

Anna-Lena Hollo

Das Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten



Nomos

Band 47

Schriften zum Sozialrecht

hervorgegangen aus den von Prof. Dr. Ulrich Becker begründeten
„Schriften zum deutschen und europäischen Sozialrecht“

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter Axer | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Prof. Dr. Karl-Jürgen
Bieback | Prof. Dr. Winfried Boecken | Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf |
Prof. Dr. Hermann Butzer | Prof. Dr. Ulrike Davy | Prof. Dr. Ingwer Ebsen |
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer | Prof. Dr. Maximilian Fuchs |
Prof. Dr. Richard Giesen | Prof. Dr. Alexander Graser | Prof. Dr. Andreas
Hänlein | Prof. Dr. Friedhelm Hase | Prof. Dr. Timo Hebel | Prof. Dr.
Hans Michael Heinig | Prof. Dr. Stefan Huster | Prof. Dr. Gerhard Igl |
Prof. Dr. Jacob Jousen | Prof. Dr. Markus Kaltenborn | Prof. Dr. Thorsten
Kingreen | Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Prof. Dr. Heinrich Lang | Prof. Dr.
Elmar Mand | Prof. Dr. Johannes Münder | Prof. Dr. Ulrich Preis | Prof. Dr.
Stephan Rixen | Prof. Dr. Christian Rolfs | Prof. Dr. Reimund Schmidt-De
Caluwe | Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer | Prof. Dr. Astrid
Wallrabenstein | Prof. Dr. Raimund Waltermann | Prof. Dr. Felix Welti

Anna-Lena Hollo

Das Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hannover, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5108-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9310-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für meine lieben Eltern
Frauke und Dierk F. Hollo*

Vorwort

Das Berufskrankheitenrecht der Gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) steht seit einigen Jahren verstärkt in der Diskussion. Die Reformbestrebungen werden immer intensiver und drängender. Wertvolle Beiträge in juristischer Hinsicht liefert für die Reformdiskussionen *Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink*, Vorsitzender Richter des für das Recht der GUV zuständigen 2. Senates des Bundessozialgerichts. Dieser war es auch, der die Anregung für das Thema der vorliegenden Arbeit gab. Dafür bedanke ich mich ganz herzlich, denn dadurch wurde der Grundstein für eine spannende und lebendige Promotionszeit gelegt, die mir viele tolle Erfahrungen brachte, mir eine wichtige fachliche und persönliche Weiterentwicklung ermöglichte und in der ich sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht interessante, bereichernde und fortwährende Bekanntschaften machen durfte.

All dies wäre nicht möglich gewesen, wenn nicht mein Doktorvater und Erstgutachter *Prof. Dr. Hermann Butzer* diese Arbeit betreut und in jeglicher Hinsicht unterstützt hätte. Ihm gilt mein ganz besonderer Dank. Herr Butzer begleitet mich bereits seit meinem zweiten Semester und ist stets ein wertvoller und wichtiger Förderer und Unterstützer gewesen. Nachdem er mich zunächst als studentische Hilfskraft an seinen Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht geholt hatte, durfte ich dort nach bestandener Erster Juristischer Prüfung als wissenschaftliche Mitarbeiterin arbeiten und in diesem Rahmen meine Dissertation verfassen. Herr Butzer unterstützte mich nicht nur bei der Konzeption des Themas, sondern stand mir auch während der Bearbeitung stets durch wertvolle Anregungen und Ratschläge zur Seite.

Für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens und für ihre mir immer freundlich, unterstützend und fördernd zugewandte Art danke ich *Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf*. Ihr, Herrn Butzer und *Prof. Dr. Roland Schwarze* als Vorsitzendem der Prüfungskommission gilt ferner besonderer Dank für die unkomplizierte Ermöglichung einer frühzeitigen und reibungslosen Disputation.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei sämtlichen Mitarbeitern und Hilfskräften des Lehrstuhls, die allesamt ihren Teil dazu beitragen, dass dort eine ganz besondere und angenehme Atmosphäre herrscht, die

zu einer optimalen Arbeitssituation beiträgt. Namentlich hervorheben möchte ich dabei unsere ehemalige Sekretärin *Gabriele Behmann*, die als gute Seele das Herz des Lehrstuhls gebildet hat. Sie hatte immer ein offenes Ohr für sämtliche Freuden, Sorgen und Nöte und wusste stets die richtigen Worte, um mich aufzubauen – oder im Bedarfsfall auch zu „erden“.

Darüber hinaus möchte ich von ganzem Herzen meiner Familie, allen voran meinen lieben Eltern, danken. Sie haben mich in Geborgenheit und Liebe aufwachsen lassen und mir immer das Gefühl gegeben, an mich zu glauben und in meine Fähigkeiten zu vertrauen. Sie waren und sind in jeglicher Hinsicht immer für mich da und stehen mir stets mit Rat und Tat zur Seite. Nur durch sie konnte ich den bisherigen Weg beschreiten. Zum Ausdruck meiner tiefen Dankbarkeit und Liebe ist ihnen diese Arbeit gewidmet.

Freilich gäbe es noch eine Vielzahl weiterer Menschen, denen mein Dank gilt. Dies betrifft Diskussionspartner, Freunde und Förderer. Sie alle namentlich zu erwähnen, würde indes den Rahmen des Vorwortes sprengen, so dass ich mich auf die Erwähnung nur noch einer Person beschränken möchte: *Prof. Dr. Heinrich Kiel*. Herr Kiel, Richter am Bundesarbeitsgericht und Honorarprofessor an der Leibniz Universität Hannover, begleitet mich seit meinem 5. Semester und ist sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht zu einem wichtigen und zutiefst verehrten Menschen in meinem Leben geworden.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sowie etwaige tatsächliche Entwicklungen konnten bis April 2018 berücksichtigt bzw. ergänzt werden.

Hannover, im Mai 2018

Anna-Lena Hollo

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
A. Historische und systematische Hintergründe des Berufskrankheitenrechts	24
B. Problemaufriss	26
C. Stand der Forschung	34
D. Gang der Untersuchung	45
§ 2 Grundlagen	49
A. Grundprinzipien der Gesetzlichen Unfallversicherung	50
B. Der Begriff der Berufskrankheit	53
I. Der Krankheitsbegriff in der GUV	53
II. Die weiteren Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII	55
III. Abgrenzung zu arbeitsbedingten Erkrankungen und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren	57
IV. Abgrenzung zum Arbeitsunfall	59
C. Grundlagen der abstrakten und der konkreten Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit	65
I. Die abstrakte Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit durch Verordnungsgebung	65
1. Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an die Bundesregierung durch § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII	66
a) Zulässigkeit der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII dem Grunde nach	69
b) Zulässigkeit der konkreten Ausgestaltung der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII – Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG	71
c) Folgen der delegierten Rechtsetzungsbefugnis für die Verordnungsgebung	79
2. Die Berufskrankheiten-Verordnung (BKV)	83

3. Das Listensystem der Anlage 1 zur BKV und die Normstruktur der Listentatbestände	84
II. Die konkrete Anerkennung einer Berufskrankheit durch den Unfallversicherungsträger	89
1. Versicherungsfall und Leistungsfall	89
2. Listen-BK und Wie-BK – Die beiden Versicherungsfälle des § 9 SGB VII	93
D. Unionsrechtliche Einstrahlung und Chancen eines „Europäischen Berufskrankheitenrechts“	93
§ 3 Das Verfahren zur Aufnahme einer Krankheit in die Berufskrankheitenliste	103
A. Die Einleitung des Verfahrens zur Aufnahme einer Krankheit in die Berufskrankheitenliste	104
B. Die Mitwirkung des Ärztlichen Sachverständigenbeirats „Berufskrankheiten“ (ÄSVB)	105
I. Zusammensetzung und Funktion des ÄSVB	105
II. Fehlen einer gesetzlichen Normierung des ÄSVB	110
1. Pflicht zur gesetzlichen Normierung des ÄSVB aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes	111
a) Bedeutung des strengen sozialrechtlichen Vorbehalts des Gesetzes aus § 31 SGB I i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	111
b) Keine unmittelbare rechtliche Bedeutung des ÄSVB	114
c) Bedeutende faktische Rolle und Funktion des ÄSVB	115
2. Pflicht zur gesetzlichen Normierung auch aufgrund des Erfordernisses einer demokratischen Legitimation des ÄSVB	118
3. Bestätigung durch einen Vergleich mit dem IQWiG	127
4. Weitere Bestätigung durch einen Vergleich mit dem Ärztlichen Sachverständigenbeirat Versorgungsmedizin	130
5. Ergebnis	133
III. Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Beratungen des ÄSVB	134
1. Hintergrund des Ausschlusses der Öffentlichkeit und der Vertraulichkeit der Beratungen	134
2. Verfassungsrechtliche Pflicht zur öffentlichen Beratung und zur Offenlegung der Besetzung und der Beratungsthemen aus Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG?	135

3. Ergebnis	140
IV. Das Beratungsverfahren im ÄSVB im Einzelnen	141
1. Zusammentragung und Sichtung der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse	142
a) Ermittlung des wissenschaftlichen Kenntnisstandes	143
b) Wandel der Wissensgrundlagen der Medizin	146
aa) Infragestellung der Zeitgemäßheit der medizinischen Wissensgrundlagen von Teilen der Literatur	147
bb) Stellungnahme	150
c) Praktische Probleme bei der Ermittlung des medizinisch-wissenschaftlichen Kenntnisstandes	153
aa) Fehlen hinreichend gesicherter Wissensgrundlagen der Medizin	153
bb) Fehlen geeigneter Instrumentarien und Studien	154
cc) Im Besonderen: Schwächen der Epidemiologie	158
(1) Ungeeignetheit zur Klärung der Ursachenzusammenhänge bei Erkrankungen durch selten oder in kleinen Gruppen auftretende Einwirkungen	160
(2) Ungeeignetheit zur Klärung der Berufsbedingtheit psychischer Krankheiten	164
d) Ergebnis	168
2. Die inhaltlichen Fragestellungen der Beratungen im ÄSVB	169
a) Generelle Eignung der besonderen Einwirkungen zur Krankheitsverursachung	170
aa) Besondere Einwirkungen	170
bb) Generelle Eignung	174
b) Gruppentypische Risikoerhöhung	175
aa) Anforderungen an das Beratungsverfahren	175
bb) Konkretisierung der betroffenen „bestimmten“ Personengruppe	177
(1) Mittel der Konkretisierung	178
(2) Nimmt der ÄSVB auch Wertungen vor?	180
cc) Konkretisierung des „erheblich“ erhöhten Expositionsgrades	186
(1) Bezugspunkt der Risikoerhöhung	186

(2) Ermittlung der Vergleichskriterien für eine erhöhte Exposition	190
(3) Die Frage nach der Quantifizierbarkeit der Erheblichkeit: Die Verdoppelungsdosis	192
(a) Die Verdoppelungsdosis im Lichte des Wortlautes des § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII	193
(b) Das Verdoppelungsrisiko in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	197
(c) Falscher Bezugspunkt des Streits durch einen ungenauen Umgang mit dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII	198
(d) Eigene Annäherung an eine Konkretisierung des Erheblichkeitsbegriffs	200
3. Formulierung einer wissenschaftlich begründeten Empfehlung an den Ordnungsgeber	206
V. Zusammenfassender Gesetzesvorschlag hinsichtlich des ÄSVB sowie notwendige Begleitmaßnahmen auf tatsächlicher Ebene	208
C. Das Verfahren innerhalb der Bundesregierung	212
I. Verfahrensleitung durch das BMAS als das federführende Ministerium	212
1. Veröffentlichung der wissenschaftlichen Begründung des ÄSVB im Gemeinsamen Ministerialblatt	212
a) Zweck und unmittelbare Folge der Veröffentlichung	213
b) Mittelbare Folge: Auswirkung auf § 9 Abs. 2 SGB VII	214
2. Eigene Bewertung durch das BMAS: Erarbeitung eines Referentenentwurfs	215
a) Das Bestehen eines verordnungsgeberischen Gestaltungsspielraums im BK-Recht	216
aa) Einbeziehung sozialpolitischer Erwägungen	217
bb) Forderung der Einrichtung eines sozialpolitischen Ausschusses zur Beratung des BMAS	221

b) Die Reichweite des verordnungsgeberischen Gestaltungsspielraums	223
aa) Recht zur Aufnahme einer Krankheit trotz entgegengesetzter Empfehlung des ÄSVB?	224
bb) Nichtaufnahme einer Krankheit trotz Vorliegens einer entsprechenden Empfehlung des ÄSVB – Spielraum zum Nichthandeln?	227
(1) Keine Anhaltspunkte aus §§ 1, 31, 38 SGB I	227
(2) Keine hilfreichen Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	230
(3) Entwicklung einer eigenen Antwort	231
cc) Notwendigkeit einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit: Transparenzerfordernis – und wieder der ÄSVB	237
c) Die Suche nach der richtigen Tatbestandsformulierung	239
aa) Darf jede der bisherigen Formulierungsarten gewählt werden?	239
(1) Ermächtigungskonformität der verschiedenen BK-Formulierungen	240
(a) 1. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung der Krankheit und der ursächlichen Einwirkungen	240
(b) 2. Formulierungsweise der BK-Liste: „Offene“ Tatbestandsformulierung	241
(c) 3. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung des Krankheitsbildes ohne Nennung der ursächlichen Einwirkungen	244
(2) Vereinbarkeit mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz	246
(a) Generelle Anforderungen an die BK-Formulierung aufgrund des allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes	246
(b) Anwendung auf die unterschiedlichen Tatbestandsfassungen im Einzelnen	249
(aa) 1. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung der Krankheit und der ursächlichen Einwirkungen	249

(bb)	2. Formulierungsweise der BK-Liste: „Offene“ Tatbestandsformulierung	250
(cc)	3. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung des Krankheits- bildes ohne Nennung der ursächlichen Einwirkungen	252
(2)	Vereinbarkeit mit dem strengen Vorbehalt des Gesetzes aus § 31 SGB I	254
(a)	1. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung der Krankheit und der ursächlichen Einwirkungen	255
(b)	2. Formulierungsweise der BK-Liste: „Offene“ Tatbestandsformulierung	256
(c)	3. Formulierungsweise der BK-Liste: Exakte Bezeichnung des Krankheits- bildes ohne Nennung der ursächlichen Einwirkungen	257
(3)	Konsequenzen für die bisher „offen“ formulierten Listentatbestände	260
bb)	Dürfen unterschiedliche BK-Formulierungen gewählt werden? – Art. 3 Abs. 1 GG	262
cc)	Gesetzesvorschlag zur Erreichung einer rechtmäßigen und einheitlichen Tatbestandsformulierung	264
d)	Entscheidung über die Beschränkung auf Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS., 1. Alt. SGB VII	270
e)	Entscheidung über die Aufnahme eines Unterlassungszwangs gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS., 2. Alt. SGB VII	271
aa)	Hintergrund des Unterlassungszwangs	273
bb)	Bedeutungsgehalt der einzelnen Tatbestands- voraussetzungen des Unterlassungszwangs	276
(1)	Der Begriff der Tätigkeit	277
(2)	„...für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können...“	277

(3) Anforderungen an das Unterlassen	279
(a) Am Wortlaut orientiertes Verständnis der Unterlassungsvoraussetzung	279
(b) Abweichende Auslegungsvariante der Unterlassungsvoraussetzung	285
cc) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	289
(1) Schutzbereichsbetroffenheit	289
(2) Eingriff in den Schutzbereich	290
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	291
(a) Legitimer Zweck	291
(b) Geeignetheit	293
(c) Erforderlichkeit	294
(4) Ergebnis	300
dd) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	300
(1) Ungleichbehandlung	300
(2) Rechtliche Relevanz der Ungleichbehandlung	301
(a) ...gegenüber Arbeitsunfällen	301
(b) ...gegenüber Berufskrankheiten ohne Unterlassungszwang	301
(3) Ergebnis	304
ee) Reformvorschlag bezüglich des Unterlassungszwangs	304
f) Entscheidung über die Aufnahme von Stichtagsregelungen bzw. Rückwirkungsklauseln in § 6 BKV	308
aa) Verwirrende Wortwahl in § 6 BKV	309
bb) Bedeutung und Wirkung der Rückwirkungsregelungen des § 6 BKV	311
(1) Uneinheitliches Verständnis in Literatur und Rechtsprechung	311
(2) Stellungnahme zu den Auslegungsvarianten	314
(3) Bedeutung und Wirkung, die die Rückwirkungsstichtage haben müssten	318
cc) Befugnis des BK-Verordnungsgebers zur Normierung von Rückwirkungsstichtagen – Ermächtigungsgrundlage	320
(1) Ermächtigung unmittelbar aus § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII?	321

