

L 22 U 11/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Neuruppin (BRB)

Aktenzeichen

S 8 U 140/00

Datum

05.12.2002

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 U 11/08

Datum

18.04.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 05. Dezember 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Gewährung einer Hinterbliebenenrente, die die Klägerin als Witwe des 1937 geborenen und 1999 verstorbenen G B (Versicherter) zur Entschädigung von Berufskrankheiten geltend gemacht.

Der Versicherte war während seines Berufslebens tätig als Landarbeiter, Brunnenbauhelfer, Schrottverlader, Drainierer, Bauarbeiter, als Gleisbauarbeiter und vom 08. Februar 1971 als Tiefbauarbeiter bis 14. Januar 1996. Er war ab 21. September 1997 Altersrentner.

Als Tiefbauarbeiter war er bis 1996 überwiegend im Rohrleitungsbau eingesetzt. In der Zeit vom 08. Februar 1971 bis 1990 war er u. a. mit der Verlegung und Reparatur von Rohren zur Trinkwasserversorgung und mit Abbrucharbeiten beschäftigt. Für die Zeit bis 1986 gilt: Neben dem Verlegen von Steinzeug-, Guss-, Stahl- und Betonrohren wurden auch Asbestzementrohre eingebaut, die passgerecht auf Länge geschnitten und gefräst werden mussten. Vom 14. Mai 1990 bis 14. Januar 1996 war der Kläger bei der P GmbH und Co. KG in O beschäftigt, wo er dort auch Tiefbautätigkeiten, insbesondere Rohrleitungsbautätigkeiten ausführte, ohne Kontakt mit Asbest zu haben. Umstritten sind insbesondere Angaben der Klägerin, wonach er beim Isolieren und Reparieren von Kläranlagen durch Teer und/oder Bitumen gesundheitlich gefährdet war.

Aufgrund der ärztlichen Anzeige über eine Berufskrankheit (BK) durch das Krankenhaus Z vom 17. Februar 1999 ermittelte die Beklagte. Sie zog Krankenunterlagen behandelnder Ärzte und Auskünfte von Kollegen und Arbeitgebern des Klägers bei. Zu den Akten gelangten Angaben des ehemaligen Bauleiters beim Tiefbaukombinat Potsdam L und Angaben des K- H. Der TAD der Beklagten befragte den Geschäftsführer der Firma P GmbH und Co. KG, den Zeugen mit Schreiben vom 12. Juli 1999 teilte der TAD für das Berufsleben des Versicherten als Asbestfeinstaubdosis 6,42 Faserjahre mit. Weitere Berechnungen des TAD ergaben insgesamt 19,3 Faserjahre. Die weiteren Ermittlungen ergaben, dass die Firmen nicht mehr existieren, bei denen der Versicherte als Landarbeiter, Schrottverlader, Brunnenbauhelfer, Bauarbeiter, Drainierer, Bohrarbeiter, Gleisbauarbeiter tätig gewesen war.

Nach dem Brief des Krankenhauses Z vom 27. Januar 1999 war dort anlässlich des stationären Aufenthalts des Versicherten am 15. Januar 1999 bis 27. Januar 1999 ein Plattenepithelkarzinom der Lunge zugeordnet und ein Nebennierentumor festgestellt worden. Am 13. März 1999 verstarb der Versicherte im Krankenhaus H.

Der Arzt für Innere Medizin Dr. S gab im September 1999 eine gutachterliche Stellungnahme nach Aktenlage ab, die er im Mai 2000 ergänzte. Er gelangte zu der Beurteilung, dass nach den vorliegenden Untersuchungsbefunden keine Zeichen einer Asbestose oder einer durch Asbeststaub bedingten Erkrankung der Pleura vorgelegen haben.

Am 17. November 1999 erteilte die Beklagte der Klägerin einen "Bescheid über die Ablehnung einer Berufskrankheit". Die Lungenerkrankung ihres verstorbenen Ehemannes begründe keinen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung aufgrund einer BK nach [§ 9 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch (SGB) VII in Verbindung mit Nr. 4104 der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV). Da eine BK nicht vorliege, seien auch an die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin keine Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen. Damit bestehe auch kein Anspruch auf Leistungen an Hinterbliebene.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch wurde auch auf Abrissarbeiten, mit denen Asbest freigesetzt worden sei, hingewiesen. Eingereicht wurden Patientenunterlagen aus den 80er Jahren und Thoraxröntgenaufnahmen der Jahre 1971, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. November 2000 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 17. November 1999 zurück.

Mit der am 12. Dezember 2000 beim SG Neuruppin eingegangenen Klage verfolgte die Klägerin einen Anspruch auf Leistungen aus der Unfallversicherung als Hinterbliebene. Der Versicherte sei von 1971 bis zum Ende seiner Beschäftigung am 14. Januar 1996 ganz überwiegend im Rohrleitungsbau beschäftigt gewesen. Zu DDR-Zeiten seien hierfür fast ausschließlich Asbestrohre verwendet worden. Während des Schneideprozesses sei in erheblichem Maße Asbeststaub freigesetzt worden. Etliche Arbeitskollegen seien an Krebs verstorben. Gegenüber seinem Sohn, F Ba, habe der Versicherte mehrfach erwähnt, dass er auch bei der P GmbH und Co. KG 1990 einer Asbestbelastung ausgesetzt gewesen sei. Für die Klägerin schwer nachweisbar, in welchem Umfang der Versicherte tatsächlich mit diesem Tätigkeitsfeld befasst gewesen sei. Der Versicherte sei in erheblichem Maße und auch nach der Wende Asbeststaubbelastungen ausgesetzt gewesen.

Im Schreiben des Amtes für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik Neuruppin vom 07. März 2001 wurde mitgeteilt, nach Prüfung der Aktenlage habe die Firma T GmbH und KO. KG beim Abriss des ehemaligen VEB K O auch Abbruch von Asbestzementplatten durchgeführt.

Die Beklagte verteidigte die angefochtenen Entscheidungen.

Aufgrund der Beweisanordnung des SG erstattete der Universitätsprofessor und Direktor des Instituts und der Poliklinik für Arbeits- und Sozialmedizin der J-Universität G Prof. Dr. med. W im September 2002 beim SG eingehend ein Gutachten nach Aktenlage. Im Ergebnis stellte er fest, dass sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Lungen- und/oder Pleuraasbestose feststellen ließen. Er fügte ein arbeitsmedizinisch-lungenstaubanalytisches Zusatzgutachten bezüglich Asbestfasern im Lungengewebe vom 12. Juni 2002 bei. Dieses ergab keine Hinweise auf eine relevante tätigkeitsbedingte Faserstaubgefährdung durch Asbest.

