

es mangels Bestimmbarkeit eines konkreten zuständigen Leistungsträgers im Fall einer landesweiten Wohnsitzregelung nicht, einen Ausschluss der Leistung am Aufenthaltsort zu begründen. Demgegenüber erweist sich der im SGB XII gewählte Ansatz

einer Leistungseinschränkung am Aufenthaltsort grundsätzlich als systemgerecht, wenngleich eine Überlappung der Anwendungsbe- reiche nach § 23 Abs. 5 Satz 1 und Satz 5 SGB XII in Bezug auf Personen mit vorübergehendem Schutz nicht nachvollziehbar ist.

Schluss mit willkürlichen Kostenentscheidungen nach einer Untätigkeitsklage:

zugleich Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 8.2.2023 – 1 BvR 311/22

Jens-Torsten Lehmann*

„Untätigkeitsklage: Sinnloses Gerichtsverfahren oder Schutz gegen Nichtstun?“ – so lautet etwas verkürzt die Überschrift im Aufsatz von Bühs aus dem Jahr 2017.¹ Dargestellt wird darin das höchst unterschiedliche Meinungsbild über die Untätigkeitsklage. Ist sie nun ausschließlich Haupteinnahmequelle für Anwälte, stumpfes Schwert oder notwendig, um Behörden zu Entscheidungen zu zwingen? Die Einordnung in allgemein gefasste Schlagworte verbietet sich. Wie so oft ist der Einzelfall entscheidend.

Eine vorschnelle Polemik, die gleichsam allen Anwälten unterstellt, Untätigkeitsklagen ausschließlich gebührenmotiviert zu betreiben, diskreditiert die Durchsetzung von rechtsstaatlich verbrieften Leistungsansprüchen.² Ein Blick auf die nackten Zahlen verdeutlicht dies. So waren Anfang des Jahres 2020 bei den Sozialgerichten in der ersten Instanz 472.605 Verfahren anhängig. Im Laufe des Jahres 2020 kamen 309.650 Neuzugänge hinzu. Davon waren 15.170 Untätigkeitsklagen. Dies entspricht für das Jahr 2020 einem Anteil von ca. 4,9% an den Neuzugängen. Etwa jede 20. Klage war im Jahr 2020 demnach eine Untätigkeitsklage.³ Hier mit Joachim Wagner die These aufzustellen, es sei anrühlich, Gebühren mit Untätigkeitsklagen zu verdienen, bei denen die Klienten keinen einzigen Cent zusätzlich bekommen würden, geht sicherlich zu weit.⁴ Es kann auch nicht qua Generalverdacht davon ausgegangen werden, dass sich Anwälte bei fast jeder 20. Klage „mit ausgeklügelten Fristenkontrollen auf [die] Lauer“ legen würden, wo sie doch einfach bei der Behörde hätten vorher nachfragen können.⁵ Dies sieht das [BVerfG] genauso und stellt wörtlich fest: „Es mag Konstellationen geben, in denen eine Fristversäumnis auf Behördenseite treuwidrig zur Erhebung einer erfolgreichen Untätigkeitsklage ausgenutzt wird, vor allem um einen Kostenvorteil zu erlangen. [...] Indessen kann nicht von der anwaltlichen Vertretung an sich auf die Mutwilligkeit der Erhebung der Untätigkeitsklage geschlossen werden.“⁶

Die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Kostengrundentscheidung eines Sozialgerichts sorgt für Rechtsklarheit im Hinblick auf einen Dauerstreitpunkt bei der (in der Hauptsache erledigten) Untätigkeitsklage. Das BVerfG hat klargestellt:⁷ Die Ablehnung einer Kostenerstattung für eine Untätigkeitsklage ist willkürlich, wenn eine generelle Pflicht zur nochmaligen Nachfrage vor Erhebung der Untätigkeitsklage gefordert wird. Dass die Sache von ganz „oben betrachtet“ auch anders beurteilt werden kann, zeigt der Beschluss des VerfGH Nordrhein-Westfalen vom 27.4.2021.⁸ Darin ist bei nahezu identisch gelagertem Sachverhalt eine Verfassungsbeschwerde gegen eine ablehnende sozialgerichtliche Kostenentscheidung nach Erledigung einer Untätigkeitsklage als unzulässig zurückgewiesen worden. Vor diesem Hintergrund ist es begrüßenswert, dass engagierte Anwälte es wagen, auch zweimal mit einer Verfassungsbeschwerde anzusetzen. Denn gerade weil der sprichwörtlich „blaue Himmel“ über gerichtlichen Kostenentscheidungen schwebt,⁹ ist es richtig und wichtig, dass hier „Pflöcke“ für Willkürgrenzen „eingeschlagen“ werden.