(2) Ermächtigung als „Annex-Befugnis“ aus § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII i.V.m. Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG?	322
(3) Ergebnis	323
dd) Gleichheitsrechtliche Fragen bei der Normierung von Rückwirkungsklauseln	324
(1) Verstoßen uneinheitliche Rückwirkungsregelungen gegen Art. 3 Abs. 1 GG?	324
(2) Verstößt die rückwirkungsrechtliche Ungleichbehandlung von an der gleichen Krankheit erkrankten Versicherter gegen Art. 3 Abs. 1 GG?	325
(a) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	326
(b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	327
(aa) Rein sozialpolitischer, aber kein rechtlicher Einwand?	327
(bb) Sachlicher Grund für die Stichtagsregelungen des § 6 BKV	329
ee) Reformvorschläge und Reformüberlegungen	333
(1) Darf auf jegliche Rückwirkungsregelung verzichtet werden?	334
(2) Sollte auf jegliche Rückwirkungsregelung verzichtet werden?	336
(3) Vorschlag für einen neuen – anderen – § 6 BKV und für notwendige Übergangsbestimmungen	338
ff) Ergebnis für die BK-Verordnungsgeberin hinsichtlich der Entscheidung über die BK-Tatbestandsformulierung	340
3. Abstimmung mit den anderen Ressorts und den Sozialpartnern	341
4. Abschluss des Verfahrens im BMAS: Zuleitung an das Bundeskabinett	341
II. Beschlussfassung im Bundeskabinett	341
III. Weiterleitung an den Bundesrat durch das Bundeskanzleramt	342
D. Das Verfahren im Bundesrat	342
E. Erneute Befassung der Bundesregierung	343

F.	Ausfertigung und Verkündung der BKV-Änderungsverordnung	343
§ 4	Das Verfahren zur Feststellung einer Berufskrankheit im konkreten Einzelfall	346
A.	Die Einleitung des Verwaltungsverfahrens beim Unfallversicherungsträger	346
B.	Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens beim Unfallversicherungsträger	348
I.	Die Prüfung des Vorliegens einer Listen-Berufskrankheit, § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII	349
1.	Die einzelnen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII	350
2.	Weitere versicherungsrechtliche Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS. SGB VII	354
a)	Verursachung durch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen, § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS., 1. Alt. SGB VII	355
b)	Unterlassungszwang, § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS., 2. Alt. SGB VII	355
II.	Die Prüfung des Vorliegens einer Wie-BK gemäß § 9 Abs. 2 SGB VII	357
1.	Rechtsnatur des § 9 Abs. 2 SGB VII	359
2.	Voraussetzungen der Anerkennung einer Wie-Berufskrankheit	361
a)	Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII abzüglich der Normierung in der BK-Liste	362
b)	Zugehörigkeit zu einer tätigkeitsbedingt besonders exponierten Personengruppe – Verweis auf § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII	363
c)	Neuheit der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse	364
d)	Zusammenfassung: Kombination aus abstrakter und konkreter Ebene	366
3.	Der Zeitpunkt des Versicherungsfalles einer Wie-BK	367
4.	Rechtsfolge des § 9 Abs. 2 SGB VII	369
5.	Das Verhältnis von § 9 Abs. 2 SGB VII zu § 9 Abs. 1 Satz 1, 2 SGB VII	370
a)	Das Verhältnis nach der alten Rechtsprechung	371

b) Das Verhältnis nach der Rechtsprechungsänderung	372
6. Reformgedanken zu § 9 Abs. 2 SGB VII	374
III. Gemeinsame Verfahrensschritte und typische Probleme im BK-Verwaltungsverfahren sowohl bei Listen- als auch bei Wie-Berufskrankheiten	376
1. Die Ermittlung des Sachverhalts	377
a) Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes	377
aa) Bedeutung des Amtsermittlungsgrundsatzes	377
bb) Kritische Anmerkungen zur Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes	380
b) Die Heranziehung von BK-Reports, Begutachtungsempfehlungen und Dosismodellen	384
c) Verfahrensrechte der Versicherten	386
d) Mitwirkungsobliegenheiten der Versicherten	387
e) Die Mitwirkung der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stelle – Divergenz zwischen Theorie und Praxis	388
f) Reformvorschläge bezüglich der Sachverhaltsermittlungen	391
aa) Verbesserungsmöglichkeiten bei der Amtsermittlung	391
(1) Steigerung der Qualität der Ermittlungen	392
(2) Standardisierung gesundheitsgefährdender Arbeitsplätze und Entwicklung von Arbeitsplatz- bzw. Gefährdungskatastern	393
bb) Stärkung des „Mehr-Augen-Prinzips“	397
(1) Hinzuziehung externen Sachverständigen in den Rentenausschüssen	397
(2) (Wieder-)Stärkung und Effektivierung des Gewerbeärztsystems	398
(3) Zukünftige Unabhängigkeit der Beratungsärzte und des TAD von den Unfallversicherungsträgern	402
(4) Alternatives Gedankenspiel: Auslagerung des Sachverhaltsermittlungsverfahrens auf eine unabhängige Stelle?	402

2. Die Feststellung des Ursachenzusammenhangs nach der Theorie der wesentlichen Bedingung	405
a) Abgrenzung des konkret-individuellen Kausalzusammenhangs vom abstrakt-generellen Ursachenzusammenhang	405
b) Prüfung der konkreten Ursachenzusammenhänge nach der sozialrechtlichen Theorie der wesentlichen Bedingung	406
3. Die Mitwirkung medizinischer Sachverständiger	415
a) Abgrenzung des Sachverständigengutachtens von der beratungsärztlichen Stellungnahme	415
b) Die wichtige Bedeutung der Sachverständigengutachten im BK-Feststellungsverfahren	416
c) Die kritisierte „BG-Nähe“ der Gutachter	419
d) Reformvorschläge bezüglich der Mitwirkung der medizinischen Sachverständigengutachter	424
aa) Bessere Schulung der sachverständigen Gutachter	424
bb) Verstärkte Erarbeitung von Begutachtungsrichtlinien	425
cc) Auslagerung des Sachverständigenvorschlagsrechts auf die Gewerbeärzte	426
4. Der Beweis der anspruchsbegründenden Voraussetzungen	428
a) Die Beweismaßstäbe	428
aa) Der Beweismaßstab des Vollbeweises	429
bb) Der Beweismaßstab der (hinreichenden) Wahrscheinlichkeit	430
b) Die Beweisführung	432
aa) Die Geltung der „objektiven“ Beweislast im BK-Feststellungsverfahren	432
bb) Die häufige Folge: Beweisnot der Versicherten	433
cc) Abhilfe durch den Vermutungstatbestand des § 9 Abs. 3 SGB VII?	436
dd) Abhilfe vonseiten der Rechtsprechung?	441

c) Notwendige Reformmaßnahmen zur Milderung der Beweisschwierigkeiten	444
aa) Beweiserleichterungen auf der Tatsachenebene: Der Nachweis berufsbedingter schädigender Einwirkungen	446
(1) Abhilfe durch die Übertragung der bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung zum Beweisnotstand bei Arbeitsunfällen?	447
(2) Abhilfe nur durch eine gesetzlich geregelte Beweiserleichterung möglich	450
bb) Beweiserleichterungen auf der Kausalitätsebene: Der Nachweis des Ursachenzusammenhangs zwischen Einwirkung und Krankheit	458
(1) Abhilfe durch eine möglichst genaue Formulierung der BK-Tatbestände	459
(2) Ergänzende Abhilfe durch eine gesetzliche Beweiserleichterung	461
(a) Mildeste Variante: Kodifikation eines widerleglichen Anscheinsbeweises	462
(b) Schärfste Variante: Normierung einer Beweislastumkehr zugunsten der Versicherten	465
(aa) Zwei mögliche Vorbilder für eine Beweislastumkehr: § 51 Abs. 1 DisE-ArbSchG und § 31 Abs. 3 BeamtVG	466
(bb) Auswirkungen einer etwaigen Beweislastumkehr – Ungeeignetheit für das BK-Recht	469
(c) Kompromisslösung: Widerlegbare gesetzliche Vermutung	471
cc) Ergänzende Maßnahme: Einführung einer „light-Version“ der BK?	480
5. Der Umgang mit Härtefällen	483
a) Härtefall 1: Krankheiten, die durch mehrere Einwirkungen verursacht werden	483
aa) Die unproblematischen Fälle	484
bb) Die problematischen Fälle	487

b) Härtefall 2: Krankheiten, die durch selten vorkommende oder nur in kleinen Berufsgruppen auftretende Einwirkungen verursacht werden	493
c) Mögliche Abhilfemaßnahmen für die Härtefälle	493
aa) Abhilfemaßnahmen speziell für Härtefall 1	495
(1) Heranziehung des Konzepts der Expositions-Risiko-Beziehungen?	495
(2) Einführung einer Generalklausel „Synkanzerogenese“	499
bb) Abhilfemaßnahmen, die beide Härtefälle gleichermaßen erfassen	503
(1) Übertragung der Rechtsprechung zum Systemversagen im SGB V?	504
(2) Anlegung eines „minderen Standards“ durch die Rechtsprechung im Rahmen von § 9 Abs. 2 SGB VII?	506
(3) Rückgriff auf wissenschaftliche Empfehlungen anderer Gremien als des ÄSVB im Rahmen von § 9 Abs. 2 SGB VII?	510
(4) Gesetzliche Einführung eines obligatorischen Meldeverfahrens bei der Ablehnung der BK-Anerkennung durch den UV-Träger	512
(5) Einführung einer Härtefallklausel	513
(a) Verfassungsrechtliches Erfordernis einer Härtefallregelung	514
(aa) ...aus Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Grundrecht auf das Existenzminimum)?	515
(bb) ...aus der Schutzpflichtdimension des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG?	517
(cc) ...aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip?	517
(dd) ...aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG?	518
(aaa) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	518
(bbb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	519
(ee) Konsequenz	525

(b)	Mögliche Formulierung einer geeigneten Härtefallklausel	526
(aa)	1. Möglichkeit: „General-Härtefallklausel“ für sämtliche mögliche Härtefälle	527
(bb)	Möglichkeit: Auf die Härtefälle 1 und 2 beschränkte Klausel	528
IV.	Exkurs: Der besondere Zeitpunkt des Versicherungsfalls nach § 9 Abs. 5 SGB VII	530
C.	Der Abschluss des Verwaltungsverfahrens beim Unfallversicherungsträger	533
D.	Rechtsbehelfe	534
§ 5	Beibehaltung der bisherigen Konzeption – oder doch lieber grundlegendere Reformmaßnahmen?	536
A.	Grundlegende(re) Reformalternativen	536
I.	Abschaffung der GUV als Sonderentschädigungssystem	537
II.	Übernahme der GUV durch den Staatshaushalt	541
III.	Privatisierung der GUV	542
IV.	Abschaffung des Listensystems und Einführung einer Generalklausel für Berufskrankheiten	544
V.	Unterschiedslose Einstandspflicht der GKV gegen Zahlung eines Pauschalbetrags der UV-Träger an die Krankenkassen	549
B.	Ergebnis: Beibehaltung der bisherigen Konzeption	553
	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	555
	Literaturverzeichnis	567

§ 1 Einleitung

„Das Berufskrankheiten-Recht in seiner jetzigen Form ist veraltet, unfair und dringend reformbedürftig.“¹ So lautet das nüchterne Fazit der IG Metall am Ende ihres 2013 veröffentlichten Schwarzbuches zum Berufskrankheitenrecht (BK-Recht). Tatsächlich sind bereits seit mehreren Jahren vielfältige Diskussionen darüber im Gange, wie das deutsche BK-Recht zukünftig (um-)gestaltet werden sollte. Dabei herrscht Konsens darüber, dass das BK-Recht „[n]ach 90 Jahren (seit 1925) – bildhaft gesprochen – [...] viele Jahresringe angesetzt“² hat und deshalb eine eingehende und umfassende Reform dringend notwendig ist. Über die Handlungsbedarfe und über die Ausgestaltung der Reform im Einzelnen gehen die Meinungen aber erheblich auseinander. Deshalb überrascht es nicht, dass die geforderte Reformierung bislang noch keine konkrete Gestalt angenommen hat. Dies liegt neben den grundsätzlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Veränderung althergebrachter Systeme insbesondere auch in den gegensätzlichen Positionen der Sozialpartner begründet³ – obwohl man doch meinen sollte, dass im Bereich des Sozialrechts einhellig stets der bestmögliche Schutz und das Interesse der berufsbedingt Erkrankten im Vordergrund stünde. Aber allein die Entscheidung des Grundgesetzgebers für einen Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 GG) schützt nicht vor dem Einfluss ganz unterschiedlicher, mit dem Sozialstaatsgedanken nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar verbundener Interessen und Erwägungen.

1 *IG Metall Vorstand* (Hrsg.), *Berufskrankheiten. Das Schwarzbuch der IG Metall*, S. 102.

2 *Kranig*, *Reform des deutschen Berufskrankheitenrechts – von Europa lernen?*, in: *Devetzi/Janda* (Hrsg.), *FS Eichenhofer*, S. 382 Fn. 86.

3 *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 163; *Kranig*, *Reform des deutschen Berufskrankheitenrechts – von Europa lernen?*, in: *Devetzi/Janda* (Hrsg.), *FS Eichenhofer*, S. 368 ff.

A. Historische und systematische Hintergründe des
Berufskrankheitenrechts

Das BK-Recht fußt in §§ 7, 9 SGB VII. § 7 Abs. 1 SGB VII nennt als Versicherungsfälle der Gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten. Mit dem Versicherungsfall der Berufskrankheit (BK) sollen Arbeitnehmer⁴ gegen die Folgen länger andauernder, ihre Gesundheit schädigender Einwirkungen während der Arbeit geschützt werden.⁵ Die wesentlichen Grundlagen des BK-Rechts sind in § 9 SGB VII zusammengefasst.⁶ Diese Norm ist mit dem Gesetz zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch (UVEG)⁷ vom 7. August 1996 als Bestandteil des damals neu geschaffenen SGB VII eingeführt worden⁸ und gemäß Art. 36 Satz 1 UVEG am 1. Januar 1997 in Kraft getreten.⁹ Seitdem hat der Text, der weitgehend seiner unmittelbaren Vorgängervorschrift, § 551 RVO, entspricht,¹⁰ keine Änderungen erfahren.¹¹ Während allerdings § 551 Abs. 1 Satz 1 RVO noch bestimmte, dass eine Berufskrankheit lediglich „als Arbeitsunfall gilt“ (und das UVG von 1884 den Begriff der Berufskrankheit noch gar nicht kannte), steht im heutigen SGB VII die BK als eigenständiger Versicherungsfall formal gleichberechtigt neben dem Arbeitsunfall.¹² Die Entkopplung beider Versicherungsfälle, die Schaffung eines eigenständigen Ver-

4 Zugunsten der Verständlichkeit wird in dieser Arbeit auf die zusätzliche Nennung der weiblichen Form verzichtet. Es sind selbstverständlich stets beide Geschlechter gleichermaßen gemeint.

5 *Becker*, BG 2011, S. 73 (73); *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 1.

6 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 1; *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 1.

7 Gesetz zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch (Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz – UVEG) vom 7.8.1996, BGBl. I, S. 1254.

8 BGBl. I, S. 1254 (1261).

9 BGBl. I, S. 1254 (1317).

10 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 2; *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 1; keine direkten Vorläufer haben allerdings die Absätze 3, 4 und 7 bis 9 des § 9 SGB VII (vgl. *Schmitt*, Kommentar zum SGB VII, § 9 Rn. 1).

11 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 1.

12 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 1; *Ricke* in: KassKomm-SGB VII, § 9 Rn. 2; *Schmitt*, Kommentar zum SGB VII, § 9 Rn. 2; *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (140); *Benz*, SGB 1996, S. 526 (526 f.) hat schon unter der alten Rechtslage den Versicherungsfall der BK für einen eigenständigen Versicherungsfall und nicht lediglich für einen Unterfall des Arbeitsunfalls gehalten.

sicherungsfalls „Berufskrankheit“ im Wege der Ersetzung der in § 551 Abs. 1 RVO noch enthaltenen Fiktion („als Arbeitsunfall gilt“) und die damit verbundene teilweise Loslösung des BK-Rechts von den für Arbeitsunfälle geltenden Rechtsgrundlagen gehörten neben einer grundlegenden Weiterentwicklung des BK-Rechts gegenüber der vorherigen Rechtslage unter der RVO zu den wichtigsten Zielen, die die Bundesregierung mit der Überleitung des RVO-Unfallversicherungsrechts in das SGB VII verfolgte.¹³

§ 9 SGB VII als die somit zentrale Regelung des BK-Rechts konkretisiert das Grundprinzip der GUV als kausal orientiertes Rehabilitations- und Entschädigungssystem für körperliche Schädigungsprozesse aufgrund äußerer Einwirkungen aus dem beruflichen Umfeld, denen der versicherte Arbeitnehmer in der Regel (aber nicht zwingend) über einen längeren Zeitraum hinweg während seiner beruflichen Tätigkeit ausgesetzt ist.¹⁴ Aus der Norm wird insbesondere auch deutlich, dass der Gesetzgeber sich für ein Listensystem entschieden hat (§ 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB VII), das nur unter engen Voraussetzungen, die in § 9 Abs. 2 SGB VII geregelt sind, durchbrochen werden kann.¹⁵

Im Einzelnen hat § 9 SGB VII verschiedene grundlegende Funktionen. Die Norm bildet zunächst die Rechtsgrundlage für die Fortentwicklung der Berufskrankheitenliste (BK-Liste)¹⁶, des Weiteren die Grundlage für

13 Vgl. BR-Drs. 263/95 v. 12.5.1995, S. 221 ff.; *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 1, 5; *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 1, 4. Zu den Motiven für diese Verselbstständigung des BK-Rechts wird in der Erstkommentierung des UVEG (HVBG/BAGUV/BLB, Erstkommentierung des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes [UVEG], § 7 SGB VII, S. 63) ausgeführt: „Bisher waren Wegeunfälle und Berufskrankheiten rechtsdogmatisch nicht unmittelbar Versicherungsfälle, sondern ‚galten‘ nur als Arbeitsunfall (§§ 549, 550 Abs. 1, 551 Abs. 1 Satz 1 RVO). Alle weiteren Vorschriften, die auf den Arbeitsunfall Bezug nahmen, waren nur auf dem Umweg über diese Fiktion auf die Arbeitsgeräte-Unfälle, die Wegeunfälle und die Berufskrankheiten anzuwenden. Dies war jedenfalls für den Bürger nicht transparent, vor allem nicht bezüglich der Berufskrankheiten. Die Verwendung des Begriffs ‚Versicherungsfall‘ als Oberbegriff für alle Arten der Arbeitsunfälle und die Berufskrankheiten hat zur Folge, dass alle übrigen Vorschriften jeweils mit der Verwendung des Begriffs ‚Versicherungsfall‘ alle Arten des Versicherungsfalles erfassen und direkt anwendbar sind.“

14 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 14.

