

L 6 U 4067/04

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 2 U 388/04

Datum

20.04.2004

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 U 4067/04

Datum

04.05.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 20. April 2004 wird abgeändert. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheids vom 28. Oktober 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 2004 sowie des Bescheids vom 26. Oktober 2004 verurteilt, dem Kläger auch für die Zeit vom 2. März 2000 bis 30. September 2001, vom 1. Januar bis 7. April und vom 8. Oktober bis 29. November 2002 Verletztenrente zu gewähren und diese unter Berücksichtigung des Eintritts des Versicherungsfalls am 1. März 2000 neu zu berechnen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger 3/5 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht der Beginn der dem Kläger zu gewährenden Verletztenrente.

Der Kläger 1965 geboren, hat von 1983 bis 1985 den Beruf des Gas- und Wasserinstallateurs erlernt und nach Abschluss der Meisterprüfung als Metallbauer im April 1994 bis Ende Februar 2000 in diesem Beruf, ab 1. Mai 1988 im elterlichen Betrieb, gearbeitet.

Mit Schreiben vom 8. März 2000 teilte der ehemalige Beschäftigungsbetrieb des Klägers, die Firma F. T., Blechbearbeitung (elterlicher Betrieb), der Beklagten mit, dem Kläger sei zum 1. März 2000 gekündigt worden. Er sei schon seit Jahren wegen einem Bandscheibenvorfall und zwei verschlissenen Wirbeln im Bereich der Halswirbelsäule (HWS) gesundheitlich stark eingeschränkt. Zudem sei er seit letztem Herbst auch noch an Asthma erkrankt. Am 19. Juni 2000 ging eine Anzeige des Unternehmens über eine Berufskrankheit bei der Beklagten ein.

Die Beklagte nahm daraufhin ärztliche Ermittlungen auf und holte vom Facharzt für Innere Medizin, Lungen- und Bronchialheilkunde Dr. B. den "K-Beratungsarzt-Bericht obstruktive Atemwegserkrankungen" vom 15. Mai 2000 sowie den Befundbericht des Arztes für Lungen- und Bronchialheilkunde Dr. S. vom 23. Oktober 2000 (mit zahlreichen Arztbriefen in Anlage) ein, ließ vom Kläger einen Fragebogen zu seinen Beschäftigungsverhältnissen ausfüllen und vom Technischen Aufsichtsdienst (TAD), Technischer Aufsichtsbeamter (TAB) Dipl.-Ing. S. mit Dipl.-Ing. F., eine Beurteilung der Arbeitsbelastungen an den innegehabten Arbeitsplätzen durchführen (Bericht vom 31. Juli 2000; darin u.a. die Angabe, man habe das Gespräch mit dem Kläger am 27. Juli 2000 in der Werkstatt geführt; der Kläger führe im einzelnen aufgeführte Tätigkeiten bis heute aus). Das Arbeitsamt (jetzt: die Agentur für Arbeit) Heilbronn legte mit Schreiben vom 16. August 2000 Unterlagen zur Durchführung eines Rehabilitationsverfahrens, u.a. das ärztliche Gutachten vom 10. Mai 2000 (Arzt für Arbeitsmedizin Dr. A.) und den Befundbericht des Facharztes für Orthopädie Dr. S. vom 25. April 2000 vor. Die Beklagte zog weiter das Vorerkrankungsverzeichnis des Klägers bei der IKK H. sowie die Bescheinigung über Mitglieds- und Krankheitszeiten vom 6. März 2002 (u.a. freiwillige Versicherung ab 8. Oktober 2002) bei und ließ den Kläger durch Dr. von H., Chefarzt der Abteilung Pneumologie und Assistenzarzt Dr. S., Klinik L., lungenfachärztlich untersuchen (Gutachten vom 13. Februar 2001 mit ergänzender Stellungnahme vom 30. September 2002). Ein weiteres lungenfachärztliches Gutachten erstellte am 28. April 2003 Dr. B., Ärztin für Lungen- und Bronchialheilkunde. Darin gab der Kläger u.a. an, nach Schließung des elterlichen Betriebs ab März 2000 arbeitslos gewesen zu sein und von Oktober bis Dezember 2001 eine Tätigkeit als Hausmeister bei der Gemeinde N. ausgeübt zu haben. Diese Tätigkeit habe er aber wegen der Dämpfe durch Putzmittel bei Reinigungsarbeiten aufgeben müssen. Den letzten Arbeitsversuch habe er im Herbst 2002 (wie er später der Beklagten mitteilte) bei der K.W. GmbH unternommen. Bei der Bestückung von Maschinen mit Frästeilen hätten ihm jedoch die Öldämpfe so zugesetzt, dass er die Arbeit nach drei Tagen habe beenden müssen. Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Kläger telefonisch am 19. Mai 2003 und ergänzend mit Schreiben vom 2. Juli 2003 mit, er habe vom 8. April bis 7. Oktober 2002 auch bei einer "Firma H." gearbeitet, aber auch diese Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen wieder aufgeben müssen.

