

L 9 U 207/12

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 3 U 83/09

Datum

26.09.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 9 U 207/12

Datum

13.06.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Im Rahmen eines Anspruches auf Hinterbliebenenleistungen nach [§ 63 SGB VII](#) ist einheitlich zu prüfen, ob ein Versicherungsfall aufgrund eines Arbeitsunfalls, einer Listen BK oder Wie-BK besteht.

2. War der Hinterbliebene als Rechtsnachfolger an einem Gerichtsverfahren bezüglich einer Listen-BK beteiligt, entfaltet diese Entscheidung Rechtskraft für die Prüfung des Anspruches auf Hinterbliebenenleistungen.

3. Es existieren keine neuen medizinischen Erkenntnisse, dass bei Nichtvorliegen der BK Nr. 4104 durch Unterschreiten der Asbeststaubfaserdosis von mindestens 25 Faserjahren eine Wie-BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) anzunehmen ist.

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 26. September 2012 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Anerkennung und Entschädigung einer Bronchialkrebserkrankung als Berufskrankheit (BK) streitig. Die Klägerin begehrt Hinterbliebenenleistungen aus Anlass einer BK ihres verstorbenen Ehemannes.

Die Klägerin ist die Witwe des 1943 geborenen und 2004 verstorbenen B. A., der als Beschäftigter bei der Beklagten versichert war (im Folgenden: Versicherter). Dessen behandelnder Arzt erstattete im März 2003 eine ärztliche Anzeige über den Verdacht einer BK. Daraufhin leitete die Rechtsvorgängerin der Beklagten ein entsprechendes Verwaltungsverfahren ein. Der Versicherte hatte bei der Firma C. in C-Stadt in der Eifel von 1961 bis Ende 1963 eine Lehre als Elektriker absolviert und war danach bis 16. März 1968 weiter als Elektrikergeselle beschäftigt, unterbrochen durch eine 18monatige Wehrdienstzeit. Im Anschluss war er von Mai 1968 bis November 1968 als Elektriker und von Dezember 1968 bis September 1970 als technischer Zeichner bei der D. tätig. Danach war er bis 1973 bei der Firma E. beschäftigt, wo er als Servicetechniker Kopiergeräte wartete. Im Anschluss nahm er ein Lehrstudium auf und war nach dem Studium als Hauptschullehrer tätig. Im Februar 2003 wurde bei dem Versicherten ein Bronchialkarzinom nachgewiesen. Der Internist und Pneumologe Dr. F. führte in einem Befundbericht vom 24. Februar 2003 aus, dass der Versicherte bis vor viereinhalb Monaten im Umfang von 90 bis 100 Packungsjahren geraucht habe.

Mit an den Versicherten gerichteten Bescheid vom 4. Januar 2003 lehnte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Feststellung einer BK nach Nr. 4104 der Berufskrankheitenliste ab. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte habe keinen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Er sei zwar während seiner Berufstätigkeit gegenüber asbesthaltigen Feinstäuben exponiert gewesen, nach den Berechnungen des technischen Aufsichtsdienstes habe jedoch lediglich der Nachweis von 12,3 Faserjahren (anstelle der erforderlichen 25) erbracht werden können. Auch ließen die medizinischen Befunde weder eine Asbestose noch eine durch Asbeststaub verursachte Erkrankung der Pleura erkennen. Hiergegen erhob der Versicherte Widerspruch. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten führte weitere arbeitstechnische Ermittlungen durch und holte ein fachärztliches Gutachten bei Professor Dr. G. aus Gießen ein. Dieser führte aus, röntgenologisch und computertomographisch lägen keine Hinweise für eine Lungen- und/oder Pleuraasbestose vor. Eine BK nach Nr. 4104 der Liste im Anhang zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) ließe sich aus arbeitsmedizinischer Sicht nicht wahrscheinlich machen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. Juni 2004 wies die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Widerspruch als unbegründet zurück. Im Namen des seinerzeit bereits verstorbenen Versicherten wurde am 1. Juli 2004 Klage zum Sozialgericht Marburg erhoben, die unter dem Aktenzeichen [S 3 U 615/04](#) anhängig war. Im Laufe des damaligen Klageverfahrens wurde klargestellt, dass Beteiligte des gerichtlichen Verfahrens die Klägerin sein solle, die als Sonderrechtsnachfolgerin des verstorbenen Versicherten im eigenen Namen dessen zu Lebzeiten entstandene Ansprüche geltend mache. Die Klägerin beantragte seinerzeit, den Bescheid der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 4. Januar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Juni 2004 aufzuheben und die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu verurteilen, das Bronchialkarzinom ihres verstorbenen Ehemannes als BK nach Nr. 4104 anzuerkennen und im gesetzlichen Umfang zu entschädigen. Mit Urteil vom 24. August 2006 wies das Sozialgericht die Klage mit der Begründung ab, dass der Versicherte die Voraussetzungen der BK Nr. 4104 nicht erfüllt habe. Die hiergegen erhobene Berufung wies das Hessische Landessozialgericht mit Urteil vom 14. Juli 2009 zurück (Aktenzeichen: [L 3 U 227/06](#)). Zur Begründung führte das Landessozialgericht aus, eine Listen-BK nach Nr. 4104 läge nicht vor, da der Versicherte weder eine Asbestose noch eine asbestbedingte Pleuraerkrankung aufgewiesen habe. Ferner sei die erforderliche Asbestbelastung von 25 Faserjahren nicht erreicht gewesen.