15 S. dazu im Einzelnen mit vielen Literaturhinweisen später noch ausführlich, insb. unter § 2.C.II.2. und unter § 4.B.II.

16 Anlage 1 zur BKV; s. dazu später unter § 2.C.I.

die Anerkennung von Erkrankungen als sog. „Listen-Berufskrankheiten“ (§ 9 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 SGB VII) und schließlich die Grundlage für die Anerkennung von Erkrankungen, die im jeweiligen Einzelfall „wie eine Berufskrankheit“ (§ 9 Abs. 2 SGB VII; sog. „Wie- oder Quasi-Berufskrankheiten“) zu behandeln sind. Bei letztgenannten handelt es sich materiell nicht, wie es die Bezeichnung zunächst vermuten lassen könnte, bloß um einen Unterfall der Listen-BK nach § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Im Gegenteil stellen die Wie- bzw. Quasi-Berufskrankheiten einen eigenen Versicherungsfall dar, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen für das Vorliegen des Versicherungsfalles der Wie-Berufskrankheit (Wie-BK) teilweise andere sind als diejenigen, die zur Begründung des Versicherungsfalles der Listen-BK erforderlich sind.¹⁷ Deshalb ist in Rechtsprechung und Literatur trotz der formalen Zweiteilung der Versicherungsfälle des § 7 Abs. 1 SGB VII (Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten) häufig von einer materiellen Dreiteilung (Arbeitsunfälle, Listen-Berufskrankheiten und Wie-Berufskrankheiten) die Rede.¹⁸

§ 9 SGB VII schafft außerdem die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit allgemeiner leistungsrechtlicher Bestimmungen auf Berufskrankheiten, setzt Rahmenbedingungen für das BK-Feststellungsverfahren sowie für die Einleitung von Präventionsmaßnahmen im Einzelfall und regelt die Beteiligung der Unfallversicherungsträger (UV-Träger) an der Erkenntnisgewinnung für die Fortentwicklung des BK-Rechts.¹⁹

B. Problemaufriss

Das BK-Recht gehört nach allgemeiner Einschätzung zu den schwierigsten und umstrittensten Materien des Sozialrechts. Zwar ist der Rechtsbe-

17 BSG, Urteil v. 12.1.2010 – B 2 U 5/08 R – SozR 4-2700 § 9 Nr. 17; *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 217a; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 63.

18 BSG, Urteil v. 25.7.2001 – B 8 KN 1/00 U R – SGB 2002, S. 459 (461) mit Anm. *Thüsing/Zacharias*, SGB 2002, S. 462 (462); *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 217a; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 63. *Hanns Podzun* (Die gesetzliche Unfallversicherung, S. 27) bezeichnete im Jahre 1975 auch den Wegeunfall als eigenständigen Versicherungsfall. Dem folgend kann auch der Arbeitsgeräteunfall (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 SGB VII) als weiterer eigenständiger Versicherungsfall eingestuft werden.

19 *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 41.

griff der BK aufgrund der Normierung der Voraussetzungen in § 9 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VII nunmehr als theoretisch weitgehend geklärt zu erachten.²⁰ Sehr große Schwierigkeiten bereiten aber weiterhin die Umsetzung und die Anwendung des BK-Rechts in der Praxis.²¹ Indiziert werden die Anwendungsprobleme durch die auffällige Diskrepanz zwischen der Zahl der Anzeigen eines Verdachts auf das Vorliegen einer BK und der Zahl der letztlich tatsächlich anerkannten und entschädigten Berufskrankheiten: So wurde im Jahr 2016²² – und das war in früheren Jahren nicht anders²³ – in nur 25,7 Prozent der 80.029 entschiedenen BK-Feststellungsverfahren eine BK anerkannt.²⁴

20 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (140).

21 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (140); *Hien*, *SozSich* 2012, S. 382 (382).

22 Die nachfolgenden Prozentangaben sind auf eine Stelle nach dem Komma gerundet.

23 *DGUV Spitzenverband* (Hrsg.), *DGUV-Statistiken für die Praxis 2016*, S. 71 f. Die Relation zwischen angezeigten und anerkannten Berufskrankheiten lag auch in der weiter zurückliegenden Vergangenheit stets zwischen 1:6 und 1:4. Im Einzelnen: 2015: 22,1 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 76.090 entschiedenen BK-Feststellungsverfahren; 2014: 16,1 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 75.179 entschiedenen BK-Feststellungsverfahren; 2013: 21,5 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 72.927 entschiedenen Verfahren; 2012: 21,4 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 71.389 entschiedenen Verfahren; 2011: 21,3 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 71.738 entschiedenen Verfahren; 2010: 22,3 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 69.186 entschiedenen Verfahren; 2005: 24,9 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 63.909 entschiedenen Verfahren; 2000: 23,1 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 78.029 Verdachtsanzeigen; 1997 (als Jahr der Eingliederung der GUV in das SGB VII): 26,4 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 85.406 Verdachtsanzeigen; 1995: 26,2 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 87.431 Verdachtsanzeigen; 1990: 17,4 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 56.231 Verdachtsanzeigen; 1985: 20,7 Prozent anerkannte Berufskrankheiten bei 35.843 Verdachtsanzeigen (Angaben nach *DGUV Spitzenverband* [Hrsg.], *DGUV-Statistiken für die Praxis 2016*, S. 71 und nach *DGUV* [Hrsg.], *Berufskrankheiten-Geschehen*, abrufbar unter <http://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/bk-geschehen/index.jsp>, zuletzt aufgerufen am 27.3.2018, 16:25 Uhr; die Zahlen ab 2000 abwärts beziehen sich auf das Verhältnis zwischen den jährlichen Anzeigen auf Verdacht einer BK, deren Anzahl zum Teil geringfügig von der Anzahl der entschiedenen Fälle abweicht, und den jährlich anerkannten Berufskrankheiten).

24 *DGUV* (Hrsg.), *Berufskrankheiten-Geschehen*, abrufbar unter <http://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/bk-geschehen/index.jsp>, zuletzt aufgerufen am 27.3.2018, 16:25 Uhr. Es wird – jedenfalls von gewerkschaftlicher Seite (vgl. *Reusch*, *Gute Arbeit* 5/2016, S. 8 [9]) – außerdem von einer hohen Dunkelziffer nicht angezeigter ar-

Vor allem in der sozialpolitisch interessierten Öffentlichkeit ist diese niedrige Anerkennungsquote von etwa 1:4 bis 1:6 Gegenstand reger Kritik.²⁵ Da vermutet wird, dass die Zahl der wirklich existierenden arbeitsbedingten Erkrankungen weitaus höher ist, als es in dieser Anerkennungsquote ersichtlich wird, richtet sich diese Kritik nicht nur auf die in ihr zum Ausdruck kommende restriktive Anerkennungs- und Entschädigungspraxis der UV-Träger hinsichtlich der ihnen angezeigten Berufskrankheiten. Als Kern des Problems ist vielmehr das bestehende System des BK-Rechts ausgemacht worden – und das schon seit langem. Zitiert seien hier nur drei große „Kenner“ von BK-Recht und BK-Praxis: *Reinhold Konstanty*²⁶ bezeichnete schon 1989 die Entschädigungsgewährung der Berufsgenossenschaften im BK-Bereich als einen „Skandal ohne Ende“ (1989)²⁷, *Otto Ernst Krasney*²⁸ betitelte das BK-Recht als die „Achillesferse der gesetzlichen Unfallversicherung“ (1996)²⁹ und *Wolfgang Hien*³⁰ sprach von dem „Elend mit den Berufskrankheiten“ (2012)³¹. Dass die grundsätzliche Kritik am geltenden BK-Recht und an der Anerkennungspraxis der UV-Träger nicht neu ist, zeigt ferner die scharfe Kritik, die im Rahmen der Eingliederung des Rechts der GUV in das SGB VII sowohl in der Anhörung der Verbände durch den Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 11. November 1995 als auch in den Medien geäußert worden ist.³²

Zu der äußerst niedrigen Anerkennungsquote gegenüber der Zahl der gemeldeten Berufskrankheiten-(Verdachts-)Fälle führen ganz unterschied-

bedingter Erkrankungen ausgegangen, die in keiner Statistik auftauche und deshalb weiterhin eine Grauzone bilde.

25 *Spellbrink*, SR 2015, S. 15 (22); vgl. insbesondere die dahingehende Kritik der IG Metall, *IG Metall Vorstand* (Hrsg.), Berufskrankheiten. Das Schwarzbuch der IG Metall, S. 7 ff.

26 *Reinhold Konstanty* ist ehemaliger Leiter der Abteilung Arbeitsschutz beim Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB).

27 *Konstanty*, *SozSich* 1989, S. 129 (129).

28 *Ernst Otto Krasney* war von 1980 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand im Jahre 1997 Vorsitzender des für das Recht der GUV zuständigen 2. Senats des Bundessozialgerichts und wurde zudem 1988 Vizepräsident des Bundessozialgerichts.

29 *Krasney*, BG 1996, S. 120 (120).

30 *Wolfgang Hien* war zwischen 2003 und 2005 Referatsleiter für Gesundheitsschutz beim DGB-Bundesvorstand, seit Januar 2006 ist er Inhaber und Leiter des Forschungsbüros für Arbeit, Gesundheit und Biographie.

31 *Hien*, *SozSich* 2012, S. 382 (382).

32 *Graeff*, SGB 1996, S. 297 (299).

liche Faktoren. Zunächst besteht das Problem, nach welchen Kriterien das für den Betroffenen günstigere Spezialsystem der GUV vom allgemeinen Kranken- und Rentenversicherungsschutz abzugrenzen ist,³³ wann es also gerechtfertigt ist, eine Krankheit als arbeitsbedingt dem besonderen Schutzsystem der GUV mit tendenziell besseren Leistungen zuzuweisen.³⁴

-
- 33 Dieses Zuordnungsproblem besteht seit jeher und ist bereits im Jahre 1925 bekannt gewesen und breit diskutiert worden, als erstmals eine Verordnung mit dem Titel „Verordnung über Ausdehnung der Unfallversicherung auf gewerbliche Berufskrankheiten“ insgesamt elf gewerbliche Berufskrankheiten in einer Anlage 1 definierte (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925). In der Begründung (vgl. *Schürmann*, Die Regulierung der Silikose im Ruhrkohlenbergbau bis 1952, S. 41; *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 [140]) zu der „Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf gewerbliche Berufskrankheiten“ (RGBl. I, S. 69) aus dem Jahre 1925 wurde darauf hingewiesen, „dass die Umschreibung der zu entschädigenden Krankheiten, die Bestimmung des Begriffs Berufskrankheit schwierig, wenn nicht unmöglich sei“ (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925). Es gebe Krankheiten, die ausschließlich oder fast nur in bestimmten Gewerbe- oder Betriebsarten vorkämen, wie z.B. die Wurmkrankheit und das Augenzittern der Bergleute oder bestimmte Vergiftungskrankheiten in der chemischen Industrie. Dagegen würden andere Krankheiten zwar die in bestimmten Berufen Tätigen besonders häufig befallen, seien aber auch im Volk weit verbreitet, wie z.B. die Tuberkulose. Wiederum andere Krankheiten träten häufig und ohne bestimmte Beziehung zu einem Beruf auf, könnten aber ausnahmsweise oder unter gewissen Voraussetzungen auch durch berufliche Tätigkeit erworben werden. Als Beispiele wurden die Übertragung von Syphilis vom kranken auf gesunde Mitarbeiter in Glasbläsereien durch die gemeinsame Benutzung des Pfeifenmundstücks beim Blasen sowie Erkältungskrankheiten angeführt, die bei jeder Berufsarbeit erworben werden könnten (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925). Die Verordnung reflektierte des Weiteren in ihrer Begründung das Problem, dass die an einer („Berufs“-)Krankheit Erkrankten bereits im Rahmen des schon bestehenden Sozialsystems geschützt seien. Es heißt dort: „Schutz gegen die wirtschaftlich schädigenden Folgen einer Erkrankung gewähren den Versicherten und ihren Angehörigen die Krankenversicherung, die Invalidenversicherung und die Angestelltenversicherung“ (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925, S. 3). Obwohl dieses etablierte System sozialer Sicherheit bereits die Risiken abdecke, die durch arbeitsbedingte Erkrankungen entstünden, rechtfertigte sich die zusätzliche Existenz der GUV dadurch, dass das Leistungssystem der Kranken- und der Rentenversicherung vom Niveau her niedriger sei als die Leistungen der GUV (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925, S. 3).
- 34 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (141). Diese bessere Leistungsgewährung dürfte auch heute noch einer der (Haupt-)Gründe für Erkrankte sein, die Anerkennung einer Krankheit als berufsbedingte Erkrankung durch die GUV zu betreiben (*Spellbrink*, SR 2014, S. 140 [141]; ähnlich schon *Gitter*, BB-Beilage 1998 [Beilage 6 zu Heft 22], S. 1 [17]).

Im Hintergrund steht hier die alleinige Finanzierung der GUV durch Beiträge der Arbeitgeber, die sich durch diese Beitragszahlung von der Haftung gegenüber ihren Arbeitnehmern „freikaufen“ (sogenanntes Prinzip der Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz).³⁵ Diese haftungsersetzende Funktion setzt jeweils einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Entstehung der Erkrankung und der Arbeitstätigkeit voraus, der letztlich immer die Verantwortung des Arbeitgebers für die Arbeitsbedingungen berührt.³⁶

Dogmatisch stellt sich die Problematik der Abgrenzung „normaler“ Krankheiten von arbeitsbedingten „Berufs“-Krankheiten somit als Kausalitätsfrage. Zu ihrer Klärung ist zu ermitteln, ob die erfolgte Schädigung aus dem beruflichen Bereich oder aber aus dem privaten Umfeld stammt; denn nur im ersten Fall ist das Recht der GUV anwendbar. Diese Feststellungsnotwendigkeit führt schon bei den zeitlich überschaubaren Arbeitsunfällen zu schwierigen Fragen, umso mehr aber bei den Berufskrankheiten. Dies liegt insbesondere darin begründet, dass es sich bei letzteren überwiegend um langwierige, allmähliche und bzw. oder chronische Erkrankungsprozesse handelt, die sich gegebenenfalls über Jahrzehnte hinweg (mit langen Latenzzeiten) entwickeln und bei denen die arbeitstechnischen Einwirkungen auf den Versicherten oftmals schwer rekonstruierbar sind, z.B. weil der betroffene Betrieb mittlerweile insolvent gegangen oder sonst vom Markt verschwunden ist oder weil (weit) in der Vergangenheit liegende, oftmals nicht oder nur schlecht dokumentierte Arbeitsbedingungen rekonstruiert werden müssen.³⁷ Zwar mag bei einigen Krankheiten die Einordnung als arbeitsbedingt nicht schwer fallen.³⁸ Zumeist ist die Anerkennung von „Berufs“-Krankheiten aber schwierig.³⁹ Hier erfordert die Aufklärung häufig Nachforschungen in lange zurückliegenden Zeiten.

35 Muckel/Ogorek, Sozialrecht, § 10 Rn. 80; Schieke/Braunsteffer, Kurzinformation über Arbeitsunfälle – Wegeunfälle – Berufskrankheiten, S. 10; Spellbrink, SR 2014, S. 140 (141).

36 Spellbrink, SR 2014, S. 140 (141).

37 Graeff, SGB 1996, S. 297 (299); Koch/van Vorst/Dietmair in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 30; Spellbrink, SR 2014, S. 140 (142); Woitowitz, BG 1994, S. 156 (156 f.).

38 So war schon frühzeitig erkannt worden, dass gewisse typische Erkrankungen „als das Endergebnis der eine längere Zeit andauernden, der Gesundheit nachteiligen Betriebsweise bei bestimmten Gewerbetätigkeiten aufzutreten pflegen“ (Handbuch der Unfallversicherung, Bd. I, Leipzig 1901, § 1 Anm. 33, S. 28).