Telefonisch teilte der Kläger der Beklagten am 27. Mai 2003 mit, er habe vom 8. April bis 7. Oktober 2002 bei der H. GmbH und Co. KG als Mechaniker in der Endmontage gearbeitet. Der Kläger legte mit Bezugsschreiben vom 2. Juli 2003 die Mehrfertigung eines Schreibens an Frau H. vom 26. September 2002 (Krankmeldung) vor, in der er ausführte, "die giftigen Stäube auf Ihrer Lagerbühne hätten wohl besser unter Verwendung einer Atemschutzmaske in Ruhe abgesaugt, keinesfalls aber von mir - da meine Atemwege ja bereits geschädigt sind - zusammengefeegt werden sollen. Ich habe seit gestern Nachmittag akute Atembeschwerden, heute Nacht kein Auge zu getan, sondern diese im Sitzen verbringen müssen. Welche Herz-Kreislaufbeschwerden ich infolge dieses Sauerstoffmangels heute morgen habe, dürften Sie sich kaum vorstellen können. Dass ich daher heute nicht in der Lage bin zu arbeiten, sollte verständlich sein. Künftig sollte ich auch in Ihrem Sinne besser nicht mehr mit derartigen Tätigkeiten beauftragt werden". Ergänzend teilte er im Bezugsschreiben mit, die Beschäftigung bei der H. GmbH und Co KG habe ihm gesundheitliche Beschwerden verursacht, z.T. sogar sehr akute, wie die beigefügte Krankmeldung belege.

Am 2. Juli 2003 unterschrieb der Kläger eine Unterlassungserklärung, wonach er seine berufliche Tätigkeit als Metallbaumeister am 1. März 2000 endgültig und nicht nur vorübergehend aufgegeben habe.

Die Beklagte befragte die K. W. GmbH am 9. Juli 2003 telefonisch nach den vom Kläger verrichteten Tätigkeiten. Danach habe der Kläger Säge- und Schleifarbeiten an Präzisionsteilen aus Metall durchgeführt.

Die Beklagte ließ das Gutachten nach Aktenlage vom 10. Juli 2003 zur Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) durch Dr. K., Facharzt für innere Medizin und Arbeitsmedizin erstellen.

Die K. W. GmbH teilte der Beklagten unter dem 28. August 2003 mit: "Das Beschäftigungsverhältnis von Herrn T. ging vom 26. November 2002 bis 28. November 2002".

Mit Bescheid vom 28. Oktober 2003 bewilligte die Beklagte eine Verletztenrente als vorläufige Entschädigung wegen des Bestehens einer Berufskrankheit nach Nr. 4302 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) unter Zugrundelegung eines Versicherungsfalls vom 29. November 2002 ab 30. November 2002 nach einer MdE um 20 v.H.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, er sei mit der Festsetzung des Versicherungsfalls auf den 29. November 2002 nicht einverstanden, denn er habe seine Tätigkeit als Metallbaumeister im März 2000 endgültig aufgegeben. Er habe bei der K. W GmbH nur drei Tage ohne Arbeitsvertrag und nur "probeweise" gearbeitet, um herauszufinden, ob er das dort herrschende Raumklima wegen seiner Atemwegsbeschwerden vertrage. Dies sei auch nur deshalb möglich gewesen, weil er mit dem Geschäftsführer der Firma seit langem befreundet sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, da er eine dreitägige Beschäftigung bei der K. W. GmbH zur Erprobung ausgeübt habe. Daher sei die schädigende Tätigkeit erst nach Beendigung dieser Tätigkeit auf Dauer aufgegeben worden. Ein Arbeitsverhältnis mit der K. W. GmbH sei hierfür nicht erforderlich, vielmehr werde allein auf das Ausüben einer schädigenden Tätigkeit abgestellt.

