



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau (...),

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Reinhard Kling,  
Feldbergstraße 36c, 64293 Darmstadt -

gegen den Beschluss des Sozialgerichts Darmstadt vom 29. Dezember 2021 - S 16 AS  
333/21 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Britz

und die Richter Christ,

Radtke

am 8. Februar 2023 einstimmig beschlossen:

- 1. Der Beschluss des Sozialgerichts Darmstadt vom 29. Dezember 2021 - S 16 AS 333/21 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Recht aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz.**
- 2. Der Beschluss wird aufgehoben und die Sache an das Sozialgericht zurückverwiesen.**
- 3. Das Land Hessen hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.**

**Gründe:**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen eine Kostengrundscheidungs-  
entscheidung des Sozialgerichts Darmstadt.

## I.

1. Mit Bescheid vom 2. Oktober 2020 wurden der Beschwerdeführerin und ihren beiden minderjährigen Kindern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) vom 1. November 2020 bis 30. April 2021 bewilligt. Dabei wurde auch ein Einkommen der Beschwerdeführerin aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 1.400,00 Euro (brutto) berücksichtigt. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin durch ihren Bevollmächtigten Widerspruch ein, da ihr Einkommen damals lediglich 907,20 Euro (brutto) betrug. Daraufhin erging am 29. Oktober 2020 ein Abhilfebescheid mit dem der Ausgangsbescheid aufgehoben wurde. Das Jobcenter traf hierin zudem eine Kostenentscheidung dahingehend, dass der Beschwerdeführerin die Kosten des Widerspruchsverfahrens auf Antrag erstattet würden, soweit sie notwendig gewesen, nachgewiesen und der Widerspruch erfolgreich gewesen sei. Am 5. November 2020 stellte der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin bei dem Jobcenter einen Antrag auf Kostenfestsetzung.

2. a) Die Beschwerdeführerin erhob am 7. Mai 2021 durch ihren Bevollmächtigten Untätigkeitsklage bei dem Sozialgericht Darmstadt mit dem Antrag, das beklagte Jobcenter zu verurteilen, über den am 5. November 2020 gestellten Antrag auf Kostenfestsetzung zu entscheiden.

b) Am 18. Mai 2021 erließ das Jobcenter einen Kostenfestsetzungsbescheid über die Erstattung der notwendigen Auslagen für das Widerspruchsverfahren. Daraufhin erklärten die Beschwerdeführerin und das beklagte Jobcenter den Rechtsstreit für erledigt und die Beschwerdeführerin beantragte, ihr die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

c) Mit dem in der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 29. Dezember 2021, der Beschwerdeführerin zugestellt am 5. Januar 2022, lehnte das Sozialgericht den Antrag ab. Das Gericht habe nach billigem Ermessen durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden. Da hierbei alle Umstände des Einzelfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden könnten, sei nicht vornehmlich auf den Erfolg der Klage abzustellen.

Eine Kostenerstattung entspreche hiernach nicht der Billigkeit. Weil die formalen Voraussetzungen der Zulässigkeit und Begründetheit der Untätigkeitsklage bei deren Erhebung regelmäßig vorlägen, führe eine Berücksichtigung der Erfolgsaussichten in der Regel zu einer nicht ohne Weiteres hinzunehmenden Benachteiligung der Beklagtenseite, was dem Grundsatz des fairen Verfahrens evident widerspreche. Deshalb sei es von überwiegender Bedeutung, ob die Beklagtenseite durch ihr Verhalten unter Beachtung der die Klägerseite treffenden Schadensminderungsobliegenheit sowie einer eventuellen Mutwilligkeit, Veranlassung zur Klage gegeben habe.