I. Sachverhalt

Was war im BVerfG-Fall geschehen?:¹⁰ In einem SGB II-Widerspruchsverfahren stellte der Anwalt nach Abhilfe durch das Jobcenter einen Antrag auf Kostenfestsetzung. Als nach 6 Monaten immer noch nichts passiert war, erhob er Untätigkeitsklage beim SG. Im Klageverfahren erließ das Jobcenter einen Kostenfestsetzungsbescheid, woraufhin die Untätigkeitsklage für erledigt erklärt wurde. Der Anwalt beantragte nunmehr die Erstattung der außergerichtlichen Kosten für seine Mandantin. Das SG lehnte den Antrag ab. Eine Kostenerstattung – so das SG – sei unbillig. Denn die Mandantin bzw. ihr Anwalt habe sich vor Erhebung der Untätigkeitsklage nicht mehr an das Jobcenter gewandt. Damit sei sie ihrer Obliegenheit zur Schadensminderung nicht nachgekommen. Mit der dagegen erhobenen Verfassungsbeschwerde wird unter anderem die Verletzung des Willkürverbots aus Art. 3 Abs. 1 GG gerügt.

* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 Bühs, SGB 2017, 389 ff.

2 So auch Spindler, info also 2014, 154 ff. in ihrer Buchbesprechung zu „Vorsicht Rechtsanwalt“ von Joachim Wagner.

3 Statistisches Bundesamt, Publikation vom 6.8.2021, Fachserie 10 Reihe 2.7 – 2020, abrufbar unter: <https://www.destatis.de> (Stand: 8.4.2023).

4 So auch Spindler, info also 2014, 154, 156 mwN zur Fundstelle Wagner (Fn. 2).

5 Spindler, info also 2014, 154, 157 mwN in Wagner (Fn. 2).

6 BVerfG, 8.2.2023 – 1 BvR 311/22, BeckRS 2023, 4048 Rn. 21.

7 BVerfG, 8.2.2023 – 1 BvR 311/22, BeckRS 2023, 4048 Rn. 14 ff.

8 VerfGH Nordrhein-Westfalen, 27.4.2021 – VerfGH 25/21.VB-1.

9 § 172 Abs. 3 Nr. 3 SGG; Zudem gibt es bei Untätigkeitsklagen zum Teil erheblich voneinander abweichende gerichtliche Entscheidungen, die fast nie das „Licht der Öffentlichkeit“ bzw. der Veröffentlichung in einer juristischen Datenbank oder Fachzeitschrift erblicken.

10 Vgl. auch die Anmerkung von Mayer, FD-RVG 2023, 456680 zum Sachverhalt.

II. Entscheidungsgründe

Die Argumentation im Telegrammstil:¹¹ Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Das BVerfG hat den SG-Beschluss aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die Entscheidung des SG verletze – so das BVerfG – die Mandantin in ihrem Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot. Das SG habe bei der Kostengrundentscheidung § 193 SGG in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet. Konkret habe das SG hier den seine Ermessensausübung leitenden Grundsatz, ein anwaltlich vertretener Leistungsempfänger müsse sich grundsätzlich vor Erhebung einer Untätigkeitsklage nochmals an den Leistungsträger wenden und deutlich machen, dass eine Entscheidung über einen Antrag oder Rechtsbehelf noch ausstehe und die Behörde bei weiterem Ausbleiben einer Entscheidung mit einer Untätigkeitsklage rechnen müsse, nicht nachvollziehbar aus dem geltenden Recht abgeleitet. Weder § 88 SGG noch § 193 SGG lasse sich eine solche allgemeine Pflicht entnehmen. Zudem verstoße es – so das BVerfG weiter – grundsätzlich nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn nach Ablauf der Wartefrist mit der Erhebung einer zulässigen Untätigkeitsklage eine formale Rechtsposition ausgenutzt werde. Denn der Gesetzgeber habe selbst geregelt, wie lange die Betroffenen zuwarten müssten.

