

L 3 U 28/12

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 23 U 25/11

Datum

01.02.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 28/12

Datum

15.12.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die schuldhafte Vernachlässigung der Ermittlungspflicht durch den Unfallversicherungsträger (hier: unterlassene Hinwirkung auf die Durchführung einer Obduktion) kann eine Beweiserleichterung zur Folge haben.

Im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) ist indes zu berücksichtigen, dass nach der Unanfechtbarkeit des zu überprüfenden Verwaltungsaktes die objektive Beweislast für Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit dieses Verwaltungsaktes wegen fehlerhafter Sachverhaltsannahme ergeben kann, bei dessen Adressaten liegt.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 1. Februar 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 einer Berufskrankheit (BK) nach Nr. 4104 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) im Wege eines Überprüfungsantrages nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) streitig.

Der 1940 geborene und 2003 verstorbene Ehemann der Klägerin (im Nachfolgenden: Versicherter) war von Mai 1960 bis Februar 2001 als Maurer beschäftigt und während dieser Berufstätigkeit asbestexponiert durch die Verarbeitung von Asbestzement-Wellplatten. Laut des Ermittlungsberichts des Technischen Aufsichtsdienstes (TAD) der Beklagten vom 18. Juli 2003 bestand eine solche Belastung in den Jahren 1960 bis 1980, wobei sich unter Berücksichtigung der durch den Kläger angegebenen und seitens des Arbeitsgebers bestätigten Tätigkeiten eine Faserjahrbelastung von 8,6 Faserjahren errechnete.

Mit Datum vom 11. Juni 2003 erstattete die Klinik Michelsberg, Fachklinik für Lungen- und Bronchialheilkunde, gegenüber der Beklagten eine ärztliche Anzeige wegen Verdachts auf eine Berufskrankheit. Aus den von der Beklagten daraufhin beigezogenen medizinischen Unterlagen zur Behandlung des Versicherten geht hervor, dass dieser seit Februar 2003 unter rezidivierendem Husten litt. Der Radiologe Dr. C. beurteilte den Befund einer Röntgenaufnahme des Thorax vom 14. April 2003 als Lungenemphysem sowie ausgedehnte Pleurapneumonie rechts basal. Nachdem sich trotz Antibiotikagabe keine Befundveränderung ergab, erfolgte am 5. Mai 2003 die stationäre Aufnahme des Versicherten in das Kreiskrankenhaus Schlüchtern. Die dort durchgeführte Bronchoskopie ergab laut des Entlassungsberichts vom 20. Mai 2003 eine Rötung und eine erhöhte Vulnerabilität der Bronchialschleimhaut, insbesondere im Lungenmittellappen. Der zytologische Befund zeige eine geringgradige Pleuritis. Die Computertomographie des Thorax vom 13. Mai 2003 zeige nahezu seitensymmetrische, ausgedehnte Pleuraergüsse ohne Anhalt für einen Tumor. Eine erneute Pleurapunktion habe zytologisch keinen neuen Hinweis für die Ursache des Ergusses ergeben.

In der Klinik Michelsberg wurde sodann eine Thorakoskopie der rechten Thoraxhälfte durchgeführt, die pleurale Adhäsionen der Lungen, eine vermehrte Gefäßinjektion der Pleura parietalis und an der Lappenunterkante weißliche Verdickungen zeigte. Es erfolgten mehrere Probeexcisionen aus der Pleura und eine Keilexcision vom Unterlappen der rechten Lunge. Das Ergebnis der in der Gemeinschaftspraxis der Fachärzte für Pathologie Prof. Dr. D., Dr. E., Prof. Dr. F. aus Würzburg durchgeführten histologischen Begutachtung des Gewebes ergab nach dem Arztbrief vom 27. Mai 2003 nach zusätzlich durchgeführter immunhistochemischer Untersuchung eine leichte unspezifische Pleuritis

visceralis et parietalis sowie ein kleines Lungeninfiltrat eines mäßig differenzierten, offenbar pulmonalen Adenokarzinoms. In einem pathologischen Zusatzbericht vom 30. Mai 2003 zu diesen Präparaten führten die Ärzte aus, dass aufgrund des Hinweises, dass der Patient einer Exposition mit asbesthaltigem Material ausgesetzt gewesen sei, die Präparate noch einmal intensiv angesehen worden seien. Dabei habe sich ergeben, dass sich eine Asbestablagerung nicht darstellen lasse und ein Mesotheliom nicht vorliege.

Am 30. Mai 2003 wurde in der Klinik Michelsberg eine ergänzende transbronchiale Biopsie bei dem Versicherten vorgenommen. Die histologische Begutachtung durch die Pathologen Prof. Dr. F. und Kollegen in deren Bericht vom 2. Juni 2003 kam dabei zu dem Ergebnis, dass es sich um eine Lymphangiosis carcinomatosa durch ein mäßig differenziertes Adenokarzinom handle.