Er bemerkte, arbeitsmedizinisch relevante Kombinationseffekte i. S. einer synergistischen Synkanzerogenese durch polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe und Asbestfaserstäube am Arbeitsplatz ließen sich nicht qualifizierbar beurteilen.

Mit Urteil vom 05. Dezember 2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Die von der Beklagten abgelehnte BK 4104 liege nicht vor. Das Gericht folgte dem Gutachten von Prof. Dr. W Die Lunge habe nicht für die BK 4104 typischen Einlagerungen aufgewiesen.

Gegen das der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 18. Februar 2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 18. März 2003 beim Landessozialgericht für das Land Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Hinsichtlich der BK 4104 beruft sich die Klägerin auf das Gutachten von Dr. S vom 08. Mai 2000, in welchem dieser beidseits beschriebene dorsal subpleurale Verdichtungszone als Anhaltspunkt für asbestinduzierte Umbauvorgänge des Lungparenchyms bezeichnet habe.

Unberücksichtigt geblieben sei die nach der Wende weiter bestehende Asbestbelastung. Wiederholt wurde der Vortrag zur Belastung durch Asbest bei Abrissarbeiten des Kaltwalzwerks. Das SG sei seiner Amtsermittlungsverpflichtung nicht nachgekommen

Auch komme das Vorliegen einer BK gemäß [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) in Betracht. Durch den Gutachter Prof. Dr. W sei erstmalig darauf hingewiesen worden, dass der Versicherte bei seiner Tätigkeit auch der Einwirkung von polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen ausgesetzt gewesen sei. Diese Stoffe entstünden bei der Isolierung von Rohren mit Bitumen oder Teer infolge der Erhitzung dieser Produkte. Dem sei das SG nicht nachgegangen. Die Auffassung des SG, lediglich das Vorliegen einer BK gemäß Nr. 4101 BKV sei hier streitgegenständlich, gehe fehl.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 05. Dezember 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 17. November 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. November 2000 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung ab 13. März 1999 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtenen Entscheidungen. Asbestinduzierte Umbauvorgänge des Lungengewebes seien nicht nachgewiesen worden. Dr. S habe nach Auswertung der Befunde in seiner Stellungnahme vom 06. September 1999 mitgeteilt, dass hinsichtlich der dorso-basalen Umbauvorgänge der Brustorgane eine Zuordnung nicht erfolgen könne. Auch die Faserstaubanalyse habe zu dem Ergebnis geführt, dass sich keine Hinweise auf eine relevante tätigkeitsbedingte Asbestfaserstaubgefährdung ergäben.

Mit Schriftsatz vom 19. November 2003 beantragte die Klägerin gemäß [§ 109 SGG](#) die Einholung eines Gutachtens durch Prof. Dr. W

Mit dem am 25. Oktober 2004 beim LSG eingegangenen Gutachten des Prof. Dr. W teilte er mit, dass für eine Verursachungswahrscheinlichkeit) 50 v. H. ggf. mindestens 24 BaP-Jahre an kumulativer PAK-Einwirkung amtsermittelt werden müssten, um die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer synkanzerogen haftungsausfüllenden Kausalität mit überwiegender Wahrscheinlichkeit begründen zu können.

In der nichtöffentlichen Sitzung des 27. Senats des LSG Berlin-Brandenburg vom 22. August 2005 wurden die Zeugen S und F vernommen. Die Beklagte übersandte eine technische Stellungnahme zur Exposition am Arbeitsplatz von Dipl.-Ing. S, am 26. Oktober 2005. Der Umgang mit Teeren werde ausgeschlossen. Der Versicherte habe im Gegensatz zu den von den Zeitzeugen ausgeführten Teiltätigkeiten keinen

Umgang mit Teeren gehabt.

Im März 2011 äußerten sich die Zeugen Fund S ergänzend. Die Klägerin überreichte Arbeitsverträge.

Die Beklagte reichte eine Stellungnahme zur Arbeitsplatzexposition vom 18. Juli 2011 zu den Akten. In der Gesamtschau der Stellungnahme wurde davon ausgegangen, dass inhalative Expositionen gegenüber Teer- bzw. Bitumendämpfe nicht stattgefunden hätten.

Mit Beweisanordnung vom 04. Mai 2011 wurde Dipl. Ing. S zum Sachverständigen bestellt, der im Juli 2011 sein Gutachten übermittelte. Er ermittelte als Summe der Faserjahre bei der AZ-Rohrbearbeitung 23,83 Jahre. Zur Belastung des Versicherten durch Teer/Bitumen errechnete der Gutachter eine Gesamt BaP-Dosis: 17,14 [(µg/m³) x Jahre]. Die arbeitstechnischen Voraussetzungen zur Entstehung und Erkrankung nach BK Nr. 4114 seien gegeben.

Die Beklagte überreichte dazu Stellungnahme zur Arbeitsplatzexposition aus der Abteilung Prävention vom 16. September 2011 und teilte als Ergebnis erneuter Berechnungen eine Gesamtdosis von 13,7 Faserjahren mit.

Für das Abdichten von Bauwerken von Hand liege keine Exposition über PAK vor. Es errechne sich eine Gesamtdosis von 0,0 BaP-Jahren. Ein Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und PAK von mindestens 50 Prozent nach Anlage 2 werde mit Sicherheit nicht erreicht.

Der Zeuge K-J P teilte im Oktober 2011 mit, der Geschäftsführer der Firma P T GmbH und Co. KG O, Dipl.-Ing. J P sei am 10. März 2011 verstorben. Den Unterlagen könne er entnehmen, dass der Kläger am 15. Januar 1996 das Unternehmen verlassen habe. Abbrucharbeiten im K O hätten erst im Jahr 1996 begonnen.

In der nichtöffentlichen Sitzung des 22. Senats des LSG Berlin-Brandenburg vom 28. Oktober 2011 wurde der Zeuge K vernommen.

Der Gutachter ergänzte im Januar 2012 sein Gutachten.

Mit dem im Februar 2012 eingegangenen Gutachten erstattete Prof. Dr. med. Dr. med. habil. K ein arbeitsmedizinisches Gutachten nach Aktenlage. Keines der legal definitorischen Randkriterien der BK Nr. 4104 sei erfüllt. Die Anerkennung dieser BK scheidet demnach aus. Nur bei der aufgeführten Kombination von 23,83 Faserjahren/17,14 BaP-Jahren sei nach den Kriterien des theoretisch-mathematischen Ansatzes von einer beruflichen Verursachung des beim Versicherten aufgetretenen Lungenkrebses auszugehen. Es lasse sich nicht zweifelfrei feststellen, dass der Versicherte während seiner beruflichen Tätigkeit einer solchen Einwirkung polyzyklischer aromatischer Kohlenwasserstoffe ausgesetzt war, die im Zusammenwirken mit Asbestfaserstaub geeignet gewesen seien, ein Bronchialkarzinom zu verursachen.