Dagegen erhob der Kläger am 10. Februar 2004 Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG) und brachte vor, bei der K. W. GmbH hätten ihm nicht Dämpfe von Schweißarbeiten, sondern die von der Klimaanlage ausgehenden Kühlmitteldämpfe zugesetzt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 20. Juli 2004 wurde der Kläger zu seinen Tätigkeiten angehört. Er erklärte, er habe die Tätigkeit im elterlichen Betrieb zum 1. März 2000 aufgegeben und habe von da an Leistungen der Bundesagentur für Arbeit bezogen. Der elterliche Betrieb habe nicht veräußert werden können, das Betriebsgebäude stehe noch immer. Dennoch habe er darin nicht mehr gearbeitet. Er könne sich nicht erklären, wie gegenteilige Angaben in den Bericht des TAD vom 31. Juli 2000 gelangt seien. Es müsse sich insoweit um ein Missverständnis handeln. Das Gewerbe sei seines Wissens im Juli 2000 abgemeldet worden. Während seiner Tätigkeit als Hausmeister sei er schädigenden Einwirkungen durch Schweißarbeiten nicht ausgesetzt gewesen. Er habe allerdings eine akute Infektion der oberen Atemwege im November 2001 erlitten, auch das allergische Asthma sei im Dezember 2001 wieder aufgelebt. Dies führe er allerdings darauf zurück, dass er in den Wintermonaten auch Außendienst mit Schneereinigung u.ä. habe verrichten müssen und daher Witterungseinflüssen ausgesetzt gewesen sei. Mit dem Inhaber der K. W. GmbH sei er befreundet. Es habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Vielmehr habe er sich in den fraglichen drei Tagen nur den Betrieb angesehen um festzustellen, ob er dort überhaupt arbeiten könne. Er habe allerdings rasch bemerkt, dass dies für ihn nicht in Frage komme. Er habe auch nicht richtig gearbeitet, sondern mehr oder weniger nur zugesehen und deshalb weder Lohn erhalten noch seien Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Er habe diese drei Tage nicht als schädigende Tätigkeit angesehen. Es habe ihm seitens der Beklagten auch niemand gesagt, was er zu tun oder zu unterlassen habe.

Durch Urteil vom 20. Juli 2004 verurteilte das SG die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide, dem Kläger Verletztenrente bereits ab 1. März 2000 zu gewähren. Der Kläger habe glaubwürdig dargelegt, dass er vom 26. bis 28. November 2002 keine schädigende Tätigkeit ausgeübt, sondern sich lediglich im Betrieb seines Freundes umgesehen habe. Weder ein Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis noch eine schädigende Tätigkeit sei daher anzunehmen. Dafür spreche auch die zeitliche Kürze und die Tatsache, dass sich hieraus keinerlei gesundheitliche Auswirkungen ergeben hätten. Es wäre darüber hinaus treuwidrig, den Kläger erst im Juli 2003 anlässlich der von ihm unterschriebenen Unterlassungserklärung über seine Pflichten aufzuklären, andererseits den Rentenanspruch aufgrund einer nicht einmal erwiesenen schädigenden Tätigkeit um zweieinhalb Jahre zu verkürzen. Ursächlich für die Aufnahme einer schädigenden Tätigkeit wäre dann eine unterbliebene und von Amts wegen gebotene Beratung, deren Unterlassungsfolgen gegebenenfalls durch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch oder im Wege des Schadensersatzes auszugleichen wären.

Gegen das am 18. August 2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16. September 2004 Berufung eingelegt. Zur Begründung wird ausgeführt, der Kläger habe anlässlich seiner Begutachtung im April 2003 angegeben, er habe den letzten Arbeitsversuch im Herbst 2002 unternommen und die Arbeit nach drei Tagen beenden müssen, da ihm bei der Bestückung von Maschinen mit Frästeilen die Öldämpfe zugesetzt hätten. Auch in Schreiben des Klägers sei von einer dreitägigen Tätigkeit ausgegangen worden. Es habe sich daher um eine schädigende Tätigkeit gehandelt. Dafür sei nicht erforderlich, dass nur diejenige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt wird, die die BK herbeigeführt habe. Vielmehr sei jede Gefährdung für die Zukunft zu vermeiden. Der Kläger sei auch nicht mangelhaft beraten worden. Sein Widerspruchsschreiben vom 3. November 2003 beweise vielmehr, dass er von den behandelnden und begutachtenden Ärzten darüber