Im Laufe des vorangegangenen Klageverfahrens beantragte die Klägerin bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten den Erlass eines rechtsbehelfsfähigen Bescheides über ihre Ansprüche auf Hinterbliebenenleistungen. Mit Bescheid vom 9. Mai 2007 lehnte die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Antrag der Klägerin auf Hinterbliebenenleistungen ab. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte sei nicht an den Folgen einer BK verstorben. Es fehle an den gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung einer BK nach Nr. 4104 der BKV.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Zugleich bat sie um Erlass eines rechtsmittelfähigen Bescheides zu der Frage, ob die Erkrankung des Versicherten wie eine Berufskrankheit als Versicherungsfall anzuerkennen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. September 2007 wies die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Widerspruch der Klägerin zurück.

Die Klägerin hat am 12. Oktober 2007 Klage zum Sozialgericht Marburg erhoben, die zunächst unter dem Aktenzeichen [S 3 U 95/07](#) anhängig war. Zur Begründung hat die Klägerin ausgeführt, den Rechtsstreit wegen Hinterbliebenenleistungen aus Anlass einer BK ihres verstorbenen Ehemannes zu führen. Die arbeitstechnischen Ermittlungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten seien unzureichend gewesen. Gehe man von plausiblen Werten aus, sei von dem Versicherten die Faserjahrzahl von 25 bei weitem überschritten worden. Auch die von der Beklagten festgestellten 12,3 Asbestfaserjahre bedeuteten jedoch bereits eine Risikohöherhöhung bezüglich des Lungenkrebsrisikos um etwa das Dreihundertfache. Die Klägerin hat darauf verwiesen, dass Prof. Dr. G. offenbar das Vorliegen einer Quasi-BK im Sinne von [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) bei einer Belastung mit 7,4 Asbestfaserjahren angenommen habe. Zugleich hat die Klägerin an den Erlass eines rechtsbehelfsfähigen Bescheides über das Vorliegen einer Wie-BK des Versicherten erinnert.

Mit Beschluss vom 18. Dezember 2007 hat das Sozialgericht das Verfahren bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens ([L 3 U 227/06](#)) in dem vorangegangenen Rechtsstreit zwischen den Beteiligten ausgesetzt. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hänge nach vorläufiger Würdigung davon ab, ob bei dem Versicherten eine BK nach Nr. 4104 der Anlage zur BKV vorgelegen habe. Hinsichtlich dieser Feststellung sei das Berufungsverfahren vorgreiflich. Nach Abschluss des Berufungsverfahrens hat das Sozialgericht das Klageverfahren im September 2009 wieder aufgenommen.