Vorliegend habe das Jobcenter zwar nicht innerhalb der Frist des § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG über den Antrag entschieden. Dies sei aber nicht allein ausschlaggebend. Der „insoweit ergangenen Rechtsprechung des früheren 7. Senats des Hessischen Landessozialgerichts“ (Verweis auf Beschluss vom 15. Februar 2008 - L 7 B 184/07 AS -, Rn. 21), welche

„gleichsam einen Freibrief zu Erhebung der Untätigkeitsklage“ postuliere, schließe sich die erkennende Kammer ausdrücklich nicht an. Die Klägerseite treffe eine Obliegenheit, die Beklagtenseite vor vermeidbaren Schäden zu bewahren. Es bestünden aufgrund des auf gewisse Dauer angelegten Sozialrechtsverhältnisses gegenseitige Pflichten der Rücksichtnahme und Schadensvermeidung, die auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgingen. Auch wenn die diesbezügliche Rechtsprechung zum Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ergangen sei, könne für das hiesige Verhältnis von Kläger- und Beklagtenseite nichts anderes gelten, da auch dieses auf eine gewisse Dauer und gezieltes Zusammenwirken ausgerichtet sei. Dies gelte auch für die Frage der Kostenfestsetzung. Ein Leistungsempfänger sei daher bei Untätigkeit eines Leistungsträgers grundsätzlich verpflichtet, sich vor Erhebung einer Untätigkeitsklage nochmals an diesen zu wenden und deutlich zu machen, dass eine Entscheidung über einen Antrag oder Rechtsbehelf noch ausstehe und bei weiterem Ausbleiben einer Entscheidung mit einer Untätigkeitsklage zu rechnen sei. Dies gelte jedenfalls dann, wenn im Fall anwaltlicher Vertretung in nicht unerheblichem Umfang Kosten entstünden. Dabei verkenne die Kammer nicht, dass § 88 SGG dies nicht verlange. Die hier zu treffende Entscheidung beruhe jedoch nicht auf § 88 SGG, sondern auf § 193 SGG und sei das Ergebnis einer Ermessensentscheidung des Gerichts. Die Entscheidung nach § 193 SGG könne für den Kläger nicht allein deshalb positiv ausfallen, weil ihm aus § 88 SGG eine formale Rechtsposition zustehe. Deren Ausnutzung könne gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sei ihrer Obliegenheit zur Schadensminderung nicht nachgekommen. Sie habe sich vor Erhebung der Untätigkeitsklage nicht mehr an die Beklagte gewandt. Wie schon die Widerspruchserhebung sei auch dies durch ein einfaches Anwaltsschreiben unter Setzung einer angemessenen Frist und Hinweis auf die dann ins Auge gefasste Rechtsfolge problemlos möglich gewesen. Die Außerachtlassung eines kostengünstigeren, ebenso erfolgversprechenden Weges stelle einen eklatanten Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht dar. Dies lasse die fehlende Einhaltung der Frist des § 88 SGG durch die Beklagte deutlich in den Hintergrund treten. Aus denselben Gründen erscheine die Untätigkeitsklage mutwillig, was eine Veranlassung durch die Beklagte ausschließe. Mutwillig handele derjenige, der von vornherein den kostspieligeren Weg wähle und sich nicht so verhalte, wie dies eine bemittele Partei getan hätte. Weil mit der Untätigkeitsklage allein die Bescheidung des Antrags oder Rechtsbehelfs erreicht werden könne, erhebe ein verständiger Beteiligter eine Anwaltskosten auslösende Untätigkeitsklage nur aus besonderen Gründen. Ein verständiger Beteiligter wähle zudem den kostengünstigeren und im Regelfall schnelleren Weg der Nachfrage bei der Beklagten. Auch stehe das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur Verfügung.

3. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) und ihres Anspruches auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG).

