

## L 6 B 19/08 U

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Dessau-Roßlau (SAN)  
Aktenzeichen  
S 3 U 56/08  
Datum  
19.08.2008  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 6 B 19/08 U  
Datum  
30.03.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten seiner Klage. Er verfolgt in der Hauptsache die Berechnung von Verletztengeld unter Berücksichtigung von Überstunden. In diesem Sinne wandte er sich an die Beklagte mit der Bitte um Überprüfung der Berechnung, die mit Bescheid vom 13. März 2007 bei der Berechnung blieb. Dazu führte sie aus, im letzten abgerechneten Monat vor Einsetzen der Verletztengeldzahlung seien keine Überstunden abgerechnet worden. Dies müsse aber in allen drei letzten abgerechneten Monaten der Fall gewesen sein, um das gesetzliche Merkmal der Regelmäßigkeit in [§ 47 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) (i.V.m. [§ 47 SGB VII](#)) zu erfüllen. Den noch im gleichen Monat eingelegten Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2008 zurück und führte aus, das Fehlen von Überstunden im Oktober 2003 stehe allein damit in Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer aus betrieblichen Gründen nach der Rückkehr aus dem Urlaub nicht auf einer Baustelle habe eingesetzt werden können. Eine Ausnahme von dem im Ausgangsbescheid aufgestellten Grundsatz setze aber betriebsunabhängige Faktoren für den Wegfall der Überstunden voraus. Nach Erhebung der Klage hat das Sozialgericht Dessau-Roßlau mit Beschluss vom 19. August 2008 den damit verbundenen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Es hat ausgeführt, die im Jahr 2003 geleisteten Überstunden seien bei der Berechnung der regelmäßigen Arbeitszeit nicht zu berücksichtigen. Könne nicht auf den Dreimonatszeitraum abgestellt werden, sei ein Sechsmonatszeitraum – hier (wohl Schreibfehler) derjenige von Oktober 2005 bis März 2006 – maßgeblich, in dem der Beschwerdeführer nur in zwei Monaten Überstunden geleistet habe. Dies sei nicht regelmäßig. Gegen den Beschluss hat der Beschwerdeführer mit Eingangsdatum beim Sozialgericht Dessau-Roßlau vom 1. September 2008 Beschwerde eingelegt. Er wirft zunächst die Frage auf, weshalb vor der Entscheidung nicht die Klagebegründung abgewartet worden ist. In der Sache verweist er auf Lohnabrechnungen für den Halbjahreszeitraum von Mai bis Oktober 2003 und bekräftigt sein Vorbringen, der Wegfall der Überstunden im Oktober 2003 stehe allein mit seinem vorherigen Urlaub im Zusammenhang. Das Sozialgericht hat mit Vermerk vom 8. September 2008 der Beschwerde nicht abgeholfen. Der Beschwerdeführer beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 19. August 2008 aufzuheben und ihm Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren vor dem Sozialgericht Dessau-Roßlau [S 3 U 56/08](#) unter Beiordnung von Rechtsanwältin B zu gewähren. Die Beklagte des Hauptsacheverfahrens hält Erfolgsaussichten nicht für gegeben. Sie führt aus, Entgeltabrechnungszeitraum sei der Monat Oktober 2003, in dem der Beschwerdeführer allenfalls vier Stunden gearbeitet habe. Nach seinem Urlaub sei er nicht mehr auf der Baustelle eingesetzt worden, auf der er zuvor Überstunden geleistet habe. Das sei auch jedenfalls zu Beginn des Anschlussauftrages vor Eintritt des Arbeitsunfalls so gewesen. Die regelmäßige Arbeitszeit könne nicht aufgrund der letzten drei Monate zwischen August und Oktober 2003, schon gar nicht aufgrund der letzten sechs Monate ermittelt werden. Insoweit schließe sie sich dem Sozialgericht voll an. Neben der Gerichtsakte des Hauptsacheverfahrens haben die Akten der Beklagten – Az. 4 S 41 2003 014240 – bei der Entscheidungsfindung vorgelegen.