Mit Schreiben vom 9. September 2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, die Frage der BK nach neuer Erkenntnis im Einzelfall rechtsbehelfsfähig zu bescheiden hinsichtlich der Lebzeiten- und Hinterbliebenenleistungen. Mit Bescheid vom 22. Juni 2010 lehnte die Beklagte gegenüber der Klägerin Ansprüche auf Hinterbliebenenleistungen ab. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Ehemann der Klägerin sei nicht an den Folgen einer BK verstorben. Die Voraussetzungen zur Anerkennung einer BK im Sinne einer Synkanzerogenese seien nicht gegeben, da keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der als Elektroinstallateur und später als Lehrer tätige Ehemann der Klägerin Kontakt mit polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) gehabt habe. Der Ehemann der Klägerin sei starker Raucher gewesen. Eine Verknüpfung einer beruflichen Asbestbelastung mit einer privaten Nikotinbelastung wäre vom Grundgedanken der gesetzlichen Unfallversicherung nicht gedeckt. Auch eine Entschädigung wie eine BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) komme nicht in Betracht, da es außer der Synkanzerogenese mit PAK keine neuen Erkenntnisse gebe, dass eine Asbeststaubexposition von unter 25 Asbestfaserjahren bei fehlenden medizinischen Brückensymptomen, wie Pleuraplaques oder eine Asbestose, ein Bronchialkarzinom verursachen könne. Gegen diesen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2010 hat die Klägerin am 20. Januar 2011 Klage zum Sozialgericht Münster erhoben. Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 12. Dezember 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht Münster ausgeführt, die Streitfrage, ob der Klägerin von der Beklagten Hinterbliebenenleistungen zu erbringen seien, sei vor dem Sozialgericht Marburg seit dem Jahr 2007 anhängig. Damit sei die zu entscheidende Streitfrage bei Klageerhebung im Januar 2011 anderweitig rechtshängig gewesen. Der Bescheid vom 22. Juni 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2010 sei nach [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Verfahrens vor dem Sozialgericht Marburg geworden. Ob als Versicherungsfall eine BK Nr. 4104 oder eine Wie-BK vorliege, sei nur eine Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf Hinterbliebenenleistungen.

Das Sozialgericht Marburg hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 26. September 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen wegen einer BK Nr. 4104 des Versicherten. Der Streitgegenstand des Verfahrens sei auf diesen Anspruch beschränkt. Das Gericht habe hingegen nicht zu entscheiden, ob der Klägerin ein Anspruch nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) auf Hinterbliebenenleistungen gegen die Beklagte zustehe. Dies ergäbe sich zum einen aus der entsprechenden Beschränkung des Streitgegenstandes in der Klageschrift, zum anderen sei in dem angefochtenen Bescheid nicht über das Vorliegen einer sogenannten Wie-BK entschieden worden. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Juni 2010 sei wegen der Beschränkung des Streitgegenstandes auch nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden. Die Beteiligten seien vorliegend gemäß [§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) an die Feststellung gebunden, dass bei dem Versicherten keine BK nach Nr. 4104 gegeben war. Dies ergebe sich aus der materiellen Rechtskraft des klageabweisenden Urteils vom 24. August 2006 in dem Verfahren [S 3 U 615/04](#), das infolge des die dagegen erhobene Berufung zurückweisenden Urteils des Hessischen Landessozialgerichts vom 14. Juli 2009 ([L 3 U 227/06](#)) formell rechtskräftig geworden sei. Die Rechtskraft dieser Entscheidung binde die Klägerin als Beteiligte des Vorprozesses und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der damaligen Beklagten.

Gegen den der Klägerin am 1. Oktober 2012 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich deren Berufung vom 29. Oktober 2012. Zur

Begründung führt die Klägerin aus, dass die Berechnung der Faserjahre in keiner Weise hinreichend sei. Der Rechtsweg der Klägerin werde gewissermaßen verkürzt. Das Sozialgericht hätte hilfsweise Ansprüche nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) prüfen müssen. Die strikte Trennung der Verfahren durch das Sozialgericht widerspräche der Intention in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die Hinterbliebenenleistungen in einer einheitlichen Gesamtschau aus jedem Gesichtspunkt entschieden zu wissen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 26. September 2012 und den Bescheid der Beklagten vom 9. Mai 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. September 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Hinterbliebenenleistungen wegen einer Berufskrankheit nach Nr. 4104 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung ihres verstorbenen Ehemannes in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich auf die Begründung des angegriffenen Gerichtsbescheides.