III. „Klassiker“ nach der Erledigung in der Hauptsache

Nachfolgend soll – ohne Anspruch auf Vollständigkeit in der Breite und in der Tiefe – der Versuch unternommen werden, klassische Fragestellungen und Argumente im Wirkungskreis der „Willkürentscheidung“ des BVerfG zu systematisieren und daraus allgemeinverbindliche Prüfungsmaßstäbe zu entwickeln.

1. Kosten dem Grunde nach

Wird die Klage zurückgenommen bzw. das Verfahren für erledigt erklärt, ist nach §§ 102 Abs. 3 Satz 1 HS 2, 193 Abs. 1 Satz 3 SGG über die Kosten auf Antrag durch Beschluss zu entscheiden. Dieses Szenario ist bei Untätigkeitsklagen der Regelfall. Die sogenannte Kostengrundentscheidung ist nach sachgemäßem Ermessen zu treffen, wobei die Erfolgsaussichten der Klage angemessen zu berücksichtigen sind. Es ist in der Regel billig, dass derjenige die Kosten trägt, der unterliegt.¹² Für die Kostentragung bei unstreitig erledigten Untätigkeitsklagen kommt es dabei nicht auf die **Erfolgsaussichten der Klage** in der Hauptsache, sondern auf die **Untätigkeit an**.¹³ Gleichwohl sind Erfolgsgesichtspunkte nicht allein entscheidend. Im Einzelfall sind als **Korrektiv** auch **Veranlassungsgesichtspunkte** – also Gründe für die **Führung** und die **Erledigung des Rechtsstreits** – zu berücksichtigen.¹⁴

11 Vgl. auch die Anmerkung von Mayer, FD-RVG 2023, 456680 zur Entscheidung mit Praxishinweis.

12 BSG, 13.12.2016 – B 4 AS 14/15 R, BeckRS 2016, 113290.

13 LSG Baden-Württemberg, 25.9.2003 – L 11 KR 2720-03 AK/B, BeckRS 9999, 08897.

14 LSG Berlin-Brandenburg, 11.3.2009 – L 28 B 1370/08 AS, BeckRS 2009, 58725.

a) verfrühte Klageerhebung: noch keine 3 oder 6 Monate verstrichen

Grundsatz: Eine Untätigkeitsklage ist erst nach Ablauf der Sperr- oder Wartefristen des § 88 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SGG zulässig. Wird die **Bescheidung eines Antrags** nach Abs. 1 begehrt, ist eine Frist von **6 Monaten** abzuwarten. Für die **Bescheidung eines Widerspruchs** sieht Abs. 2 eine Frist von **3 Monaten** vor.

Ausnahme 1: Die Fristen müssen ausnahmsweise nicht eingehalten werden, wenn die Behörde bereits vorher eindeutig zu erkennen gibt, sie werde keine Entscheidung treffen. Denn Zweck der Wartefrist ist es, der Behörde eine angemessene Zeit für die Entscheidung einzuräumen. Dieser Zweck läuft leer, wenn die Behörde es ausdrücklich ablehnt, eine Entscheidung in der Sache zu treffen.¹⁵

Ausnahme 2: Wird die Klage schon vor Ablauf der Wartefrist erhoben, kann der Zulässigkeitsmangel nach vorherrschender Meinung¹⁶ jedenfalls im Untätigkeitsklageverfahren geheilt werden. Anders ausgedrückt: Die vorzeitig erhobene Untätigkeitsklage ist vor Ablauf der 3- oder 6-monatigen Wartefrist zwar noch nicht zulässig, kann dies aber im Zuge des Gerichtsverfahrens werden. Eine verfrüht erhobene Untätigkeitsklage kann also in die Zulässigkeit¹⁷ „hineinwachsen“. Für diese Auffassung sprechen prozessökonomische Gründe. Auch der Wortlaut des § 88 SGG steht einer solchen Auslegung nicht entgegen.¹⁸

Bei der Kostenscheidung nach § 193 Abs. 1 Satz 3 SGG ist vorrangig der Verfahrenserfolg nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der Erledigung in den Blick zu nehmen. Läuft die Wartefrist für eine Untätigkeitsklage während des gerichtlichen Verfahrens ab, wird der zuvor bestehende Mangel geheilt und die Klage zulässig. Die Behörde muss dem Kläger nach Erledigung dann auch vollumfänglich die außergerichtlichen Kosten erstatten.¹⁹

b) Gebot der Rücksichtnahme: keine generelle Nachfragepflicht

Grundsatz: Bei einer zulässigen Untätigkeitsklage hat die Behörde **in der Regel** dem Kläger die **Kosten zu erstatten**, wenn dieser mit der Bescheidung seines Antrags bzw. Widerspruchs nach den ihm bekannten Umständen vor der Klageerhebung rechnen durfte.²⁰

