

L 17 U 202/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
17
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 16 U 181/00
Datum
18.07.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 17 U 202/02
Datum
05.04.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18. Juli 2002 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Lungenkrebserkrankung des Ehemannes der Klägerin als bzw. wie eine Berufskrankheit (BK) zu entschädigen ist.

Die Klägerin ist die Witwe des 1940 geborenen und am 00.00.2000 an den Folgen eines Lungenkarzinoms verstorbenen Versicherten D D (D). Dieser hatte in seiner belgischen Heimat eine Ausbildung zum Radio- und Fernsehtechniker erhalten und als Kundendiensttechniker gearbeitet. Seit August 1965 war er in der Bundesrepublik als Dachdeckerhelfer bzw. Dachdecker - abgesehen von einer ca. viermonatigen Zeit des Besuchs einer Meisterschule - bei den Dachdeckerbetrieben M in U, N in O, C in Q, X in U, C1 in St. B, G in C2, P in C2, L in St. B und zuletzt von September 1984 bis Mai 1989 bei der Firma T in U beschäftigt. Nachdem er 1988 einen Herzinfarkt erlitten hatte, arbeitete er ab Mai 1989 als Büroangestellter.

Im Hinblick auf die Belastung durch Asbeststaub bei der Dachdeckertätigkeit wurden seit 1994 arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen durchgeführt. D. hatte insoweit angegeben, zu etwa 10 bis 15 % der Arbeitszeit mit der Bearbeitung von Eternitplatten befasst gewesen zu sein. Beim Versicherten wurde im April 1998 ein Bronchialkarzinom festgestellt. Prof. Dr. L1, Zentrum für Pneumologie und Thoraxchirurgie der S-Klinik F, diagnostizierte im Entlassungsbericht vom 24.07.1998 ein Adenokarzinom des rechten Lungenoberlappens mit ipsi- und kontralateralen mediastinalen Lymphknoten sowie Verdacht auf das Vorliegen einer ossären Metastasierung bei prognostischer Inoperabilität. Ihm gegenüber hatte D. über einen Nikotinabusus seit dem 16. Lebensjahr (40 pack years) berichtet. Im September erstattete Prof. Dr. L1 eine ärztliche Anzeige über eine BK nach Nr. 4104 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV).

Im Rahmen des Feststellungsverfahrens zog die Beklagte Behandlungs- und Befundberichte, das Vorerkrankungsverzeichnis der Krankenkasse, die Protokolle über die arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen bei und befragte D. durch den BK-Sachbearbeiter X1 am 01.12.1998 zu seinem beruflichen Werdegang und der dabei aufgetretenen Schadstoffbelastung. Der Versicherte gab an, er habe zu etwa 30 % der Arbeitszeit Dächer mit Ziegel und Betondachsteinen gedeckt, zu etwa 25 % Hallen mit Asbestzement (Eternitwellplatten) eingedeckt und sei zu weiteren 30 % mit dem Verlegen von Flachdachabdichtungen auf Bitumenbasis und mit dem Verlegen von Kunststofffolien befasst gewesen. Fassadenarbeiten mit Kunstschiefer hätten ca. 10 % der Arbeitszeit ausgemacht, Fassadenarbeiten mit großformatigen Platten ca. 2,5 %. Zu etwa 2,5 % der Arbeitszeit habe er Kaminabdeckungen aus Asbestzement hergestellt. Nähere Angaben zu den einzelnen Arbeiten machte D. in Bezug auf die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse bei den verschiedenen Arbeitgebern sodann in Fragebögen der Beklagten. Die Beklagte zog u. a. Arbeitgeberauskünfte bei und ließ den Versicherten durch Prof. Dr. P1, Internist und Facharzt für Lungen- und Bronchialheilkunde in C2 untersuchen und begutachten. Dieser kam im Gutachten vom 09.01.1999 zusammenfassend zu dem Ergebnis, asbestassoziierte Lungen- oder Pleuraveränderungen seien weder radiologisch noch computertomographisch nachweisbar gewesen. Angesichts dieser Befunde und der histopathologischen Berichte von Prof. Dr. N1 könne die Diagnose einer Asbestose - auch im Sinne einer sog. Minimalasbestose - nicht gestellt werden. Schließlich könne auch im Hinblick auf die bisher nicht erfolgte Faserjährerechnung nicht wahrscheinlich gemacht werden, dass das beim Versicherten bestehende Bronchialkarzinom als Asbeststaubinhalationsfolge anzusehen sei. Der Technische Aufsichtsbeamte (TAB) Dipl.-Ing. T1 errechnete unter dem 13.10.1999 unter Zugrundelegung der Angaben des D. in den Fragebögen, der eingeholten Arbeitgeberauskünfte und unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten in Bezug auf die Asbeststaubbelastung von Vergleichsarbeitsplätzen dieses Gewerbezweiges eine kumulative Asbestfaserstaubdosis von 7,9 Faserjahren. Dipl.-Ing. T2 vom Technischen Aufsidtsdienst (TAD) der Beklagten, kam am 30.12.1999 zu dem

Ergebnis nach dem "Benzo(a)Pyren- (BaP) Jahre-Report II/1999" sei im Hinblick auf die Arbeiten des D. bei Abdichtungen mit Teer bzw. bituminösen Materialien von einer kumulativen Dosis von 31,5 BaP-Jahren auszugehen.

Am 04.01.2000 erfuhr die Beklagte durch Zufall vom Ableben des Versicherten am 01.01.2000. Die daraufhin von ihr über die Notwendigkeit einer Obduktion zur Klärung der Zusammenhangsfrage informierten Klägerin verweigerte dazu die Zustimmung.