Wegen der weiteren Einzelheiten und Vorbringen der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die Beklagtenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem die Beteiligten ihre entsprechende Zustimmung erteilt hatten ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Die Berufung, mit der sie die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen aufgrund des Todes ihres Ehemannes infolge eines Versicherungsfalles einer BK 4104 der Anlage zur BKV erstrebt, ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Senat konnte nicht feststellen, dass beim verstorbenen Ehemann der Klägerin die Voraussetzungen für die Anerkennung der geltend gemachten BK bestehen.

Gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch, 7. Band (SGB VII) haben Hinterbliebene Anspruch auf Hinterbliebenenrenten. Nach [§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) besteht der Anspruch auf Leistungen nach Satz 1 Nr. 1 bis 3 nur, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist. Was unter dem Begriff des Versicherungsfalles i. S. des [§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) zu verstehen ist, wird in [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) definiert. Danach sind Versicherungsfälle "Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten". [§ 9 SGB VII](#) wiederum unterscheidet bei den BK zwei Arten des Versicherungsfalles "Berufskrankheit". Zum einen den Versicherungsfall der sog. Listen-BK nach [§ 9 Abs. 1 SGB VII](#). Zum anderen haben die Unfallversicherungsträger eine Krankheit, die nicht in der BKV bezeichnet ist oder bei der die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) wie eine BK (sog. Wie-BK oder Quasi-BK) als Versicherungsfall festzustellen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der Wissenschaft die Voraussetzungen für eine Bezeichnung nach Abs. 1 Satz 2 erfüllt sind. Wenn einer der beiden Versicherungsfälle, also eine Listen-BK oder eine Wie-BK, den Tod des Versicherten herbeigeführt hat, ist ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente entstanden (s. BSG vom 25. Juli 2001 - [B 8 KN 1/00 U R](#) - [BSGE 88, 226](#), 228 = [SozR 3-2700 § 63 Nr. 1](#); BSG vom 2. Dezember 2008 - [B 2 KN 2/07 U R](#) - juris Rdnr. 15). Jeder dieser Versicherungsfälle kann im Sinne des [§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) zum Tod des Versicherten führen und Leistungen an Hinterbliebene auslösen (BSG, Urteil vom 12. Januar 2010 - [2 U 5/08 R](#)).

Ein Anspruch der Klägerin auf Hinterbliebenenleistungen aufgrund des Todes ihres Ehemannes infolge eines Versicherungsfalles einer BK 4104 oder einer "Wie"-BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) besteht nicht. Insoweit folgt der Senat nicht der Ansicht des Sozialgerichts, das lediglich einen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen unter dem Gesichtspunkt einer Listen-BK geprüft hat. Denn nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 12. Januar 2010 - [B 2 U 5/08 R](#)) umfasst das Begehren auf Zahlung von Hinterbliebenenrente die Prüfung unter jedem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt.

Berufskrankheiten sind nach [§ 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als BKen bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit ([§§ 2, 3](#) und [6 SGB VII](#)) erleiden. Die Bundesregierung wird ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten als BKen zu bezeichnen, 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. Nach Nr. 4104 der Anlage zur BKV sind "Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs" - in Verbindung mit Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose) oder - in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura oder - bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren als BK anerkannt.