39 Becker, BG 2011, S. 73 (73).

Aufgrund der zeitlichen Ausuferung kommt nicht selten eine geradezu unüberschaubare Vielzahl möglicher nicht berufsbedingter Ursachen in Betracht. Zudem hängt die Beurteilung und Abgrenzung stets von dem aktuellen medizinischen Kenntnisstand ab.⁴⁰ In praxi erfolgt die Anerkennung mithin erst nach einem langwierigen wissenschaftlichen Prozess, in dessen Zuge institutionelle Hürden zu überwinden sind, die u.a. aus der Einschaltung des beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) speziell dafür eingerichteten „Ärztlichen Sachverständigenbeirats Berufskrankheiten“ (ÄSVB) und dessen Definitionsmacht über die „Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ resultieren.⁴¹

Eine zweite Schwierigkeit des BK-Rechts – neben der soeben genannten Schwierigkeit der Abgrenzung „normaler“ Krankheiten von arbeitsbedingten „Berufs“-Krankheiten – liegt darin begründet, dass das bestehende System der Entschädigung von Berufskrankheiten auf der Idee einer abschließenden BK-Liste beruht: Nach dem deutschen Rechtssystem darf grundsätzlich nur eine solche Erkrankung als BK anerkannt und entschädigt werden, die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates in der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) aufgrund medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse als BK definiert worden ist (vgl. § 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB VII).⁴² Das Berufskrankheitenrecht war somit von Beginn an in ein „enges gesetzliches Korsett“⁴³ gezwängt, das wegen des strengen Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes aus § 31 SGB I als spezielle Ausprägung des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG von der Verwaltung und der Justiz nicht eigenmächtig „gesprengt werden darf“⁴⁴. Deshalb können im Einzelfall grundsätzlich nur diese explizit definierten „Listen-Berufskrankheiten“ als Versicherungsfall anerkannt werden;⁴⁵ es gilt das sogenannte „Listenprinzip“.⁴⁶

Problematisch an diesem Listensystem ist vor allem, dass die medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Ursachen-Wirkungs-Zu-

40 Jung, WzS 2011, S. 319 (324); Keller, SGB 2001, S. 226 (226).

41 Spellbrink, SR 2014, S. 140 (141).

42 BSG, Urteil v. 17.5.2011 – B 2 U 19/10 R – SozR 4-5671 § 6 Nr. 5; Spellbrink, SR 2014, S. 140 (141); ders., SR 2015, S. 15 (22).

43 So formliert es Spellbrink, SozSich 2013, S. 431 (431).

44 So ebenfalls Spellbrink, SozSich 2013, S. 431 (431).

45 Becker, BG 2011, S. 73 (75); Spellbrink, SR 2014, S. 140 (141 f.).

46 Becker, BG 2011, S. 73 (75); ders., Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 18.

sammenhänge zwischen Einwirkungen und Krankheiten ständig fortschreiten und es sich um einen überaus dynamischen Prozess handelt. Dagegen dauert das Verfahren von der Entdeckung der Gefahren bestimmter Einwirkungen über ihre generelle Anerkennung als arbeitsbedingte Gefahr bis hin zur Aufnahme der einschlägigen BK in die BK-Liste unter Umständen mehrere Jahre.⁴⁷ Dieser enorme zeitliche Abstand zeigt deutlich, dass das System der Anerkennung neuer Listen-Berufskrankheiten äußerst schwerfällig ist,⁴⁸ was ebenfalls Quelle der weit verbreiteten Unzufriedenheit mit dem BK-Recht ist.

Als dritte große Ursache für die niedrige Anerkennungsquote und die darin ausgemachte Reformbedürftigkeit des BK-Rechts kommt hinzu, dass der in den 1970er Jahren begonnene Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft (Tertiärisierung) und die damit einhergehenden beständigen Veränderungen der Arbeitswelt die Definition neuer Berufskrankheiten erschweren: Während bei den „alten“ Berufskrankheiten oft ein typischer Befund vorlag (z.B. Silikose) und damit die Ursache relativ eindeutig war, werden heute immer mehr Berufskrankheiten erkannt, die nicht durch das medizinische Bild von anderen, berufsunabhängigen Ursachen zu unterscheiden sind (z.B. Krebserkrankungen).⁴⁹ Noch weiter vertieft werden die Schwierigkeiten bei der Anerkennung von Berufskrankheiten durch die nach wie vor überwiegend monokausale Ausrichtung des BK-Rechts, obgleich bereits seit Jahren die meisten beruflich verursachten Erkrankungen „nicht mehr Einwirkungsfolge des einzelnen Stoffes, sondern [in der Regel] das Ergebnis multifaktorieller Ursachen summierung in der Arbeitswelt, darüber hinaus auch überadditiver, ‚synergistischer‘ oder multiplikativer Einflussfaktoren [sind].“⁵⁰

Ein letzter großer Problemkreis der BK-Praxis liegt darin, dass eine abstrakt-generell durch den Ordnungsgeber erfolgte Anerkennung einer Erkrankung als Listen-BK durch ihre Aufnahme in die Anlage 1 zur BKV noch nichts darüber aussagt, ob der Versicherte im Einzelfall auch einen Anspruch auf die konkrete Anerkennung des Versicherungsfalls BK und

47 Zwischen der aktuellen Novellierung der BKV zum 1.1.2015 und der vorherigen Änderung zum 1.7.2009 sind beispielsweise über fünf Jahre vergangen.

48 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (141).

49 So *Klaus Münch* (BG RCI) in seinem Vortrag „Rehabilitation und Leistungen“ auf dem Forum Berufskrankheiten am 19.11.2015 in Straßburg.

50 *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 30. S. dazu noch unten unter § 4.B.III.4.a)bb).

auf dessen Entschädigung hat.⁵¹ Der individuelle Nachweis der Kausalbeziehung zwischen der Arbeitstätigkeit und der Erkrankung ist häufig noch einmal ebenso schwierig und aufwändig wie der Nachweis der generellen Verursachungseignung, auch wenn die Berufskrankheit abstrakt-generell unstreitig als solche anerkennungsfähig ist.⁵² So ist der Mensch nicht nur durch seine Arbeitswelt, sondern auch durch seine Umwelt, durch seine persönliche Lebensführung und durch seine genetische Konstitution gefährdenden Einwirkungen und Einflüssen ausgesetzt, deren Gleichzeitigkeit oder Aufeinanderfolge mit den arbeitsweltlichen Einwirkungen Abgrenzungs- und Konkurrenzprobleme aufwirft.⁵³ Dieses Problem war ebenfalls schon 1925 bekannt⁵⁴, wird aber heute dadurch verschärft, dass die in der Anlage 1 zur BKV genannten Listen-Berufskrankheiten keine gemeinsame Normstruktur aufweisen.⁵⁵ Es handelt sich bei dieser Anlage 1 weder ausschließlich um eine Auflistung von Krankheiten noch um eine Liste gefährlicher Stoffe oder Expositionen oder um eine Liste be-

51 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (142).

52 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (142).

53 So etwa auch *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 31 mwN.

54 In der Begründung der ersten Verordnung aus dem Jahre 1925 (Reichsrats-Drs. Nr. 23 v. 7.2.1925, S. 4) heißt es dazu: „Damit kommt man auf die zweite, mehr praktische, aber nicht weniger bedeutungsvolle Schwierigkeit. Eine Krankheit, die als Berufskrankheit entschädigt werden soll, muss ‚nachweislich‘ auf die Berufstätigkeit zurückzuführen sein. Dieser Nachweis ist naturgemäß – wenn die Krankheit auch außerhalb des Berufs entstehen kann – schwer zu führen, ja in vielen Fällen unmöglich. Unterstellt man eine solche Krankheit der höheren Entschädigung, so ist die Folge, dass viele Ansprüche erhoben werden, die mangels Nachweises des ursächlichen Zusammenhangs mit dem Berufe abgewiesen werden müssen. Das ruft Enttäuschung, Verbitterung hervor, und damit kann der Schaden einer solchen Ausdehnung der Versicherung größer sein als ihr Segen. Vermehrt werden diese rein praktischen Schwierigkeiten dadurch, dass die ärztlichen Anschauungen darüber, ob bestimmte Krankheiten mit bestimmter beruflicher Tätigkeit zusammenzuhängen pflegen, dauernd im Flusse sind, dass häufig die Erkennung des Zusammenhangs [...] auch für den erfahrenen Arzt schwierig ist und dass bei manchen Krankheiten überhaupt nur Ärzte mit besonderer Vorbildung in der Lage sind, ein einwandfreies Urteil abzugeben.“

55 *Becker*, SGB 2010, S. 131 (132); *ders.*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 19; *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 67; *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (142).

stimmter Arbeitsstätten⁵⁶ oder Berufstätigkeiten, sondern um eine bunte Mischung verschiedener Bezeichnungskonstrukte. Diese insofern diffuse Normstruktur der Anlage 1 zur BKV erschwert das Verständnis des BK-Rechts (insbesondere für Laien⁵⁷) – und fehlende Verständlichkeit fördert keine Akzeptanz, sondern bewirkt eher das Gegenteil.⁵⁸

C. Stand der Forschung

In Ansehung der vier genannten und weiterer Problemzonen von BK-Recht und BK-Praxis sind aktuell allseits rege Diskussionen im Gange, in deren Rahmen eine Reformierung des BK-Rechts gefordert wird. Dabei wird teilweise ein grundlegender Systemwechsel durch Aufgabe des starren Listenprinzips, teilweise aber auch die Vornahme bloßer „Reparaturmaßnahmen“ unter grundsätzlicher Beibehaltung des bestehenden Systems befürwortet. Die geforderte Reformierung hat bislang jedoch – wie bereits eingangs kurz erwähnt – noch nicht konkret Gestalt angenommen,

56 Die erste Berufskrankheiten-Verordnung von 1925 hatte den Begriff der Berufskrankheit in ihrer Anlage 1 noch ausdrücklich auf bestimmte Betriebe des Bergbaus etc. beschränkt.

57 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (142).

58 Besonders eindrucksvoll lassen sich das Unverständnis und die Unzufriedenheit mit der Konzeption des BK-Rechts am Beispiel der Synkanzerogenese (zum Umgang mit dem Phänomen der Synkanzerogenese s. ausführlich später unter § 4.B.III.4.a) aufzeigen. Dabei handelt es sich um die Verstärkung der krebserzeugenden Wirkung durch die gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Einwirkung zweier oder mehrerer krebserregender Stoffe (*Pschyrembel*, *Pschyrembel Klinisches Wörterbuch*, S. 2069). War der an Krebs erkrankte Arbeitnehmer solchen kanzerogenen Stoffen jahrzehntelang bei einem Umwelt- und Arbeitsschutzaufgaben missachtenden Arbeitgeber ausgesetzt, so erscheint es für einen Laien selbstverständlich, dass das Krebsleiden mit der Arbeit zusammenhängen müsse (Beispiel von *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 [150 f.]). Nichtsdestotrotz muss – bedingt durch das System des BK-Rechts – in der Anlage 1 zur BKV ein BK-Tatbestand existieren, der eindeutig auf die Erkrankung passt, um eine Anerkennung und gegebenenfalls eine Entschädigung als berufsbedingte Erkrankung zu erreichen – was sehr häufig aufgrund der multiplen unterschiedlichen Einwirkungen, die erst im Zusammenspiel die Tumorbildung verursachen, nicht der Fall ist. Dass die trotz der eindeutig berufsbedingten Einwirkungen dann erfolgende Ablehnung der Anerkennung der Krebserkrankung als BK zu erheblichem Unverständnis und einer großen Unzufriedenheit gegenüber dem deutschen BK-Recht führt, vermag nicht zu überraschen.

was neben den grundsätzlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Veränderung althergebrachter Systeme insbesondere auch in den gegensätzlichen Positionen der Sozialpartner, einerseits der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)⁵⁹, andererseits des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)⁶⁰ begründet liegt. Für eine umfassende Reform des BK-Rechts bedarf es jedenfalls noch einiges an Diskussionen und Annäherungen. Angesichts des – wenn auch nur kurzen – Aufgreifens der The-

-
- 59 So hat die BDA im November 2014 ein Positionspapier zum BK-Recht herausgegeben, in dem sie folgende Position vertritt (zitiert nach *Kranig*, Reform des deutschen Berufskrankheitenrechts – von Europa lernen?, in: *Devetzi/Janda* [Hrsg.], FS Eichenhofer, S. 369): „Das Berufskrankheitenrecht hat sich in seinem Kern bewährt. Dennoch sind Anpassungen erforderlich. Notwendig ist insbesondere, dass das Kausalitätsprinzip, nach dem nur eindeutig berufsbedingte Erkrankungen zu Lasten der Unfallversicherung gehen, stringenter zur Anwendung gelangt. Dazu ist es erforderlich, dass Berufskrankheiten und Krankheiten durch allgemeine Gesundheitsrisiken klarer voneinander abgegrenzt werden. Insbesondere müssen die in der Berufskrankheiten-Verordnung beschriebenen Tatbestände konkreter gefasst werden. Notwendig ist zudem, dass für eine mögliche Anerkennung als Berufskrankheit weiterhin ein erheblich höherer Grad des Erkrankungsrisikos gegenüber der Allgemeinbevölkerung erforderlich ist und der Unterlassungszwang beibehalten wird.“
- 60 Weit aus „unzufriedener“ mit dem bestehenden BK-Recht klingen die Ausführungen des Bundesvorstands des DGB in seiner zustimmenden Stellungnahme vom 14.10.2016 zum Entwurf der 3. BKV-Änderungsverordnung (*DGB* [Hrsg.], Stellungnahme: Entwurf 3. BKV-ÄndV, abrufbar unter <http://www.dgb.de/themen/++co++a61265a0-7ee6-11e4-bdec-52540023ef1a>, zuletzt aufgerufen am 28.3.2018, 8:44 Uhr): „Generell hält der DGB das System der Anerkennung von Berufskrankheiten für reformbedürftig. Die Quote der anerkannten und entschädigten Berufskrankheiten ist erschreckend gering. Das liegt an den hohen Hürden, die die gesetzlichen Regelungen aufbauen. Diese müssen dringend gesenkt werden. Dies wäre durch eine Beweislastumkehr zu erreichen. Zumindest sollte es jedoch zeitnah eine Beweiserleichterung geben, beispielsweise dadurch, dass Antragstellerinnen und Antragsteller nicht mehr dadurch benachteiligt werden dürfen, dass bestimmte Unterlagen nicht mehr vorhanden sind (siehe § 15 Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung – KOVvFG). Darüber hinaus sollten sich Erkenntnisse über arbeitsbedingte Erkrankungen schneller als bisher in der Berufskrankheiten-Liste wiederfinden. Dazu gehört auch, dass der Staat ein höheres Maß an arbeitswissenschaftlicher Forschung sicherstellt, um den Transfer zwischen Praxis, Wissenschaft und Politik zu beschleunigen. Wichtig sind in diesem Zusammenhang auch zusätzliche Lehrstühle mit einer arbeitswissenschaftlichen bzw. arbeitsmedizinischen Ausrichtung.“

matik im Koalitionsvertrag⁶¹ der derzeitigen großen Koalition ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers in dieser aktuellen 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages (2017-2021) zu erhoffen. Sie ist dann aber auch – wie die vorliegende Untersuchung aufzeigen wird – dringend geboten.

Der Änderungsgesetzgeber kann dabei jedoch noch nicht auf eine breite (rechts-)wissenschaftliche Beschäftigung mit dem BK-Recht zurückgreifen. Denn trotz der enormen praktischen Bedeutung des BK-Rechts gab und gibt es – eine erstaunende Feststellung – seit der Einführung der ersten BK-Liste im Jahre 1925 bis heute keine einzige umfassende Monographie zum BK-Recht. Monographien gab es in der Vergangenheit allein zu bestimmten Berufskrankheiten⁶² oder zu Berufskrankheiten bestimmter Berufsgruppen⁶³, gelegentlich auch zu Einzelfragen des BK-Rechts⁶⁴. Von bis heute anhaltender Bedeutung ist hier nur die 2003 erschienene, wegweisende Gießener Dissertation des (Vorsitzenden) Richters am Bundessozialgericht *Peter Becker*⁶⁵ zu dem in einigen BK-Tatbeständen enthaltenen Unterlassungszwang.

61 So heißt es im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, auf S. 53, Zeilen 2414 ff.: „Wir wollen den Sozialstaat modernisieren und fortlaufend an neue Herausforderungen anpassen. Dazu wollen wir u. a. die gesetzliche Unfallversicherung und das Berufskrankheitenrecht weiterentwickeln. Wir wollen den Arbeitsschutz insbesondere mit Blick auf die Herausforderungen der Digitalisierung überprüfen. Die vorliegenden Studien der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, besonders mit Blick auf psychische Erkrankungen, sollen dazu ausgewertet werden.“

62 Etwa *Ditchen*, Erfassung arbeitsbedingter Kniebelastungen an ausgewählten Arbeitsplätzen (2011); *Butz*, Beruflich verursachte Krebserkrankungen (2012); *Stühmer*, Berufserkrankungen im Zusammenhang mit Asbest in den Jahren 2000 bis 2009 (2013).

63 Etwa *Hartmann*, Berufsallergien bei Bäckern (1986); *Lahme/Klein-Vogelbach/Spirgi-Gantert*, Berufsbedingte Erkrankungen bei Musikern (2000).