informiert worden sei, welche Tätigkeiten sich negativ auf seine Atemwegserkrankung auswirken. Sonst hätte er auch nicht ausloten müssen, ob eine Tätigkeit bei der K. W. GmbH für ihn geeignet sei. Der Kläger habe im übrigen auch ein Gespräch mit einem Berufshelfer nicht gewünscht, den Berufshelfer vielmehr bei einem Gespräch am 21. November 2001 abgewiesen. Auf ein schriftliches Angebot zur Vereinbarung eines Beratungstermins habe der Kläger ebenfalls nicht reagiert und mit Schreiben vom 25. Dezember 2002 ein solches ausdrücklich abgelehnt. Im übrigen sei der Kläger auch vom 9. bis 11. April 2001, vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001 und vom 8. April bis 7. Oktober 2002 jeweils schädigend tätig gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 20. Juli 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er legt ein Schreiben der K. W. GmbH vom 2. November 2004 an die Beklagte vor. Darin bestätigt der Geschäftsführer der K. W. GmbH H., dass der Kläger vom 26. bis 28. November 2002 anwesend gewesen sei, jedoch kein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Der Kläger trägt weiter vor, dass er in den von der Beklagten genannten Zeiträumen nicht schädigend tätig gewesen sei.

Auf Anfrage des Gerichts hat der Kläger unter dem 20. März 2006 vorgetragen, vom 9. bis 11. April 2001 bei der Firma H. P. in B. tätig gewesen zu sein. Dabei war er mit der Überwachung von Maschinen beauftragt, die Tabletten automatisch in Blisterverpackungen verpacken. Der Kläger hat angegeben, diese Tätigkeit aufgeben zu haben, weil er mit dem Bedienen der Maschinen geistig und fachlich überfordert gewesen sei. Auf Anfrage des Gerichts hat die Firma H. P. in ihrer Auskunft vom 4. April 2006 sowie auf telefonische Nachfrage vom 6. April 2006 die Angaben des Klägers bestätigt, insbesondere mitgeteilt, dass der Kläger nicht aus gesundheitlichen Gründen gekündigt habe, sondern weil er mit der Tätigkeit nicht zurecht gekommen sei.

Mit Bescheid vom 26. Oktober 2004 hat die Beklagte Verletztenrente auf Dauer nach einer MdE um 20 v.H. ab Bescheidszustellung bewilligt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte und nach [§ 151 SGG](#) zulässige Berufung ist überwiegend unbegründet. Dem Kläger steht ab 1. März 2000 - mit Ausnahme der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001 und vom 8. April bis 7. Oktober 2002 - Verletztenrente als vorläufige Rente zu.

Versicherungsfälle der gesetzlichen Unfallversicherung sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten ([§ 7 Abs. 1](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch [(SGB VII)]). Berufskrankheiten sind 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 ([§ 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#)).

Gemäß [§ 56 Abs. 1 Satz 1](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) haben Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalls über die 26. Woche hinaus um wenigstens 20 v.H. gemindert ist, Anspruch auf eine Rente.

Nach Nr. 4302 der Anlage zur BKV sind als BK bezeichnet durch chemisch-irritativ oder toxisch wirkende Stoffe verursachte obstruktive Atemwegserkrankungen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können.

Ist die Erwerbsfähigkeit infolge mehrerer Versicherungsfälle gemindert und erreichen die Vohundertsätze zusammen wenigstens die Zahl 20, besteht für jeden, auch für einen früheren Versicherungsfall, Anspruch auf Rente, wobei die Folgen eines Versicherungsfalls nur zu berücksichtigen sind, wenn sie die Erwerbsfähigkeit um mindestens 10 v.H. mindern ([§ 56 Abs. 1](#) Sätze 2 und [3 SGB VII](#)). Dabei richtet sich die Minderung der Erwerbsfähigkeit nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen oder geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens ([§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#)), d.h. auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ([BSGE 1, 174, 178](#); BSG [SozR 2200 § 581 Nr. 22](#)).

Für die Gewährung einer Rente wegen einer BK ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und der schädigenden Einwirkung einerseits (haftungsbegründende Kausalität) und zwischen der schädigenden Einwirkung und der Erkrankung andererseits (haftungsausfüllende Kausalität) erforderlich. Dabei müssen die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich deren Art und Ausmaß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. Für die Beurteilung des Zusammenhangs zwischen versicherter Einwirkung und Erkrankung gilt bei einer Berufskrankheit ebenso wie beim Arbeitsunfall die Theorie der wesentlichen Bedingung. Danach genügt abweichend von einer naturwissenschaftlich-philosophischen Kausalitätsbetrachtung nach der Bedingungs- und Äquivalenztheorie nicht jedes Glied in einer Ursachenkette, um die Verursachung zu bejahen, weil dies zu einem unendlichen Ursachenzusammenhang führt. Als kausal und im Sozialrecht erheblich werden vielmehr nur solche Ursachen angesehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zu dem Gesundheitsschaden zu dessen Eintritt "wesentlich" beigetragen haben. Das heißt, dass nicht jeder Gesundheitsschaden, der durch ein Ereignis naturwissenschaftlich verursacht wird, im Sozialrecht als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit anerkannt wird, sondern nur derjenige, der "wesentlich" durch das Ereignis verursacht wurde. Welche Ursache wesentlich ist und welche nicht, muss aus der Auffassung des praktischen Lebens über die besonderen Beziehungen der Ursache zum Eintritt des Gesundheitsschadens abgeleitet werden (so schon [BSGE 1, 72, 76](#); [1, 150](#); [13, 175](#)).