Ausnahme: Dies gilt nach dem Veranlassungsgrundsatz nicht, wenn ein zureichender Grund nach § 88 SGG²¹ für die Untätigkeit der Behörde vorgelegen hat und der Kläger den zureichenden Grund gekannt hat oder kennen musste. Dies ist

15 BSG, 10.3.1993 – 14 b/4 REg 1/91, BeckRS 1993, 40860.

16 BSG, 26.8.1994 – 13 RJ 17/94, BeckRS 1994, 41255 mwN auch zur abweichenden Ansicht.

17 Zimmermann, Das Hartz-IV-Mandat, 4. Auflage 2020, § 7 Rn. 14, geht hier ohne weitere Begründung von einem Problem auf der Ebene der Begründetheit der Untätigkeitsklage aus.

18 BSG, 26.8.1994 – 13 RJ 17/94, BeckRS 1994, 41255.

19 BSG, 27.7.2021 – B 8 SO 10/19 R, BeckRS 2021, 42970 Rn. 4.

20 LSG Nordrhein-Westfalen, 5.3.2007 – L 17 B 26/06 U, BeckRS 2009, 54900.

21 Vertiefend hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, 16.5.2013 – L 19 AS 535/13 B, BeckRS 2013, 70003 mwN.

der Fall, wenn die Behörde den Grund dem Kläger mitgeteilt hat oder der Kläger nach allgemeiner Lebenserfahrung oder angesichts besonderer, ihm bekannter Umstände mit dem Vorliegen eines zureichenden Grundes nach § 88 SGG rechnen musste.²² Bei medizinisch determinierten Sachverhalten in Erwerbsminderungsrenten- oder Schwerbehindertenverfahren, bei der zur weiteren Sachverhaltsaufklärung häufig Arztberichte angefordert und Gutachten eingeholt werden, ist dies – jedenfalls bei entsprechender Information durch die Behörde – regelmäßig anzunehmen.

keine generelle Nachfragepflicht: Liegen keine erkennbaren Umstände vor, welche für den Kläger eine länger andauernde Ermittlung der Behörde oder eine sonstige Verzögerung der Bearbeitung nahe legen, ist der Kläger nicht verpflichtet, vor der Erhebung der Untätigkeitsklage bei der Behörde nochmals nachzufragen.²³

c) Darlegungs- und Beweislast: kein Faxzugang von Antrag oder Widerspruch

Für die Tatsache der Einlegung eines Widerspruchs ist der **Kläger beweispflichtig**. Gelingt dieser Beweis muss die Behörde die Kosten für die Untätigkeitsklage tragen.²⁴ Der OK-Vermerk im Sendeprotokoll stellt bei einer Übersendung per Fax jedenfalls ein Indiz für den Zugang des Faxes dar. Führt ein Sozialleistungsträger kein Faxeingangsjournal oder löscht er die Faxeingänge nach Verteilung an die Mitarbeiter, ist eine weitere Aufklärung der Vorgänge auf der Empfangsseite ausgeschlossen. Der Zugangsbeweis ist dann geführt.²⁵

Auch bei Verwendung einer fehlerhaften Faxnummer ist die Behörde zu einer Bescheidung verpflichtet, wenn das Fax nachweislich bei der „richtigen“ Behörde eingegangen ist, dort dann aber intern nicht weiter bearbeitet bzw. an den richtigen Entscheidungsträger „im Hause“ weitergeleitet worden ist.²⁶

d) Umgehung des Anwalts: keine Information über Widerspruchs- oder Abhilfeentscheidung