64 Etwa *Rottmann*, Zurechnungsprobleme im Berufskrankheitenrecht (1995); *Maschewsky*, Psychisch gestört oder arbeitsbedingt krank? (2000); *Erdogan*, Berufskrankheiten türkischer Arbeitnehmer in Deutschland (2002); *Bischoff/Krasney*, Gesundheitsschäden durch Passivrauchen (2009).

65 *Becker*, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten (2003). *Peter Becker* sitzt seit Anfang September 2016 dem für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen 14. Senat vor, dessen Mitglied und stellvertretender Vorsitzender er seit 2011 ist. Bis Ende 2010 war er Mitglied des für die gesetzliche Unfallversicherung zuständigen 2. Senats, dessen stellvertretender Vorsitzender er ab dem 1. August 2008 war.

Will man einen Gesamtüberblick über das BK-Recht erhalten, ist man daher auf Praxis-Handbücher und die Kommentierungen zu §§ 7, 9 SGB VII angewiesen. Zu nennen ist insbesondere das erst im November 2016 in neunter Auflage erschienene Standardwerk von *Alfred Schönberger, Gerhard Mehrrens* und *Helmut Valentin* über die rechtlichen und medizinischen Grundlagen von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten für Gutachter, Sozialverwaltung, Berater und Gerichte,⁶⁶ ferner das 2010 von *Peter Becker* für Ärzte, Arbeitgeber, Versicherungsträger und Anwälte veröffentlichte Handbuch über die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten⁶⁷ und schließlich das 2015 in zweiter Auflage mit dem Titel „Verdacht auf Berufskrankheit?“ erschienene Handbuch des Mediziners *Dennis Nowak*⁶⁸; letzteres richtet sich zum einen an den Hausarzt oder Facharzt, der im Falle des Verdachts auf das Vorliegen einer BK seine Patienten kompetent beraten möchte, zum anderen an Ärzte, die in die BK-Begutachtung einsteigen wollen. Ziel aller drei Handbücher ist es, einen Praxisleitfaden zu bieten, um einen sicheren Umgang mit Berufskrankheiten in der medizinischen und juristischen Alltagspraxis zu gewährleisten. Dementsprechend bleiben sämtliche rechtliche Probleme und Fragestellungen sowie Reformbestrebungen außen vor oder werden lediglich am Rande kritisch angemerkt. Das ist auch naheliegend, denn diese „Unzulänglichkeiten“ des BK-Rechts besitzen für den täglichen Umgang mit Berufskrankheiten keine praktische Relevanz.

Neben diesen Praxishandbüchern dürfen sodann, wenn es um eine Bestandsaufnahme des Forschungsstandes zum BK-Recht geht, die seit jeher zum Recht der GUV erschienenen Kommentare nicht unerwähnt bleiben. Diese behandeln in ihren Kommentierungen zu § 7 und vor allem zu § 9 SGB VII zum Teil mehr, zum Teil minder ausführlich neben dem ungleich mehr beachteten Arbeitsunfall auch das BK-Recht. Besonders umfassend und hochkarätig sind derzeit die Kommentierung zu § 9 SGB VII von *Ste-*

66 *Schönberger/Mehrrens/Valentin*, Arbeitsunfall und Berufskrankheit. Rechtliche und Medizinische Grundlagen für Gutachter, Sozialverwaltung, Berater und Gerichte (9. Auflage 2016).

67 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten. Handbuch für Ärzte, Arbeitgeber, Versicherungsträger und Anwälte (2010).

68 *Nowak*, Verdacht auf Berufskrankheit? Von der Diagnose zum Gutachten – darauf kommt es im Berufskrankheiten-Verfahren an (2. Auflage 2015).

*phan Brandenburg*⁶⁹ im juris-Praxiskommentar zum SGB VII⁷⁰ sowie diejenige von *Bernd Koch*, fortgeführt zunächst von *Martina Gabriele van Vorst* und anschließend von *Alwin Dietmair*, in dem von *Herbert Lauterbach* und *Friedrich Watermann* begründeten, gegenwärtig von *Joachim Breuer*, dem derzeitigen Hauptgeschäftsführer der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V. (DGUV), herausgegebenen Kommentar zum Unfallversicherungsrecht⁷¹. Ebenfalls beachtenswert ist außerdem die Kommentierung von *Wolfgang Ricke*⁷² im Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht⁷³. Hingewiesen sei ferner auf den BKV-Kommentar von *Gerhard Mehrtens* und *Stephan Brandenburg*⁷⁴, der sich als einziges Werk ausschließlich der BKV widmet und detaillierte Erläuterungen zu deren Normen enthält. Allerdings wollen alle diese Kommentierungen, so eingehend sie auch sein mögen, aufgrund ihrer Eigenart als Werke zur informierenden Erläuterung des geltenden Rechts für GUV-Praktiker die dogmatischen Strukturen des BK-Rechts und die rechtlichen und tatsächlichen Probleme allenfalls annotieren, nicht aber detaillierte rechtliche Überlegungen zu komplizierten dogmatischen oder rechtstatsächlichen Fragen präsentieren.⁷⁵

Anders als im Feld (monographischer) rechtswissenschaftlicher Gesamtanalysen, an dem es seit fast 100 Jahren vollständig fehlt, sieht es hinsichtlich des Forschungsstandes bezüglich verschiedener Einzelfragen des

69 *Stephan Brandenburg* ist Hauptgeschäftsführer der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) und ständiger Berater/Gast ohne Stimmrecht im Ärztlichen Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“.

70 *Brandenburg*, Kommentierung zu § 9 SGB VII, Stand bei juris: 8.12.2017, in: *Brandenburg/Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), juris-PraxisKommentar zum SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung (2. [gedruckte] Auflage 2014).

71 *Koch/van Vorst/Dietmair*, Kommentierung zu § 9 SGB VII, in: *Lauterbach/Watermann* (Begr.)/*Breuer* (Hrsg.), Unfallversicherung – Sozialgesetzbuch VII, Band 1 (4. Auflage, 63. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2017).

72 *Wolfgang Ricke* war Hauptgeschäftsführer der Großhandels- und Lagerei-BG.

73 *Ricke*, Kommentierung zu § 9 SGB VII, in: *Körner/Leitherer/Mutschler* (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (98. Ergänzungslieferung, Stand: März 2018).

74 *Mehrtens/Brandenburg*, Berufskrankheiten-Verordnung (BKV). Kommentar, Loseblattsammlung (Stand: Januar 2018).

75 Zu weiteren Kommentierungen zu § 9 SGB VII s. das Literaturverzeichnis.

BK-Rechts aus. Seit⁷⁶ für das BK-Recht verstärkt Reformbedarf wahrgenommen wird, ist unzweifelhaft ein gewisser Zuwachs an fachwissenschaftlicher Literatur zu verzeichnen. Um mit dem Aktuellen zu beginnen: Zu nennen ist allen voran ein instruktiver zweiteiliger Aufsatz des (Vorsitzenden) Richters am Bundessozialgericht *Wolfgang Spellbrink*⁷⁷ mit dem Titel „Das Recht der Berufskrankheiten – Bilanz, Probleme, Perspektiven“⁷⁸. *Spellbrink* zeigt hier aus der Sicht des zuständigen Revisionsrichters den Status quo des BK-Rechts auf, benennt verschiedene Probleme und deutet Perspektiven für mögliche Reformen an. Insgesamt entsteht ein sehr guter Überblick, der die Streubreite und das Ausmaß der Probleme und der Handlungsbedarfe aufzeigt. Dieser Beitrag bildet den wichtigsten und wertvollsten Anstoß für den Einstieg in eine ausführliche und tiefergehende Befassung mit der Thematik. Weitere einschlägige Beiträge *Spellbrinks* zum BK-Recht befassen sich mit Einzelproblemen, insbesondere mit der sogenannten Synkanzerogenese und der – bisher nicht möglichen – Anerkennung psychischer Erkrankungen als Berufskrankheit.⁷⁹

76 Aus den 1990er Jahren verdienen hier allerdings noch ein sozialjuristischer Aufsatzbeitrag zur Fortentwicklung des BK-Rechts von *Günther Sokoll* (BG 1994, S. 161-163) und ein arbeits- und sozialmedizinischer Beitrag von *Hans-Joachim Woiwitz* (BG 1994, S. 156-160) Erwähnung. *Günther Sokoll* war von 1990 bis 2002 Hauptgeschäftsführer des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften e.V. (HVBG), bevor er dieses Amt an den jetzigen Hauptgeschäftsführer der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V. (DGUV) *Joachim Breuer* weitergab. Die DGUV entstand am 1.6.2007 durch die Zusammenlegung des HVBG und des Bundesverbands der Unfallkassen (BUK). *Hans-Joachim Woiwitz* ist ein deutscher Arbeits- und Sozialmediziner und Hochschullehrer und hat von 1974 bis zu seiner Emeritierung im Jahr 2004 das Institut und die Poliklinik für Arbeits- und Sozialmedizin des Klinikums der Justus-Liebig-Universität Gießen geleitet.

77 *Wolfgang Spellbrink* ist seit Anfang September 2016 Vorsitzender des 2. Senats am Bundessozialgericht, der für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung zuständig ist.

78 *Spellbrink*, SR 2014, S. 140-157 sowie *ders.*, SR 2015, S. 15-25.

79 Beispielhaft genannt seien *Spellbrink*, Synkanzerogenese aus rechtlicher Sicht, in: DGUV (Hrsg.), 6. Erfahrungsbericht, S. 35-52; vgl. im gleichen Zusammenhang, aber aus medizinischer Sicht auch *Hallier*, Synkanzerogenese aus medizinischer Sicht, in: DGUV (Hrsg.), 6. Erfahrungsbericht, S. 72-79; zu psychischen Erkrankungen im Recht der GU *Spellbrink*, SGB 2013, S. 154-162; zu Rechtsfragen der Synkanzerogenese etwa *ders.*, BPUVZ 2012, S. 360-365 und *ders.*, SozSich 2013, S. 431-437; zur bislang nicht möglichen Anerkennung von Burn-out als BK oder Wie-BK *ders.*, WzS 2012, S. 259-263 und *ders.*, SozSich 2013, S. 431-437.

Hervorzuheben ist des Weiteren ein kürzlich erschienener Aufsatzbeitrag des Heidelberger Hochschullehrers *Peter Axer*⁸⁰, der sich – soweit ersichtlich erstmalig – etwas eingehender mit verfassungsrechtlichen Fragen des Rechts der Berufskrankheiten auseinandersetzt und dabei die möglicherweise betroffenen Grundrechte und Verfassungsprinzipien konkret benennt. Auch dieser Beitrag kann – genauso wie derjenige *Spellbrinks* – die Probleme nicht umfänglich behandeln und keine eingehende Prüfung der benannten Verfassungspositionen gewährleisten. Er eignet sich aber als Anstoß für eine weitergehende Prüfung und macht insbesondere die nicht nur praktische, sondern auch und gerade rechtliche Notwendigkeit einer umfassenden Reform des BK-Rechts deutlich.

An der laufenden Reformdiskussion beteiligt hat sich ferner *Thomas Molkentin*⁸¹, ehemaliger stellvertretender Geschäftsführer der Unfallkasse des Bundes und heutiger Vertreter des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS). *Molkentin* hat sich zudem auch zu grundsätzlichen Fragen bezüglich des Verordnungsgebungsverfahrens zur Änderung der BKV geäußert. Hervorzuheben ist außerdem noch ein Festschriftbeitrag von *Andreas Kranig*⁸², in dem dieser einen Blick über die Grenzen der Bundesrepublik hinaus wirft und der Frage nachgeht, ob für eine anstehende BK-Reform von Europa gelernt werden könne.⁸³ Dieser Beitrag konnte wiederum aufbauen auf wissenschaftlichen Überlegungen zu Bestrebungen, auf längere Sicht ein gemeinsames europäisches BK-Recht zu erreichen, was allerdings – wie hier vorweggenommen werden darf – angesichts bedeu-

80 *Axer*, SGB 2016, S. 177-183. *Peter Axer* – vorher an den Universitäten in Siegen und Trier tätig – ist seit 2009 Inhaber des Lehrstuhls für Sozialrecht in Verbindung mit dem Öffentlichen Recht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

81 *Molkentin*, Das neue Recht der gesetzlichen Unfallversicherung – Stand der Gesetzgebung, in: Berufsgenossenschaft der keramischen und Glas-Industrie (Hrsg.), Arbeitsmedizinisches Kolloquium Bad Reichenhall 2007 – Aktuelle Entwicklungen des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 13-25; *ders.*, Reform des Berufskrankheitenrechts, in: Deutscher Sozialgerichtstag (Hrsg.), Sozialrecht im Umbruch, Sozialgerichte im Aufbruch, S. 123-136; zur Ermächtigung der Bundesregierung zur Einführung neuer Berufskrankheiten *ders.*, SGB 2014, S. 659-663.

82 *Kranig*, vormals Leiter der Fachabteilung „Versicherung und Leistungen“ bei der DGUV, ist seit seiner Pensionierung im Jahr 2013 Honorarprofessor im Fachbereich Sozialversicherung der Hochschule Bonn-Rhein-Sieg in Hennef.

83 *Kranig*, Reform des deutschen Berufskrankheitenrechts – von Europa lernen?, in: Devetzi/Janda (Hrsg.), FS Eichenhofer, S. 359-388.

tender Diskrepanzen zwischen den Regelungen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten in nächster Zukunft nicht zu erwarten ist.⁸⁴

Weitere in den letzten Jahren erschienene Aufsatzbeiträge befassen sich mit den Grundlagen des BK-Rechts, vor allem mit der konkreten BK-Feststellungsprüfung im Einzelfall⁸⁵, vereinzelt auch mit Fragen bezüglich des Ablaufs und der Prüfungsinhalte des Verfahrens zur Neubezeichnung von Berufskrankheiten⁸⁶, oder mit speziellen Einzelproblemen des BK-Rechts⁸⁷, insbesondere mit dem Unterlassungszwang⁸⁸. Mit Grundlagen und Fragen rund um die Kausalität, um Dosismodelle und um Konsensempfehlungen hat sich erst kürzlich der Richter am Bundessozialgericht

84 Etwa *Kranig*, DGVU-Forum 1/2/2013, S.46-53; *Maltrovsky*, ZESAR 2016, S. 201-209; zu Berufskrankheiten in der Europäischen Union schon im Jahre 1996 *Mehrhoff*, BG 1996, S. 487-490.

85 Beispielhaft genannt seien *Becker*, BG 2011, S.73-80; *ders.*, SGB 2010, S. 131-137; *ders.*, MedSach 2010, S. 145-152; *ders.*, MedSach 2007, S. 92-97; *ders.*, SGB 2006, S. 449-455; *Dahm*, VR 2015, S. 269-272; *Bieresborn*, NZS 2008, S. 354-361; *Erlenkämper*, SGB 1997, S. 505-509; zu aktuellen Problemen bei der Feststellung von Berufskrankheiten aus der obergerichtlichen Rechtsprechung *Jung*, WzS 2011, S. 319-324; zur Bewältigung des BK-Rechts aus Sicht der juristischen Praxis *Keller*, SGB 2001, S. 226-230; zum Einwirkungsbegriff im BK-Recht *Mummenhoff*, NZA 1985, S. 441-445; zu Zurechnungsproblemen im BK-Recht *Rottmann*, Zurechnungsprobleme im Berufskrankheitenrecht – Zu den Begriffen der Einwirkung, der Wesentlichkeit und der Wahrscheinlichkeit beruflicher Erkrankungsursachen (1995).

86 Zu der Frage, wie aus einer Krankheit eine BK wird, *Giesen*, ZBl Arbeitsmed 2008, S. 258-263; zur wissenschaftlichen Ableitung und Begründung neuer Berufskrankheiten *Hallier*, ASUMed 2015, S. 542-547; zum generellen und zum individuellen Ursachenzusammenhang im BK-Recht *Verron*, SGB 1992, S. 585-591. Insgesamt zu den Grundlagen des BK-Rechts bereits aus dem Jahre 1958 *Watermann*, BG 1958, S. 283-286.

87 Zu Beweiserleichterungen *Benz*, SGB 1998, S. 353-360; zur Zusammenhangsbegutachtung *Schiele*, MedSach 2007, S. 98-101; zu Beweisproblemen im BK-Recht *Schulz-Weidner*, SGB 1992, S. 59-68; zu der kontrovers diskutierten Problematik der Bezeichnung sogenannter Volkskrankheiten als Berufskrankheiten s. etwa *Wilde/Schulte*, SGB 2004, S. 599-610.

88 Etwa zu den Voraussetzungen des Unterlassungszwangs (Auszug aus seiner Dissertation) *Becker*, NZS 2004, S. 617-623; allgemein zum Versicherungsfall der Berufskrankheiten mit Unterlassungszwang *Benz*, SGB 1996, S. 526-530; zur Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit im BK-Recht *Pöhl*, BG 2000, S. 475-478; zur Reichweite des Unterlassungszwangs bei der Anerkennung und Entschädigung einer BK s. die Urteilsanmerkung von *Wagner* in: jurisPR-SozR 30/2004 Anm. 4.