Zwar ist der Ehemann der Klägerin an einem Bronchialkarzinom verstorben, jedoch konnte sich der Senat nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon überzeugen, dass die Lungenkrebserkrankung durch die Einwirkung von Asbest im Rahmen seiner versicherten Tätigkeit rechtlich wesentlich verursacht wurde. Hinterbliebene machen ein abgeleitetes, aber eigenständiges Recht gegen den Träger geltend (vgl. BSG, Urteil vom 15. Januar 2010, [B 2 U 5/08 R](#)). Nach [§ 63 Abs. 1 SGB VII](#) ist Voraussetzung eines jeden Hinterbliebenenrechts ([§§ 64 bis 71 SGB VII](#)), dass in der Person des Versicherten ein Versicherungsfall eingetreten war und er infolgedessen verstorben ist. Die Frage, ob ein Versicherungsfall vorgelegen hat und welcher es genau war, ist kein selbstständiger Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, über den durch Verwaltungsakt entschieden werden dürfte, sondern nur eine Tatbestandsvoraussetzung des streitgegenständlichen Anspruchs. Wird dieser Anspruch durch negativ feststellenden Verwaltungsakt verneint, ist die Äußerung des Trägers, ein Versicherungsfall, z.B. eine bestimmte BK oder Wie-BK habe nicht vorgelegen, nur ein unselbstständiges Begründungselement des Verwaltungsakts. Der Hinterbliebene kann sich daher darauf beschränken vorzutragen, beim Versicherten habe irgendein Versicherungsfall (Arbeitsunfall, Listen-BK, Wie-BK) vorgelegen, der seinen Tod herbeigeführt habe. Der Träger muss dann allein darüber entscheiden, ob das vom Hinterbliebenen verfolgte Recht auf Hinterbliebenenleistungen besteht oder nicht besteht. Für die Entscheidung, ob der Versicherte infolge eines Versicherungsfalles verstorben ist, ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 12. Januar 2010 - [B 2 U 5/08 R](#)) auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Versicherte verstorben ist.

Ein Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen besteht bezogen auf die BK Nr. 4104 schon deshalb nicht, weil die Klägerin als Beteiligte des Verfahrens vor dem Sozialgericht Marburg [S 3 U 83/09](#) an das nach Abschluss des Berufungsverfahrens vor dem Hessischen Landessozialgericht [L 3 U 227/06](#) rechtskräftige Urteil gebunden ist ([§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Danach steht zwischen den Beteiligten rechtskräftig fest, dass der Ehemann der Klägerin nicht an einer BK nach Nr. 4104 der BKV gestorben ist. Weitere Ermittlungen des Senats waren daher im Hinblick auf die Asbestbelastung des Versicherten während seiner beruflichen Tätigkeit entbehrlich.

Eine BK nach Nr. 4103 "Asbeststaublungenkrankung (Asbestose) oder durch Asbeststaub verursachte Erkrankung der Pleura" der BKV liegt ebenfalls nicht vor, da weder eine Asbestose noch eine durch Asbeststaub verursachte Erkrankung der Pleura im Vollbeweis nachgewiesen ist.

Schließlich scheidet auch die BK Nr. 4114 "Lungenkrebs durch das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen" aus, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Versicherte während seiner beruflichen Tätigkeit Kontakt zu PAK gehabt hat.

Für das Vorliegen weiterer BK nach der BKV bestehen keine Anhaltspunkte.

Die Anerkennung der Krebserkrankung des Versicherten als Wie-BK kommt aber ebenfalls nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) im Hinblick auf die in Rede stehende Erkrankung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin nicht erfüllt sind. Mit dieser Regelung soll nicht im Wege einer Generalklausel jede Krankheit, deren ursächlicher Zusammenhang mit der Berufstätigkeit im Einzelfall nachgewiesen oder wahrscheinlich ist, stets wie eine BK entschädigt werden. Vielmehr sollen dadurch Krankheiten zur Anerkennung gelangen, die nur deshalb nicht in die Liste der BKen aufgenommen wurden, weil die Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft über die besondere Gefährdung bestimmter Personengruppen durch ihre Arbeit bei der letzten Fassung der BKV noch nicht vorhanden oder dem Verordnungsgeber nicht bekannt waren oder trotz Nachprüfung noch nicht ausreichten. Für die Anerkennung einer Wie-BK ist demnach zunächst erforderlich, dass es bei der geltend gemachten Krankheit um eine Erkrankung geht, die ihrer Art nach noch nicht von einer Listen-BK erfasst wird bzw. die insoweit erforderlichen Voraussetzungen fehlen. Zusätzlich muss die Erkrankung abstrakt nach neuen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen durch besondere Einwirkungen verursacht werden, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Schließlich muss neben dieser Erkrankung auch eine nach der zweiten Voraussetzung einschlägige berufliche Exposition im konkreten Einzelfall vorliegen und beim Versicherten überdies ein wesentlicher Ursachenzusammenhang zwischen diesen beruflichen Einwirkungen und seiner Krankheit hinreichend wahrscheinlich sein (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 1986 - [2 RU 80/84](#) - SozR 2200 § 551 Nr. 27; Urteil vom 4. Juni 2002 - [B 2 U 16/01 R](#) - juris; Urteil vom 20. Juli 2010 - [B 2 U 19/09 R](#) - juris). Diese Voraussetzungen sind für die verbleibende Prüfung, ob eine Bronchialkrebserkrankung schon bei weniger als 25 Faserjahren typische Folge beruflicher Asbesteinwirkung ist, nicht gegeben. Es steht schon nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Versicherte einer bestimmten Personengruppe angehörte, die durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung besonderen Einwirkungen ausgesetzt ist, die nach den allgemeinen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft generell geeignet sind, die vorliegende Krankheit zu verursachen.