Mit Bescheid vom 26.01.2000 lehnte die Beklagte Entschädigungsleistungen an die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin und Witwe des Versicherten ab. Sie begründete dies damit, es habe weder eine BK 4104 der Anlage zur BKV vorgelegen noch sei die Erkrankung des D. wie eine BK nach [§ 9 Abs. 2](#) des Siebten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) zu entschädigen. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Listen-BK seien nicht erfüllt, da weder 25 Faserjahre nachgewiesen noch asbestassoziierte Veränderungen der Lunge oder des Brustfels gesichert worden seien. Die Voraussetzungen für eine Entschädigung als "Quasi-BK" wegen des Kontaktes zu polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) in Form von Teerinhaltstoffen komme ebenfalls nicht in Betracht, da nach dem Empfehlungsbeschluss des ärztlichen Sachverständigenbeirates des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung - Sektion "Berufskrankheiten" - vom 06.01.1998 eine Anerkennung nur bei Einwirkung einer kumulativen Dosis von mindestens 100 BaP-Jahren erfolgen könne. Dem widersprach die Klägerin und machte geltend, die Berechnung der Asbestfaserjahre mit 7,9 Jahren sei unrichtig. Entgegen der Auffassung des TAD seien beim Zuschnitt von Asbestzementplatten nicht 4 Fasern pro Kubikzentimeter sondern 500 zugrunde zu legen. Auch müssten Fasern von unter fünf Mikrometerlänge berücksichtigt werden. Wenn es zudem ausreiche, dass 100 BaP-Jahre einen Lungenkrebs hervorriefen, so müsse für eine Mitursächlichkeit ausreichen, wenn - wie hier - 31,5 BaP-Jahre nachgewiesen seien.

Die Beklagte wies den Widerspruch am 27.07.2000 mit der Begründung zurück, sie habe sich bei der Ermittlung der Faserjahre exakt an die Vorgaben des BK-Reports 1/97 - Faserjahre - des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVBG) orientiert. Dies gelte auch in Bezug auf den Wert von 4 Fasern beim Zuschnitt von Asbestzementplatten, denn es handle sich um den Mittelwert einer täglichen Arbeitsschicht, weil die Schneidezeit nur einen Bruchteil der täglichen Arbeit ausgemacht habe. Gesicherte arbeitsmedizinische Erkenntnisse über einen additiven bzw. multiplikativen Effekt beim Zusammentreffen von Asbest- und Teerbelastungen bestünden im Übrigen nicht.

Dagegen hat die Klägerin am 01.09.2000 vor dem Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben und ihr Begehren weiter verfolgt.

Das SG hat die Krankenkasse des D. auf ihren Antrag zum Verfahren beigelegt und sodann Beweis erhoben durch die Einholung eines medizinischen Gutachtens. Der - auf Anregung der Klägerin - beauftragte Sachverständige (SV) Prof. Dr. X2, Direktor des Instituts und der Poliklinik für Arbeits- und Sozialmedizin der Universität H, ist im Gutachten vom 20.06.2001 zusammenfassend zu dem Ergebnis gelangt, in Übereinstimmung mit Prof. Dr. P1 sei davon auszugehen, dass die radiologischen und computertomographischen Abbildungen der Thorax des D. keine typischen asbestbedingten Veränderungen der Lungen und der Pleura belegten und auch histologisch typische Asbestinhalationsfolgen der Lungen und Pleura nicht hätten nachgewiesen werden können. Daher komme der Einschätzung der kumulativen Asbestfaserstaubeinwirkung in Form der Faserjahrberechnung entscheidende Bedeutung zu. Dabei müsse allerdings berücksichtigt werden, dass D. zum einen gegenüber dem BK-Sachbearbeiter X1 am 01.12.1998 andere Angaben zum Umfang der asbestgefährdeten Tätigkeiten gemacht habe als in den später von ihm ausgefüllten Fragebögen in Bezug auf die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse. Bei letzteren seien zudem logische Fehler gemacht worden, denn die im Fragebogen vom Versicherten gemachten Angaben seien mit dem Berechnungsschema des TAD nicht zu vergleichen. Auf Grund der nicht transparenten Berechnungsgrundlage sei eine erneute Stellungnahme des TAD oder eine ergänzende Beurteilung durch die Clearingstelle "Faserjahre" des HVBG erforderlich. Die im Zusammenwirken mit Priv.-Doz. Dr. Dr. S1 vorgenommene alternative Berechnung habe - ausgehend von den Zeitanteilangaben des D. vom 01.12.1998 - je nach Variante der einzelnen Arbeiten eine kumulative Faserjahrdosis von 33,6, 25,2 bzw. von 17,4 Faserjahren ergeben. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) habe seit der Diagnosestellung bis zum Tod bei 100 v. H. gelegen. Auf Grund der synergistischen Wirkung von Asbest und Benzo(a)Pyren sei auch eine Quasi-BK wahrscheinlich zu machen, da sich die zu fordernde Risikoverdoppelung bereits bei Annahme eines additiven Zusammenwirkens von 31,5 BaP-Jahren und 17,4 Faserjahren ergebe.