8

9

4. Die Akte des Ausgangsverfahrens hat dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. Die Hessische Staatskanzlei hat von einer Stellungnahme abgesehen. 10

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Fragen bereits geklärt (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 11

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. Die angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot. Ein Richterspruch verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG), wenn der Inhalt einer Norm in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. September 2021 - 1 BvR 1029/20 -, Rn. 22; stRspr). Danach verstößt der angegriffene Beschluss gegen das Willkürverbot, weil das Sozialgericht § 193 SGG in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet hat. 12

1. Die im Ausgangsverfahren in Streit stehende Frage, wer die Kosten einer zulässigen und begründeten Untätigkeitsklage trägt, die sich nach Klageerhebung erledigt hat, richtet sich nach § 193 SGG. Handelt die Behörde nach Erhebung der Untätigkeitsklage, ist das Verfahren für erledigt zu erklären (§ 88 Abs. 1 Satz 3 SGG; vgl. dazu Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 88 Rn. 11). Das Gericht entscheidet dann auf Antrag nach § 193 SGG über die Kosten. § 193 Abs. 1 Satz 1 und 3 SGG enthält keine Vorgaben für den Inhalt der Kostenentscheidung. Das Sozialgericht entscheidet daher nach billigem Ermessen aufgrund allgemeiner Grundsätze. Bei der Entscheidung über die Kosten nach Erledigung der Hauptsache ist grundsätzlich der Ausgang des Verfahrens auf Grundlage des Sach- und Streitstands zum Zeitpunkt der Erledigung maßgeblich (vgl. BSG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - B 4 AS 14/15 R -, juris, Rn. 7; Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 193 Rn. 12). Dies beruht auf einer Anwendung der Rechtsgedanken der § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 154 Abs. 1, 2 und 4 VwGO, § 155 Abs. 1 und 2 VwGO. Wird die Klage vor Ablauf der gesetzlichen Wartefrist erhoben und erlässt die Behörde den begehrten Bescheid noch innerhalb der Frist, erfolgt keine Kostenerstattung, weil die Klage unzulässig ist. Dagegen ist die Untätigkeitsklage zulässig und begründet und kommt also eine Kostenerstattung grundsätzlich in Betracht, wenn die Behörde nicht innerhalb der gesetzlichen Sperr- beziehungsweise Wartefrist über den Antrag entscheidet und kein zureichender Grund für die Verspätung vorlag (vgl. § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG). Im hier zu entscheidenden Fall war die gesetzliche Sperr- beziehungsweise Wartefrist bei Erhebung der Untätigkeitsklage abgelaufen, das beklagte Jobcenter hat den beantragten Verwaltungsakt erst nach Ablauf der Frist erlassen und ein zurei- 13

chender Grund für die Verspätung ist nicht ersichtlich. Auch das Sozialgericht geht offenbar davon aus, dass kein zureichender Grund für die Verspätung bestand.

Ist die Untätigkeitsklage zulässig und begründet, ist zwar nicht ausgeschlossen, dass das Gericht in pflichtgemäßer Ausübung seines Ermessens aus Gründen der Billigkeit nach § 193 SGG gleichwohl eine Kostenerstattung ablehnt. Hier hat das Sozialgericht das ihm durch § 193 SGG eingeräumte Ermessen mit der

14

Ablehnung der Kostenerstattung jedoch in nicht mehr nachvollziehbarer Weise gehandhabt. Es hat den seine Ermessensausübung leitenden Grundsatz, ein Leistungsempfänger sei – jedenfalls im Fall anwaltlicher Vertretung – bei Untätigkeit eines Leistungsträgers grundsätzlich verpflichtet, sich vor Erhebung einer Untätigkeitsklage nochmals an diesen zu wenden und deutlich zu 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. Eine Notwendigkeit, ohne Anlass vor Erhebung jeder Untätigkeitsklage den Sachstand zu erfragen, ist nicht als generelle Pflicht ersichtlich, sondern kann nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls bestehen (2). Das Sozialgericht hat aber nicht zu erkennen gegeben, dass hier die Umstände des Einzelfalls die Mutwilligkeit der Klageerhebung begründen könnten (3).