Im März 2012 beantragte die Klägerin weitere Ermittlungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird Bezug genommen auf die vorliegenden Gerichts- und Verwaltungsakten, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente.

Der geltend gemachte Anspruch beurteilt sich nach den Vorschriften des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII), denn der geltend gemachte Versicherungsfall wäre im Fall seines Nachweises nicht vor dem Inkrafttreten des SGB VII am 01. Januar 1997 eingetreten (Art. 36 Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz vom 7. August 1996, [BGBl I 1254](#), [§ 212 SGB VII](#)).

Nach [§ 63 Abs. 1 SGB VII](#) haben Hinterbliebene u. a. Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB VII](#) sind Versicherungsfälle Arbeitsunfälle und BKen. Im Fall des Versicherten kommen als Versicherungsfall nur BKen in Betracht. Allerdings lässt sich nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ([§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) keine BK feststellen. Bei BKen ist nach [§ 9 SGB VII](#) zwischen "Listen-BKen" und "Wie-BKen" zu unterscheiden. Eine Listen-BK nach [§ 9 Abs. 1 SGB VII](#) setzt voraus, dass die Krankheit als BK in einem Tatbestand der Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) erfasst ist und diesen erfüllt. Hingegen ist eine Wie-BK nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) als Versicherungsfall anzuerkennen, wenn die Krankheit nicht in der BKV bezeichnet ist oder die dort bestimmten Voraussetzungen nicht erfüllt, aber nach neuen Erkenntnissen der Wissenschaft die Voraussetzungen für ihre Bezeichnung als BK in der Anlage zur BKV durch den Verordnungsgeber gemäß [§ 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) vorliegen. Weder einer Listen-BK noch eine "Wie"-BK lassen sich zu Überzeugung des Senats feststellen. Aus [§ 9 Abs. 1 SGB VII](#) lassen sich für eine Listen-BK im Regelfall folgende Tatbestandsmerkmale ableiten: Die Verrichtung einer - grundsätzlich - versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen o. ä. auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität), und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität; vgl. BSG vom 2.4.2009 - [B 2 U 9/08 R](#) - [BSGE 103, 59](#) = [SozR 4-2700 § 9 Nr.14](#)). Dabei müssen die "Tatbestandsmerkmale" versicherte Tätigkeit, "Verrichtung", "Einwirkungen" und "Krankheit" im Sinne des Vollbeweises, also mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit, vorliegen. Für die nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit, nicht allerdings die bloße Möglichkeit. Der Senat nimmt Bezug auf weitere Ausführungen zur Theorie der wesentlichen Bedingungen, wie sie im Urteil des BSG vom 09. Mai 2006 ([B 2 U 1/05 R](#)) dargestellt sind. Von den in der Anlage zur BKV bezeichneten Listen-BKen kommt im Falle des Versicherten, der als Tiefbau(fach)arbeiter von 1971 bis 19. Januar 1996 als Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) gearbeitet, dabei berufsbedingt den Stoffen Asbest und möglicherweise polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PaK) ausgesetzt war und an einem Plattenepithel-Karzinom des rechten Lungenlappens verstorben ist, ein Versicherungsfall nach folgenden Listennummern in Betracht: Nr. 4113: Lungenkrebs durch PaK. Nr. 4114: Lungenkrebs durch das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und PaK. Nr.4104: Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs - in Verbindung mit Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose) oder - in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachten Erkrankungen der Pleura oder - bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren (25x106 (Fasern/ m³) x Jahre) sowie als "Wie-BK" nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Senat nicht gehindert, über den Anspruch