Die Beklagte hat daraufhin durch ihren TAD konkrete Ermittlungen zur Asbeststaubbelastung des D. bei den früheren Arbeitgebern durchgeführt und auch ehemalige Arbeitskollegen zu Art und Umfang der Arbeiten mit Asbest als Zeugen gehört. Auf der Grundlage der so gefundenen Erkenntnisse hat Dipl.-Ing. T1 am 06.12.2001 eine neue Berechnung vorgenommen, in der er die Gesamtbelastungsdosis mit 6,9 Faserjahren ermittelt hat. Das SG hat dazu eine Stellungnahme von Prof. Dr. X2 vom 18.01.2002 eingeholt, in der dieser die Neuberechnung begrüßt, für nachvollziehbar angesehen, aber auf gewisse Diskrepanzen in der Plausibilitätsprüfung hingewiesen und dargelegt hat, dass sich - ausgehend von der Richtigkeit der Berechnung - eine andere Beurteilung der Zusammenhangsfrage ergebe, weil dann eine BK 4104 nicht anerkannt werden könne. Auch seien dann die Voraussetzungen für das Vorliegen einer "Quasi-BK" nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) im Sinne einer synergistischen Wirkung von Asbest- und BaP-Jahren zu verneinen.

Mit Urteil vom 18.07.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 05.08.2002 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.08.2002 Berufung eingelegt und ihre Auffassung bekräftigt, die Asbestexposition sei von der Beklagten unzutreffend ermittelt worden sei. Sie hat insoweit auf die alternativen Faserjahrberechnungen von Prof. Dr. X2 verwiesen, wonach der Entschädigungsanspruch begründet sei. Soweit der SV allerdings der Ansicht sei, bei einer Asbeststaubbelastung von 7,9 bzw. 6,9 Faserjahren seien unter Berücksichtigung einer zusätzlichen Dosis von 31,5 BaP-Jahren die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) nicht erfüllt, sei dies unzutreffend. Prof. Dr. X2 gehe nämlich zu Unrecht von dem notwendigen Nachweis einer Risiko-Verdoppelungsdosis aus.

Der Senat hat die Frage- und Bewertungsformblätter des TAD, die der Berechnung der Faserjahre vom 06.12.2001 zugrunde gelegen haben, beigezogen. Dazu hat Dipl.-Ing. T1 am 24.03.2003 eine erläuternde Stellungnahme vorgelegt. Prof. Dr. X2 hat dazu auf Anforderung des Senats Stellung genommen. Er ist am 08.07.2003 zu dem Ergebnis gelangt, auf Grund der nunmehr beigezogenen kompletten Berechnungsunterlagen des TAD sei davon auszugehen, dass in der Tat nur 6,9 Faserjahre vorlägen, so dass weder eine BK 4104 noch eine Entschädigung wie eine BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) hinreichend wahrscheinlich gemacht werden könne. Zur Frage der Synergiegenese hat er auf ein Grundsatzgutachten verwiesen, das er unter dem 15.02.2003 für das Hessische Landessozialgericht (L 11/3 U 740/02 ZVW) erstattet hat.

Zum Nachweis dafür, dass die Berechnung der Faserjahre durch die Beklagte unrichtig sei, hat die Klägerin eine von ihr veranlasste "Belastungsexpertise in Verbindung mit Gefahrstoffen des Dachdeckers D D während seiner Tätigkeit in mehreren Betrieben des Dachdeckerhandwerkes im Raum C2-T3" vorgelegt, die von dem Bergassessor a. D. Prof. N2, ehemaliger Leiter des Technischen Aufsichtsdienste der Berufsgenossenschaft der Keramischen und Glasindustrie aus I, erstattet worden ist. Darin ist dieser unter dem 22.05.2004 zu dem Ergebnis gelangt, der Versicherte sei in 22,482 Expositionsjahren mit 30,182 Asbestfaserjahren belastet worden. Seine Berechnung stimme im Wesentlichen mit der ersten Berechnung der Asbestfaserjahre durch Prof. Dr. X2 (Variante A) überein. Im Gegensatz zu diesem müsse aber auch noch eine zusätzliche Belastung während des Lagerns und des Transportes von Asbestzementmaterialien berücksichtigt werden. Prof. N2 hat sich dabei hinsichtlich der Berechnung der Asbestfaserjahre auf die Angaben des D. vom 01.12.1998 gestützt; insoweit aber eingeräumt, dass diese teilweise in Widerspruch zu den interpretationsbedürftigen Angaben in dem vom Versicherten ausgefüllten Fragebögen ständen. Dagegen könnten die Nachermittlungen der Beklagten, die Grundlage der Neuberechnung der Faserjahre durch den Dipl.-Ing. T1 gewesen seien, zum größten Teil nicht nachvollzogen werden; sie hielten einer Fachbeurteilung nicht stand und seien - auch im Hinblick auf den späten Zeitpunkt ihrer Erhebung - von geringem Beweiswert. Während die Klägerin die Ausführungen von Prof. N2 für überzeugend und die deutlich niedrigere Einschätzung der Asbestfaserjahre durch die Beklagte für widerlegt ansieht, ist letztere der Ansicht, die Expertise von Prof. N2 entspreche nicht den Vorgaben des BK-Reports 1/97 - Faserjahre - und lasse zudem die zuletzt von ihr durchgeführten konkreten Ermittlungen, die sich auf Befragungen der ehemaligen Arbeitskollegen und Arbeitgeber stützten, als maßgebliche Anknüpfungstatsachen gänzlich unberücksichtigt. Dies sei nicht nachvollziehbar, zumal auch der SV Prof. Dr. X2 in seiner im Berufungsverfahren eingeholten Stellungnahme vom 08.07.2003 die zuletzt durchgeführte Errechnung der Gesamtbelastungsdosis von 6,9 Faserjahren anhand der vorgelegten Erhebungsbögen überprüft und für zutreffend erachtet habe.