Streitgegenstand ist im vorliegenden Rechtsstreit auch der Bescheid vom 26. Oktober 2004, mit dem die Beklagte Verletztenrente auf

Dauer bewilligt hat, da für die Höhe der Verletztenrente u.a. auch der Jahresverdienst im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls maßgeblich ist und dieser auch vom Streitgegenstand umfasst ist (§ 153 Abs. 1 iVm § 96 Abs. 1 SGG). Hierüber hat der Senat auf Klage entschieden.

Zwischen den Beteiligten ist bindend festgestellt (§ 77 SGG), dass beim Kläger eine BK nach Nr. 4302 der Anlage zur BKV vorliegt und diese eine MdE um 20 v.H. begründet. Streitentscheidend für den Beginn der ihm zustehenden Rente wegen einer BK ist allerdings, ob die vom Kläger vom 9. - 11. April 2001, von Oktober bis Dezember 2001, vom 8. April bis 7. Oktober 2002 und vom 26. bis 28. November 2002 durchgeführten Tätigkeiten der Anerkennung der BK bereits ab 2. März 2000 schon deshalb entgegen stehen, weil die Nr. 4302 der Anlage zur BKV für den Eintritt des Versicherungsfalls das Unterlassen aller gefährdenden Tätigkeiten fordert.

Unstreitig hat der Kläger am 1. März 2000 seine gefährdende Tätigkeit als Metallbauer und Metallbaumeister aufgegeben und seitdem nicht mehr als solcher gearbeitet. Der Zweck des bei einigen BK-Ziffern aufgeführten Unterlassungszwangs liegt darin, ein Verbleiben des Versicherten auf dem ihn gefährdenden Arbeitsplatz zu verhindern (Präventionsgedanke) und dadurch eine Verschlimmerung der Krankheit mit der Folge einer erhöhten Entschädigungsleistung zu verhüten (vgl. u.a. BSGE 10, 286). Angesichts dessen ist es entscheidend, dass die wegen der berufsbedingten Erkrankung objektiv notwendige Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit tatsächlich verwirklicht ist. Hierzu genügt es nicht, dass lediglich diejenige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt wird, die die BK herbeigeführt oder verschlimmert hat. Vielmehr soll mit dem tätigkeitsbezogenen einschränkenden Tatsbestandsmerkmal erreicht werden, dass auch in Zukunft die Gefahr eines Wiederauflebens oder der Verschlimmerung der BK möglichst vermieden wird. Dies hat der Ordnungsgeber dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er auch das Unterlassen solcher Tätigkeiten verlangt, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich sein können (BSGE 40, 66; BSGE 41, 211). Ob der Zwang zum Unterlassen der bisherigen Tätigkeit medizinisch geboten war, d.h. deren Fortsetzung wegen der schon eingetretenen Gesundheitsstörungen oder der Gefahr der Verschlimmerung oder des Wiederauflebens der Krankheit aus medizinischer Sicht nicht verantwortet werden konnte, ist aus objektiver Sicht im Sinne einer nachträglichen Betrachtung festzustellen (BSGE 50, 187-190). Bei Krankheiten, bei denen die Entschädigungspflicht an diesen Unterlassungszwang gebunden ist, kann der Versicherungsfall daher nicht eher gegeben sein, als nicht sämtliche nach der BKV genannten Voraussetzungen erfüllt sind, also auch das endgültige Unterlassen (vgl. BSGE 56, 94, 97).

Der Begriff der Tätigkeit ist dabei weit auszulegen (vgl. Lauterbach, Unfallversicherung, 4. Auflage, Stand 6/2004 Rn. 203 zu § 9). Er setzt keine spezifische berufliche Qualifizierung voraus. Vielmehr sind sämtliche, vom Versicherten an seinem Arbeitsplatz verrichteten Tätigkeitsfelder und Arbeitsvorgänge erfasst, so dass der Versicherte von der Vielzahl der Tätigkeiten nur diejenigen zu unterlassen braucht, von denen die Gefahr ausgeht, auch wenn diese Tätigkeiten seiner Beschäftigung nicht das bestimmende Gepräge gegeben haben.