Der Versicherte verstarb 2003 in der Klinik Michelsberg. In ihren im Rahmen der medizinischen Ermittlungen an die den Versicherten behandelnden Kliniken und Ärzte gerichteten Schreiben mit der Bitte um Übersendung der Behandlungsunterlagen hatte die Beklagte folgenden Passus am Ende der jeweiligen Anforderungsschreiben verwandt: "Möglicherweise kann die Frage, ob eine Berufskrankheit vorliegt, erst nach einer Sektion geklärt werden. Wir bitten Sie daher, uns umgehend telefonisch zu benachrichtigen, wenn Sie vom Ableben des Versicherten Kenntnis erhalten." Solche Schreiben waren unter dem Datum vom 23. Juni 2003 an die Klinik Michelsberg, unter dem 11. Juli 2003 an das Kreiskrankenhaus Schlüchtern und unter dem 15. Juli 2003 an den behandelnden Hausarzt Dr. G. sowie den behandelnden Internisten Dr. H. gerichtet worden.

Nach Befragung des Versicherten zu seinem Arbeitsleben und seiner Erkrankung sowie Einholung der Stellungnahme des TAD hatte die Beklagte zu den beigezogenen medizinischen Unterlagen eine Stellungnahme ihres beratenden Arztes für Arbeitsmedizin J. eingeholt. Dieser führte in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 4. September 2003 aus, die in dem Entlassungsbericht der Klinik Michelsberg vom 26. Juni 2003 im Diagnoseteil enthaltene Feststellung, das Adenokarzinom sei in der Lunge lokalisiert, sei objektiv beweislos. Es handle sich um eine nicht belegte Behauptung. Radiologisch sei ein Adenokarzinom in der Lunge nicht zur Darstellung gekommen, wie die Röntgenbefunde und der CT-Befund belegten. Histologisch hätten sich keine Asbest- oder Eisenkörper nachweisen lassen, so dass eine Minimalasbestose als Brückensymptom auszuschließen sei. Weiterhin ergäben weder der intraoperative noch der histologische oder der radiologische Befund Hinweise auf Brückensymptome, so dass wegen der ermittelten Exposition von nur 8,6 Faserjahren nur eine Ablehnung der Anerkennung einer asbest-assoziierten Lungenerkrankung empfohlen werden könne. Es fehle am Vollbeweis eines Krankheitsbildes i.S.d. Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV. Weitere Ermittlungen oder eine Obduktion seien nicht erforderlich.

Mit Bescheid vom 1. Oktober 2003 lehnte die Beklagte sodann gegenüber dem Versicherten Entschädigungsleistungen ab, da eine BK-Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV nicht vorliege. Während der beruflichen Tätigkeit als Maurer habe zwar eine Asbeststaubeinwirkung bestanden. Der Vollbeweis, dass ein primärer Lungentumor vorliege, sei aber nicht erbracht. Gegen den Bescheid erhob der Versicherte am 8. Oktober 2003 Widerspruch und teilte mit, dass eine schriftliche Begründung durch den VdK nachgereicht werde.

Mit Schreiben vom 12. November 2003 nahm der Landesgewerbearzt, Prof. Dr. K., Facharzt für Arbeitsmedizin, Umweltmedizin, dem auch die vorliegenden Röntgenaufnahmen übermittelt worden waren, zu dem Vorgang Stellung. Er führte aus, dass er sich der Beurteilung des beratenden Arztes J. inhaltlich nicht anschließen könne, weil die Lungenfachklinik Michelsberg ein pulmonales Adenokarzinom diagnostiziert habe. Ferner sei der histologischen Untersuchung der transbronchialen Lungenbiopsie vom 2. Juni 2003 eindeutig zu entnehmen, dass das Adenokarzinom in der Bronchialschleimhaut nachweisbar sei.

Hierauf erwiderte der beratende Arzt J. in seiner Stellungnahme vom 20. November 2003, dass sich aus dem vom Landesgewerbearzt zitierten histologischen Befund eindeutig ergebe, dass sich die karzinomatösen Zellen in den Lymphspalten und eben nicht in der Bronchialschleimhaut befänden. Somit liege der Befund einer lymphogenen Metastasierung vor und nicht der eines primären Bronchialkarzinoms.

Mit Datum vom 15. Januar 2004 versandte die Beklagte einen an den Versicherten gerichteten Widerspruchsbescheid, mit dem sie seinen Widerspruch gegen den Bescheid vom 1. Oktober 2003 als unbegründet zurückwies. Davon, dass der Versicherte bereits am xx. xxx 2003 verstorben war, hatte die Beklagte zu jener Zeit keine Kenntnis. Von dem Ableben des Versicherten erlangte die Beklagte laut eines Telefonvermerks erst am 16. Januar 2004 im Rahmen eines Telefongesprächs mit einer Mitarbeiterin der Krankenkasse des Versicherten, die über den ablehnenden Widerspruchsbescheid unterrichtet werden sollte, Kenntnis.