Die Behörde hat die **Kosten einer Untätigkeitsklage** – zumindest zur Hälfte – zu tragen, wenn ihr der Beweis über die rechtzeitige Zustellung des Widerspruchsbescheides nicht gelingt.²⁷ Nach Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg ist eine

volle Kostenerstattung ausgeschlossen, wenn es der Anwalt versäumt hat, vor Erhebung der Untätigkeitsklage Erlass und Zugang des erwarteten Widerspruchsbescheides wenigstens telefonisch abzufragen.²⁸ Ob diese Argumentation im Lichte der neuen Rechtsprechung des BVerfG noch haltbar ist, erscheint zweifelhaft. Gleichwohl ist bei einem Zeitablauf von mehr als 12 Monaten nach Einlegung des Widerspruchs jedem Anwalt anzuraten, zumindest eine Sachstandsanfrage vor Erhebung einer Untätigkeitsklage auf den Weg zu bringen. Denn hierdurch kann vermieden werden, dass der gesamte Berufsstand zu Unrecht dem Vorwurf ausgesetzt wird, nur unsinnige Rechtsmittel einzulegen, Gebühren zu schinden und ohne ethischen Kompass zu agieren.²⁹

Indes: Eine verbreitete **Unsitte bei den Behörden**, die anwaltliche Bevollmächtigung einfach zu übergehen und Bescheide direkt an die Mandanten zu schicken, muss keinesfalls geduldet werden. Ist im Verwaltungsverfahren ein Anwalt bestellt, muss sich die Behörde nach § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB X an diesen wenden. Wendet sie sich gleichwohl an den Mandanten, hat sie nach § 13 Abs. 3 Satz 3 SGB X zumindest den Anwalt zu verständigen. Eine Verpflichtung des Mandanten, seinen Anwalt über etwaige Posteingänge der Behörde zu unterrichten, gibt es nicht. Der Anwalt muss davon ausgehen können, dass sich die Behörde an die gesetzlichen Vorgaben hält und den Bescheid zumindest auch gegenüber ihm bekanntgibt. Ergo: Bei Verletzung dieser Pflicht durch die Behörde ist mit einer **vollen Kostenerstattung** zu rechnen. Denn bei Erfüllung der Beteiligungsrechte aus § 13 SGB X hätte eine Untätigkeitsklage vermieden werden können.³⁰

e) mangelnde Erfolgsaussichten in der Sache bei Bescheidungsklage unerheblich

Grundsatz: Da Gegenstand einer Untätigkeitsklage nur die Bescheidung des Antrags bzw. des Widerspruchs ist, nicht aber der materielle (Leistungs-)Anspruch, kommt es nicht darauf an, ob der Antrag bzw. der Widerspruch auch in der Sache Erfolg haben kann.³¹ Mit anderen Worten: Die Untätigkeitsklage ist als reine Bescheidungsklage angelegt.³² Dies bedeutet: Dem Antragsteller bzw. dem Widerspruchsführer wird auch dann ein **Recht auf Bescheidung** eingeräumt, wenn sein Antrag bzw. sein Widerspruch unzulässig ist. Denn anderenfalls würde ihm die Möglichkeit genommen werden, seinen – von der Behörde als unzulässig und/oder unbegründet eingestuften – materiell-rechtlichen Anspruch weiter gerichtlich überprüfen zu lassen. Hält sich die Behörde beispielsweise für nicht zuständig, muss sie im Zweifel den Antrag bzw. Widerspruch zeitnah als unzulässig zurückweisen.³³

22 LSG Sachsen-Anhalt, 4.4.2011 – L 8 B 13/07 AY, BeckRS 2011, 72562.

23 So nunmehr auch eindeutig das BVerfG, 8.2.2023 – 1 BvR 311/22, BeckRS 2023, 4048 Rn. 14 ff. mwN zum Streitstand und Einzelfallausnahmen.

24 LSG Nordrhein-Westfalen, 26.3.2007 – L 20 B 324/06 AS, BeckRS 2009, 54979.

25 LSG Hamburg, 27.2.2020 – L 4 AS 72/18, BeckRS 2020, 15725 Rn. 24 und 25.

26 SG Cottbus, 5.5.2020 – S 20 SO 6/19.

27 LSG Berlin-Brandenburg, 6.3.2006 – L 30 B 168/04 AL, BeckRS 2006, 143162; so im Ergebnis auch SG Cottbus, 21.9.2020 – S 25 AS 333/20 zu einem Überprüfungsbescheid, dessen Zugang beim Anwalt strittig gewesen ist: „Ob dem Prozessbevollmächtigten der Kläger dieses Schreiben zugegangen ist, konnte bis zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung nicht aufgeklärt werden. Ein Zustellnachweis liegt nicht vor. Die Unwägbarkeit des Geschehensablaufs fällt beiden Beteiligten gleichermaßen zur Last.“