Der Senat hat im Hinblick auf die unterschiedliche Berechnung der Faserjahre durch Dipl. Ing. T1 einerseits und Prof. N2 andererseits weiteren Beweis erhoben durch die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme von Dr. N3, Clearingstelle "Faserjahre" des Berufsgenossenschaftlichen Instituts für Arbeitsschutz beim HVBG in St. B. Darin ist dieser am 06.07.2005 zu dem Ergebnis gelangt, die Faserjahrenberechnung der Beklagten vom 06.12.2001 entspreche voll den Vorgaben des BK-Reports 1/97 - Faserjahre - mit der Maßgabe, dass die Verwendung von Asbestzementplatten bei der Fa. L vom TAD doppelt in Ansatz gebracht worden sei und sich unter Berücksichtigung der für 2005 vorgesehenen Neuauflage des Faserjahrreportes eher eine geringere Gesamtbelastungsdosis ergebe. Die Berechnung von Dipl.-Ing. T1 vom Dezember 2001 beruhe auf konkreten Ermittlungen bei früheren Arbeitgebern, gebe differenziert die typischen Tätigkeitsfelder in mittelständischen Dachdeckerbetrieben wieder und erscheine in Bezug auf die Bewertung der Asbeststaubbelastrungen des D. am plausibelsten. Demgegenüber seien die Angaben des Versicherten von Dezember 1999 pauschal und teilweise unvereinbar mit denen in den später von ihm ausgefüllten Fragebögen der Beklagten gewesen, die - was unstreitig sei und auch von Prof. N2 eingeräumt werde - interpretationsbedürftig seien. Letzterer habe indes das konkrete Ermittlungsergebnis der Beklagten zu Unrecht nicht berücksichtigt. Seine Belastungsexpertise könne auch deshalb nicht überzeugen, weil sie zum einen neben der Zuordnung unterschiedlicher Belastungswerte für gleiche Tätigkeiten unrealistisch hohe Belastungswerte z. B. für Transportarbeiten ansetze, den Vorgaben des BK-Reports, 1/97, - Faserjahre - zum Teil nicht folge und auch rechnerische Unrichtigkeiten enthalte. Dazu hat die Klägerin eine ergänzende Stellungnahme von Prof. N2 vom 15.09.2005 vorgelegt, in der dieser gewisse Unrichtigkeiten in der Berechnung der Gesamtbelastungsdosis eingeräumt, diese nunmehr mit 24,4 Jahren errechnet, im Übrigen aber an seinen Darlegungen festgehalten und weiterhin die Ansicht vertreten hat, die von der Beklagten zuletzt durchgeführte Berechnung komme zu einer unrealistisch niedrigen Asbeststaubbelastrung des D ...

Die Klägerin ist der Ansicht, durch Prof. N2 und die ersten Berechnungen des SV Prof. Dr. X2 sei sowohl der Nachweis der haftungsbegründenden wie der haftungsausfüllenden Kausalität für die BK 4104 geführt, so dass die Beklagte zur Gewährung von Entschädigungsleistungen verpflichtet sei. Gehe man dagegen von dem zuletzt von Prof. N2 errechneten Wert von 24,4 Faserjahren aus, seien jedenfalls im Hinblick auf die dann notwendige Berücksichtigung der 31,5 BaP-Jahren die Entschädigungsvoraussetzungen des [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) als erfüllt anzusehen, wie auch Prof. Dr. X2 dargelegt habe. Dagegen könnten die Ausführungen von Dr. N3 nicht als Sachverständigenbeweis gewertet werden, denn dieser sei - da er Beschäftigter des HVBG sei - dem Lager der Beklagten zuzuordnen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18.07.2002 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26.01.2000 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2000 zu verurteilen, wegen der als BK 4104 der Anlage zur BKV bzw. als Quasi-BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) anzusehenden Lungenkreberkrankung des verstorbenen Ehemannes Entschädigungsleistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass durch Dr. N3 der Nachweis geführt worden sei, dass ihre Faserjahrenberechnung zutreffend und die gegenteilige Einschätzung durch Prof. N2, der sich zudem zu polemischen und parteiischen Formulierungen habe hinreißen lassen, zuverlässig widerlegt sei.

Die Beigeladene hat im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Die Verwaltungsakten der Beklagten lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auf ihren Inhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte die Streitsache verhandeln und entscheiden, obwohl die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen ist. In der Terminsmitteilung ist nämlich auf diese Verfahrensweise, deren Zulässigkeit aus dem Regelungsgehalt der [§§ 153 Abs. 1, 110 Abs. 1, 126 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) folgt, hingewiesen worden.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn der angefochtene Verwaltungsakt ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend die Gewährung von Entschädigungsleistungen abgelehnt, denn die Lungenkrebserkrankung, an der D. gestorben ist, stellt weder eine Listenerkrankung im Sinne der BKV dar noch kann sie wie eine BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) entschädigt werden. Dementsprechend bestehen weder Ansprüche der Klägerin auf Lebzeiten - noch auf Hinterbliebenenleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