Der VdK teilte mit Schriftsatz vom 4. Februar 2004 mit, dass der Versicherte am xx. xxx 2003 verstorben sei und deshalb das Mandat niedergelegt werde. Unter dem Datum vom 12. Februar 2004 richtete die Beklagte sodann an die Klägerin einen Widerspruchsbescheid im Wege der Sonderrechtsnachfolge. Sie führte darin aus, der an den Versicherten gerichtete Widerspruchsbescheid vom 15. Januar 2004 könne angesichts des bereits am xx. xxx 2003 eingetretenen Todes keine Rechtswirkung entfalten. Aus diesem Grund ergehe dieser Widerspruchsbescheid an sie als Sonderrechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes. Der Widerspruch werde als unbegründet zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde bestandskräftig.

Unter dem 30. Dezember 2004 teilte die AOK als gesetzlicher Krankenversicherungsträger des Versicherten der Beklagten mit, dass sie mit der Ablehnung der Berufskrankheit nicht einverstanden sei und ihren Erstattungsanspruch aufrechterhalte. Hierzu legte sie ein sozialmedizinisches Gutachten des Dr. L. vom 19. Oktober 2004 vor. In einer weiteren Stellungnahme des Beratungsarztes M. vom 10. Januar 2005 erwiderte dieser, dass es nicht möglich sei, aus den im Rahmen der Therapie des Versicherten erhobenen Befunden einen Primärtumor der Lunge und Brückensymptome im Vollbeweis herzuleiten. Im Entlassungsbericht der Lungenfachklinik sei ausgeführt, dass sich das Adenokarzinom "offenbar" in der Lunge befunden habe, da es radiologisch nicht zur Darstellung gekommen sei, wie die Röntgenbefunde und der CT-Befund belegten. Daher könne der fehlende Nachweis eines Primärtumors im Bauchraum nicht dazu dienen, um auf eine Primärlokalisation des Tumors in der Lunge zu schließen.

Nachdem die Beklagte gegenüber der Krankenkasse des Versicherten die Erstattung der Kosten im Zusammenhang mit dessen Erkrankung abgelehnt hatte, erhob die Krankenkasse Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main (Sozialgericht, [S 8 U 134/05](#)). In diesem Klageverfahren forderte das Sozialgericht zunächst eine Stellungnahme des Landesgewerbearztes Prof. Dr. K. vom 30. November 2005 und holte sodann ein fachpathologisches Gutachten nach Aktenlage von Prof. Dr. N., Medizinisches Zentrum für Pathologie am Klinikum der Justus-Liebig-Universität Gießen, vom 6. Februar 2007 ein. Hierin wird in der Beurteilung ausgeführt, bei dem Versicherten habe eine pleurale

Lymphangiosis carcinomatosa durch ein Adenokarzinom vorgelegen. Ein primäres Adenokarzinom der Lunge sei möglich, könne aber durch das vorliegende Material nicht bewiesen werden, so dass auch ein Primärtumor anderer Organlokalisation mit Metastasierung in die Lungenperipherie und Pleura in Betracht komme. Zur Klärung der Primärtumorlokalisation wäre eine Obduktion notwendig gewesen.

Das Sozialgericht gab der Klage mit Urteil vom 26. Juni 2007 statt und verurteilte die Beklagte zur Zahlung des von der Krankenkasse eingeklagten Betrages. Auf die Berufung der Beklagten hob das Hessische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des Sozialgerichts mit Urteil vom 29. Oktober 2009 auf und wies die Klage ab ([L 8 KR 252/07](#)). Das LSG hatte dabei zunächst eine ergänzende Stellungnahme von Prof. Dr. N. zu dem von diesem im erstinstanzlichen Verfahren erstellten Gutachten eingeholt. In dieser Gutachtensergänzung in schriftlicher Form vom 27. November 2008 führte der Sachverständige aus, dass auch 7 Wochen nach dem Tode des Versicherten in Abhängigkeit von der Bodenbeschaffenheit des Erdgrabes des Versicherten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Rahmen eines Vollbeweises eine Unterscheidung zwischen einem primären Adenokarzinom der Lunge und andererseits pulmonalen Absiedlungen eines Primärtumors anderer Lokalisation hätte getroffen werden können.

Mit Schreiben vom 7. September 2010 beantragte die Klägerin sodann vertreten durch ihren damaligen Bevollmächtigten die Rücknahme der Bescheide, mit welchen die Anerkennung der BK-Nr. 4104 bei dem Versicherten abgelehnt worden war. Zur Begründung ließ sie vortragen, dass die Beklagte einen fehlerhaften Sachverhalt zugrunde gelegt habe. Der VdK als damals Bevollmächtigter habe seine Pflichten vernachlässigt. Die Klägerin habe auf die ordnungsgemäße Vertretung vertraut. Für die Beklagte sei die Pflichtverletzung erkennbar gewesen, so dass sie in besonderem Maße von Amts wegen hätte ermitteln müssen. Im Übrigen beziehe sie sich auf das Urteil des SG Frankfurt ([S 8 U 134/05](#)).