28 LSG Berlin-Brandenburg, 6.3.2006 – L 30 B 168/04 AL, BeckRS 2006, 143162.

29 Zu weiteren Vorurteilen mit Fundstellen im Buch von Joachim Wagner: Spindler, info also 2014, 154 ff.

30 SG Cottbus, 6.12.2022 – S 19 KR 295/21; SG Cottbus, 12.12.2019 – S 4 AS 844/19; Das LSG Berlin-Brandenburg, 11.3.2009 – L 28 B 1370/08 AS, BeckRS 2009, 58725 geht indes bei einem Abhilfebescheid, der den Anwalt nicht erreicht hat, lediglich von einer hälftigen Kostenerstattung aus.

31 BSG, 16.10.2014 – B 13 R 282/14 B, BeckRS 2014, 73471 Rn. 6 mwN.

32 So auch ausdrücklich BVerfG, 5.5.2020 – 1 BvR 1468/18, BeckRS 2020, 15355 Rn. 11.

33 BSG, 11.11.2003 – B 2 U 36/02 R, BeckRS 2004, 40317; LSG Rheinland-Pfalz Ur. v. 15.12.2010 – L 4 U 124/10, BeckRS 2011, 65419.

Ausnahme: Eine von vornherein fehlende Erfolgsaussicht in materieller Hinsicht kann in krassen Fällen nur auf der Ebene des Rechtsschutzbedürfnisses ausgefiltert oder aber bei der Kostenentscheidung zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden, insbesondere bei offensichtlicher Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit. Die Hürden hierfür liegen hoch. Denn die Behörde muss auch über erfolglose Anträge und Widersprüche entscheiden.³⁴ Kurz gesagt: Es wird nur selten Fälle geben, in denen der geltend gemachte materiell-rechtliche Anspruch unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausscheidet.

Die Untätigkeitsklage muss gleichwohl auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet sein. Es genügt nicht, wenn ein sonstiges Verwaltungshandeln begehrt wird.³⁵ Anders ausgedrückt: Die Untätigkeitsklage muss sich aus Sicht des Klägers auf ein Begehren beziehen, das Gegenstand einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sein kann.³⁶ Ob dieses Begehren dann tatsächlich erfolgreich – insbesondere zulässig und begründet – ist, spielt keine Rolle.

Verletzt ein Antragsteller bzw. ein Widerspruchsführer seine **Mitwirkungspflichten** nach §§ 60 ff. SGB I, so kann die Behörde einer Untätigkeitsklage nur dadurch die Grundlage entziehen, dass sie sich entweder die für eine Bescheidung erforderlichen Angaben auf andere Weise beschafft oder aber unter Beachtung der Voraussetzungen in § 66 SGB I einen **Ablehnungsbescheid** erlässt.³⁷ Sie darf – beispielsweise in Erwerbsminderungsrentenverfahren – mit der (positiven) Entscheidung nicht abwarten, bis der Antragsteller bzw. der Widerspruchsführer die Mitwirkung nachgeholt hat.³⁸

2. Kosten der Höhe nach

Die Abrechnungspraxis bei Untätigkeitsklagen wird in der Rechtsprechung bundesweit durchaus unterschiedlich gehandhabt. Es gibt hier regionale Besonderheiten, die jeder Anwalt in seinem Sprengel kennen sollte.³⁹

a) keine Beschränkung der Verfahrensgebühr auf 120 EUR

Auch bei der Untätigkeitsklage steht dem Anwalt bei der Abrechnung grundsätzlich der gesamte Gebührenrahmen der Nr. 3102 VV RVG von 60 EUR bis 660 EUR zur Bestimmung der Verfahrensgebühr zur Verfügung. Die Rechtsprechung versucht gleichwohl, zur Vereinfachung der Festsetzung die Gebühren zu pauschalisieren. Dies ist gesetzeswidrig. Das

gesetzlich vorgesehene Instrument des § 14 RVG orientiert sich am Einzelfall.⁴⁰

Indes: Da Gegenstand der Untätigkeitsklage „nur“ die Bescheidung über den Antrag oder den Widerspruch ist, erscheint es häufig sachgerecht, eine Verfahrensgebühr auf einen Betrag unterhalb der Mittelgebühr von 360 EUR zu beschränken. Zur Bestimmung der angemessenen Betragsrahmengebühr bei einer Untätigkeitsklage finden sich verschiedene Ansätze, die von der doppelten Mindestgebühr (120 EUR) über die halbe Mittelgebühr (180 EUR) bis hin zu etwa 75% der Mittelgebühr (270 EUR) reichen.⁴¹

