

# SOZIALGERICHT BREMEN

S 17 AL 125/15



## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.,  
A-Straße, A-Stadt,  
vertreten durch C.,  
C-Straße, A-Stadt,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.,  
B-Straße, A-Stadt, Az.: - -

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit, vertreten durch den Geschäftsführer des Operativen Services  
der Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen,  
Röpkestraße 3, 30173 Hannover, Az.: - -

Beklagte,

hat die 17. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 6. Oktober 2016 durch ihren Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht AYZ., beschlossen:

**Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.**

## GRÜNDE

Wenn das Verfahren anders als durch Urteil beendet wird (angenommenes Anerkenntnis, Vergleich, Rücknahme oder beidseitige Erledigungserklärung im Hinblick auf die Hauptsache) hat das Gericht nach § 193 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf Antrag durch Beschluss darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben. Danach hat das Gericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, insbesondere der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und der Gründe für die Einleitung des Rechtsstreits sowie dessen Erledigung, zu entscheiden (Rechtsgedanke aus § 91a Abs. 1 Zivilprozessordnung - ZPO - sowie aus § 161 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung). Hierbei ist lediglich eine summarische Prüfung vorzunehmen, ohne dass zu allen für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsamen Rechtsfragen Stellung genommen zu werden braucht.

Der vorliegende Rechtsstreit ist unstreitig beendet worden. Unter Berücksichtigung der oben aufgeführten Grundsätze hat die Beklagte der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten für das Klageverfahren nicht zu erstatten. Die vorliegende Untätigkeitsklage wäre zum Zeitpunkt der Erledigung nicht erfolgreich gewesen.

Gemäß § 88 Abs. 1 SGG gilt: Ist ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden worden, so ist die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig. Das gleiche gilt, wenn über einen Widerspruch nicht entschieden worden ist, mit der Maßgabe, dass als angemessene Frist eine solche von drei Monaten gilt, vgl. § 88 Abs. 2 SGG.

Die Klägerin hat den Widerspruch gegen die Zahlungserinnerung vom 03.03.2015 per Fax am 11.03.2015 eingelegt. Die Entscheidungsfrist nach § 88 Abs. 2 SGG lief somit bereits mit dem 11.06.2015 und damit vor Erhebung der Untätigkeitsklage am 28.07.2015 ab. Die Beklagte hat den Widerspruch erst nach Klageerhebung am 06.08.2015 beschieden. Erhebliche Gründe für die Nichteinhaltung der Frist sind letztlich nicht ersichtlich.

Allerdings war die Untätigkeitsklage dennoch unzulässig, da die Klägerin eine Entscheidung über einen Widerspruch gegen ein Handeln der Beklagten begehrt, welches offensichtlich keinen Verwaltungsakt darstellt. Das Gericht schließt sich insoweit der verbreiteten Rechtsauffassung an, dass, wenn wie hier, nicht gegen einen Verwaltungsakt Widerspruch eingelegt wird, die auf Bescheidung des Widerspruchs gerichtete Untätigkeitsklage nach § 88 Abs. 2 SGG rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig ist, weil der beantragte (Widerspruchs-)Bescheid keine materiell-rechtlichen Rechtswirkungen für den Widerspruchsführer hat (vgl. LSG Hamburg, Urteil vom 18.02.2004, Az. L 1 KR 71/03 und Urteil

vom 20.04.2005, Az. L 1 KR 90/03; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.04.2011, Az. L 5 SB 203/10 und Beschluss vom 17.10.2006, Az. L 8 B 195/06 B; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.12.2010, Az. L 4 U 124/10 und LSG Niedersachsen, Urteil vom 26.11.1997, Az. L 4 KR 99/96). Die entgegengesetzte Auffassung, dass schlechthin jeder Widerspruch zu bescheiden ist (so wohl: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 88 Rn. 3 und 4a) vermag nicht zu überzeugen. Zu Recht stellt die vorzugswürdige Auffassung auf den Sinn und Zweck des Rechtsbehelfs der Untätigkeitsklage ab. Dieser ist es zu gewährleisten, dass die Verwaltung den Betroffenen nicht durch ihre Untätigkeit in seinen Rechten beeinträchtigen kann (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., Rn. 2). Dementsprechend entspricht eine Untätigkeitsklage nur dann Sinn und Zweck des § 88 SGG, wenn überhaupt ansatzweise möglich ist, dass etwaige Rechte des Widerspruchsführers durch die Säumnis der Behörde betroffen sein könnten. Liegt aber kein Verwaltungsakt im Sinne von § 31 SGB X vor, den § 88 SGG bereits nach seinem Wortlaut und auch der Rechtsbehelf des Widerspruchs im Sinne des Dritten (§§ 77ff.) und Vierten (§§ 87ff.) Unterabschnitts des Ersten Abschnittes des Zweiten Teils des SGG voraussetzt (so: LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.04.2011, a. a. O.) kann gegen die Weigerung der beklagten Behörde, einen Widerspruchsbescheid zu erlassen, auch nicht zulässigerweise mit einer Untätigkeitsklage vorgegangen werden. Der durch § 88 SGG abgesicherte Bescheidungsanspruch ist kein Selbstzweck (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.10.2006, a. a. O.).