Mit Bescheid vom 6. Oktober 2010 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) auf Rücknahme des Bescheids vom 1. Oktober 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Februar 2004 ab. Weder radiologisch noch histologisch habe das diagnostizierte Adenokarzinom nachgewiesen werden können. Eine Obduktion habe nicht veranlasst werden können, weil die Beklagte erst am 16. Januar 2004 von der Krankenkasse vom Tod des Versicherten erfahren habe. Ein Vollbeweis für einen primären Lungentumor liege demnach nicht vor. Darüber hinaus liege auch kein "Brückensymptom" vor, wie es bei der BK-Nr. 4104 erforderlich sei. Eine Berufskrankheit habe deshalb nicht vorgelegen.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin am 22. Oktober 2010 Widerspruch ein. Im Verwaltungsverfahren sei die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts grob verletzt worden. Auch zu dem Zeitpunkt der Kenntnis vom Tod des Versicherten habe eine Obduktion noch durchgeführt werden können. Durch das Unterlassen der Obduktion habe die Beklagte einen Beweisnotstand der Klägerin herbeigeführt. Sie habe von der Notwendigkeit einer Obduktion nichts gewusst.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass histologisch die Verdachtsdiagnose Adenokarzinom nicht habe gesichert werden können. Auch eine Obduktion habe zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Beklagte vom Tod des Versicherten erfahren habe, allenfalls noch den Nachweis von Asbestkörperchen erbringen können. Ob ein Primärtumor in der Lunge vorgelegen habe, habe damit aber nicht mehr geklärt werden können, so dass diese Voraussetzung der BK 4104 nicht im Vollbeweis erbracht sei. Auch das Hessische LSG ([L 8 KR 252/07](#)) habe eine offensichtliche Verletzung von Ermittlungspflichten verneint.

Hiergegen hat die Klägerin am 9. Februar 2011 Klage zum Sozialgericht Frankfurt (Sozialgericht) erhoben.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 1. Februar 2012 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, soweit die Klägerin eine Entschädigung wegen der Folgen der bei dem Versicherten anzuerkennenden BK-Nr. 4104 beantrage, sei die Klage bereits unzulässig. Zwar habe die Beklagte in dem Bescheid vom 1. Oktober 2003 gegenüber dem Versicherten Entschädigungsleistungen abgelehnt, weil die BK-Nr. 4104 nicht vorliege. Die Beklagte habe mit diesem Bescheid, dessen Rücknahme die Klägerin vorliegend fordere, jedoch im eigentlichen Sinn die Anerkennung der Erkrankung als BK abgelehnt, so dass eine Klage auf grundsätzliche "Entschädigung", deren Höhe, Art und zeitlicher Umfang völlig unklar sei, nicht zulässig sei. Die Klägerin müsse vielmehr mit der erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zunächst die Anerkennung der BK erreichen, um hieraus dann ggf. im weiteren Verlauf Leistungsansprüche ableiten zu können. Soweit die Klage im Hinblick auf die Anerkennung der BK-Nr. 4104 bei dem Versicherten zulässig sei, sei sie aber unbegründet. Es sei bereits der Vollbeweis eines Lungenkrebses bei dem Versicherten nicht erbracht; es fehle nach Auswertung aller medizinischen Unterlagen am Nachweis eines primären Lungentumors. Zwar habe sich der Landesgewerbeamt gegen diese Einschätzung gewandt, daraus ergebe sich aber allenfalls eine "non liquet-Situation", die zulasten der Klägerin gehe. Eine Anerkennung einer BK-Nr. 4104 bei dem Versicherten komme demgegenüber auch nicht im Wege der Zuerkennung eines Beweisnotstandes zu Gunsten der Klägerin in Betracht. Die Annahme eines Beweisnotstandes, der zu Beweiserleichterungen führe, sei der absolute Ausnahmefall. Typische Beweisschwierigkeiten, die etwa dadurch eintreten, dass ein Versicherungsträger schuldhaft später nicht mehr vorhandene Beweismittel nicht rechtzeitig genutzt habe, seien im Rahmen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Ein Abweichen von dem in der gesetzlichen Unfallversicherung generell zu fordernden Beweisgrad und den Beweismaßstäben oder gar eine Umkehr der objektiven Beweislast lasse sich hieraus aber nicht herleiten. Vorliegend sei die Klägerin für das Vorliegen der Voraussetzungen einer BK-Nr. 4104 beweispflichtig. Für das Vorliegen eines primären Lungentumors sowie der in der BK-Nr. 4104 weiteren geforderten Brückensymptome sei der Vollbeweis zu erbringen und hiervon auch nicht abzuweichen. Für das Vorliegen eines primären Lungentumors bestehe insoweit vorliegend lediglich eine Möglichkeit, nicht jedoch eine hinreichende oder gar überwiegende Wahrscheinlichkeit. Selbst unter der Annahme einer Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin könne bei dieser Ausgangslage, nämlich dem Fehlen eines Beweises für die eigentliche Erkrankung, nicht die Anerkennung einer Berufskrankheit die Folge sein. Dies würde im Ergebnis einer Beweislastumkehr zulasten der Beklagten entsprechen, die jedoch gerade nicht in Betracht komme. Dass dabei zugunsten der Klägerin überhaupt eine Beweiserleichterung greife, sei für das Gericht zudem nicht ersichtlich. Insoweit hätte auch die Klägerin selbst die Obduktion ihres verstorbenen Mannes einleiten oder zumindest bei der Beklagten diese anregen können, da sie von dem laufenden BK-Anerkennungsverfahren gewusst habe. Insoweit schließe sich die Kammer den Ausführungen des HLSG in dessen Urteil vom 29. Oktober 2009 ([L 8 KR 252/07](#)) vollumfänglich an, wonach es bei der bestehenden Befundlage noch als vertretbar gewertet werden könne, dass die Beklagte entsprechend der Stellungnahme ihres beratenden Arztes aktiv keine weiteren medizinischen Ermittlungen in Bezug auf die Erkrankung ihres Versicherten durchgeführt habe. Immerhin habe sie die behandelnden Ärzte und Kliniken darauf hingewiesen, dass möglicherweise die Frage, ob eine Berufskrankheit vorliege, erst nach einer