II.

Die gem. [§ 172 Abs. 1](#), 3 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Beschwerde hat keinen Erfolg. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe gem. [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 S. 1 ZPO](#). Allerdings scheidet der Anspruch nicht bereits an hinreichenden Erfolgsaussichten im Sinne von [§ 114 S. 1 ZPO](#). Diese können im Übrigen erst dann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen geprüft werden, wenn nach erfolgter Akteneinsicht seine Klagebegründung abgewartet oder ihm zur Abgabe der Klagebegründung eine zumutbare Frist gesetzt wird. Grundlage für die strittige Verletztengeldberechnung ist [§ 47 Abs. 1 S. 1](#), 4

SGB VII, der wegen des hier im Streit stehenden einzubeziehenden Zeitraumes auf [§ 47 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) verweist, wonach es auf die "sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" ankommt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urt. v. 1. 6. 1994 - [7 RAr 40/93](#) - [SozR 3-4100 § 59 Nr. 5](#)) ist zur Bestimmung dieser Arbeitsstunden auf die letzten drei abgerechneten Monate abzustellen, in denen jeweils mindestens eine Überstunde geleistet worden sein muss. Ist dies - wie für den letzten Abrechnungsmonat Oktober 2003 unstrittig zu sein scheint - nicht der Fall, kann der Prüfungszeitraum zu verlängern sein. Dafür ist entscheidend, ob das Fehlen von Überstunden in einem Monat auf Umständen beruht, die nicht durch die Art der Tätigkeit bedingt sind. Der dazu vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsstandpunkt, eine kurzfristige, durch die Inanspruchnahme des Urlaubs verursachte untypische Tätigkeit ohne Überstunden begründe solche besonderen Umstände, ist jedenfalls im Sinne der Prüfung der Erfolgsaussichten im Rahmen der Prozesskostenhilfe hinreichend vertretbar. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, wäre ggf. im Hinblick auf die konkreten Umstände - Urlaub vor dem Wegfall der Überstunden und Abfeiern früherer Überstunden - einer umfassenden Würdigung zu unterziehen, die dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten ist. Wäre der Zeitraum danach zu verlängern, wäre möglicherweise nur eine Verlängerung um den Monat Juli 2003 angezeigt, wenn dadurch wiederum drei Monate ohne Sonderumstände Prüfgrundlage würden (BSG, a.a.O.). Es obläge dann dem Hauptsacheverfahren, ggf. die vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vorgelegte Lohnabrechnung für Juli 2003 daraufhin zu würdigen, ob sie die Abrechnung von Überstunden enthält. Der Beschwerdeführer kann aber nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entgegen [§ 114 S. 1 ZPO](#) die ihm voraussichtlich entstehenden Prozesskosten in Höhe von 100 EUR als Selbstbeteiligung im Rahmen seiner Rechtsschutzversicherung aufbringen, weil dieser Betrag vier Monatsraten im Sinne von [§ 115 Abs. 4 ZPO](#) unterschreitet. Das Einkommen des Beschwerdeführers beläuft sich auf 795 EUR, nämlich 392,60 EUR Unfallrente, 249 EUR Alg II und 154 EUR Kindergeld. Letzteres gehört zum Einkommen des Beschwerdeführers, dem es überwiesen wird. Werden alle anderen vom Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 9. März 2009 angegebenen Abzugsposten (insgesamt 725,16 EUR) davon abgesetzt, bleibt ein einzusetzendes Einkommen von 69,84 EUR. Davon wären Monatsraten in Höhe von 30 EUR zu zahlen (einzusetzendes Einkommen von über 50, aber "bis" 100 EUR im Sinne von [§ 115 Abs. 2 ZPO](#)). Der Beschluss ist gem. [§ 177 SGG](#) nicht anfechtbar.

gez. Eyrich gez. Dr. Mecke gez. Dr. Ulrich  
Rechtskraft  
Aus  
Login  
SAN  
Saved  
2012-10-02