der Klägerin auf Hinterbliebenenrente wegen anderer als der in den angefochtenen Bescheiden genannten BK zu entscheiden und kann damit auch über weitere Listennummern und eine Wie-BK entscheiden. Allerdings liegen die Voraussetzungen nicht vor. Der von der Klägerin bestimmte Streitgegenstand umfasst das Begehren auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Hinterbliebenenrente unter jedem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt. Diesen Anspruch hat die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden verneint. Auch wenn sie ausdrücklich die Hinterbliebenenrente nicht genannt hat, so hat sie die sämtlichen gesetzlich vorgesehenen "Leistungen" abgelehnt und hat damit aus der Sicht des Empfängers auch die Zahlung einer Hinterbliebenenrente abgelehnt. Bei der Auslegung des Bescheides ist maßgebend, wie der Empfänger ihn verstehen durfte, § 133 Bürgerliches Gesetzbuch (BSG E 67,104). Die Beklagte verweist zu Unrecht auf die Rechtslage, die gilt, wenn ein Versicherter selbst die Feststellung eines Versicherungsfalles einer BK durch die Verwaltung begehrt oder Versicherungsansprüche gegen sie erhebt. Dabei bilden jede Listen- und jede Wie-BK jeweils einen eigenständigen Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, über den der zuständige Träger einen feststellenden Verwaltungsakt (positiver oder negativer Art) zu erlassen hat. Die Feststellung des Versicherungsträgers, eine BK liege vor oder nicht vor, kann sich wegen der völlig verschiedenen Voraussetzungen der Listen-BKs in der Anlage zur BKV untereinander und den dazu und untereinander ebenfalls völlig unterschiedlichen Voraussetzungen der eventuell zu prüfenden Wie-BKs nach § 9 Abs 2 SGB VII immer nur auf einzelne Listen- oder Wie-BKs beziehen. Daher kann der Versicherte eine Anfechtungsklage nur gegen einen Verwaltungsakt erheben, mit dem der Versicherungsträger die Feststellung einer bestimmten BK oder Wie-BK (oder mehrerer solcher Versicherungsfälle) abgelehnt hat (vgl. BSG vom 02.12.2008 - B 2 KN 3/07 U R - SozR 4-2700 § 9 Nr. 13 Rdnr. 12; BSG vom 2.12.2008 - B 2 KN 2/07 U R - juris Rdnr. 15 f) Anders ist die Rechtslage bei Hinterbliebenen, die ein abgeleitetes, aber eigenständiges Recht gegen den Träger geltend machen. Nach § 63 Abs. 1 SGB VII ist Voraussetzung eines jeden Hinterbliebenenrechts, dass in der Person des Versicherten ein Versicherungsfall eingetreten war und er infolgedessen verstorben ist. Die Frage, ob ein Versicherungsfall vorgelegen hat und welcher es genau war, ist kein selbstständiger Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, über den durch Verwaltungsakt entschieden werden dürfte, sondern nur eine Tatbestandsvoraussetzung des streitgegenständlichen Anspruchs. Wird dieser Anspruch durch negativ feststellenden Verwaltungsakt verneint, ist die Äußerung des Trägers, ein Versicherungsfall, z. B. eine bestimmte BK oder Wie-BK habe nicht vorgelegen, nur ein unselbstständiges Begründungselement des Verwaltungsakts. Der Hinterbliebene kann sich daher darauf beschränken vorzutragen, beim Versicherten habe irgendein Versicherungsfall (Arbeitsunfall, Listen-BK, Wie-BK) vorgelegen, der seinen Tod herbeigeführt habe. Der Träger muss dann allein darüber entscheiden, ob das vom Hinterbliebenen verfolgte Recht auf Hinterbliebenenleistungen besteht oder nicht besteht. Hingegen ist er schon mangels einer gesetzlichen Ermächtigung nicht befugt, einen feststellenden Verwaltungsakt darüber zu erlassen, ob der Versicherte einen Versicherungsfall erlitten hatte (BSG Urteil vom 12. Januar 2010- B 2 U 5/08 R). Die BK Nr. 4104 scheidet hier schon deswegen aus, weil bei dem Versicherten weder das Bild einer Asbestose noch einer durch Asbeststaub verursachten Erkrankung der Pleura noch eine Einwirkung von 25 Asbestfaserjahren vorgelegen hat. Dies folgt aus sämtlichen eingeholten Gutachten. Nach dem Gutachten von Prof. Dr. W vom 07. August 2002 ließen sich die Voraussetzungen zur Anerkennung einer Berufskrankheit der Nr. 4104 BKV nicht feststellen. Danach ist Todesursache ein Bronchialkarzinom, histologisch gesichertes Plattenepithel-Karzinom des rechten Lungenlappens ohne Hinweis auf eine (Mit-)Verursachung durch Asbest. Prof. Dr. W führte aus, dass sich röntgenologisch inkl. HRCT-Untersuchung keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Lungen- und/oder Pleuraasbestose gefunden hätten. Im CT habe sich die Pleura allseits glatt begrenzt dargestellt. Auch anlässlich der durchgeführten Pneumektomie hatten sich keine Hinweise ergeben für das Vorliegen von Pleuraplaques. Die Lungenstruktur war nicht pathologisch verändert gewesen. Unter Anlegung der Standard-Filmsätze der ILO haben das Röntgen-Thorax-Übersichtsbild mit s/t0/1, beide Mittel- und Unterfelder, kodiert werden können. Auch hieraus lasse sich eine Lungenasbestose nicht hinreichend ableiten. Dieser Befund stehe in Übereinstimmung mit der CT-Aufnahme. Auch bei dieser hochauflösenden Schichtaufnahme waren asbesttypische Zeichen wie kurvilineare Verdichtungen, interstitielle Zeichnungsvermehrungen, pleuro-pulmonale Einstrahlungen oder asbestbedingte Rundherdatelektasen nicht zu erkennen. Auch patho-anatomisch konnte die Diagnose einer Lungenfibrose nicht gestellt werden. Da tumorfreies Lungengewebe für weitere Analysen zur Verfügung stand, wurde ein arbeitsmedizinisch-lungenstaubanalytisches Zusatzgutachten erstellt. Dabei wurden lediglich 3 Amphibolfasern und 6 sonstige Mineralfasern nachgewiesen. Sowohl die Konzentration der Chrysotilfasern (Weißasbest) als auch die Konzentration der Amphibolfasern (Blauasbest) mit einer Länge über 5 µm lag deutlich unterhalb der Normbereichsbergrenzen der übrigen Bevölkerung. Im Rahmen der weiterführenden Diagnostik wurde zusätzlich am 29. Oktober 1998 eine CT-Thoraxuntersuchung durchgeführt. Radiomorphologisch im Vordergrund stand rechts paravertebral dorsal der bereits beschriebene Tumor. Eine interstitielle Zeichnungsvermehrung im Sinne einer beginnenden, das heißt "minimalen Lungenasbestose", fand sich nicht. Auch die Pleura erwies sich glatt begrenzt, das heißt frei von Zeichen einer Pleuraasbestose in Gestalt von Pleuraplaques, einer Rundherdatelektase, einer so genannten Hyalinosis complicata oder einer diffusen Pleuraverdickung. Hiermit in Übereinstimmung führte Prof. Dr. K aus, eine Lungenasbestose nicht zu objektivieren. Die Überprüfung der Pleura habe röntgenologisch einen Normalbefund ohne Anhalt für eine so genannte Pleuraasbestose. Radiologisch sei mittels Röntgen Thorax- und CT-Thoraxuntersuchung kein Nachweis von asbestassozierten Veränderungen an Lunge und Pleura gelungen. Diese Feststellung werde auch sowohl durch ein entsprechendes Ergebnis der Inspektion des inneren Brustkorbes anlässlich der chirurgischen Entfernung der rechten Lunge am 01. Dezember 1998, als auch aufgrund der feingeweblich-lichtmikroskopischen Lungengewebsumtersuchung untermauert. Somit sei keines der legaldefinitorischen Randkriterien der BK-Nr. 4104 erfüllt. Die Beurteilungen der im Gerichtsverfahren beauftragten Sachverständigen stehen in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Arztes für Innere Medizin Dr. S. Er gelangte zu der Beurteilung, dass nach den vorliegenden Untersuchungsbefunden keine Zeichen einer Asbestose oder eine durch Asbeststaub bedingte Erkrankung der Pleura vorgelegen haben. Zweifelsfrei könne das festgestellte Bronchialkarzinom allein durch eine Raucheranamnese geklärt werden. Der Versicherte habe zu Lebzeiten einen inhalativen Zigarettenkonsum von 20-40 Zigaretten gehabt. Die schichttomografischen Untersuchungen der Thoraxorgane enthielten zwar Darstellungen subpleuraler Verdichtungen dorsobasal, welche pathognomisch für asbestinduzierte Umbauvorgänge des Lungenparenchyms sein könnten, aus aufnahmetechnischen Gründen (CT-Untersuchungen in Bauchlage seien nicht durchgeführt worden), sei jedoch die Abgrenzung von lagebedingten hypostatischen Verdichtungszone nicht möglich. Damit weist er lediglich auf eine nicht objektivierbare Möglichkeit hin. Dr. S hat in seiner ergänzenden Stellungnahme im Mai 2000 wiederholt, dass sich aus aufnahmetechnischen Gründen die Frage asbestinduzierter Umbauvorgänge des Lungenparenchyms nicht klären lasse. Nach allgemeiner gutachterlicher Auffassung würden zur Diagnose einer asbestinduzierten Tumorerkrankung so genannte Brückenbefunde im Sinne eindeutig identifizierbarer asbestinduzierter Veränderungen an Lunge und Pleura gefordert. Die nachgereichten Ergebnisse arbeitsmedizinischer Voruntersuchungen ergäben im Hinblick auf die mögliche asbestbedingte Carcinogenese keine neuen Gesichtspunkte. Die vorliegende Röntgen-, Thorax-Verlaufsserie aus der Kreisstelle für Tuberkulose und Lungenkrankheiten O 1981 bis 1989 zeige keine eindeutigen asbestinduzierten Veränderungen an Lunge und Pleura.