Sektion geklärt werden könne, und um umgehende telefonische Unterrichtung im Falle des Versterbens des Versicherten ersucht. Dass die Beklagte trotz dieser Hinweise erst ca. 7 Wochen nach dem Ableben des Versicherten von dessen Tod Kenntnis erlangte, sei ihr nicht zuzurechnen. Auch sei sie nicht zwingend gehalten gewesen, zu diesem Zeitpunkt auf eine Exhumierung des erdbestatteten Versicherten zum Zweck der Obduktion hinzuwirken. Angesichts des Umstandes, dass die Witwe des Verstorbenen trotz der Unterrichtung der behandelnden Kliniken und Ärzte von der Wichtigkeit einer Autopsie des Versicherten eine solche offenbar nicht in die Wege geleitet habe, habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass eine Exhumierung des Versicherten mehrere Wochen nach Beisetzung dem Pietätsempfinden der für die Totensorge zuständigen nächsten Angehörigen des Versicherten zuwiderlaufen würde. Auch habe die Ehefrau des Versicherten auf den von der Beklagten an sie als Rechtsnachfolgerin gerichteten Widerspruchsbescheid vom 12. Februar 2004 nicht reagiert. Es komme hinzu, dass der VdK mit Schreiben vom 4. Februar 2004 unter Hinweis auf den Tod des Versicherten sein Mandat niedergelegt habe. Angesichts dieses Geschehensablaufs und der vorliegenden medizinischen Informationen sei es nicht offensichtlich fehlerhaft, dass die Beklagte von der Veranlassung einer Exhumierung des Versicherten zur nachfolgenden Obduktion Abstand genommen habe. Damit mangle es an einer massiven offensichtlichen Verletzung von Ermittlungspflichten seitens der Beklagten als Anknüpfungspunkt für eine Beweiserleichterung wegen Herbeiführens einer Beweisnot der Klägerin.

Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 3. Februar 2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 7. Februar 2012 bei dem Sozialgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt eingelegt.

