eilantrag nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO spricht, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Einlegung des Eilantrags bereits über eine gültige Duldung verfügte (s.o.). Der Antragsteller besaß demnach schon das, was er bei einer derartigen Auslegung erstrebt haben soll. Des Weiteren hat der Antragsteller nach außen hin zu erkennen gegeben, dass ihm an einem Aufenthaltstitel, also einer ein Aufenthaltsrecht verleihenden Erlaubnis von gewisser Dauer, vorzugsweise unbefristet, gelegen ist (s.o.).

## 23

(3) Im Übrigen wäre ein solcher Eilantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erkennbar unzulässig, jedenfalls aus den von dem Verwaltungsgericht angeführten Gründen unbegründet.

## 24

(a) Zum einen bestand wegen der bestehenden gültigen Duldung schon kein Rechtsschutzbedürfnis an der Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes (s.o.). Zum anderen fehlt es auch weiterhin an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis unter dem Aspekt, dass der Antragsteller bei der zuständigen Behörde nicht zuvor einen entsprechenden Antrag gestellt hat. An dem Rechtsschutzbedürfnis mangelt es dann, wenn der Betroffene sein Ziel einfacher und effizienter auf anderem Wege als durch die Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, zumal Eilrechtsschutzes, erreichen kann. Insbesondere vor einem Eilantrag nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO ist es erforderlich, dass der Betroffene ein streitiges Rechtsverhältnis geschaffen hat (vgl. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO: „in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis“), indem er bei der zuständigen Behörde erfolglos einen Antrag gestellt hat, dieser also Gelegenheit gegeben hat, seinem Begehren nachzukommen. Ist dies nicht der Fall, ist der Eilantrag unzulässig (vgl. BayVGh, B.v. 15.9.2021 – 10 C 21.2212 - juris Rn. 19; B.v. 2.3.2021 – 7 CE 21.437 - juris Rn. 5 ff. m.w.N.; B.v. 21.10.2016 - 9 CE 16.523 - juris Rn. 16). So liegt der Fall hier. Der Antragsteller hat keinen vorgängigen Antrag auf (Verlängerung der) Duldung bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt (s.o.).

## 25

(b) Überdies fehlt es für die Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes, worauf bereits das Verwaltungsgericht abgestellt hat (vgl. BA S. 6), an einem Anordnungsgrund, mithin der besonderen Eilbedürftigkeit. Die Antragstellerin hat dem Antragsteller seinen alten Reisepass zur Beantragung eines neuen Reisepasses ausgehändigt (vgl. Behördenakte, Bl. 1537), ohne dass Erkenntnisse über eine derartige Beantragung, das Ergebnis einer derartigen Beantragung oder auch Maßnahmen der Beschaffung von Passersatzpapieren dokumentiert wären (vgl. Behördenakte, Bl. 1620 u. 1635).

## 26

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

**27**

4. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren 10 CS 21.2671 beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG in Verbindung mit Nrn. 8.3 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Einer Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren 10 C 21.2673 bedarf es nicht, weil nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (vgl. Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 KG) eine streitwertunabhängige Gebühr anfällt.

**28**

5. Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.