Prof. Dr. Dr. K wertete entsprechend die Beurteilung von Dr. S dahingehend aus, dieser habe festgestellt, dass aufgrund der vorliegenden radiologischen Untersuchungsbefunde bei Herrn B zu Lebzeiten weder eine Asbestose noch eine durch Asbeststaub bedingte Erkrankung der Pleura vorgelegen habe. Bei dem Versicherten hätte zu Lebzeiten als konkurrierende inhalative Noxe ein inhalativer Zigarettenkonsum

von 20 bis 40 Zigaretten über 40 Jahre bestanden, was etwa 60 Packungsjahren entsprechen würde. Auch die Stellungnahme des staatlichen Gewerbeärztes und Arbeitsmediziners Herrn Dr. J, P, vom 15. Oktober 1999 entspricht dieser Beurteilung. Auch er meinte, Hinweise auf eine Brückensymptomatik im Sinne einer Lungenasbestose und/oder asbestinduzierte Pleuraveränderungen seien nicht nachweisbar. Insofern fehle es an der rechtlichen Voraussetzung, die Lungenkrebskrankung in ursächlichem Zusammenhang mit der Asbeststaubexposition zu sehen. Nach allem ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Asbest und der zum Tode führenden Erkrankung des Versicherten nicht wahrscheinlich. Prof. Dr. Dr. K meint nachvollziehbar, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Bronchialkarzinom und Asbestbelastung könne nicht hinreichend wahrscheinlich gemacht werden. Nachvollziehbar führt er aus, das Ergebnis der Lungenfaseranalytik spreche gegen eine relevante berufliche Exposition gegenüber den besonders kanzerogenen Amphibolasfasern. Auch ist der Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren ($25 \cdot 106$ [c Fasern/m³ x Jahre]) nicht erfolgt. Nach Verordnungsmaterialien ist die kumulative Dosis des krebserzeugenden Gefahrstoffs Asbest die Asbestfaseranzahl pro Kubikmeter Atemluft unter Berücksichtigung der zeitlichen Dauer der Einwirkung am Arbeitsplatz in Jahren. Als Maßeinheit der kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis hat sich international das "Faserjahr" durchgesetzt. Die Berechnung erfolgt anhand der durchschnittlichen Anzahl von Asbestfasern (F) kritischer Abmessungen pro Kubikmeter Atemluft am Arbeitsplatz multipliziert mit der Tätigkeitsdauer in Jahren ($F / m^3 \times \text{Jahre}$). Der in der Nr. 4104 aufgeführte Grenzwert ist definiert als Exposition gegenüber einer durchschnittlichen Anzahl von 106 Fasern pro Kubikmeter Atemluft während einer Dauer von 25 Jahren mit der üblichen Zahl von achtstündigen Arbeitsschichten pro Tag ([B 2 U 15/05 R](#) zitiert nach juris Rz. 24). Keine der vorliegenden Beurteilungen kann 25 Faserjahre zweifelsfrei ergeben. Sichere Feststellungen zum zeitlichen Anteil der Arbeiten mit Asbestzementrohren lassen sich zweifelsfrei schon deshalb nicht treffen, weil der Versicherte auch andere Tätigkeiten ausführte und sich die zeitlichen Anteile asbestexponierter Tätigkeit nicht sicher feststellen lassen. Nach Angaben des ehemaligen Geschäftsführers der P Tiefbau GmbH und Co. KG Pder den Versicherten 1976 kennen gelernt hatte, hatte der Versicherte alle im Tiefbau anfallenden Arbeiten ausgeführt. Dabei war er im Rohrleitungsbau-, Gefälle- und Druckrohrleitungsbau tätig, wobei im Druckrohrleitungsbau, Bau von Trinkwasserrohrnetzen bis zur Wende hauptsächlich Asbestzementrohre verwendet wurden. Diese mussten oft passgerecht und auf Länge geschnitten und gefräst werden. Der Versicherte war nach Angaben seiner Arbeitskollegen allerdings auch viele Jahre im Stahl- und Walzwerk H tätig, wo andere Arbeiten ohne Asbestbeteiligung ausgeführt wurden. So hat der Zeuge S ausgesagt, im Winter, wenn draußen nicht gearbeitet werden konnte, sei der Versicherte mit anderen Arbeiten beschäftigt gewesen, so wurden von ihm auch Kabelzieharbeiten und Abrissarbeiten gemacht (Aufstemmen von Fundamenten). Ein Jahr lang hatte der Versicherte nach dessen Aussage Mauersteine angereicht und Mörtel angerührt. Bei Rohrleitungsarbeiten fielen auch Arbeiten an, die keine Asbestbelastung für den Versicherten darstellten. Dies hat der Zeuge glaubhaft ausgesagt:

Für die Rohrleitungsarbeiten war es erforderlich, zunächst einen Rohrgraben zu schachten. Für diese Schachtarbeiten fiel etwa die Hälfte der Zeit an. Ein Viertel fiel an für das reine Verlegen und ein weiteres Viertel an Zeit wurde benötigt für das Verfüllen Für die Zeit vor 1971 und ab 1986 lassen sich keine Feststellungen zu Arbeiten des Versicherten mit Asbest treffen: Vor 1971 liegen keine Ermittlungsergebnisse vor, die Feststellungen zur Asbestbelastung zulassen. Auch aus den Angaben der Klägerin ergeben sich keine Hinweise darauf.

Für die Zeit ab 1986 lassen sich keine sicheren Feststellungen treffen, dass der Versicherte weiterhin mit Asbestzementrohren gearbeitet hatte. In der Zeit von 1986 bis 1990 wurden nach Angaben des Zeugen Hauch oder sogar ausschließlich- Stahlrohre verwendet, so dass für diesen Zeitraum keine sichere Tatsachengrundlage besteht.