*Dirk Bieresborn*⁸⁹ befasst. Speziell der Frage der Anerkennung einer Krankheit als Wie-BK gemäß § 9 Abs. 2 SGB VII haben sich aus medizinischer, juristischer und praktischer Perspektive *Ernst Hallier*, *Wolfgang Spellbrink* und *Andreas Kranig* gewidmet.⁹⁰ Gegenstand mehrerer Fachaufsätze sind schließlich einzelne Berufskrankheiten gewesen, wie etwa die BK Nr. 2108⁹¹, die BK Nr. 2112⁹², die BK Nr. 2113⁹³, oder bestimmte in der BK-Liste aufgeführte Einwirkungen (etwa Lärm, krebserzeugende Stoffe und Strahlungen, Asbest, Quecksilber und seinen Verbindungen), das Problem der Synkanzerogenese⁹⁴ und der schwierige Umgang mit beruflich verursachten psychischen Erkrankungen. Viele der zuletzt genann-

89 *Bieresborn*, SGB 2016, S. 310-320 und *ders.*, SGB 2016, S. 379-385. Dieser Aufsatz leistet einen wichtigen Beitrag zur Wissensvermittlung, indem er einen breiten Überblick über theoretische Grundlagen sowie über praktische Bezüge und Auswirkungen der behandelten Themen Kausalität, Dosismodelle und Konsensempfehlungen gibt. *Dirk Bieresborn* ist Mitglied des 2. Senats des Bundessozialgerichts, der für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung zuständig ist und derzeit unter dem Vorsitz von *Wolfgang Spellbrink* steht.

90 In: DGUV (Hrsg.), *Erfahrungen mit der Anwendung von § 9 Abs. 2 SGB VII* (6. Erfahrungsbericht), Berlin 2013.

91 Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule durch langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können.

92 Gonarthrose durch eine Tätigkeit im Knien oder vergleichbarer Kniebelastung mit einer kumulativen Einwirkungsdauer während des Arbeitslebens von mindestens 13.000 Stunden und einer Mindesteinwirkungsdauer von insgesamt einer Stunde pro Schicht.

93 Druckschädigung des Nervus medianus im Carpaltunnel (Carpaltunnel-Syndrom) durch repetitive manuelle Tätigkeiten mit Beugung und Streckung der Handgelenke, durch erhöhten Kraftaufwand der Hände oder durch Hand-Arm-Schwingungen.

94 Einen regelrechten Schlagabtausch zu der Frage nach der Einführung einer Generalklausel „Synkanzerogenese“ liefern sich *Becker*, Zbl Arbeitsmed 2015, S. 301-304 und – auf *Beckers* diesbezüglichen Vorschlag kritisch reagierend – *Morfeld/Spallek*, Zbl Arbeitsmed 2016, S. 112-113, worauf wiederum *Becker*, Zbl Arbeitsmed 2016, S. 114, antwortet. Vgl. zu Rechtsproblemen bei konkurrierenden Ursachen und zur Multikausalität im BK-Recht auch *Keller*, SGB 2005, S. 205-210 und *ders.*, MedSach 2005, S. 112-114.

ten Aufsatzbeiträge weisen dabei einen hohen Praxisbezug auf⁹⁵ und sind nicht von Juristen, sondern von Medizinern und von Vertretern der Sozialpartner verfasst.⁹⁶

Wichtig geworden für die vorliegende Untersuchung sind schließlich Positionspapiere verschiedener Sozialpartner, Spitzenvertretungen und Ministerien. Von gewerkschaftlicher Seite – und aus gewerkschaftlicher Sicht – ist hier das bereits erwähnte Schwarzbuch der IG Metall zum BK-Recht (2013)⁹⁷ mit seinen zehn Thesen über „Defizite, Handlungs- und Reformbedarf bei der Anerkennung von Berufskrankheiten“ wichtig. Die-

-
- 95 S. etwa den Beitrag des Gewerbearztes *Bolm-Audorff*, *MedSach* 1993, S. 57-61 zu den Beweisanforderungen in der GUV, insb. bei Berufskrankheiten, aus medizinischer Sicht; s. auch den Beitrag von Vertretern der DGUV über BK-Begutachtungsempfehlungen „von Experten für Experten“, *Duell/Kranig/Palfner*, *DGUV-Forum* 4/2012, S. 14-17; die Sicht der gesetzlichen Unfallversicherung zur Bedeutung von Begutachtungsempfehlungen und antizipierten Sachverständigengutachten schildert *Kranig*, *MedSach* 2010, S. 54-59; zur Ermittlung der Exposition als Grundlage der Begutachtung in der Praxis aus juristischer Sicht *ders.*, *MedSach* 2002, S. 81-85; *Keller*, *SGb* 2001, S. 226-230 zur Bewältigung des BK-Rechts aus Sicht der juristischen Praxis; zur Sicht der Sozialgerichtsbarkeit auf Dosiskonzepte *Krasney*, *Zbl Arbeitsmed.* 2003, S. 45-47.
- 96 S. etwa den Beitrag des Gewerbearztes *Bolm-Audorff*, *MedSach* 1993, S. 57-61; ferner auch den Beitrag der Vertreter der DGUV *Duell/Kranig/Palfner*, *DGUV-Forum* 4/2012, S. 14-17; zur Anerkennung von Berufskrankheiten aus Sicht der Epidemiologie *Morfeld/Piekarski*, *Zbl Arbeitsmed* 2001, S. 276-285; arbeitsepidemiologische Anmerkungen zum Verdoppelungsrisiko machen *Seidler/Nienhaus*, *Zbl Arbeitsmed* 1999, S. 74-79; mit dem Verdoppelungskriterium befassen sich ferner *Seidler u.a.*, *Zbl Arbeitsmed* 2001, S. 286-295.
- 97 *IG Metall Vorstand* (Hrsg.), *Berufskrankheiten. Das Schwarzbuch der IG Metall*. Dabei wird „die teils willkürliche Grenzziehung bei Anerkennungsvoraussetzungen ebenso behandelt wie die Rolle der Gutachter, die Anwendung standardisierter Dosis-Wirkungsmodelle, fehlende Schlussfolgerungen für die betriebliche Präventionspraxis oder die Leerstellen in der aktuellen Liste der Berufskrankheiten.“ (*Rolf Gehring*, *IG Metall: Initiative zu Berufskrankheiten*, in: *Politische Berichte – Zeitschrift für linke Politik*, Februar 2014. Vgl. zu den unterschiedlichen Positionen auch die Darstellung bei *Kranig*, *Reform des deutschen Berufskrankheitenrechts – von Europa lernen?*, in: *Devetzi/Janda* (Hrsg.), *FS Eichenhofer*, S. 368 ff.) Die Gewerkschaft äußert in ihrem Schwarzbuch und in den zehn Thesen scharfe Kritik: So seien etwa die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung einer Berufskrankheit zu hoch und könnten „im Grunde willkürlich zu Lasten der Erkrankten ausgelegt werden“ (S. 7 des Schwarzbuches). Nach gegenwärtigem Recht führe „jeder Zweifel daran, ob alle geforderten Voraussetzungen vorliegen, dazu, dass die Anerkennung einer Berufskrankheit scheitert“ (S. 7). Deshalb müsse die Bundesregierung „die Hürden, die vor der Anerkennung einer Berufskrank-

ses Schwarzbuch versteht sich nicht als „ein juristisches oder medizinisches Fachbuch“,⁹⁸ sondern als Diskussionsanstoß.⁹⁹ Auch der Spitzenverband der UV-Träger, die DGUV, insbesondere deren aus Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern paritätisch besetzte Selbstverwaltung, widmet sich seit einiger Zeit der geforderten Reformierung des BK-Rechts. Sie hat dazu bereits mehrere interne Informationsveranstaltungen durchgeführt und 2016 ein Weißbuch¹⁰⁰ zu den Problemen, den Herausforderungen und möglichen Lösungen erarbeitet. Darüber hinaus kommen wichtige Impulse von gemeinsamen Aktionen der Ministerien für Arbeit und Soziales von Nordrhein-Westfalen (MAIS) und von Schleswig-Holstein. So hat das MAIS am 21. September 2015 Vertreter der Sozialpartner und aus der Praxis, aus der medizinischen Wissenschaft und aus der juristischen Fachwelt zu einem großen Workshop mit dem Thema „Krankt's beim Berufskrankheitenrecht?“ zusammengeführt und anschließend am 3. Februar 2016 zu einer Diskussionsrunde zu den Reformbedarfen im BK-Recht eingeladen. Das MAIS und das Arbeits- und Sozialministerium von Schleswig-Holstein versuchen ferner, über die Arbeits- und Sozialministerkonferenz der Länder (ASMK) die Reformdiskussion voranzutreiben, und erwägen eine Bundesratsinitiative im Laufe der 19. Legislaturperiode.¹⁰¹ Ohnehin hat die ASMK die Bundesregierung unter Unterbreitung konkreter Vorschläge bereits mehrfach zum Handeln aufgefordert.

heit errichtet wurden, senken.“ (S. 7) Die IG Metall hält „[d]as Berufskrankheitensystem [...] in vielerlei Hinsicht [für] dringend reformbedürftig“ (S. 7) – und für reformfähig. Denn die Rechtsgrundlagen und das Verfahren zur Anerkennung einer Berufskrankheit seien (lediglich) „politisch gesetzt und folg[t]en keineswegs immer objektiven wissenschaftlichen Kriterien.“ (S. 7). Dementsprechend seien sie auch veränderbar. Dies solle mit der Berufskrankheiten-Initiative erreicht werden (S. 7).

98 *IG Metall Vorstand* (Hrsg.), *Berufskrankheiten*. Das Schwarzbuch der IG Metall, S. 10.

99 *IG Metall Vorstand* (Hrsg.), *Berufskrankheiten*. Das Schwarzbuch der IG Metall, S. 10.

100 *DGUV Spitzenverband* (Hrsg.), *Berufskrankheitenrecht 2016, Probleme – Herausforderungen – Lösungen*. Aus der Sicht der DGUV besteht insbesondere „[g]esetzgeberischer Regelungsbedarf [...] in den Handlungsfeldern Transparenz bei der Einführung neuer Berufskrankheiten, Forschung, Beweismaßstab für ‚Einwirkungen‘ (Expositionsermittlung) sowie Rückwirkung“ (S. 19). Dieses Positionspapier wurde im Herbst 2016 vom DGUV-Vorstand mit einer Gegenstimme und am 30.11.2016 von der Mitgliederversammlung beschlossen.

101 So *Michael Thoma* in einer persönlichen Email vom 26.1.2017 um 8:53 Uhr.

Zu erwähnen ist ferner die erst kürzlich erfolgte, 62 Fragen umfassende Kleine Anfrage der Abgeordneten der Fraktion Die Linke im Bundestag vom 17. August 2017¹⁰², die die Bundesregierung am 8. September 2017 auf 37 Seiten beantwortet hat.¹⁰³ Die von den Abgeordneten gestellten kritischen Fragen zum derzeitigen Berufskrankheitenrecht werden von der Bundesregierung eher zurückhaltend bis hin zu jedem Reformbedarf gar negierend beantwortet. Während die Anfrage einen weiteren Beweis für die hohe Aktualität des in dieser Arbeit untersuchten Themas und für die Notwendigkeit einer umfassenden BK-Reform liefert, reiht sich die Reaktion der Bundesregierung in das bisherige Zögern der zum Handeln aufgeforderten und für eine Reform des Berufskrankheitenrechts zuständigen Bundesorgane ein.

Im Gesamtbild zeigt sich, dass wissenschaftlich-dogmatische Analysen des BK-Rechts im Ganzen fehlen und ein dringendes Desiderat sind. Auch wenn die vorhandene Literatur (zu Einzelfragen) verschiedene wichtige Problemkreise abzudecken scheint, darf nämlich nicht verkannt werden, dass es sich immer nur um punktuelle Beschäftigungen handelt, die aufgrund ihrer seitenmäßigen Begrenzung entweder allein einen Überblick geben und die Probleme lediglich anreißen oder nur Einzelprobleme tiefergehender behandeln können. Auch die Kommentierungen behandeln nur überblicksartig die rechtlichen und tatsächlichen Probleme, weil die Verfasser ihre vorrangige Aufgabe darin sehen, die gesetzlichen Regelungen den Rechtsanwendern zu erläutern, nicht aber Reformbedarfe in den Vordergrund zu stellen. Und Praxishandbücher haben schon gar nicht den Anspruch und das Ziel, auf Reformbestrebungen einzugehen, sollen sie doch Sicherheit schaffen und nicht Unsicherheit und Zweifel am System stiften.

D. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit versucht angesichts dieses Forschungsstandes zum BK-Recht, eine einzelfragenübergreifende und zugleich umfassende Sicht auf das BK-Recht einzunehmen. In ihr sollen erstmalig das Verfahren zur (abstrakten) Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit durch Aufnahme in die BK-Liste sowie das konkrete BK-Feststellungsverfahren bei

102 BT-Drucks. 18/13374.

103 BT-Drucks. 18/13543.

den UV-Trägern umfassend und objektiv auf rechtliche und tatsächliche Probleme untersucht und die ausgemachten Kritikpunkte einer konsequenten und systematischen (verfassungs-)rechtlichen Prüfung unterzogen werden. Dabei soll es indes nicht seine Bewandnis haben: Die Arbeit hat den darüber hinausgehenden – zugegebenermaßen: ehrgeizigen – Anspruch, ein rechtlich fundiertes Konzept zu entwickeln, mit dessen Hilfe das BK-Recht für die Zukunft zu einem kohärenten und widerspruchsfreien, recht- und verfassungsmäßigen und zugleich praxistauglichen BK-System erüchtigt werden kann, an dem es, wie die breite und grundlegende Kritik zeigt, derzeit fehlt. Sie hofft, auf diese Weise eine hilfreiche Grundlegung für die anstehende Generalüberholung des BK-Rechts werden zu können.

Die gedankliche Vorgehensweise ist folgende: Im Anschluss an diese Einleitung (§ 1) werden zunächst kurz und überblicksartig die Grundprinzipien der gesetzlichen Unfallversicherung und anschließend die Grundlagen des BK-Rechts dargestellt (§ 2, S. 49 - S. 102). Es wird der Begriff der Berufskrankheit definiert und von den Begriffen der arbeitsbedingten Erkrankungen sowie der arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren abgegrenzt. Außerdem findet eine kurze Gegenüberstellung mit dem zweiten Versicherungsfall der GUV, dem Arbeitsunfall, statt, und es erfolgt ein erster Überblick über die Aufteilung des BK-Rechts in ein abstraktes und ein konkretes Anerkennungsverfahren.

In dem sich anschließenden Kapitel (§ 3, S. 103- S. 345) wird ausführlich das Verfahren zur abstrakten Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit durch ihre Aufnahme in die BK-Liste behandelt. Die Darstellung orientiert sich an dem Ablauf des Verordnungsgebungsverfahrens und analysiert jeweils an gegebener Stelle die Probleme und Handlungsbedarfe. Dabei werden insbesondere die fehlende Legitimation des ÄSVB problematisiert sowie die schwierige Erlangung des medizinisch-wissenschaftlichen Kenntnisstandes und die Anforderungen an die gruppentypische Risikoerhöhung behandelt. Weiterhin werden der verordnungsgeberische Gestaltungsspielraum beleuchtet, die möglichen Formulierungsarten der BK-Tatbestände erörtert und der umstrittene Unterlassungszwang sowie die Einführung etwaiger Stichtagsregelungen diskutiert. Im Zuge der Erarbeitung eigener Reformvorschläge werden bereits eingebrachte Reformüberlegungen diskutiert und bewertet sowie Eindrücke, Erkenntnisse

und Anregungen aus vielfältig geführten Gesprächen mit Experten aus der Praxis¹⁰⁴ einbezogen und fruchtbar gemacht.

Das darauf folgende Kapitel (§ 4, S. 346 - S. 532) widmet sich eingehend dem konkreten BK-Feststellungsverfahren bei den UV-Trägern. Es wird die Prüfung des Vorliegens einer Listen-BK nach § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII behandelt, auf die Anerkennung einer Krankheit als Wie-BK nach § 9 Abs. 2 SGB VII eingegangen und es werden die Ablaufschritte dieser Verwaltungsverfahren dargestellt. Gegenstand der kritischen Auseinandersetzung werden insbesondere der geltende Amtsermittlungsgrundsatz, die objektive Beweislast mit der daraus resultierenden Beweisnot der Versicherten, die Mitwirkung der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stellen und die vielfach kritisierte Art der Einbeziehung medizinischer Sachverständiger sein. Auch hier werden die Probleme und Handlungsbedarfe aufgezeigt und analysiert. Wiederum werden Vorschläge zur Effektivierung erarbeitet und dabei bereits existente Änderungsvorschläge aufgenommen und bewertet. Ein Unterkapitel behandelt besondere Probleme, die sich in der Anerkennungspraxis der UV-Träger sowohl im Rahmen von Listen- als auch im Rahmen von Wie-Berufskrankheiten aufgrund der Konzeption des deutschen BK-Rechts und des Fehlens einer allgemeinen Härtefallklausel stellen. Es benennt die in diesem Zusammenhang bestehenden Reformbedarfe und entwickelt entsprechende Reform-

104 Genannt seien beispielsweise Gespräche mit *Prof. Dr. Ernst Hallier* (Vorsitzender des ÄSVB), *Harald Goeke* (BMAS), *Heinz Fritsche* (Ressort Arbeitsgestaltung und Gesundheitsschutz, IG Metall Vorstandsverwaltung, Vorsitzender des Grundsatzausschusses Berufskrankheiten des Vorstandes der DGUV, Frankfurt am Main), *Dr. Wolfgang Römer* (Mitglied der Geschäftsführung der Berufsgenossenschaft Holz und Metall), *Isabelle Steinhauser* (Ministerialrätin im nordrhein-westfälischen Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales, Leiterin des Referats V a 5), *Michael Thoma* (nordrhein-westfälisches Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales, Sachbearbeiter im Referat V a 5) sowie mit mehreren praktizierenden Gewerbeärzten (insbesondere *Dr. Gerhard Bort* [staatlicher Gewerbearzt, Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familien, Frauen und Senioren Baden-Württemberg, Referat 45 – Arbeit und Gesundheit], *Dr. Thomas Nauert* [staatlicher Gewerbearzt in Schleswig-Holstein, stellvertretender Leiter des Referats „Arbeitsschutz, Arbeitsmedizin, Prävention in der Arbeitswelt im Ministerium für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung Schleswig-Holstein], *Dr. Frank Scharfenberg* [staatlicher Gewerbearzt, Landesamt für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit, Brandenburg] und *Dr. Michael Heger*, Leitender Landesgewerbearzt Saarland und Mitglied im Ärztlichen Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“).