Die Feststellung einer BK setzt voraus, dass der Versicherte im Rahmen der versicherten Tätigkeit schädigenden Einwirkungen im Sinne der BK ausgesetzt gewesen ist, die geeignet sind, einen entsprechenden Gesundheitsschaden zu bewirken. Dabei müssen die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich ihrer Art und ihres Ausmaßes (sog. arbeitstechnischen Voraussetzungen) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bewiesen sein (BSG SozR 2200, § 548 Nr. 84; BSG SozR 1500 § 128 Nr. 34; BSG SozR 3-5670 Anlage I Nr. 2108 Nr. 2; Mehrrens, Gesetzliche Unfallversicherung [Handkommentar], [§ 9 SGB VII](#) Rdnr. 3; Mehrrens/Perlebach, Die Berufskrankheiten-Verordnung [Kommentar], E [§ 9 SGB VII](#) Rdnr. 14). Der ursächliche Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und Einwirkung (haftungsbegründende Kausalität) sowie zwischen Einwirkung und Erkrankung (haftungsausfüllende Kausalität) beurteilt sich nach der unfallrechtlichen Kausalitätslehre von der wesentlichen Bedingung. Danach sind ursächlich oder mitursächlich nur die Bedingungen, die unter Abwägung ihres verschiedenen Wertes wegen der besonderen Bedeutung für den Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben (BSGE 61, 127, 130; 63, 270, 271; Mehrrens, a.a.O., Rdnr. 8.2). Die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität müssen nicht nur möglich, sondern hinreichend wahrscheinlich sein (BSG SozR 2200 § 581 Nr. 38; § 551 Nr. 1; Mehrrens/Perlebach, a.a.O., Rdnr. 26). Dieser Zusammenhang ist unter Zugrundelegung der herrschenden arbeitsmedizinischen Lehrauffassung, die bei der Beurteilung maßgebend ist (BSG, Urteil vom 20.09.1977 = MESO B 30/51 und Urteil vom 12.11.1986 - 9 b RU 76/86 -; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl. 2005 Abschn. III, Rdnrn. 47, 57; Becker, Synkanzerogenese aus sozialjuristischer Sicht, MED SACH 2005, S. 115, 118), erst dann gegeben, wenn mehr für als gegen den Zusammenhang spricht und ernste Zweifel an einer anderen Verursachung ausscheiden (BSGE 32, 203, 209; 43, 110, 113; BSG SozR 3-1300 § 48 Nr. 67).

I.

Von diesen gesetzlichen Voraussetzungen ausgehend ist nicht der Nachweis geführt, dass die Lungenkrebserkrankung des D. eine BK nach Nr. 4104 der Anlage zur BKV darstellt. Diese BK erfasst Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs - in Verbindung mit Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose), - in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachten Erkrankungen der Pleura oder - bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren ($25 \times 106 [(Fasern/m^3) \times Jahre]$). Nach den medizinischen Ermittlungen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ist nicht bewiesen, dass bei D., der unzweifelhaft im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Asbeststaubeinwirkungen am Arbeitsplatz ausgesetzt gewesen ist, eine durch Asbeststaub verursachte Erkrankung der Lunge bzw. der Pleura vorgelegen hat. Der Senat stützt sich insoweit zum einen auf das Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten von Prof. Dr. P1, das in Form und Inhalt den Anforderungen entspricht, die an ein wissenschaftlich begründetes Sachverständigengutachten zu stellen sind und das deshalb im Wege des Urkundsbeweises zu verwerten war. Zum anderen ist auch der im ersten Rechtszug gehörte SV Prof. Dr. X2, der als d e r Experte für berufsbedingte Erkrankungen durch Asbeststaubeinwirkungen gilt, zu dem Ergebnis gelangt, dass weder durch die bildgebenden Untersuchungen noch durch die histologischen Befunde der Nachweis von Asbestkörpern im Lungengewebe des D. geführt werden konnte. Derartige Befunde sind aber für den Nachweis einer Asbestose bzw. Minimalasbestose erforderlich (vgl. Abschn. IV des zur BK 4104 herausgegebenen Merkblatts für die ärztliche Untersuchung, abgedruckt bei Mehrrens/Perlebach, a.a.O., M 4104 sowie Abschn. III des zur BK 4103 herausgegebenen Merkblatts für die ärztliche Untersuchung, abgedruckt bei Mehrrens/Perlebach, a.a.O., M 4103 S. 1 f. sowie Schönberger/Mehrrens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 7. Aufl., S. 1178 f., m.w.N.). Zwar hätte durch eine Obduktion unter Umständen der Nachweis einer Asbestose und damit einer beruflichen Verursachung der Lungenkrebserkrankung des Versicherten geführt werden können, jedoch ist diese am fehlenden Einverständnis der Klägerin gescheitert, was im Hinblick auf den hier streitigen Anspruch zu ihren Lasten geht (vgl. BSGE 58, 76, 79; BSG SozR 3-2200 § 548 Nrn. 11, 14).

Ist daher - was zwischen den Beteiligten letztlich auch unstreitig ist - der medizinische Beweis einer asbestbedingten Erkrankung im Sinne der beiden ersten Alternativen der BK 4104 nicht gegeben, kommt es entscheidend darauf an, ob die 3. Alternative der BK 4104 - Nachweis einer kumulativen Asbestfaserstaubdosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren - geführt ist. Dabei wird das Faserjahr definiert als Exposition mit einer Konzentration von 1.000.000 Asbestfasern pro m^3 Luft während eines Jahres bei achtstündiger täglicher Arbeitszeit (vgl. Mehrrens/Perlebach, a.a.O., M 4104 Anm. 2 S. 13; Schönberger u.a., a.a.O., S. 1177). Dabei wird nach dem Verordnungstext das Vorliegen der BK und damit die Kausalität unterstellt, wenn eine Exposition von mindestens 25 Asbestfaserjahren am Arbeitsplatz nachgewiesen ist. Ein solcher Nachweis ist hier indes nicht geführt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass D. lediglich einer Gesamtbelastungsdosis durch Asbeststaub von 6,9 Faserjahren ausgesetzt gewesen ist. Dafür sind folgende Erwägungen maßgebend:

Zum Anteil der Dachdeckerarbeiten, bei denen der Versicherte Umgang mit Asbest hatte, hatte er bei den arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen 1995 und 1998 angegeben, zu 10 bis 15 % der Arbeitszeit bei der Bearbeitung von Eternitplatten gegenüber Asbeststaub exponiert gewesen zu sein. Aus seinen im Dezember 1998 gegenüber dem BK-Sachbearbeiter X1 gemachten Angaben ergibt sich dagegen eine Asbeststaubbelastung für 40 % der Arbeitszeit bei allen Beschäftigungsverhältnissen. Damit sind aber die später von D. in den Fragebögen für die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse angegebenen prozentualen Anteile der Arbeiten, bei denen Asbest bearbeitet bzw. verwandt wurde und die wesentliche Grundlage für die erste Berechnung der Gesamtbelastungsdosis durch den Dipl.-Ing. T1 mit 7,9 Faserjahren waren, nicht zu vereinbaren. Wenn Prof. Dr. X2 im Gutachten vom Juni 2001 diese Berechnung nicht nachvollziehen konnte, weil für ihn die Fragebogenantworten "in keinerlei Weise auf das tabellarische Rechenwerk des TAD übertragbar waren", so war dies ausschlaggebend dafür, dass er sie bei seiner alternativen Berechnung der Faserjahre nicht berücksichtigt und sich insoweit allein auf die Angaben des D. vom 01.12.1998 gestützt hat. Diese Einschätzung hat der SV unter dem 08.07.2003 aber ausdrücklich revidiert, nachdem ihm die Neuberechnung durch Dipl.-Ing.T1 vom 06.12.2001 mit den zugrundeliegenden Firmenauskünften, Zeugenerklärungen, den entsprechenden Bewertungsblättern und den ergänzenden Erläuterungen des TAD zugänglich gemacht worden ist und er sich nach Überprüfung von der Richtigkeit dieser Berechnung überzeugt hat. Sind nach alledem die von Prof. Dr. X2 in seiner ersten Stellungnahme vom 18.01.2002 noch geäußerten Zweifel an der Plausibilität und Richtigkeit einzelner Faktoren der zweiten Faserjahrberechnung durch Dipl.-Ing. T4 ausgeräumt, so hat auch die im Berufungsverfahren veranlasste Überprüfung der Faserjahrberechnung durch den SV Dr. N3 bestätigt, dass die Berechnung mit 6,9 Jahren exakt den Vorgaben des BK-Reports 1/97 - Faserjahre - des HVBG entspricht, die von der Klägerin aus laienhafter Sicht vorgebrachten Einwände gegen einzelne Berechnungsfaktoren unbegründet sind und durch die vorgesehene

Neufassung des BK-Reports sich bei einer Nachberechnung keinesfalls eine höhere Gesamtbelastungsdosis ergeben wurde. Seiner Einschätzung misst der Senat auch deshalb einen besonderen Beweiswert zu, weil Dr. N3 maßgeblich an der Bearbeitung des BK-Reports Faserjahre mitgewirkt hat und mitwirkt und deshalb über eine herausragende Kompetenz für die Berechnung der Faserjahre in Zweifelsfällen verfügt. Dies folgt auch daraus, dass Prof. Dr. X2 selbst in seinem Gutachten die Einschaltung der "Clearingstelle Faserjahre" beim HVBG empfohlen hat. Dass Dr. N3 in einem Beschäftigungsverhältnis bei diesem steht, macht - anders als die Klägerin meint - seine Ausführungen als Sachverständigenbeweis im Sinne von § 118 Abs. 1 (SGG) i.V.m. §§ 402 ff. Zivilprozessordnung (ZPO) nicht unverwertbar. Einen Befangenheitsantrag i. S. v. §§ 118 Abs. 1 S. 1, 60 SGG i. V. m. §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 1 ZPO hat die Klägerin insoweit auch nicht gestellt.

Demgegenüber ist die von der Klägerin zum Nachweis einer höheren Asbestfaserdosis vorgelegte Belastungsexpertise des Prof. N2, die rechtlich als Parteivorbringen zu werten ist, zum Nachweis von 25 Faserjahren ungeeignet. Der Privatgutachter der Klägerin hat sich hinsichtlich der asbestbelastenden Arbeiten allein auf die Angaben des D. vom Dezember 1998 gestützt, die - wie dargelegt - eigenen früheren und späteren Angaben widersprechen und insbesondere mit den detaillierten und konkreten Ermittlungen durch den TAD bei den früheren Arbeitgebern und Arbeitskollegen des Klägers und der darauf fußenden Neuberechnung der Faserjahre durch Dipl.-Ing. T1 nicht zu vereinbaren sind. Soweit Prof. N2 behauptet hat, die zweite Berechnung der Faserjahre durch den TAD der Beklagten "könne zum großen Teil nicht nachvollzogen werden" und "halte einer Fachbeurteilung nicht stand", fehlt es an einer entsprechenden sachlichen Begründung. Diese Auffassung steht zudem in krassem Widerspruch zu der anderslautenden Einschätzung durch Prof. Dr. X2 einerseits und Dr. N3 andererseits und kann daher in keiner Weise überzeugen. Hat Prof. N2 bei seiner Berechnung der Faserjahre die maßgeblichen arbeitstechnischen Anknüpfungstatsachen außer Acht gelassen, was seine Darlegungen schon allein deshalb unverwertbar macht, so kommt hinzu, dass er sich auch nicht immer an den maßgeblichen Vorgaben des BK-Reports 1/97 -Faserjahre- orientiert hat, für gleiche Tätigkeiten teilweise unterschiedliche Belastungswerte zugeordnet bzw. diese willkürlich erhöht und zudem rechnerische Fehler begangen hat, wie der SV Dr. N3 nachgewiesen hat. Dies ist von dem Privatgutachter der Klägerin zum Teil auch eingeräumt worden, denn er hat in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 15.09.2005 eine Neuberechnung vorgenommen, in der er jetzt die Gesamtbelastungsdosis des D. mit nur noch - nicht ausreichenden - 24,4 Faserjahren ermittelt hat. Nach alledem sind daher seine Ausführungen ungeeignet, eine höhere Gesamtbelastungsdosis als 6,9 Faserjahre zu beweisen.