2. Eine allgemeine Pflicht, die Behörde nach Ablauf der Wartefrist auch ohne Anlass vor Erhebung einer Untätigkeitsklage zunächst auf die ausstehende Entscheidung über den Antrag oder Widerspruch aufmerksam zu machen, die Klageerhebung anzukündigen und nachzufragen, ob sie bald entscheide, findet keine Stütze im Gesetz und kann im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung auch auf keinen der Begründungsansätze des Sozialgerichts gestützt werden. Eine Pflicht, vor der Erhebung einer Untätigkeitsklage den Sachstand zu erfragen, besteht nicht generell, sondern nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 15. Februar 2008 - L 7 B 184/07 AS -, juris, Rn. 21; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. September 2005 - L 10 LW 4563/04 AK-B -, juris, Rn. 28 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. März 2012 - L 19 AS 265/12 B -, juris, Rn. 18; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16. April 1998 - L 3 Sb 84/97 -, juris, Rn. 29; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 16. August 2011 - L 8 B 296/09 -, juris, Rn. 13; SG Reutlingen, Beschluss vom 9. Februar 2018 - S 4 AS 2528/17 -, juris, Rn. 21 ff.).

15

a) Weder dem Wortlaut des § 88 SGG noch dem des § 193 SGG ist eine generelle Pflicht zur Sachstandsanfrage vor Erhebung der Untätigkeitsklage oder die Pflicht zur Ankündigung einer solchen Klage zu entnehmen. Es sind auch keine systematischen oder entstehungsgeschichtlichen Anhaltspunkte für eine solche Auslegung ersichtlich.

16

b) Indem Bürgerinnen und Bürger nach Ablauf der Wartefrist mit der Erhebung einer zulässigen Untätigkeitsklage eine formale Rechtsposition ausnutzen, verstoßen sie grundsätzlich nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Untätigkeitsklage kann erst nach Ablauf einer sechs- beziehungsweise dreimonatigen Frist zulässig erhoben werden. Hiermit hat der Gesetzgeber selbst geregelt, wie lange die

17

Betroffenen zuwarten müssen. Wer der Behörde die vom Gesetzgeber exakt geregelte Zeit lässt und erst klagt, wenn diese abgelaufen ist, handelt grundsätzlich nicht treuwidrig. So wie sich Bürgerinnen und Bürger die Versäumung einer Frist regelmäßig strikt entgegenhalten lassen müssen, darf auch der Staat grundsätzlich nicht darauf vertrauen, von Bürgerinnen und Bürgern auf den Ablauf einer gesetzlichen Frist erneut hingewiesen zu werden und eine außergesetzliche Nachfrist zu erhalten. Nicht nachvollziehbar ist insbesondere die Annahme des Sozialgerichts, es sei der Behörde zunächst durch ein einfaches Anwaltsschreiben eine angemessene Frist mit „Hinweis auf die dann ins Auge gefasste Rechtsfolge“ zu setzen. Bürgerinnen und Bürger können dem Staat hier nicht Fristen setzen, die das Gesetz nicht vorsieht. Sie können auch nicht eigenmächtig über Rechtsfolgen disponieren; auch die Rechtsfolge des Fristablaufs ergibt sich vielmehr aus dem Gesetz. Der Staat muss die gesetzlichen Fristen und etwaige Rechtsfolgen ebenso kennen und beachten wie Bürgerinnen und Bürger. Hat der Ablauf der Wartefrist im Fall der Untätigkeitsklage eine Kostenfolge zu Lasten der beklagten Behörde, ist auch dies eine prozessrechtlich vorgesehene Konsequenz des Fristablaufs und die Herbeiführung dieser Rechtsfolge grundsätzlich nicht treuwidrig.

c) Die Erhebung der Untätigkeitsklage ohne erneute Fristsetzung durch die Bürgerin oder den Bürger ist auch nicht deshalb generell mutwillig, weil eine bemittelte Partei anders gehandelt hätte. Es ist schon nicht nachvollziehbar, inwiefern der von dem Sozialgericht angestellte Vergleich mit einer bemittelten Partei im vorliegenden Verfahren Bedeutung haben könnte, denn es geht hier nicht um Prozesskostenhilfe.