In der aktuellen Rechtsprechung der Sozialgerichte hat sich in den letzten Jahren überwiegend die Abrechnung der halben Verfahrensgebühr, also ein Betrag in Höhe von 180 EUR, für eine durchschnittliche Untätigkeitsklage durchgesetzt.⁴² Diese Festsetzungspraxis entspricht mittlerweile auch der ständigen Rechtsprechung sämtlicher Kostenkammern des Landes Brandenburg.⁴³

b) kein genereller Ausschluss der fiktiven Terminsgebühr

Nach der überwiegenden Rechtsprechung stellt die Beendigung einer Untätigkeitsklage nach § 88 SGG durch Erlass des begehrten Verwaltungsakts und der darauf folgenden (einseitigen) Erledigungserklärung des Klägers kein angenommenes Anerkenntnis im Sinn von § 101 Abs. 2 SGG dar. Dies bedeutet: Eine fiktive Terminsgebühr ist in diesem Fall ausgeschlossen.⁴⁴

Von dieser Konstellation ist indes der Fall zu unterscheiden, in dem die Behörde **vor Erlass eines Abhilfebescheides** schriftsätzlich ein Anerkenntnis abgibt, welches dann von dem Kläger angenommen wird. In diesem Fall kann eine fiktive Terminsgebühr abgerechnet werden.⁴⁵ Für Anwalt kann es sich „lohnen“, im Einzelfall genauer hinzuschauen.

Abschließend nochmals die unterschiedlichen zwei Konstellationen in Form einer mathematischen Abrechnungsformel zusammengefasst:

Bescheiderteilung + Erledigung = kein Anfall der fiktiven Terminsgebühr

Anerkenntnis vor Bescheiderteilung + Annahme und Erledigung = Anfall der fiktiven Terminsgebühr

34 LSG Rheinland-Pfalz, 15.12.2010 – L 4 U 124/10, BeckRS 2011, 65419.

35 BSG, 27.7.2021 – B 8 SO 10/19 R, BeckRS 2021, 42970 Rn. 5; Wenn die Behörde von Amts wegen tätig werden muss – wie beispielsweise in der Unfallversicherung oder nach dem Kenntnisgrundsatz bei Sozialhilfeleistungen – beginnt die Wartezeit nach überwiegender Auffassung nicht bereits mit Kenntnis der Behörde von ihrer Verpflichtung zum Tätigwerden, sondern erst mit der Stellung des Antrags bei der Behörde, vgl. so nur LSG Nordrhein-Westfalen, 2.2.2007 – L 20 B 127/06 SO, BeckRS 2009, 54964.

36 LSG Nordrhein-Westfalen, 14.2.2007 – L 12 AS 15/05, BeckRS 2007, 41961.

37 BSG, 26.8.1994 – 13 RJ 17/94, BeckRS 1994, 41255.

38 So auch die Hinweisverfügung in SG Cottbus, 28.7.2021 – S 43 R 491/20.

39 Vertiefend hierzu auch Hinne, ASR 2021, 19 ff.

40 Hinne, ASR 2021, 19, 20; Zimmermann, Das Hartz-IV-Mandat, 4. Auflage 2020, § 7 Rn. 130.

41 Hinne, ASR 2021, 19, 20 und Zimmermann, Das Hartz-IV-Mandat, 4. Auflage 2020, § 7 Rn. 134 mwN.

42 Hinne, ASR 2021, 19, 20 mwN.

43 Vgl. nur SG Cottbus, 7.3.2023 – S 31 AS 77/20; SG Cottbus, 25.10.2022 – S 7 R 419/20; SG Cottbus, 24.10.2022 – S 20 SO 419/22; SG Cottbus, 20.1.2020 – S 34 SF 204/19 E PKH.

44 Hinne, ASR 2021, 19, 21 mwN; SG Berlin, 1.12.2020 – S 180 SF 206/19 E, BeckRS 2020, 33552.

45 SG Marburg, 1.7.2022 – S 10 SF 58/21 E, BeckRS 2022, 15827 und die die Anmerkung von Mayer, FD-RVG 2022, 450382; ähnlich bereits Hinne, ASR 2021, 19, 21.