§ 1 Einleitung

vorschläge sowohl für die wissenschaftliche als auch für die rechtliche Ebene.

Da die Untersuchung einen sehr breiten Reformbedarf aufzeigen wird, der zu einem recht umfangreichen BK-Recht führen würde, diskutiert das letzte Kapitel dieser Arbeit (§ 5, S. 536 - S. 554) fünf Alternativen zu der ansonsten angezeigten Generalüberholung des BK-Rechts, namentlich die komplette Abschaffung der gesamten GUV als Sonderentschädigungssystem, die Umgestaltung der GUV in ein steuerfinanziertes System, die vor einigen Jahren diskutierte Frage nach einer Privatisierung der GUV, die Abschaffung des Listensystems unter Einführung einer Generalklausel für Berufskrankheiten und zuletzt die Idee einer unterschiedslosen Einstandspflicht der GKV für sämtliche Krankheiten gegen Zahlung eines Pauschalbetrags durch die UV-Träger an die Krankenkassen. Im Ergebnis wird sich erweisen, dass keine dieser Alternativen überzeugend ist und dass somit die in dieser Untersuchung angeregte Generalüberholung des BK-Systems vorgezogen werden sollte. In diesem § 5 sind ferner die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit in Thesen zusammengefasst. Dabei wird die erarbeitete Neukonzeption des BK-Rechts gebündelt dargestellt und es wird eine neue Strukturierung und Systematisierung des die Versicherungsfälle behandelnden dritten Abschnitts des ersten Kapitels des SGB VII vorgeschlagen.

§ 2 Grundlagen

Die GUV stellt – auch hinsichtlich des finanziellen Umfangs mit einem Gesamtvolumen von etwa 13 Milliarden Euro, einer im Verhältnis zu dem finanziellen Gesamtvolumen der GKV¹ und der GRV² zu vernachlässigenden Summe, – ein recht kleines und spezifisches Sozialversicherungssystem dar.³ Gleichwohl hat es eine große praktische Bedeutung und beinhaltet eine Vielzahl von Rechts- und von tatsächlichen Problemen, die vor allem aus der Entscheidung des Gesetzgebers für ein abschließendes Listensystem mit nur sehr eingeschränkter Öffnungsklausel resultieren. Insbesondere ist es mitunter sehr schwer, die durch versicherte Tätigkeiten verursachten Erkrankungen von eigenwirtschaftlich verursachten Erkrankungen klar und eindeutig zu trennen.⁴ Damit birgt das BK-Recht ein hohes Konfliktpotential. Dennoch bemühen sich erkrankte Versicherte oder ihre Angehörigen aufgrund der besonders günstigen Leistungen des BK-Rechts intensiv um die Anerkennung bzw. Feststellung einer Erkrankung als von der GUV erfasste „Berufs“-Krankheit. Deshalb bedarf es einer klaren Abgrenzung der GUV von der GRV und der GKV und einer besonderen Rechtfertigung der zusätzlichen Existenz dieses Sonderentschädigungssystems neben jenen beiden großen Sozialversicherungszweigen.

1 Im Jahr 2017 lagen die Gesamtausgaben der GKV bei ca. 217,99 Milliarden Euro (*GKV Spitzenverband* [Hrsg.], Kennzahlen der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 22).

2 In der GRV betragen die Gesamtausgaben im Jahr 2016 sogar 288,43 Milliarden Euro (*Deutsche Rentenversicherung* [Hrsg.], Rentenversicherung in Zahlen 2017, S. 9, 20).

3 *Gabler Versicherungslexikon* (Hrsg.), Definition zu „Gesetzliche Unfallversicherung“, abrufbar unter <https://www.versicherungsmagazin.de/lexikon/gesetzliche-unfallversicherung-guv-1945392.html#definition>, zuletzt aufgerufen am 28.3.2018, 12:01 Uhr. Die Ausgaben für die Entschädigungsleistungen (Rehabilitation und finanzielle Entschädigung) beliefen sich im Jahr 2016 auf ca. 10,258 Milliarden Euro (*DGUV* [Hrsg.], DGUV-Statistiken für die Praxis 2016, S. 79).

4 *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 331.

A. Grundprinzipien der Gesetzlichen Unfallversicherung

Mit der GKV und der GRV gemeinsam ist der GUV der dem gesamten Sozialversicherungssystem zugrunde liegende Schutzgedanke (soziales Schutzprinzip): Die in einem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer sollen durch die GUV vor existenziellen Gefahren bewahrt werden, wenn sie bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeiten verletzt werden oder erkranken, indem unabhängig von einem eigenen oder einem fremden Verschulden durch ein öffentlich-rechtliches System eine Entschädigung geleistet wird.⁵

Abweichend von den übrigen Zweigen der Sozialversicherung erfolgt die Finanzierung der GUV allein durch die Arbeitgeber, d.h. ohne Beteiligung der Versicherten (vgl. § 150 SGB VII).⁶ Hintergrund dessen ist die Funktion der GUV als eine Art Haftpflichtversicherung der Unternehmer für beruflich verursachte Körper- und Gesundheitsschäden: Die alleinige Beitragszahlung durch die Arbeitgeber stellt die Gegenleistung der Unternehmer für die haftungsersetzende Funktion der Unfallversicherung dar, denn dadurch werden die Unternehmer von der privatrechtlichen Schadensersatzhaftung gegenüber ihren Arbeitnehmern weitgehend freigestellt.⁷ Dies liegt zum einen im großen Interesse der Unternehmer, da schon ein einziger schwerer Arbeitsunfall Kosten in Millionenhöhe verur-

5 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 2; *ders.*, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, S. 17; *Fuchs*, BG 1996, S. 248 (248 f.); *Gitter*, BB-Beilage 1998 (Beilage 6 zu Heft 22), S. 1 (3); *Gitter/Nunius* in: Schulin, HS-UV, § 5 Rn. 28 ff., insb. Rn. 43 ff. und Rn. 51 ff.; *Molkentin*, SGB 2014, S. 659 (659); *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 1; *Spitzlei*, Die Gesetzgebungstechnik der Pauschalierung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung, S. 24; *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 279 ff.

6 Dies gilt nur für die sogenannte echte Unfallversicherung (die in den Händen der Berufsgenossenschaften liegt). Die sogenannte unechte Unfallversicherung wird vom Staat finanziert. Die weiteren Ausführungen beziehen sich nur auf die echte Unfallversicherung.

7 Siehe dazu grundsätzlich *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 2; *Fuchs*, BG 1996, S. 248 (248 f.); *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 38 ff. mwN.; *ders.*, BB-Beilage 1998 (Beilage 6 zu Heft 22), S. 1 (3); *Spitzlei*, Die Gesetzgebungstechnik der Pauschalierung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung, S. 24; *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 279 ff., 344 ff. Einen Überblick zu den Beitragsberechnungsgrundlagen geben *Podzun*, Die gesetzliche Unfallversicherung, S. 95 und *Schieke/Braunsteffer*, Kurzinformation über Arbeitsunfälle – Wegeunfälle – Berufskrankheiten, S. 61.

sachen und damit die Existenz eines ganzen Betriebes gefährden kann.⁸ Die haftungsersetzende Funktion liegt zum anderen aber auch im besonderen Interesse der Arbeitnehmer. Dies ist historisch begründet und nimmt seinen Ausgangspunkt in der Zeit der Industrialisierung im ausgehenden 19. Jahrhundert, hat aber auch heute noch – trotz eines seitdem grundlegenden Wandels der Arbeitswelt – seine Berechtigung:⁹ Eine arbeitsbedingte Erkrankung oder Verletzung kann dem Arbeitnehmer die Existenzgrundlage nehmen.¹⁰ Versucht der Arbeitnehmer in diesem Fall, privat-rechtlich gegen seinen Arbeitgeber vorzugehen, gefährdet er den Betriebsfrieden¹¹ und setzt – zur Zeit der Industrialisierung noch stärker als heute – seinen Arbeitsplatz „auf’s Spiel“. Aus diesem Grunde hätte insbesondere früher wohl nahezu jeder noch arbeitsfähige Beschäftigte aus Angst um seinen Arbeitsplatz auf einen Gang zum Gericht verzichtet.¹² Darüber hinaus müsste der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber im Rahmen einer privatrechtlichen (deliktischen) Haftung ein Verschulden nachweisen, was ihm früher wie heute recht häufig nicht gelungen wäre bzw. nicht gelänge.¹³

Zur Wahrung des Betriebsfriedens ist mittlerweile explizit in § 104 SGB VII geregelt, dass zivilrechtliche Schadensersatzansprüche eines Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber aus Anlass einer Berufskrankheit nur bei vorsätzlichem Handeln des Arbeitgebers und bei Wegeunfällen bestehen, wobei sich der Vorsatz des Arbeitgebers sowohl auf die schädigende Handlung als auch auf den Schädigungserfolg (also den Eintritt einer

8 So etwa *Breuer*, SozSich 2003, S. 191 (192); *Förster*, Kompass 2000, S. 276 (276).

9 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 2; *ders.*, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, S. 17; *Breuer*, SozSich 2003, S. 191 (191); *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 1; *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 281 ff.; vgl. zu den Erwägungen und Vorteilen *Gitter/Nunius* in: Schulin, HS-UV, § 5 Rn. 28 ff., 43 ff., 51 ff.

10 *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 2; ähnlich *Fuchs*, BG 1996, S. 248 (248) und *Breuer*, SozSich 2003, S. 191 (191).

11 S. zur Friedensfunktion der GUV auch BVerfG, Beschluss v. 7.11.1972 – 1 BvL 4/71 u.a. – BVerfGE 34, 118 (132); *Fuchs*, BG 1996, S. 248 (251); *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 239 ff. mwN.; *Sokoll*, BG 1994, S. 706 (712).

12 *Fuchs*, BG 1996, S. 248 (248); *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 2; *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 281.

13 *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 390; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 2.

Berufskrankheit) beziehen muss.¹⁴ Deshalb wird es nur selten zu derartigen Ersatzansprüchen wegen vorsätzlichen Handelns kommen.¹⁵ Aus diesem Grunde ist das Bestehen der GUV nicht nur für den Betriebsfrieden und für den Schutz der Arbeitgeber vor zahlreichen zivilgerichtlichen Schadensersatzklagen, sondern vor allem auch für die Arbeitnehmer überaus wichtig und wertvoll.

Während in der GKV das Finalitätsprinzip gilt, herrscht in der GUV aufgrund ihrer haftungsersetzenden Funktion das Kausalitätsprinzip vor.¹⁶ Das bedeutet, dass die GUV im Gegensatz zur GKV keinen Versicherungsschutz gegen allgemeine Risiken schafft, sondern eine Entschädigung durch Leistungen der GUV nur für solche gesundheitlichen Schäden in Betracht kommt, die kausal auf bestimmten berufsbedingten Risiken beruhen.¹⁷

Eine weitere Besonderheit der GUV ist die Betonung (des Vorrangs) der Unfallverhütung, d.h. des Aspekts der Prävention (vgl. § 1 Nr. 1 SGB VII).¹⁸ Dadurch wird deutlich, dass es der GUV um einen besonders intensiven Schutz der Versicherten geht und insbesondere die Erhaltung der Arbeitskraft als Grundlage der materiellen Existenz der abhängig beschäftigten Versicherten im Vordergrund steht.¹⁹

Die in §§ 26 ff. SGB VII normierten Leistungen der GUV für die Folgen einer anerkannten BK²⁰ entsprechen ihrer Art nach im Wesentlichen den Leistungen der anderen Sozialversicherungssysteme für vergleichbare Versicherungsfälle. Die Leistungen der GUV sind allerdings in ihrer Ausgestaltung oftmals besser oder günstiger für die Versicherten.²¹

14 *Jung* in: Eichenhofer/Wenner, SGB VII, § 9 Rn. 6; *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 5; *Ricke* in: KassKomm-SGB VII, § 9 Rn. 2. Ausführlich zu § 104 SGB VII s. *Hollo* in: jurisPK-SGB VII, § 104.

15 Vgl. LAG Köln, Urteil v. 26.7.2002 – 4 Sa 309/02 – NZS 2003, 666 (666); *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 5.

16 *Graeff*, SGB 1996, S. 297 (299); *Molkentin* in: LPK-SGB VII, § 1 Rn. 4; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 35; *Wilde/Schulte*, SGB 2004, S. 599 (599).

17 SG Potsdam, Urteil v. 3.4.2009 – S 12 U 3/02 – juris-Rn. 21; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 35.

18 *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 1; *Schieke/Braunsteffer*, Kurzinformation über Arbeitsunfälle – Wegeunfälle – Berufskrankheiten, S. 11.

19 *Holtstraeter*, BG 2011, S. 81 (81); *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, § 10 Rn. 1.

20 Die Leistungen gelten gleichermaßen für den Versicherungsfall des Arbeitsunfalls.

21 Als günstiger für die Versicherten stellt sich eine Berufskrankheit dar bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes nach § 84 SGB VII und beim Leistungsbeginn nach § 9 Abs. 5 SGB VII. Nur beim Versicherungsfall Berufskrankheit ge-

B. Der Begriff der Berufskrankheit

Nicht jede im Beruf erworbene Krankheit ist eine Berufskrankheit (BK) im Sinne des SGB VII. Vielmehr ist das Vorliegen einer BK an bestimmte rechtliche Voraussetzungen gebunden. Eine Legaldefinition des Begriffs der Berufskrankheit findet sich in § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Danach sind Berufskrankheiten nur solche Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit erleiden. Es handelt sich mithin nicht um einen rein medizinischen, sondern (auch) um einen juristischen Begriff. Die Definition des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII wird ergänzt bzw. spezifiziert durch die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage in Satz 2 des § 9 Abs. 1 SGB VII.²²

I. Der Krankheitsbegriff in der GUV

Eine Berufskrankheit ist zunächst einmal eine Krankheit.²³ Der unfallversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff ist gesetzlich nicht definiert. Er entspricht nach herrschender Auffassung dem medizinischen Krankheitsbegriff und ist demgemäß weiter als der Krankheitsbegriff der GKV.²⁴ Eine Krankheit i.S. der GUV ist – insoweit noch wie eine Krankheit i.S.d. GKV –, angelehnt an die medizinische Begriffsbestimmung, jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand gleich welchen Umfangs, der von der durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägten Norm abweicht,

leistet werden Präventionsleistungen nach § 3 Abs. 1 BKV und Übergangsleistungen gemäß § 3 Abs. 2 BKV, nur in der GUV geleistet wird eine Verletztenrente nach §§ 56 ff. SGB VII. Darüber hinaus müssen keine Zuzahlungen zu Medikamenten gezahlt werden, und das Verletzengeld ist um zehn Prozent höher als das Krankengeld (vgl. dazu *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 28; *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 47; *Ricke* in: KassKomm-SGB VII, § 9 Rn. 2).

22 Manche (s. etwa *Mummenhoff*, NZA 1985, S. 441 [443] mwN.) sehen „in der gesetzlichen Bindung der Ermächtigung zur Anerkennung von Berufskrankheiten die eigentliche sachliche Definition der Berufskrankheit“.

23 *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 50; *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (143).