II.

Fehlt es in Bezug auf die BK 4104 am Nachweis der erforderlichen Dosis von mindestens 25 Faserjahren, so gilt dies auch bezüglich der Erkrankung "Lungenkrebs durch polyzyklische Kohlenwasserstoffe bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von mindestens 100 Benzo(a)pyren-Jahren (BaP-Jahren)", deren Aufnahme in die Anlage zur BKV vom ärztlichen Sachverständigenbeirat, Sektion "Berufskrankheiten", im Februar 1998 zwar empfohlen, was allerdings bei Erlass der BKV-Änderungsverordnung vom 05.09.2002 jedoch noch nicht vorgenommen wurde (vgl. zu den Gründen Mehrtens/Perlebach, a.a.O. M 4110/1 S. 1 ff.). Deshalb kann weiterhin nur eine Anerkennung als "Quasi-BK" i. S. v. § 9 Abs. 2 SGB VII in Betracht kommen. Die nachgewiesene Belastungsdosis von 31,5 BaP-Jahren, die unstreitig ist, reicht für die Anerkennung und Entschädigung aber nicht aus.

Danach bleibt nur noch die Frage zu prüfen, ob D. infolge des synergistischen (additiven bzw. multiplikativen) Zusammenwirkens von Asbeststaub und PAK an dem Bronchialkrebs erkrankt ist. Eine solche vergleichbare Fallkonstellation lag auch dem im Berufungsverfahren beigezogenen Urteil des Hessischen LSG vom 31.10.2003 - L 11/3 U 740/02 ZVW - sowie dem vorangegangenen Revisionsurteil des BSG vom 04.06.2002 - B 2 U 16/01 R - = HVBG-Rundschreiben VB 89/2002 zugrunde (vgl. dazu auch Becker, a.a.O. sowie Keller, Berufskrankheitenrecht und konkurrierende Ursachen - ein Dauerbrenner in MED SACH 2005 S. 112 f.). Der Entschädigungsanspruch richtet sich insoweit nach § 9 Abs. 2 SGB VII, wonach die Unfallversicherungsträger eine Krankheit, die nicht in der BKV bezeichnet ist oder bei der die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, wie eine BK als Versicherungsfall anzuerkennen haben, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft die Voraussetzungen für eine Bezeichnung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen gehören sowohl der ursächliche Zusammenhang der Krankheit mit der versicherten Tätigkeit als auch die Zugehörigkeit des Versicherten zu einer bestimmten Personengruppe, die durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung besonderen Einwirkungen ausgesetzt ist, die nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft Krankheiten der betreffenden Art verursachen (BSG, Urteil vom 27.05.1997 - 2 RU 33/96 - = HVBG-INFO 1997, 2107; BSG, Urteil vom 04.06.2002, a.a.O.; Mehrtens, a.a.O. ... § 9 Rdnr. 13.1 m.w.N.). Mit dieser Regelung soll nicht in der Art einer "Generalklausel" erreicht werden, dass jede Krankheit, deren ursächlicher Zusammenhang mit der Berufstätigkeit im Einzelnen nachgewiesen oder wahrscheinlich ist, stets wie eine BK entschädigt wird (BSG SozR 2200 § 551 Nrn. 18, 27; BVerfG SozR 3-2200 § 551 Nr. 5). Vielmehr sollen dadurch Krankheiten zur Entschädigung 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 Anlage zur BKV noch nicht vorhanden oder dem Ordnungsgeber nicht bekannt waren oder trotz Nachprüfung nicht ausreichten (BSG SozR 3-2200 § 551 Nr. 9; BSG, Urteil vom 04.06.2002, a.a.O.; vgl. ferner Senatsurteil vom 07.07.2004 - L 17 U 269/00).