Die Zahlungserinnerung vom 03.03.2015 stellt keinen Verwaltungsakt dar. Es ist nicht im Ansatz ersichtlich, welche Rechte und Pflichten durch sie begründet, abgeändert oder aufgehoben werden. Vielmehr handelt es sich bei der Zahlungserinnerung, wie bei einer Mahnung auch (vgl. dazu: Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 26.10.2006, Az. L 4 KR 275/04; BSG, Beschluss vom 07.06.1999, Az. B 7 AL 264/98 B und vom 05.08.1997), um eine unselbstständige Vorbereitungshandlung zu Vollstreckungsanordnungen oder zu den eigentlichen Vollstreckungshandlungen. Eine Festsetzung von Mahngebühren, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren wäre (vgl. u. a. BSG, Urteil vom 09.03.2016, Az. B 14 AS 5/15 R, Rn. 20 – zitiert nach juris m. w. N.) nimmt die Zahlungserinnerung vom 03.03.2015 ersichtlich nicht vor. Vielmehr werden die bereits im Rahmen der Mahnung vom 22.09.2014 festgesetzten Mahngebühren in Höhe von 0,80 € lediglich durch eine dem Schreiben beigefügte Forderungsaufstellung übersichtshalber aufgeführt. Gerade vor dem Hintergrund, dass die Klägerin im Widerspruchsverfahren rechtskundig durch ihren nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vertreten worden ist, erscheint die Einlegung eines Widerspruchs und anschließende Erhebung einer Untätigkeitsklage wegen einer Zahlungserinnerung als reines Ausnutzen der formalen Rechtsposition, die die §§ 78ff. SGG hinsichtlich der Überprüfung von Verwaltungsakten und § 88 SGG hinsichtlich der Erzwingung einer Entscheidung über den Widerspruch einem Widerspruchsführer

einräumen. Schließlich hätte der Prozessbevollmächtigte ohne weiteres erkennen können, dass es sich bei dem angegriffenen Schreiben nicht um einen Verwaltungsakt handelt und dementsprechend auf die Widerspruchseinlegung verzichten können, ohne dass der Klägerin dadurch ein materiell-rechtlicher Schaden entstanden wäre. Die Einlegung des Widerspruchs und die anschließende Erhebung der Untätigkeitsklage legt nahe, dass zumindest mit letzterer nur eigene Gebühreninteressen des Bevollmächtigten verfolgt worden sind (so auch: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.10.2006, a. a. O.), da im Falle einer Zulässigkeit der Untätigkeitsklage die Beklagte im Regelfall die Kosten nach § 193 SGG zu tragen hätte (so: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., § 193 Rn. 13c). Die vorliegende Untätigkeitsklage war daher im Ergebnis rechtsmissbräuchlich und unzulässig, weil ein materiell-rechtlicher Anspruch offensichtlich unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausschied sowie die Klage sich als Ausnutzung einer formalen Rechtsposition ohne eigenen Nutzen und zum Schaden für den anderen Beteiligten darstellte (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30.05.2016, Az. L 5 SV 8/16).

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass die hier vertretene Auffassung faktisch dazu führen kann, dass die Beklagte als Behörde über Widersprüche nicht entscheidet. Dies dürfte zwar im Ergebnis rechtswidrig sein, da sie ausweislich § 85 Abs. 1 und 2 SGG zum Erlass eines Widerspruchsbescheides verpflichtet sein dürfte. Das Ergebnis ist aber vor dem Hintergrund eines offensichtlichen Nichtvorliegens eines materiell-rechtlichen Anspruches vertretbar. Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes steht der vertretenen Auffassung ebenfalls nicht entgegen, da in Zweifelsfällen über die Rechtsnatur des angegriffenen Verwaltungshandelns der Widerspruchsführer (als nach § 183 S. 1 SGG privilegierte Person) kostenfrei eine Untätigkeitsklage nach § 88 Abs. 2 SGG mit dem Ziel erheben kann, dass gerichtlich geklärt wird, ob ein mit Widerspruch angreifbarer Verwaltungsakt vorliegt. Ist dem so und erlässt die Behörde in Anerkennung dessen keinen Widerspruchsbescheid, dürfte sie letztlich zur Bescheidung zu verurteilen sein. Damit wird der Widerspruchsführer nicht endgültig oder mit einer unvertretbaren Verzögerung von der Klageerhebung abgehalten, weil vor Erhebung der Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen sind (§ 78 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 SGG).

## HINWEIS

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, vgl. § 172 Abs. 3 Nr. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

gez. AYZ

Richter am Sozialgericht