In rückschauender objektiver Betrachtung hat der Kläger danach mit dem 1. März 2000 seine gefährdende Tätigkeit als Metallbauer bzw. Metallbaumeister objektiv und endgültig unterlassen. Ob dafür (allein) oder wesentlich andere als die gesundheitlichen Einschränkungen eine Rolle gespielt haben, ist unerheblich (vgl. Lauterbach a.a.O. Rn. 203 m.z.N.).

Bei der Beurteilung von Entwicklungen nach der erstmaligen Aufgabe einer gefährdenden Tätigkeit, wie hier der Aufnahme einer Tätigkeit, die sich als gefährdend herausgestellt hat, ist zwischen zwei Situationen zu unterscheiden, nämlich der vor oder nach Bekanntgabe des Bescheids über die Anerkennung einer BK (umfassend zum Thema "Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten": Becker, Diss. Gießen 2003; zur vorliegenden Fragestellung S. 147 ff). Zwischen der Anzeige des Vorliegens einer BK und der tatsächlichen Anerkennung kann, bedingt durch vielfältige notwendige Ermittlungen, eine längere Zeit vergehen. In dieser Zeit haben die Versicherten, wie im vorliegenden Fall der Kläger, keine gesicherte Rechtsposition: Sie wissen weder, ob noch wann ihre Erkrankung als BK anerkannt wird.

Für den Fall, dass im Zeitraum zwischen der BK-Anzeige und der Entscheidung über die Anerkennung einer BK der Versicherte eine andere, gefährdende Tätigkeit aufgenommen (und wieder beendet hat) und deshalb die Voraussetzungen einer BK-Anerkennung möglicherweise deshalb nicht mehr oder nicht mehr für die gesamte Zeit gegeben sind, ist die Beklagte der Auffassung, die teilweise auch in der Literatur vertreten wird (vgl. Mehrtens/Perlebach E § 9 Rn. 27.3), dass ein Anerkennungsbescheid über eine BK nach Nr. 4302 der Anlage zur BKV erst erlassen werden darf, wenn auch die alte wieder aufgenommene oder die neu aufgenommene Tätigkeit wieder unterlassen wurde. Bei rückschauender Betrachtungsweise liegt nach dieser Auffassung für den gesamten Zeitraum kein Versicherungsfall vor, da der Tatbestand des Unterlassens aller gefährdenden Tätigkeiten nicht vollendet ist.

Diese Auffassung berücksichtigt allerdings nicht, dass der Versicherungsfall zunächst eingetreten war, eine Anerkennung eigentlich hätte erfolgen müssen und nur aufgrund der seitens der Verwaltung für eine Feststellung aufgewendeten Zeit nicht erfolgte. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass durch die zwischenzeitliche Aufnahme einer gefährdenden Tätigkeit die Voraussetzungen für die Anerkennung der BK ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bestehen bzw. bestanden haben. Keller (SozVers 1995, 265, 268), Benz (SGb 1996, 526, 529) und Becker (a.a.O. S. 150) vertreten für diesen Fall die Auffassung, dass für die Zeit zwischen dem Unterlassen und der Wiederaufnahme der alten oder einer neuen gefährdenden Tätigkeit die BK vorübergehend anzuerkennen ist, entsprechende Leistungen zu gewähren sind und für die Zukunft eine Anerkennung abzulehnen ist, jedenfalls bis zur Aufgabe der erneuten gefährdenden Tätigkeit. Das BSG hat in seinem Beschluss vom 7. November 2000 (B 2 U 108/00 B, veröffentlicht in juris) zu Übergangsleistungen nach § 3 BKV die Auffassung vertreten, dass ein Anspruch (auf Übergangsleistungen) nur so lange besteht, wie gefährdende Tätigkeiten unterlassen werden. Weiter hat es ausgeführt: "Inwiefern aber der Anspruch auf Übergangsleistungen bei der Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer gefährdenden Tätigkeit nicht erst mit dem Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme, sondern rückwirkend insgesamt entfallen soll, ist weder dem Wortlaut noch der Stellung dieses Anspruchs in der BKV noch Sinn und Zweck dieser Leistungen zu entnehmen. Eine derartige Leistungseinschränkung hätte in jedem Fall im Wortlaut der Vorschrift Ausdruck finden müssen." Unter Verweis auf BSGE 40, 146, 149 führte das BSG weiter aus, das Gericht habe dies in seiner Rechtsprechung bislang auch so vertreten, allerdings ohne dies ausdrücklich zu problematisieren.