Eine (gruppentypische) Risikoerhöhung würde zunächst das Vorhandensein ausreichender medizinischer Erkenntnisse dafür erfordern, dass bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit Einwirkungen ausgesetzt wären, mit denen die übrige Bevölkerung nicht in diesem Maße in Kontakt käme, und die geeignet wären, eine Lungenkrebserkrankung hervorzurufen. Allein eine im Verhältnis zur Normalbevölkerung gesteigerte Einwirkung als solche reicht für die Bejahung der Einwirkungshäufigkeit nicht aus. Hinzukommen muss unter den vorliegenden Gegebenheiten vielmehr der Nachweis, dass Lungenkrebserkrankungen ab einer bestimmten beruflichen Mindestdosis (ggf. welcher) erheblich häufiger aufzutreten pflegen als bei der übrigen Bevölkerung.

Selbst wenn jedoch eine gruppentypische Risikoerhöhung unterstellt würde, kann die Anerkennung einer Wie-BK deshalb nicht erfolgen, weil die maßgeblichen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht "neu" im Sinne von [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) sind. In dieser Hinsicht sind medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse nämlich dann neu, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch feststeht, dass sie bei der letzten Änderung der BKV (siehe Zweite Verordnung zur Änderung der BKV vom 11. Juni 2009, [GBl. I 1273](#)) noch nicht berücksichtigt wurden. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn sie erst nach der letzten BKV-Novelle bekannt geworden sind (näher hierzu BSG, Urteil vom 14. November 1996 - [2 RU 9/96](#) - SozR 3-2200 § 551 Nr. 9, Urteil vom 4. Juni 2002 - [B 2 U 20/01 R](#) - juris).

Ausgehend hiervon kann der Umstand, dass die legal definierte Mindestdosis von 25 Faserjahren im Verhältnis zu einer auf 0,04 Faserjahre standardisierten umweltbedingten Einwirkung der Normalbevölkerung einen 625fach höheren Wert ausmacht, nicht als neu gelten. Denn nach der Begründung der Bundesregierung zu Art. 1 Nr. 5 des Entwurfs der Zweiten Verordnung zur Änderung der BKV vom 18. Dezember 1993, mit der die Mindestdosis von 25 Faserjahren eingeführt wurde, erfolgte die Festlegung dieses Wertes auf der Basis der in den einschlägigen internationalen arbeitsmedizinisch-epidemiologischen Studien gewonnenen allgemein gültigen Erkenntnisse über die Dosis-Wirkungs-Beziehungen bei durch Asbestfaserstaub verursachten Tumoren zwischen der Häufigkeit ihres Auftretens und den einwirkenden Dosen. Bei der Analyse der vorliegenden Studien habe sich gezeigt, dass 25 Faserjahre als verallgemeinerungsfähige Verdoppelungs-Dosis für die Lungenkrebssterblichkeit nach Asbestfaserstaubeinwirkung am Arbeitsplatz anzusehen seien (BR-Drucks. 773/92, S. 12 ff.). Demnach hat sich der Verordnungsgeber bewusst deshalb für die festgelegte Mindestdosis entschieden, weil er den herangezogenen Daten bei unter dieser Grenze liegenden Belastungen keine relevante Einwirkungshäufigkeit entnehmen konnte. Dies impliziert bei allen unterschweligen Einwirkungen im Verhältnis zur übrigen Bevölkerung dennotwendigerweise die Inkaufnahme eines um ein Vielfaches erhöhten Belastungswertes.