24 *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 52 ff. mwN. aus Rechtsprechung und Literatur.

ohne dass aber – insoweit im Gegensatz zum Krankheitsbegriff der GKV – Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss.²⁵ Ungeachtet der abweichenden Terminologie deckt sich der Begriff der Krankheit in § 9 Abs. 1 SGB VII damit dem Grunde nach mit dem Begriff des Gesundheitsschadens in § 8 SGB VII.²⁶ Im Gegensatz zu letzterem ist der Begriff der Krankheit allerdings eine medizinische Bezeichnung.²⁷

Im Regelfall kommt es für das Vorliegen einer Krankheit i.S.v. § 9 Abs. 1 SGB VII nicht darauf an, welchen Schweregrad und welche zeitliche Manifestation das jeweilige Krankheitsbild aufweist.²⁸ In einigen BK-Tatbeständen ist allerdings ausdrücklich eine bestimmte Krankheitsausprägung benannt.²⁹ In einem solchen Fall muss diese explizit vorausgesetzte Erkrankungsart vorliegen.³⁰ Für die weitere Konkretisierung und Auslegung des Krankheitsbegriffs im BK-Recht gelten die allgemeinen Auslegungsregeln.³¹ Dabei kommt dem in den amtlichen Materialien dokumentierten Willen des Ordnungsgebers regelmäßig eine besondere Bedeutung zu.³² Ferner ist auf die bis 2010 vom zuständigen BMAS herausgege-

25 BSG, Urteil v. 20.6.1995 – 8 RKnU 2/94 – SozR 3-5679 Art. 3 Nr. 1 = NZS 1995, S. 556 (557); *Becker* in: Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky/Heinz (Hrsg.), Gesetzliche Unfallversicherung, Bd. 2, § 9 Rn. 65; *ders.*, MedSach 2010, S. 145 (148); *ders.*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 19; *Bieresborn*, SGB 2016, S. 379 (379) mwN.; *Hollo* in: Hollo/Gaidzik (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für die ärztliche Beratung und Begutachtung, S. 168; *Mehrtens/Brandenburg*, BKV, E § 9 Anm. 6; *Ricke* in: KassKomm-SGB VII, § 9 Rn. 9; *Schmitt*, Kommentar zum SGB VII, § 9 Rn. 5.

26 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 50; *Bieresborn*, SGB 2016, S. 379 (379) spricht sogar von vornherein von „Gesundheitsschaden“, ohne auf die unterschiedliche Terminologie überhaupt einzugehen. Anders dagegen *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (143), nach dem die Anforderungen für das Vorliegen eines Gesundheitsschadens nach § 8 SGB VII unterhalb der Schwelle des Krankheitsbegriffs liegen.

27 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 50.

28 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 50; *Ricke* in: KassKomm-SGB VII, § 9 Rn. 9.

29 Z.B. setzt die BK Nr. 2102 das Vorliegen von Meniskusschäden voraus.

30 *Becker*, MedSach 2010, S. 145 (148); *Bieresborn*, SGB 2016, S. 379 (379) mwN. aus der Rechtsprechung.

31 *Becker*, MedSach 2010, S. 145 (148).

32 BSG, Urteil v. 12.4.2005 – B 2 U 6/04 R – SozR 4-2700 § 9 Nr. 5 = NZS 2006, S. 216 (216), Leitsatz 1; *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 7.

benen Merkblätter³³ des ÄSVB zurückzugreifen, soweit diese noch dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen.³⁴

II. Die weiteren Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII

Die Bundesregierung darf nicht jede beliebige Erkrankung als Berufskrankheit bezeichnen, sondern gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nur solche Krankheiten, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Darüber hinausgehend kann die Bundesregierung (mit Zustimmung des Bundesrates) gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS. SGB VII bestimmen, dass bestimmte in der Anlage 1 zur BKV enthaltene Krankheiten nur dann als Berufskrankheiten anzuerkennen sind, wenn sie durch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen verursacht worden sind oder wenn sie zur Unterlassung aller Tätigkeiten geführt haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können.³⁵

33 Die Merkblätter wurden bis zum Jahr 2010 vom ÄSVB verfasst und zunächst im Bundesarbeitsblatt (BArbBl.), später im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL.) veröffentlicht. Sie richteten und (soweit sie noch dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechen) richten sich an den Allgemeinarzt, um ihm Hinweise für die Erkennung möglicher Berufskrankheiten zu geben. Sie gehören nicht zu den Gesetzes- oder Verordnungsmaterialien und haben keinerlei Verbindlichkeit, sind jedoch auch für die im BK-Recht tätigen Juristen zumindest teilweise verständlich und gut verwertbar, indem sie oft einen guten Überblick über die jeweilige BK geben. Allerdings sind sie nicht immer auf dem aktuellen Wissenschaftsstand und stellen deshalb zwar „eine wichtige, nicht aber unbedingt ausreichende Informationsquelle für die Praxis dar“, vgl. BSG, Urteil v. 22.8.2000 – B 2 U 34/99 R – SozR 3-5670 Anl. 1 Nr. 2108 Nr. 2, S. 5 mwN.; *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 23; *Brandenburg*, MedSach 2009, S. 130 (131); *Kentner*, MedSach 2009, S. 122 (122); *Bieresborn*, SGB 2016, S. 379 (382) mwN. Im Jahre 2010 wurden die Erstellung und die Aktualisierung der Merkblätter eingestellt (vgl. das Sammelschreiben des BMAS vom 29.4.2010, zusammengefasst und [kritisch] wiedergegeben von *Forum BG*, Das BMAS stiehlt sich aus der Verantwortung, abrufbar unter http://www.forum-bg.de/das_bmas_stiehlt_sich_aus_der_verantwortung.html, zuletzt aufgerufen am 28.3.2018, 12:51 Uhr).

34 BSG, Urteil v. 12.4.2005 – B 2 U 6/04 R – SozR 4-2700 § 9 Nr. 5 = NZS 2006, S. 216 (216), Leitsatz 1; *Brandenburg*, MedSach 2009, S. 130 (130 f.).

35 *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 9.

Damit kann das Vorliegen einer Berufskrankheit im konkreten Einzelfall von weiteren versicherungsrechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.³⁶ Dies gibt der Ordnungsgeberin schon auf abstrakt-genereller Ebene die Möglichkeit, bestimmte Krankheiten nur eingeschränkt als Berufskrankheiten anzuerkennen.³⁷ Namentlich kann sie gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 2. HS. SGB VII festlegen, dass bestimmte Krankheiten nur dann Berufskrankheiten darstellen, wenn sie durch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen verursacht worden sind (1. Alt.) oder wenn sie zur Unterlassung aller Tätigkeiten geführt haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können (2. Alt.).³⁸ Die Möglichkeit der Definition dieser besonderen Voraussetzungen soll es der Ordnungsgeberin erlauben, die Schwere eines Krankheitsbildes abstrakt festzulegen bzw. dessen Bedeutung nur in bestimmten Tätigkeitsbereichen oder für die Berufsausübung des Betroffenen abzusichern und dadurch auf bestimmte Sonderisiken zu reagieren.³⁹

Mit den Merkmalen des § 9 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB VII versucht der Gesetzgeber, die als Versicherungsfall nach § 9 Abs. 1 SGB VII anererkennungsfähigen Krankheiten auf solche zu begrenzen, die sich als nachweislich arbeitsbedingte Erkrankungen darstellen,⁴⁰ und solche Erkrankungen von einer Anerkennung auszunehmen, die sich lediglich als Ausfluss des allgemeinen Lebensrisikos darstellen.⁴¹ Die Liste der in der Anlage 1 zur BKV beschriebenen BK-Tatbestände ist abschließend. Die Rechtsanwender sind bei der Feststellung einer Listen-BK an den jeweiligen vom Ordnungsgeber festgelegten Tatbestand gebunden.⁴²

36 *Holtstraeter* in: Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, SGB VII, § 9 Rn. 5; kritisch zu diesem Begriff *Becker*, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, S. 53.

37 *Schmitt*, Kommentar zum SGB VII, § 9 Rn. 15.

38 Diese Tätigkeiten werden, ohne dass dies eine inhaltliche Änderung bedeutet, vereinfacht als „gefährdende Tätigkeiten“ bezeichnet (vgl. *Becker*, NZS 2004, S. 617 [618] mwN. aus Rechtsprechung und Literatur).

39 *Holtstraeter* in: Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, SGB VII, § 9 Rn. 10.

40 BSG, Urteil v. 23.3.1998 – B 2 U 12/98 R – BSGE 84, 30 (32 f.) mwN.; BSG, Urteil v. 29.10.1981 – 8/8a RU 81/80 – BSGE 52, 272 (274); *Marschner* in: BeckOK-SozR, SGB VII, § 9 Rn. 10; *Molkentin*, SGB 2014, S. 659 (659).

41 *Gitter*, BB-Beilage 1998 (Beilage 6 zu Heft 22), S. 1 (7); *Waltermann*, Sozialrecht, Rn. 331.

42 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 77.

III. Abgrenzung zu arbeitsbedingten Erkrankungen und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren

Abzugrenzen ist der Berufskrankheitenbegriff des § 9 SGB VII von dem Begriff der arbeitsbedingten Erkrankung, den das Arbeitssicherheitsgesetz⁴³ verwendet, und von dem Begriff der arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren nach §§ 1 Nr. 1, 14 SGB VII, § 20c SGB V.⁴⁴ Auch diese Terminiologien sind gesetzlich nicht näher definiert.⁴⁵ Allen drei Begriffen ist gemeinsam, dass es um gesundheitliche Gefährdungen/Störungen bzw. um Erkrankungen i.S.d. § 11 SGB V geht, die durch Arbeitsplatzbedingungen beeinflusst werden können.⁴⁶ Auch bei arbeitsbedingten Erkrankungen und bei arbeitsbedingten bzw. berufsbedingten Gesundheitsgefahren handelt es sich um Erkrankungen, die durch Arbeitseinflüsse (mit-)verursacht oder die als außerberuflich erworbene Erkrankungen durch die jeweiligen Arbeitsverhältnisse ungünstig beeinflusst werden.⁴⁷

In § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 lit. c) ASiG ist geregelt, dass Betriebsärzte unter anderem zur Untersuchung der Ursachen arbeitsbedingter Erkrankungen verpflichtet sind. Die Anforderungen an das Vorliegen einer arbeitsbedingten Erkrankung liegen unterhalb der Schwelle des Krankheitsbe-

43 Im Folgenden: ASiG.

44 *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 13; *ders.*, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, S. 49; *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 44; *Giesen*, ZBl Arbeitsmed 2008, S. 258 (258); *Mehrtens/Brandenburg*, BKV, E § 9 Anm. 5.

45 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 45; *Koch/van Vorst/Dietmair* in: Lauterbach, UV-SGB VII, Bd. 1, § 9 Rn. 36, 40. Zu dem Begriff der arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren heißt es in einem Gemeinsamen Positionspapier der Berufsgenossenschaft der chemischen Industrie, des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie und der IG Chemie-Papier-Keramik aus dem Jahre 1997 zur Umsetzung des Arbeitsschutzgesetzes und des erweiterten Präventionsauftrags des SGB VII: „Arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren sind Einflüsse, die – allgemein oder im Einzelfall – im nachvollziehbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz oder der Tätigkeit über das allgemeine Lebensrisiko hinaus die Gesundheit beeinträchtigen können.“, Sonderdruck aus: Sichere Chemiearbeit, September 1997, zit. nach *Gitter*, BB-Beilage 1998 (Beilage 6 zu Heft 22), S. 1 (9).

46 *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 45; *Kranig*, Wann ist eine Erkrankung eine „Wie-Berufskrankheit“ (§ 9 Abs. 2 SGB VII)?, in: DGUV (Hrsg.), 6. Erfahrungsbericht, S. 35; *Mehrtens/Brandenburg*, BKV, E § 9 Anm. 5.

47 *Mehrtens/Brandenburg*, BKV, E § 9 Anm. 5.

griffs der GUV.⁴⁸ Zwar gehört die Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren gemäß §§ 1 Nr. 1, 14 SGB VII zu den gesetzlich verankerten Präventionsaufgaben der GUV.⁴⁹ Schon ihre Aufzählung neben Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten macht aber deutlich, dass es sich dabei um eine dritte Kategorie neben diesen beiden anderen Begriffen handelt.⁵⁰ Die von dem Begriff der Berufskrankheiten umfassten Krankheitsbilder stellen eine Untermenge der arbeitsbedingten Erkrankungen dar,⁵¹ d.h. für die förmliche Anerkennung als Versicherungsfall gemäß §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII und für jegliche Leistungserbringung aus der GUV sind grundsätzlich nur solche arbeits- oder berufsbedingten Erkrankungen von Bedeutung, die die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 SGB VII erfüllen.⁵² Für die Bejahung arbeitsbedingter Erkrankungen und arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren ist es dagegen nicht erforderlich, dass die strengen Voraussetzungen, die an das Vorliegen einer BK i.S.v. § 9 Abs. 1 SGB VII oder deren drohenden Eintritt i.S.d. § 3 Abs. 1 BKV⁵³ gestellt werden, erfüllt sind.⁵⁴ Es muss sich also weder um Erkrankungen bzw. Gefahren von Erkrankungen handeln, die unter einen Listen-Tatbestand der Anlage 1 zur BKV subsumierbar sind, noch kommt es darauf an, ob im Einzelfall ein

48 *Becker*, BG 2011, S. 73 (75); *ders.*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 13; *Spellbrink*, SR 2014, S. 140 (143).

49 *Jung* in: *Eichenhofer/Wenner*, SGB VII, § 9 Rn. 9: Dagegen sind die Bereiche der Rehabilitation und der Kompensation nicht auf arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren erweitert.

50 So auch *Becker*, BG 2011, S. 73 (75).

51 *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 45; *Koch/van Vorst/Dietmair* in: *Lauterbach, UV-SGB VII*, Bd. 1, § 9 Rn. 36; *Radek*, NZA 1990, S. 592 (593); ähnlich auch *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 13; *Kranig*, Wann ist eine Erkrankung eine „Wie-Berufskrankheit“ (§ 9 Abs. 2 SGB VII)?, in: *DGUV* (Hrsg.), 6. Erfahrungsbericht, S. 35; *Giesen*, Zbl Arbeitsmed 2008, S. 258 (258).

52 So auch *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 13; *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 45; *Giesen*, Zbl Arbeitsmed 2008, S. 258 (258).

53 Die Besonderheit des § 3 BKV liegt darin, dass – im Gegensatz zum Versicherungsfall der BK nach § 9 Abs. 1 SGB VII – die Entwicklung zum Versicherungsfall Berufskrankheit häufig noch nicht abgeschlossen ist. Es muss aber zumindest die Erwartung bestehen, dass beim weiteren Verlauf der Krankheitsentwicklung alle Merkmale eines Berufskrankheitentatbestandes erfüllt sein werden. Vgl. dazu auch *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 45. Ausführlich zu § 3 BKV *Holtstraeter*, BG 2011, S. 81-85.

54 *Brandenburg* in: *jurisPK-SGB VII*, § 9 Rn. 45; ähnlich auch *Kranig*, Wann ist eine Erkrankung eine „Wie-Berufskrankheit“ (§ 9 Abs. 2 SGB VII)?, in: *DGUV* (Hrsg.), 6. Erfahrungsbericht, S. 35.

rechtlich wesentlicher Ursachenzusammenhang mit einer versicherten Tätigkeit konkret nachgewiesen werden kann.⁵⁵ Arbeitsbedingte Erkrankungen stehen zwar im Zusammenhang mit der Arbeit, liegen aber auch vor, wenn eine individuelle körperliche Disposition, altersbedingte Verschleißerscheinungen oder außerberufliche Ursachen im Vordergrund stehen und andere vergleichbar beschäftigte Arbeitnehmer nicht erkrankt wären.⁵⁶ Deshalb bleiben sie, solange sie nicht in der BK-Liste als Listen-BK bezeichnet sind, hinsichtlich der Rehabilitation und Entschädigung als Ausdruck des allgemeinen Lebensrisikos den anderen – allgemeinen – Sozialversicherungszweigen, insbesondere der GKV, zugewiesen.⁵⁷

Im Gegensatz zu Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten stehen arbeitsbedingte Erkrankungen und arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren vordergründig in einem präventiven Zusammenhang.⁵⁸ Dies erklärt die geringeren Anforderungen an diese Begriffe, da Prävention nur dann sinnvoll und effektiv sein kann, wenn sie *vor* dem tatsächlichen Eintritt einer Erkrankung betrieben wird.

IV. Abgrenzung zum Arbeitsunfall

Gemäß § 7 Abs. 1 SGB VII sind Versicherungsfälle der GUV Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten. Die Erbringung von Leistungen der GUV infolge eines Versicherungsfalles (sogenannter Leistungsfall⁵⁹) setzt mithin notwendigerweise voraus, dass zuvor entweder ein Arbeitsunfall nach § 8 SGB VII, eine BK nach § 9 Abs. 1 SGB VII oder eine Wie-BK nach § 9 Abs. 2 SGB VII anerkannt bzw. festgestellt worden ist. Der Arbeitsunfall gemäß § 8 Abs. 1 SGB VII mitsamt seiner Unterfälle gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII und die BK gemäß § 9 SGB VII stehen einschließlich ihrer Erweiterungen aus §§ 10–13 SGB VII und aus § 3 BKV (sogenannter kleiner

55 *Becher*, ASUMed 1997, S. 100 (101); *Brandenburg* in: jurisPK-SGB VII, § 9 Rn. 45.

56 *Mehrtens/Brandenburg*, BKV, E § 9 Anm. 5; *Hien*, SozSich 2012, S. 382 (383).

57 *Holtstraeter* in: Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, SGB VII, § 9 Rn. 3; ähnlich *Becker*, Die anzeigepflichtigen Berufskrankheiten, S. 13.

58 *Becker*, BG 2011, S. 73 (75).

59 Näheres zu den Begriffen „Versicherungsfall“ und „Leistungsfall“ s. § 2.C.II.1.