Für die Zeit ab 1990 bis 15. Januar 1996 besteht ebenfalls keine Grundlage für die Annahme einer Asbestbelastung. Vom 14. Mai 1990 bis 14. Januar 1996 führte der Versicherte bei der Fa. P Tiefbau GmbH und Co. KG in O zwar auch Rohrleitungsbautätigkeiten aus, allerdings wurden keine Asbestzementrohre, sondern PVC-Rohre verlegt. Dies folgt aus den Bekundungen des Zeugen K. Nach seiner Aussage war der Versicherte in den Jahren 1990 bis 1995 mit Ausnahme von Kleinstbaustellen (Herstellen von Hausanschlussleitungen für Schmutz- und Trinkwasser) ausschließlich auf Baustellen der Telekom tätig. Der Versicherte sei auf seinen Baustellen für Erdarbeiten und Kabelbau zugeteilt gewesen. Dieser habe in der betreffenden Zeit keine anderen Arbeiten ausgeführt. Konkret sagte er dazu aus: "Vor 1991 hat Herr B im Bereich des Rohrleitungsbaus gearbeitet. Im Schmutz- und Abwasserbereich waren es im Wesentlichen Steinzeugrohre, sonst gab es noch Kunststoffrohre. Im Trinkwasserbereich waren es zunächst Guss- und Stahlrohre, die später ersetzt wurden durch PE-Rohre. Als die Arbeiten für die Telekom begannen, wurden anstelle der Rohre Kabel verlegt, es waren Kupferdrähte die mit Polyäthylen ummantelt waren. Hier war derselbe Ablauf wie bei der Rohrverlegung: ausheben, Kabel verlegen, verfüllen. Das Kabelverlegen geht etwas schneller als das Rohrverlegen. Herr B war in dem Zeitraum von 1990 bis 1995 ausschließlich in meiner Kolonne".

In der Zeit von 1990 bis 1995 waren ihm erhebliche Abbrucharbeiten mit Kontakt mit zementgebundenem Asbest nicht erinnerlich.

Da ab 01. Mai 1990 ein absolutes Verwendungsverbot von Asbestzementrohren besteht (Stellungnahme von Dipl.-Ing. A vom 08. Mai 2000), ist dies nachvollziehbar.

Auf der insoweit ungesicherten Tatsachengrundlage zum tatsächlich erfolgten Umfang von Arbeiten mit Asbest liegen Berechnungen zu den Faserjahren vor, die ebenfalls zweifelbehaftet sind. Der Senat sieht sich außerstande, zweifelsfreie Feststellungen zur Summe der Faserjahre aus Anlass der Arbeiten mit Asbestzementrohren zu treffen. Allein die Beklagte hat mehrere Berechnungen vorgelegt. Auch die Beurteilung des Sachverständigen S ist keine Grundlage für zweifelsfreie Feststellungen. Seine Beurteilung gründet sich auf eine unsichere Tatsachengrundlage. Für weitere Ermittlungen gibt es keine Grundlage. Dipl.-Ing. S hat 25,83 Faserjahre berechnet. Der Präventionsdienst der Beklagten hat in jüngster Berechnung 13,7 Faserjahre errechnet. Es gibt keine Umstände, die hierzu zweifelsfrei Grundlage weiterer Berechnungen sein könnten. Insbesondere über Asbestbeteiligung bei Abbrucharbeiten liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor.

Die Beurteilungen berücksichtigen nach den vorangegangenen Darlegungen zu Recht lediglich die Zeit ab 1971 bei der Berechnung der Faserjahre. Der Versicherte war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erst vom 08. Februar 1971 bis jedenfalls 1986 als Tiefbaufacharbeiter im Rohrleitungsbau u. a. mit dem Zuschneiden und Verlegen von Asbestzementrohren als Beschäftigter nach [§ 2 SGB VII](#) tätig.

Der Sachverständige S legt zugrunde: Faserjahr-Dosis beim Verlegen von AZ Druckwasserrohren

Von Herrn B wurden keine Fern-, Zubringer- oder Hauptdruckwasserleitungen (Durchmesser) 600 mm) verlegt. Seine Tätigkeit lag bei der

Verlegung von AZ Versorgungs- und Hausanschluss-leitungen (Durchmesser von 80 bis 300 mm).

Nach BK Report 1/97 werden diese Arbeiten (keine freien Rohrleitungsstrecken) mit einer Faserkonzentration 90 % Wert von 2 F/cm³ beurteilt.

Die Verlegung von AZ Rohren wird an verschiedenen Stellen als "überwiegend"/aufgrund seiner guten Qualifizierung führte er diese Arbeiten jahrelang aus" bezeichnet. Diese Aussagen bedeuten eine Expositionszeit von) 50 % der Beschäftigungszeit (= 132 Tage/Jahr) eingesetzt.

Aus den Berechnungen der BG wird die Beschäftigungszeit mit 19,25 Jahren und die 9 Stunden/Schicht übernommen.

A Dosis = 19,26 Jahre x Exp.zeit 132 Tage/240 Tage x 9 Std./8 Std. x 2 E/cm³ = 23,83 AFJ

Summe der Faserjahre bei der AZ Rohrbearbeitung: 23,83.

Seiner Beurteilung vermag der Senat nicht zu folgen.

Diese Beurteilung lässt auch außer Acht, dass, wie dargestellt, der Versicherte auch andere Arbeiten verrichtete, so im Winter, und dass für die Zeit von 1986 bis 1990 im Hinblick auf das Verlegen von Stahlrohren eine Exposition mit Asbest nicht zweifelsfrei feststellbar ist. Der Sachverständige lässt ebenfalls unberücksichtigt, dass Schacht- und Verfüllarbeiten vom Versicherten ausgeführt wurden, die nicht Asbest belastet waren.