Zwar heißt es im vorgenannten Urteil des BSG vom 12. Januar 2010 ([B 2 U 5/08 R](#)) ausdrücklich, der Senat habe im Zusammenhang mit Ansprüchen von Versicherten entschieden, neue wissenschaftliche Erkenntnisse müssten sich im Zeitpunkt der Erkrankung des Versicherten noch nicht bis zur Aufnahme in die BK-Liste verdichtet haben. Es reiche aus, wenn dies im Zeitpunkt der Entscheidung über den Anspruch geschehen sei. Dies sei aber auf die Rechte der Hinterbliebenen eines Versicherten nicht übertragbar, weil sie aus dessen letzter Rechtsstellung abgeleitet seien. Gemäß [§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) müsse der Tod des Versicherten "infolge eines Versicherungsfalls eingetreten" sein. Der Todestag des Versicherten sei der späteste Zeitpunkt, an dem er einen Versicherungsfall erlitten haben könne.

Der Ehemann der Klägerin ist am 7. Mai 2004 nicht infolge des Versicherungsfalls einer Wie-BK verstorben. Die "Öffnungsklausel" des [§ 9](#)

[Abs. 2 SGB VII](#) soll nur die Regelungslücken in der BKV schließen, die sich aus den zeitlichen Abständen zwischen den Änderungen der BKV ergeben. Die Regelung ist aber keine allgemeine Härteklause, für deren Anwendung es genügen würde, dass im Einzelfall berufsbedingte Einwirkungen die rechtlich wesentliche Ursache einer nicht in der BK-Liste bezeichneten Krankheit sind. Vielmehr soll die Anerkennung einer Wie-BK nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Einwirkungs-Krankheits-Kombination in die Liste der BKen erfüllt sind, der Verordnungsgeber aber noch nicht tätig geworden ist. Der Versicherungsfall der Wie-BK lässt sich zwar nachträglich feststellen, er ist aber objektiv zu dem Zeitpunkt eingetreten, zu dem die Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) gegeben sind (BSG, Urteil vom 12. Januar 2010 - [B 2 U 5/08 R](#) - m.w.N. aus Rechtsprechung und Bundestagsdrucksachen). Im vorliegenden Fall kommt es also entscheidend darauf an, ob es spätestens am 7. Mai 2004 wissenschaftliche Erkenntnisse gab, nach denen die Erkrankung in Form eines Bronchialkarzinoms als eindeutig asbestbedingt hätte angesehen werden können und in die Liste der BKen aufzunehmen gewesen wäre.

Ungeachtet dessen, dass sich danach bis heute die erforderliche hinreichende Wahrscheinlichkeit wohl nicht bejahen ließe, haben neue wissenschaftlich-medizinische Erkenntnisse, aufgrund derer mit einer das Krankheitsbild des Versicherten erfassenden Aufnahme in die Berufskrankheiten-Liste auf Anraten des Medizinischen Sachverständigenbeirats zu rechnen gewesen wäre, spätestens zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Todes des Ehemannes der Klägerin nicht vorgelegen. Am xx. xxx 2004, dem Todestag des Versicherten, galt noch die BKV in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Berufskrankheiten-Verordnung (BKV-ÄndV) vom 5. September 2002 ([BGBl. I S. 3541](#)). Aber auch durch die erst nach dem Tode des Versicherten erfolgte Änderung der BKV vom 11. Juni 2009 (2. Verordnung zur Änderung der Berufskrankheiten-Verordnung, BGBl. I S. 1273) ist eine dem Anliegen der Klägerin entsprechende Aufnahme eines Krankheitsbildes in Form der Verursachung einer Lungenkrebskrankung aufgrund einer beruflichen Belastung von unter 25 Faserjahren in die Liste der BKen nicht vorgenommen worden. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass neuere Erkenntnisse der Wissenschaft über Kausalzusammenhänge zwischen einer solchen Erkrankung und berufsbedingten Verursachung, die sich bereits zur sog. "BK-Reife" verdichtet gehabt hätten (vgl. BSG, Urteil vom 13. Februar 2013 - [B 2 U 33/11 R](#)) und deshalb als Wie-BK einzustufen gewesen wären, auf jeden Fall bis zur Änderung der BKV im Jahre 2009 nicht vorgelegen haben.