18

d) Auch aus dem angeführten Gebot der Rücksichtnahme mag sich zwar unter besonderen Umständen eine Pflicht ergeben, die Behörde vor Erhebung einer zulässigen und begründeten Untätigkeitsklage an den Fristablauf zu erinnern; hieraus wird jedoch keine generelle Nachfragepflicht abgeleitet (vgl. SG Reutlingen, Beschluss vom 9. Februar 2018 - S 4 AS 2528/17 -, juris, Rn. 19 ff.). Eine solche hat das Sozialgericht nicht nachvollziehbar begründet. Insbesondere liegt die Annahme des Sozialgerichts, der Umstand, dass die formalen Voraussetzungen einer Untätigkeitsklage bei deren Erhebung regelmäßig vorlägen und dies bei Berücksichtigung der Erfolgsaussichten regelmäßig zu einer Kostentragungspflicht der Beklagten führe, stelle einen „evidenten Widerspruch zum Grundsatz des fairen Verfahrens“ aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG dar, fern. Der Rechtsstaat darf Bürgerinnen und Bürgern im Verwaltungsprozess die Kostenerstattung grundsätzlich nicht mit der Begründung verweigern, dass ihre Klage gegen rechtswidriges Verhalten des Staates offensichtlich zulässig und begründet gewesen sei.

19

e) Die Mutwilligkeit kann auch nicht mit dem Sozialgericht daraus abgeleitet werden, dass mit dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 86b SGG ein „besseres Mittel“ zur Verfügung stehe. Dagegen spricht bereits, dass § 86b Abs. 2 SGG weitergehende Voraussetzungen statuiert. Insbesondere muss Eilbedürftigkeit bestehen. Die Untätigkeitsklage setzt hingegen keine Eilbedürftigkeit voraus, weil Bürgerinnen und Bürger so auch unabhängig von konkreter Eilbedürftigkeit zu ihrem Recht kommen können sollen.

20

3. Das Sozialgericht hat nicht dargelegt, dass die Beschwerdeführerin hier aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls missbräuchlich gehandelt habe, indem sie nach Ablauf der in § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG geregelten Frist ohne eine Nachfrage oder Nachfristsetzung Untätigkeitsklage erhoben hat. Das Gericht hat keine Besonderheiten des Falles angeführt, die das Verhalten der Beschwerdeführerin als einen Missbrauch von Rechten oder ein in sonstiger Weise unredliches oder gar sittenwidriges Verhalten erscheinen lassen könnten. Allerdings formuliert das Gericht in einem Nebensatz, das Verhalten der Beschwerdeführerin sei „nichts anderes als die Ausnutzung einer formal bestehenden Rechtsposition“ zur „Erzielung eines anders nicht erreichbaren Gebührenvorteils“. Es mag Konstellationen geben, in denen eine Fristversäumnis auf Behörden-seite treuwidrig zur Erhebung einer erfolgreichen Untätigkeitsklage ausgenutzt wird, vor allem um einen Kostenvorteil zu erlangen. Dies mag sich im Einzelfall aus dem konkreten Geschehen vor Klageerhebung ergeben. Indessen kann nicht von der anwaltlichen Vertretung an sich auf die Mutwilligkeit der Erhebung der Untätigkeitsklage geschlossen werden. Dafür müssten weitere Anhaltspunkte vorliegen.

### III.

Der angegriffene Beschluss ist gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben und die Sache an das Sozialgericht Darmstadt zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung ergibt sich aus § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Britz

Christ

Radtko

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8. Februar 2023 - 1 BvR 311/22**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8. Februar 2023 - 1 BvR 311/22 - Rn. (1 - 25), [http://www.bverfg.de/e/rk20230208\\_1bvr031122.html](http://www.bverfg.de/e/rk20230208_1bvr031122.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2023:rk20230208.1bvr031122