Abzugrenzen ist der vorliegende Fall von der Problematik, ob Ausnahmen vom tatsächlichen Unterlassen unter Billigkeitsgesichtspunkten einzuräumen sind (vgl. dazu umfassend Becker a.a.O. S. 164 ff). Die unter dem Stichwort "Ausnahmen vom tatsächlichen Unterlassen" gefassten Fallkonstellationen sind - im Gegensatz zu dem hier vorliegenden Fall - dadurch gekennzeichnet, dass mit Zumutbarkeitsargumenten, z.B. wegen zwingender familiärer oder persönlicher Gründe, der Schwere der Erkrankung, der sozialen oder wirtschaftlichen Lage des Betroffenen oder aus Gründen des Vertrauensschutzes, davon abgesehen wurde, dem Versicherten für die

erstmalige Anerkennung vorab das Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit abzuverlangen. Davon unterscheidet sich der hier zu entscheidende Fall schon insoweit, als der Kläger die gefährdende Tätigkeit gerade objektiv und endgültig unterlassen hat und nur in gewissem zeitlichen Abstand wieder eine Tätigkeit aufgenommen hat, die sich in rückblickender Betrachtung als gefährdend erwiesen hat.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG zu § 3 BKV, die insoweit auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann, und in Übereinstimmung mit Benz und Keller sowie im Anschluss an Becker (jeweils a.a.O.) vertritt der Senat die Auffassung, dass im vorliegenden Fall, in dem eine Anerkennung noch nicht erfolgt war, als der Kläger erstmals im Oktober 2001, also fast 1 1/2 Jahre nach der BK-Anzeige, eine andere - gefährdende - Tätigkeit wieder aufgenommen hat, eine Anerkennung des Versicherungsfalls am 1. März 2000 zu erfolgen hat und Leistungsansprüche gem. [§ 72 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII](#) ab 2. März 2000 bis zur Aufnahme einer gefährdenden Tätigkeit bestehen. Denn damit ist den in der BK Nr. 4302 der Anlage zur BKV aufgeführten Tatbestandsmerkmalen "objektiver Zwang" und "tatsächliches Unterlassen" genügt und es wird keine verfassungsrechtlich bedenkliche ungeschriebene Rückwirkungsklausel in die Anerkennungsvoraussetzungen impliziert. Eine andere Entscheidung würde im übrigen die Anerkennung einer Berufskrankheit nicht nur vom zufälligen Zeitpunkt der Entscheidung der Verwaltung abhängig machen, sich nämlich danach bestimmen, ob der Versicherungsträger vor oder nach der Aufnahme einer neuen Tätigkeit über den Antrag entscheidet. Vielmehr würde dem Versicherten, gerade bei - wie im vorliegenden Fall - langer Dauer des Anerkennungsverfahrens und völlig offenem Ausgang faktisch unmöglich gemacht, irgendeine andere Beschäftigung zur Sicherung seines Lebensunterhalts aufzunehmen. Denn der Gefährdungscharakter einer Beschäftigung kann - schon aufgrund der individuellen Verhältnisse am Arbeitsplatz - nicht in jedem Fall von vornherein sicher beurteilt werden (vgl. insoweit auch [BSGE 40, 66](#) ff). Das prognostische Element der tatsächlichen Aufgabe der Beschäftigung würde sich anderenfalls auch nicht mehr nur auf den Zeitpunkt der Aufgabe der gefährdenden Beschäftigung beziehen, sondern auch weitere mögliche Leistungsfälle mit erfassen, die vom Eintritt des Versicherungsfalls aber abzugrenzen sind.

Ist daher vom Eintritt des Versicherungsfalls und auch erstmaligen Leistungsfalls mit Aufgabe der schädigenden Tätigkeit zum 1. März 2000 auszugehen, stellt sich die Frage, wie die "Zwischenbeschäftigungen" des Klägers in den genannten Zeiträumen rechtlich zu bewerten sind.

Angesichts der aktenkundigen Angaben des Klägers im Verwaltungsverfahren ist der Senat der Überzeugung, dass es sich bei den Tätigkeiten bei der H. GmbH und Co KG sowie der Gemeinde N. um gefährdende Tätigkeiten im Sinne der BK nach Nr. 4302 der Anlage zur BKV gehandelt hat. Der Kläger hat selbst vorgetragen und belegt, dass er bei diesen Arbeiten gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch Dämpfe und Stäube ausgesetzt war, die ihm eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht mehr ermöglicht haben. Soweit der Kläger im nachhinein vorbrachte, nicht die Dämpfe der Putzmittel, sondern möglicherweise witterungsbedingte Einflüsse hätten die Aufgabe der Tätigkeit als Hausmeister bedingt, steht dieses Vorbringen nicht nur im Widerspruch zu seinem eigenen Vorbringen im Verwaltungsverfahren, sondern auch mit dem Krankheitsbild, wonach neben dem beruflich bedingten Asthma bronchiale nur eine allergische Sensibilisierung gegen Gräser- und Getreidepollen vorliegt, die jedoch typischerweise gerade nicht in den Wintermonaten (verstärkt) auftreten.