Die Klägerin ist der Auffassung, das Sozialgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass es für einen Vollbeweis des Vorliegens eines primären Lungentumors nicht ausreichen könne, dass der Nachweis eines Primärtumors im Bauchraum gefehlt habe, der Versicherte an seinem Arbeitsplatz der Einwirkung von Asbestfaserstaub ausgesetzt gewesen sei und die Beklagte es unterlassen habe, für eine Obduktion zu sorgen. Da vorliegend positive Anhaltspunkte für die Verursachung der Krebserkrankung des Versicherten durch außerberufliche Faktoren fehlten, dränge es sich geradezu auf, im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis zu kommen, dass es als bewiesen angesehen werden müsse, dass bei dem Versicherten ein primärer Lungentumor vorgelegen habe und insoweit keineswegs nur eine "non liquet-Situation" gegeben sei. Der Klägerin als Laiin sei nicht bekannt gewesen, dass eine Obduktion aus Beweisgründen angezeigt gewesen sei. Auf das Urteil des HLG in dem Verfahren [L 8 KR 252/07](#) könne sich die Beklagte nicht berufen, weil der dort zur Überprüfung gestellte Bescheid der Beklagten nach Auffassung des Senates nur auf eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit hin habe überprüft werden dürfen. Im vorliegenden Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) sei jedoch jeder Fehler bei der Anwendung des Rechts und jeder Fehler bei der Sachverhaltsfeststellung zu berücksichtigen.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß), das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 1. Februar 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 6. Oktober 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2011 zu verurteilen, den Bescheid vom 1. Oktober 2003 in Gestalt des im Wege der Sonderrechtsnachfolge erteilten Widerspruchsbescheides vom 12. Februar 2004 zurückzunehmen und die Lungenerkrankung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin, X. A., als Berufskrankheit nach [§ 9 Abs. 1 SGB VII](#) in Verbindung mit Nr. 4104 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung anzuerkennen und die Klägerin wegen der Folgen der Berufskrankheit Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV zu entschädigen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für rechtmäßig.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Senat ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere im Vorbringen der Beteiligten und in den medizinischen Unterlagen, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der Beratung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheiden, nachdem die Beteiligten ihr entsprechendes Einverständnis erteilt haben.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet; die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtlich und tatsächlich nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin beantragt, sie "wegen der Folgen der Berufskrankheit Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV", die in der Person des Versicherten festzustellen sei, "zu entschädigen", hat das Sozialgericht zu Recht die Unzulässigkeit der Klage festgestellt. Eine mit einem solchen Antrag erhobene Leistungsklage ist unzulässig, weil sie nicht auf konkrete Leistungen, sondern allgemein auf Feststellung der Leistungspflicht gerichtet ist. Hierüber könnte auch nicht durch Grundurteil entschieden werden, denn die in [§ 130 SGG](#) vorgesehene Möglichkeit zum Erlass eines Grundurteils ist auf Fälle beschränkt, in denen nicht die Leistung als solche, sondern nur ihre Höhe vom Gericht offen gelassen und der Berechnung des Sozialleistungsträgers überlassen werden kann (vgl. insgesamt BSG, Urteil vom 7. September 2004, [B 2 U 35/03 R](#)). Daran fehlt es vorliegend.

Im Übrigen hat die Klägerin - im Rahmen der insoweit zulässigen Klage - keinen Anspruch auf Anerkennung der bei dem Versicherten aufgetretenen Lungenerkrankung als Berufskrankheit nach Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV im Wege des Überprüfungsantrages nach [§ 44 SGB X](#).

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Die Vorschrift durchbricht die materielle Bestandskraft. Vorliegend hat die Beklagte aber mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. Oktober 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2011 zu Recht die Rücknahme des insoweit ablehnenden Bescheides vom 1. Oktober 2003 in Gestalt des im Wege der Sonderrechtsnachfolge erteilten Widerspruchsbescheides vom 12. Februar 2004 und damit

auch weiterhin die Anerkennung einer BK-Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV abgelehnt.

Berufskrankheiten sind nach [§ 9 Abs. 1 S. 1 SGB VII](#) Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als solche bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit erleiden. Nach Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV gehören hierzu Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs

- in Verbindung mit Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose)
- in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura oder
- bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren.

Voraussetzung für die Feststellung jeder Erkrankung als Berufskrankheit ist, dass die versicherte Tätigkeit, die schädigenden Einwirkungen sowie die Erkrankung, für die Entschädigungsleistungen beansprucht werden, einschließlich tatbestandlicher Brückensymptome, wie sie nach Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV vorliegen müssen, im Sinne des Vollbeweises nachgewiesen sind. Eine absolute Sicherheit ist bei der Feststellung des Sachverhalts nicht zu erzielen. Erforderlich ist aber eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit, wonach kein vernünftiger Mensch mehr am Vorliegen vorgenannter Tatbestandsmerkmale zweifelt (BSGE 6, 144; Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage, § 118 Rdnr. 5 m. w. N.). Es muss ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass alle Umstände des Einzelfalles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung hiervon zu begründen ([BSGE 45, 285](#), 287; [61, 127](#), 128).

Ausgehend hiervon war der Versicherte während seiner beruflichen Tätigkeit gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) unstreitig als Beschäftigter versichert und währenddessen grundsätzlich auch ihrer Art nach gefährdenden Einwirkungen im Sinne der BK der Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV ausgesetzt.