Nachvollziehbar ist die Beklagte seiner Berechnung entgegengetreten. Sie hat hierzu lediglich 11,7 Faserjahre ermittelt (Stellungnahme vom 16. September 2011). Sie hat der Annahme der Expositionszeit von)50% (genau 55%) nicht zugestimmt, weil der Sachverständige S expositionsfreie Arbeitsschichten bei der Rohrverlegung nicht berücksichtigte. Sie verwies darauf, dass Arbeitsschichten ohne Asbestexposition für Vor- und Nacharbeiten wie Aushubarbeiten von Hand oder maschinell, Verbauarbeiten sowie Verfüllarbeiten, Verdichtungsarbeiten und Wiederherstellen der Oberfläche abgezogen werden müssten. Der Anteil dieser Arbeiten liege insbesondere auch bei der vom Sachverständigen Herrn S angenommenen Verlegung von Versorgungs- und Hausanschlüssen bei mindestens 50 %, so dass eine Expositionszeit von lediglich ca. 27 % verbleibe. Dies ergebe für den Zeitraum von 1971 bis 1990 eine Gesamtexposition von ca. 11,70 Faserjahren (bei 9 Std./Tag). Die Aussage von Herrn H, dass ab 1986 keine AZ-Rohre mehr verwendet wurden, sei dabei nicht berücksichtigt, sondern der gesamte Zeitraum. Die Stellungnahme entspricht dem Ergebnis der Vernehmung des Zeugen K, der wie dargelegt ausgesagt hat, dass für die Rohrleitungsarbeiten Schachtarbeiten erforderlich waren, für die etwa die Hälfte der Zeit anfiel. Soweit der Sachverständige S meint, es widerspreche jeder Lebenserfahrung, dass der Versicherte aufgrund seiner "guten Qualifizierung" zu Schachtarbeit/Verfüllen, herangezogen wurde, wird diese Auffassung widerlegt durch diese Aussage des Zeugen K. Seine Darstellung war schlüssig und glaubhaft. Es besteht kein Anlass, an seiner Glaubwürdigkeit zu zweifeln. Auch der Zeuge S hat mitgeteilt, dass für Hausanschlüsse Kanäle ausgehoben und wieder verfüllt werden mussten. Eine Unterscheidung, wonach bestimmte Kollegen -insbesondere der Versicherte- von diesen Arbeiten ausgenommen waren, hat er nicht gemacht. Dahinstehen kann, inwieweit tatsächlich 2 Faserjahre für sonstige Arbeiten begründet sind. Sie wirken sich angesichts der Nichtfeststellbarkeit der vom Sachverständigen S errechnete 23,83 Faserjahre nicht aus, selbst bei den ehemals von der Beklagten angenommenen 19,3 Faserjahren. Zudem ist auch bei Übereinstimmung zwischen dem Sachverständigen und Dipl.-Ing. A über die Höhe der Exposition und Annahme einer Faserkonzentration von 2 F/cm³ für die sonstigen Arbeiten eine solche nicht feststellbar, da sie ausschließlich auf Schätzung gründet, wie der Sachverständige ausgeführt hat. Selbst die von der Beklagten errechneten 11,7 Faserjahre sind nicht begründbar, da auch diese nicht zweifelsfrei feststellbar sind. So wurde bei Ermittlung der 11,7 Jahre die Angabe des Verstorbenen H nicht berücksichtigt, dass ab 1986 keine AZ-Rohre mehr verwendet wurden. Auch eine BK 4113 lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen. Die Voraussetzungen einer BK 4113 sind nicht erfüllt. Die Vorschrift besagt: Lungenkrebs durch polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von mindestens 100 Benzo(a)pyren-Jahren [(µg/m³) x Jahre].

Die BK wurde durch die 2. VO zur Änderung der BKV vom 11. Juni 2009 eingefügt. § 6 Abs. 1 Satz 2 BKV besagt dazu Leiden Versicherte am 01. Juli 2009 an einer Krankheit nach Nummer 4113 der Anlage 1, ist diese auf Antrag als BK anzuerkennen, wenn der Versicherungsfall nach dem 30. November 1997 eingetreten ist.

Da der Versicherte am 13. März 1999 verstarb (Erstdiagnose Dezember 1998), liegen die Voraussetzungen für eine Rückwirkung vor. Der erforderliche Antrag war von der Klägerin am 23. März 1999 gestellt worden (Telefonnotiz vom 23. März 1999, in den Verwaltungsakten). Allerdings lassen sich die Voraussetzungen der Nr. 4113 nicht feststellen. Nach keiner der aktenkundigen Ermittlungen lässt sich die genannte Dosis von mindestens 100 Benzo(a)pyren Jahren feststellen. Der Sachverständige S hat 17,14 als Gesamtdosis errechnet. Dipl.-Ing. A gelangte zur Beurteilung von 0 BaP-Jahren. Der Senat vermag nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens gar keine Dosis festzustellen, die zur Prüfung einer BK 4113 herangezogen werden könnte. Nicht zweifelsfrei feststellbar ist, dass der Versicherte im Rahmen seiner versicherten Tätigkeit als Tiefbau(fach)arbeiter Tätigkeiten ausführte, bei denen er Einwirkungen von PAK ausgesetzt war. Erkenntnisse zur Exposition von Tiefbau(fach)arbeitern gegenüber PAK gibt es nicht. Der Beruf des Tiefbau(fach)arbeiters wird sowohl in dem BK-Report als auch in der amtlichen Begründung zur BK nicht genannt, so dass keine Erfahrungswerte hierfür vorliegen, die erkennen lassen, dass der Beruf des Tiefbau(fach)arbeiters der Risikogruppe zugeordnet wird, die von der BK Nr. 4114 erfasst wird. Allerdings wird im BK-Report 2/99 das Abdichten von Bauwerksteilen in der Tabelle 2 zum Baugewerbe-Dachdecker, Bautenschutz - im Handanstrich - genannt (Seite 50 des Reports). Auch wird der Spritzauftrag von Teer in der Tabelle 4 zum Baugewerbe-Korrosionsschutz genannt (S. 52 des Reports). Dies folgt auch aus dem Gutachten des Sachverständigen S, wonach auch die wissenschaftliche Begründung zur BK 4113 dazu keine Angaben enthält. Diese enthält allerdings den Hinweis, dass die Höhe der BaP-Einwirkung für die Vergangenheit dem BaP-Jahre Report (Hauptverband der gewerblichen BG 1999) zu entnehmen ist. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens kommt als zu prüfende Tätigkeit des Versicherten im Hinblick auf Kontakt mit PAK ausschließlich das Abdichten von Bauwerksteilen im Handanstrich in Betracht. Diese Tätigkeit hat der Versicherte von bis 1990 zeitweilig in einem Umfang ausgeführt, der sich allenfalls aus dem Inhalt der Vernehmung der Zeugen S und F ergibt. Soweit im BK-Report der Spritzauftrag von Teer in der Tabelle 4 zum Baugewerbe-Korrosionsschutz genannt wird, lässt sich eine solche Tätigkeit des Versicherten nicht feststellen. Der Zeuge F hat ausgesagt, der Versicherte habe Teearbeiten mit Kaltanstrich bzw. Kleben im Zeitraum 1979/1980 bis 1990 wie folgt verrichtet

- ca. zweieinhalb Monate auf Baustellen in Velten - 15 Wochen auf dem ASK-Gelände in Potsdam - 2 Monate beim Anlegen von Fäkaliengruben in H und S - 10 Tage bei der Errichtung von Postschächten in Berlin.