Nichts anderes ergibt sich unter dem Aspekt einer Synkanzerogenese von Asbestfaserstaub und Aktivrauchen, wobei für den Risikovergleich nicht auf die Gruppe der Nichtraucher ohne im Verhältnis zu Asbest exponierten Rauchern, sondern auf die Vergleichsgruppe der Raucher und der beruflich asbestbelasteten Raucher abzustellen ist (siehe Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Aufl., Abschn. 18.5, S. 1096). Hintergrund dieser Erkenntnis sind u.a. Studien aus dem Jahr 1984, anhand derer sich eine verstärkende Wirkung der Inhaltsstoffe des Tabakrauches, zu denen neben tabakspezifischen Nitrosaminen u.a. PAK mit deren Leitsubstanz Benzo(a)Pyren (BaP) gehören, bei begleitender asbestinduzierter Entzündungsreaktion belegen lässt. Dies hat nach der Empfehlung des Ärztlichen Sachverständigenbeirats "Sektion Berufskrankheiten" beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum Zusammenwirken von beruflicher Asbestfaserstaub- und PAK-Exposition vom 1. Februar 2007 (GMBl. 2007, 474 [485]) zwar zur Einführung der BK 4114 zum 1. Juli 2009 geführt. Beim Versicherten bestand aber keine parallel oder nacheinander erfolgte Mischexposition gegenüber diesen beiden, bezüglich des selben Organs kanzerogen wirkenden beruflichen Noxen, so dass von vornherein "nur" eine Synkanzerogenese von Asbestexposition und eigenwirtschaftlichem Aktivrauchen zur Diskussion steht. Im Hinblick hierauf hat der Sachverständigenbeirat diesen seit Jahrzehnten bekannten Zusammenhang aber gerade nicht genutzt, um für Asbest und Rauchen (etwa in Abhängigkeit von einer bestimmten Anzahl pack years) irgendeine Empfehlung auszusprechen, was angesichts einer rechtlich nicht haltbaren "Sonder-Wie-BK" für Raucher auch schwerlich zu erwarten war. Im Gegenteil hat er den außerberuflichen Risikofaktor Aktivrauchen ausdrücklich nur unter der Voraussetzung als unbeachtlich angesehen, dass aus der Summe der Bruchteile von 25 Faser- und 100 BaP-Jahren bei Unterschreitung der Dosisgrenzwerte von 25 Faserjahren bzw. 100 BaP-Jahren (siehe hierzu Empfehlung vom 5. Februar 1998, BArbBl. 4/1998, 54) mindestens der Wert 1 resultiert (GMBl. 2007, 486). Die Synkanzerogenese von Asbest und Aktivrauchen ist mit anderen Worten weder ein Problem einer gruppentypischen Risikoerhöhung noch neu, sondern gehört zur Prüfebene der individuellen Kausalitätsbewertung im Rahmen der Abgrenzung des ursächlichen Einflusses von versicherten und nicht versicherten Konkurrenzfaktoren.

Kann damit schon keine (gruppentypische) Risikoerhöhung bejaht werden, sind die Anerkennungsvoraussetzungen der Krebserkrankung des Versicherten als Wie-BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) nicht erfüllt. Auf die Frage, ob dieser Versicherungsfall darüber hinaus auch deshalb ausscheidet, weil ein Kausalzusammenhang zwischen den beruflichen Asbesteinwirkungen und der Krebserkrankung des Versicherten nicht hinreichend wahrscheinlich zu machen ist, kommt es folglich nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-24