Das Vorliegen einer Lungenkrebserkrankung hingegen kann auf der Grundlage der aktenkundigen medizinischen Unterlagen nicht im Vollbeweis gesichert werden. Insoweit vermag der Senat letztlich auch die diesbezüglich bei der Klägerin wegen des Unterbleibens einer Obduktion bzw. einer Exhumierung bestehenden Beweisnot nicht zu deren Gunsten auf eine schuldhafte Vernachlässigung der Ermittlungspflicht der Beklagten zurückzuführen und hieran eine Beweiserleichterung zu knüpfen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen in der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Hierbei ist vorliegend insbesondere auch zu berücksichtigen, dass streitgegenständlich ein Überprüfungsbescheid nach [§ 44 SGB X](#) ist. Im Rahmen des Verfahrens nach [§ 44 SGB X](#) ist zu beachten, dass nach der Unanfechtbarkeit des zu überprüfenden Verwaltungsaktes die objektive Beweislast für Tatsachen, aus denen sich eine Unrichtigkeit dieses Verwaltungsaktes wegen fehlerhafter Sachverhaltsannahme ergeben kann, bei dessen Adressaten liegt. Zwar ist auch dann der Verwaltungsakt zurückzunehmen, wenn der Erstbescheid objektiv rechtswidrig ist, sind als Beweismaßstab diejenigen Kriterien anzulegen, die im Zeitpunkt der zu überprüfenden Entscheidung maßgeblich waren, und wirkt sich die objektive Beweislast aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes auch im Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) erst aus, wenn der Sachverhalt nach Ausschöpfung der gerichtlichen Erkenntnismöglichkeiten unaufklärbar bleibt (vgl. zum Vorstehenden insgesamt: Schütze in: von Wulffen/Schütze, SGB X, Kommentar, 8. Auflage 2014, Rdnr. 12 zu § 44). Soweit aber in diesem Verfahren ein durch die Beklagte verschuldeter Beweisnotstand geltend gemacht wird, ist zu beachten, dass die Klägerin den zur Überprüfung gestellten Bescheid vom 1. Oktober 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids im Wege der Sonderrechtsnachfolge vom 12. Februar 2004 zu einem Zeitpunkt ohne Weiteres hat bestandskräftig werden lassen, zu dem noch mehrere Monate lang eine Obduktion hätte durchgeführt werden können. Für das Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) hat damit die Klägerin selbst ganz maßgeblich die Beweissituation beeinflusst. Weiterhin ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass die Entscheidung seitens der Beklagten, nicht auf die Veranlassung einer Exhumierung hinzuwirken, sondern den angefochtenen Widerspruchsbescheid gegenüber der Klägerin zu erteilen, insbesondere auf der beratungsärztlichen Auswertung der umfangreichen aktenkundigen radiologischen und histologischen Befunde beruhte, wonach eine Obduktion nicht für erforderlich erachtet wurde. Diese Stellungnahme hatte dabei keineswegs nur die Frage im Blick gehabt, ob sich eine Lungenkrebserkrankung im Vollbeweis feststellen oder ausschließen lässt, was durch eine Obduktion sicherlich möglich gewesen wäre. Vielmehr war diese Überlegung verbunden mit den weiteren Feststellungen, dass es auch im Hinblick auf die Brückensymptome an belastbaren Hinweisen fehlte, die weitere Ermittlungen erforderlich machen würden. So haben die untersuchenden Ärzte in dem pathologischen Zusatzbericht vom 30. Mai 2003 zu den untersuchten Präparaten ausgeführt, dass sie diese aufgrund des Hinweises, dass der Patient einer Exposition mit asbesthaltigem Material ausgesetzt gewesen sei, nochmals intensiv untersucht, jedoch keine Hinweise auf asbestbedingte Veränderungen oder eine Asbestablagerung gefunden hätten. Daneben hatten die arbeitstechnischen Ermittlungen, die durch Befragung des Versicherten persönlich im Beisein einer Berufshelferin sowie Befragung des Unternehmers, der die Angaben des Versicherten bestätigte, durchgeführt wurden, eine Belastung im Umfang von 8,6 Asbestfaserjahren ergeben. Damit fehlte es unabhängig von der Frage des Vorliegens eines Lungenkarzinoms auch an den Brückensymptomen, die für die Anerkennung einer BK-Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV erforderlich sind und ebenfalls im Vollbeweis gesichert sein müssen. Vor diesem Hintergrund war die Entscheidung, dass eine Obduktion nicht als erforderlich erachtet wurde und insoweit auch keine entsprechende Anfrage an die Klägerin gerichtet wurde, zu diesem Zeitpunkt jedenfalls vertretbar.

Darüber hinaus weist der Senat aber auch darauf hin, dass selbst dann, wenn man der Rechtsauffassung der Klägerin folgt, wonach die Beklagte, indem sie sie nicht auf die Möglichkeit bzw. das Erfordernis einer Obduktion hingewiesen hat, sich pflichtwidrig verhalten und hierdurch einen Beweisnotstand auf Seiten der Klägerin verursacht hat, eine Anerkennung einer BK-Nr. 4104 der Anlage 1 zur BKV in der Person des Versicherten nicht erfolgen kann:

Ein solcher Beweisnotstand führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Denn die Rechtsprechung zur gesetzlichen Unfallversicherung (BSG in [SozR 3-1500 § 128 Nr. 11](#); ebenso ständige Rechtsprechung des Senats - bspw. Urteil vom 31. August 2010 - [L 3 U 162/05](#) - und Urteil vom 21. Februar 2012 - [L 3 U 268/05](#)) verneint eine Umkehr der Beweislast auch in den Fällen, in denen ein Beteiligter die Beweisführung durch pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen unmöglich macht und der Gegner dadurch in Beweisnot gerät. Auch derartigen Konstellationen ist im Wege der Beweiswürdigung speziell durch Beweiserleichterungen - Rechnung zu tragen. Im Falle einer Beweiserleichterung darf das Gericht geringere Anforderungen an den Beweis der betreffenden Tatsachen stellen als üblich, darf allerdings den jeweils maßgebenden Beweismaßstab nicht reduzieren (BSG a.a.O.; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 11. Auflage 2014, Rdnr. 3e zu § 128). Ausgehend von den aktenkundigen, medizinisch gesicherten Tatsachen, dass die gefundenen Absiedelungen sich in pulmonalen/pleuralen Lymphspalten fanden, dass es keine Hinweise auf ein primäres Adenokarzinom im Bauchraum

gab und dass die behandelnden Kliniken angesichts des Gesamtbildes auch ohne entsprechenden Nachweis von einem pulmonalen Lungenkarzinom ausgegangen sind, könnte dann noch das Vorliegen eines primären Lungenkarzinoms als im erforderlichen Vollbeweis gesichert angesehen werden. Dies lässt sich im Weiteren aber nicht auf die ebenfalls im Vollbeweis notwendige Feststellung mindestens eines Brückensymptoms ausdehnen. Weder bezüglich einer Asbeststaublungerkrankung noch bezüglich einer durch Asbeststaub verursachten Erkrankung der Pleura finden sich in den vorliegenden medizinischen Unterlagen irgendwelche Anhaltspunkte, die im Rahmen der Beweiswürdigung herangezogen werden und im Wege der Beweiserleichterung für hinreichend erachtet werden könnten, um eines dieser Brückensymptome als im Vollbeweis gesichert zu erachten. Weder radiologisch noch intraoperativ fanden sich irgendwelche diesbezüglichen Indizien. Die an den entnommenen Gewebeproben vorgenommenen histologischen Untersuchungen haben keinerlei Anhalt für Asbestfaserablagerungen oder asbestbedingte Gewebeveränderungen ergeben, auch nicht in der nochmals in Kenntnis der Umstände gezielt durchgeführten Untersuchung.

Daneben fehlt es auch unter Zugrundelegung des Vorbringens der Klägerin an jeglichen Ermittlungsansätzen im Hinblick auf eine Asbestbelastung im Umfang von mindestens 25 Asbestfaserjahren. Der Technische Aufsichtsbeamte hat in seinem Bericht die durch den früheren Arbeitgeber bestätigten Angaben des Versicherten selbst zugrunde gelegt, wonach dieser während seiner Beschäftigung als Maurer in der Zeit von Mai 1960 bis Ende 1980 in die Arbeitsräume der Wohnhäuser als Schutzschicht für die Isolation Asbestzement-Wellplatten eingebaut hat, wobei als Asbeststaubexpositionszeiten ca. 30 Tage pro Jahr mit 70% Verlegearbeiten und 30 % Verlege- und Schneidearbeiten an den Platten angegeben wurden. Eine weitere Asbeststaubexposition hat der Versicherte bei Um- und Ausbaurbeiten angegeben, wo gelegentlich Wellasbest-Zementplatten demontiert und entsorgt wurden; außerdem wurden gelegentlich auch Dacheindeckungen mit Asbestzement-Wellplatten in geringem Umfang durchgeführt. Für diese Arbeiten wurden 15 Tage pro Jahr als Asbeststaubexpositionszeiten angegeben. Diese Angaben hat der Technische Aufsichtsbeamte für die Dauer von jeweils ca. 20 ½ Jahren von Juni 1960 bis Ende 1980 seiner Berechnung zugrunde gelegt. Wenn die Klägerin nun im Klageverfahren geltend gemacht hat, die Angaben zu den Um- und Ausbaurbeiten sowie den gelegentlichen Dacheindeckungen hätten sich nicht auf die Jahre 1960 bis 1980, sondern auf die Jahre 1981 bis zum Ende der Beschäftigung im Februar 2001 bezogen, bietet dies keinen Anhalt für ein mögliches relevant abweichendes Berechnungsergebnis im Hinblick auf die Asbestfaserjahre, denn hierbei ist es ohne Relevanz, welcher 20-Jahres-Zeitraum zugrunde gelegt wird. Und selbst wenn man diese weitere Belastung des Versicherten zugunsten der Klägerin auf den Gesamtbeschäftigungszeitraum von 40 Jahren erstrecken würde, man also die Zahl der sich aus dieser Belastung für 20 Jahre ergebenden Asbestfaserjahre verdoppeln würde, kämen zusätzliche 3,4 Asbestfaserjahre und damit insgesamt 12 Asbestfaserjahre zum Ansatz. Auch dieser Wert liegt noch erheblich unter dem Wert von 25 Asbestfaserjahren.

Nach alledem lässt sich selbst unter umfassender Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin zu deren Gunsten in Anwendung einer Beweiserleichterung und daraus folgender Annahme des Vorliegens einer Lungenkrebserkrankung bei dem Versicherten die Berufung nicht begründen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-11-06