Das Erfordernis des § 9 Abs. 2 SGB VII, wonach die Krankheit des Versicherten nicht in der BKV bezeichnet oder die dort genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, ist - wie oben dargelegt - erfüllt. Weiter ist erforderlich, dass - außer der zweifachen Kausalität zwischen der versicherten Tätigkeit und der schädigenden Einwirkung sowie zwischen dieser und der Erkrankung - der Versicherte einer bestimmten Personengruppe angehört, die durch ihre Arbeit in erheblich höherem Maße als die übliche Bevölkerung besonderen Einwirkungen ausgesetzt gewesen ist, und diese Einwirkungen müssen nach den allgemeinen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft generell geeignet sein, Krankheiten solcher Art zu verursachen. Für die Annahme einer generellen Geeignetheit reichen einzelne medizinische Erkenntnisse nicht aus, sondern es muss sich diesbezüglich bereits eine sog. herrschende Meinung im einschlägigen medizinischen Fachgebiet gebildet haben (BSG, Urteil vom 04.06.2002, a.a.O. m.w.N.; Becker, a.a.O., S. 118). Die Annahme einer gruppentypischen Risikoerhöhung kann im Regelfall nur durch die Dokumentation einer Fülle gleichartiger Gesundheitsbeeinträchtigungen und einer langfristigen Überwachung derartiger Krankheitsbilder begründet werden (BSG SozR 2200 § 551 Nr. 27; BSG SozR 3-2200 § 551 Nr. 9; BSG, Urteil vom 04.06.2002, a.a.O.; Senatsurteil vom 07.07.2004, a.a.O.).

Was die Bestimmung der gruppentypischen Risikoerhöhung aufgrund der Einwirkung der im vorliegenden Fall relevanten Schadstoffe - Asbestfaserstaub und PAK - anbelangt, so hat das BSG im letztgenannten Urteil ausgeführt, dass ohne Erkenntnisse über die Wirkungsweise des schädigenden Zusammenwirkens dieser beiden Substanzen im Niedrigdosisbereich eine systemgerechte Einordnung dieses Phänomens

in Bezug auf bereits rechtlich fixierte bzw. verordnungsreife BKen ausgeschlossen wäre. Da nämlich bereits Grenzwerte hinsichtlich der Asbestfaserstaubbelastung mit 25 Faserjahren und hinsichtlich der PAK-Belastung mit mindestens 100 BaP-Jahren i.S. einer gruppentypischen Risikoerhöhung nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) existieren, muss - so das BSG - für den Fall des synergetischen Zusammenwirkens beider Substanzen allgemein geklärt sein, inwieweit der feststehende Schwellenwert der einen oder der anderen Krankheit unterschritten werden darf, um dennoch in Wechselwirkung mit der jeweils anderen Noxe eine entsprechende gruppentypische Risikoerhöhung feststellen zu können. Ohne entsprechende Erkenntnisse würde nämlich eine auf einer Syncancerogenese beruhende BKen -Anerkennung bei Unterschreitung der anderweitig festgelegten Schwellenwerte für PAK und Asbestfaserstaub einen Widerspruch zu den den anerkannten bzw. anzuerkennenden BKen zugrundeliegenden wissenschaftlich fundierten Dosisbeobachtungen darstellen (vgl. auch Senatsurteil vom 07.07.2004 - [a.a.O.](#); Becker, a.a.O.). Das Hessische LSG hat - nach Aufhebung seiner ersten Entscheidung durch das vorgenannte Urteil des BSG vom 04.06.2002 ([a.a.O.](#)) - auf der Grundlage eines Gutachtens von Prof. Dr. X2 vom 30.06.2000 und seiner - in diesem Verfahren beigezogenen - ergänzenden Stellungnahme vom 15.02.2003 mit Urteil vom 03.10.2003 (a.a.O.) entschieden, dass bei einer kumulativen Asbestfaserstaubdosis von 14,6 Faserjahren und Einwirkungen durch polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe von 39 BaP-Jahren die Voraussetzungen für die Anerkennung als Quasi-BK gegeben seien, weil sich nach dem von Prof. Dr. X2 vorgeschlagenen Lösungsansatz des Konzepts der Verursachungswahrscheinlichkeit multifaktoriell verursachter Erkrankungen hier eine mathematisch statistische Risikoverdopplung ergebe, die ausreichend sei (zustimmend: Becker, a.a.O.; Keller, a.a.O.).

Wie Prof. Dr. X2 bereits in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 18.01.2002 dargelegt hat, wird bei der hier nachgewiesenen 6,9 Faserjahren und 31,5 BaP-Jahren eine solche Risikoverdoppelung weder in Bezug auf eine additive noch auf eine multiplikative Wirkung der beiden Schadstoffe erreicht. Insoweit hat er in seiner vom Senat eingeholten weiteren Stellungnahme vom 08.07.2003 ergänzend auf seine Darlegung in dem Grundsatzgutachten für das Hessische LSG vom 15.02.2003 verwiesen. Die dort gemachten Ausführungen und tabellarischen Übersichten zur Verursachungswahrscheinlichkeit bei additiver bzw. multiplikativer Kombinationswirkung von Asbest und polyzyklischen Kohlenwasserstoffen bestätigen, dass hier eine Verdoppelungsdosis des Erkrankungsrisikos bei D. nicht wahrscheinlich gemacht werden kann.

Zu weiteren medizinischen Ermittlungen bestand kein Anlass. Allein aufgrund des von Prof. Dr. X2 entwickelten Lösungsansatzes des mathematisch-statistischen Konzepts der Verursachungswahrscheinlichkeit multifaktoriell verursachter Erkrankungen, das arbeitsmedizinisch nicht unbestritten ist, im sozialrechtlichen Schrifttum (vgl. dazu Becker, a.a.O., Keller a.a.O.) Zustimmung erfahren (vgl. aber auch Koch, Problematik der Konkurrenz von Tatbeständen der BK-Liste in: Die Berufsgenossenschaft 2005 S. 138ff.), lassen sich derzeit nach Auffassung des Senats Streitverfahren mit diesen Fallkonstellationen einer befriedigenden rechtlichen Lösung zuführen.

Die Berufung war nach alledem mit der Kostenfolge des [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, denn die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-12-16