Die Zeit vom 26. bis 28. November 2002, in der er bei der K.W. GmbH hospitierte, erachtet der Senat nach den eigenen Angaben des Klägers wie auch der vom Arbeitgeber vorgelegten Bescheinigung nicht als gefährdende Tätigkeit im genannten Sinne. Der Kläger war im fraglichen Zeitraum nicht als Beschäftigter bei der K. W. GmbH tätig, sondern hat, da der Geschäftsführer mit ihm befreundet ist, dort hospitiert. Gefährdende Tätigkeiten im unversicherten, privaten Bereich sind aber für die Anerkennung einer BK mit Unterlassungszwang unschädlich. Dazu ist auch eine Hospitation zu zählen, selbst wenn sie dazu dienen sollte, die mögliche Einsatzfähigkeit im fraglichen Betrieb als Arbeitnehmer zu erproben und keine beschäftigungsähnlichen Züge trägt. Davon geht der Senat nach den Ausführungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG aus.

Nicht gefährdend war auch die Beschäftigung vom 9. bis 11. April 2001. Diese Tätigkeit hat der Kläger allein aus fachlichen Gründen aufgegeben, wie der ehemalige Arbeitgeber auf Nachfrage des Gerichts mitgeteilt hat.

Für die Frage, ob es sich - ausgelöst durch die aufgeführten schädigenden Tätigkeiten - um je einen neuen oder ein und denselben Versicherungsfall handelt, ist darauf abzustellen, ob es sich bei den Erkrankungen um deutlich voneinander abgrenzbare Krankheitsfälle handelt und damit um mehrere Versicherungsfälle (vgl. BSG vom 13. Mai 1966 = Breith 1967, 112) oder nur um einen Versicherungsfall, aber mehrere Leistungsfälle. Mehrere Versicherungsfälle hat das BSG angenommen, wenn zwischen der Beendigung des einen Krankheitsfalls, d.h. nach Fortfall der Behandlungsbedürftigkeit und der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und der neuen Erkrankung ein Zeitraum liegt, in dem weder Behandlungsbedürftigkeit bestand noch Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat noch eine rentenberechtigende MdE bestand. In einer späteren Entscheidung ([BSGE 40, 66](#), 69) hat das BSG spätere Erkrankungen (der Haut) lediglich als Rückfälle der früher erworbenen Krankheit angesehen, da die Ersterkrankung eine Sensibilisierung der Haut zurückgelassen habe. In der Literatur (Kater/Leube, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 Rn. 51) wird vertreten, dass es sich für den Fall, dass das Krankheitsbild auch in beschwerdefreien Zeiträumen fortbesteht, um verschiedene Leistungsfälle desselben Versicherungsfalls, nicht aber um eine neue BK handelt (ähnlich auch Mehrtens, BG 1977, 472 ff, 475; Keller SozVers 1995, 268).

Der Senat konnte im vorliegenden Fall offen lassen, welcher Auffassung im Einzelnen der Vorzug zu geben ist. Denn beim Kläger bestand zum einen ab März 2000 durchgehend eine rentenberechtigende MdE um 20 v.H. Zudem handelt es sich bei der anerkannten BK um ein leichtgradiges Asthma bronchiale, das durch die berufliche Tätigkeit verschlechtert worden ist, so dass auch von einer fortbestehenden Sensibilisierung der Atemwege für die schädigenden beruflichen Stoffe auszugehen ist und damit das Krankheitsbild auch in beschwerdefreien Zeiträumen fortbesteht. Es ist also davon auszugehen, dass nur ein Versicherungsfall vorliegt und dass nach Aufgabe der jeweils gefährdenden Tätigkeit lediglich neue Leistungsfälle eingetreten sind.

Daher hat die Beklagte für die Zeit vom 2. März 2000 bis 30. September 2001, vom 1. Januar bis 7. April und ab 8. Oktober 2002 vorläufige Rente zu gewähren. Das Urteil des SG, das zu Unrecht auch für die Zeiten der gefährdenden Tätigkeiten vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001 und vom 8. April bis 7. Oktober 2002 zur Rentenzahlung verurteilt hat, war insoweit abzuändern.

Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung.

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

Aus
Login
BWB
Saved
2006-11-09