Davon habe der Versicherte 2 Monate beim Anlegen von Fäkaliengruben in Hohen Neuendorf und Schönwalde und 10 Tage bei der Errichtung von Postschächten in Berlin in geschlossenen Räumen gearbeitet. In geschlossenen Räumen habe der Versicherte ca. 1 Stunde pro Arbeitstag beim Kleben mit heißem Teer und beim Kaltanstrich 2 Stunden pro Arbeitstag gearbeitet.

Soweit die Zeugen S und F angegeben haben, es habe sich dabei um Teer gehandelt, ist dies nicht nachvollziehbar. Es kann sich ebenso um Bitumen gehandelt haben. Dazu wird im BK-Report mitgeteilt, dass selbst in Fachkreisen die Bezeichnung "Teer" noch heute sowohl für den früher verwendeten Teer (kohlestämmig) als auch für das heute eingesetzte Bitumen (petrostämmig) verwendet wird. Insofern könnten die Bezeichnungen "Teer" bzw. "teerhaltig" irreführend sein (Seite 49 des Reports). Der Zeuge F hat auf gerichtliche Nachfrage lediglich Mutmaßungen geäußert. Der verstorbene Geschäftsführer P hat für die Zeit seiner Geschäftsführung von Januar 1976 bis Juli 1979 am 06. Oktober 2005 anlässlich eines Gespräches ausgeführt, dass die Schächte im Grundwasserbereich mit einem Pinselputz versehen wurden. Dieser Pinselputz habe zum Verschließen der Fugen und Poren aus einem Kalk-Zementmörtelgemisch bestanden. Die von den Zeitzeugen benannten Anstriche bei Schachtbauten, Anstricharbeiten im Bereich Fäkaliengruben und Postschächten seien als Isolieranstrich ausgeführt worden. Dieser Isolieranstrich habe nicht aus Teer bestanden, sondern sei reines Bitumen gewesen, wie es auch im Asphaltbau als Bindemittel verwendet wurde. Er verwies darauf, dass ein Umgang mit Teeren ausgeschlossen werden könne.

Für das Abdichten von Bauwerken/Bauwerksteilen im Handanstrich lässt sich eine Exposition gegenüber Benzo(a)pyren nicht feststellen.

Der BK-Report BaP-Jahr 2/99 besagt zum Abdichten von Bauwerken/Bauwerksteilen im Handanstrich: "Keine Exposition". Das Abdichten von Bauwerksteilen im Handanstrich erfüllt nach dem BK-Report eine eigene Kategorie, für die Messergebnisse von 1991 bis 1996 keine Exposition erbrachten. Hingegen wird im BK-Report 2/99 dazu ausgeführt, dass eine hohe Benzo(a)pyren-Exposition vor allem bei der Verarbeitung der Materialien im Spritzauftrag anzunehmen sei. Expositionsdaten zur Verarbeitung der Materialien mit Pinsel oder Rolle lägen nicht vor. Auch der Sachverständige S hat in seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2012 mitgeteilt, dass BaP-Messergebnisse vor 1989 "nur vereinzelt" vorlägen. Er teilt nicht mit, dass diese auf eine Risikoerhöhung für die mit dieser Tätigkeit Beschäftigten hinweisen. Diese Messergebnisse hat er auch nicht zugrunde gelegt. Auch die wissenschaftliche Begründung zur Bk 4113 ergibt hierzu keine Exposition gegenüber Benzo(a)pyren. Der Sachverständige führt Werte aus der wissenschaftlichen Begründung zur BK 4113 an und folgert, dass sich Rückschlüsse auf BaP-Luftkonzentrationen nicht daraus ergäben. Direkte Hinweise zum Bauten- Korrosionsschutz enthalte das Papier nicht. Damit lassen sich Feststellungen zu einer Exposition des Versicherten gegenüber Benzo(a)pyren nicht treffen. Soweit der Sachverständige S meint, "vergleichbare Tätigkeiten" zugrunde legen zu können, die in der wissenschaftlichen Begründung aufgeführt werden wie beispielsweise im Straßenbau, vermag der Senat ihm schon deshalb nicht zu folgen, weil er in seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2012 einräumt, bis 1990 lasse sich nicht feststellen, in welchem Umfang Beschichtungsstoffe auf Basis Teer oder Bitumen mit entsprechendem BaP Gehalt eingesetzt wurden. Es sei gesetzlich nicht geregelt gewesen. In der TRGS "Teer und andere Pyrolyseprodukte aus organischem Material" sei u. a. für "Beschichtungsstoffe zum Korrosionsschutz einer BaP Konzentration von) 50 mg/kg (ppm) ein Verwendungsverbot erlassen worden und habe nicht mehr verwendet werden dürfen. Dachdecker-Produkte seien in den 70 er Jahren von Teer- auf Bitumenprodukte umgestellt worden.

Für die Zeit nach 1990 ist zweifelsfrei keine Exposition gegenüber BaP erfolgt. Der Versicherte hatte nach 1990 für die Telekom Hausanschlüsse gemacht, wobei keine Arbeiten mit Teer- oder Bitumenanstrich anfielen. Dies hat der Zeuge S ausgesagt.

Auch eine BK Nr. 4114 lässt sich nach allem nicht feststellen.

Der Verordnungsgeber hat mit Wirkung zum 01.07.2009 durch Art. 1 Nr. 3 Buchstabe d der 2. Verordnung zur Änderung der BKV vom 11.06.2009 ([BGBl. I, 1273](#)) einen BK-Tatbestand geschaffen, der nun eine Erkrankung nach schädigenden Einwirkungen zweier synkanzerogen wirkender Stoffe als Versicherungsfall bezeichnet (BK 4114).

Die Listenummer besagt:

Lungenkrebs durch das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis, die einer Verursachungswahrscheinlichkeit von mindestens 50 Prozent nach der Anlage 2 entspricht.

Allerdings ist die Vorschrift nicht anwendbar. Für die Anwendbarkeit wird verlangt, dass der Versicherungsfall nach dem 30. September 2002 eingetreten ist. Denn § 6 Abs. 1 Satz 1 BKV besagt: Leiden Versicherte am 01. Juli 2009 an einer Krankheit nach Nummer 2112, 4114 oder 4115 der Anlage 1, ist diese auf Antrag als Berufskrankheit anzuerkennen, wenn der Versicherungsfall nach dem 30. September 2002 eingetreten ist.

Hier ist der Versicherungsfall nicht nach dem 30. September 2002 eingetreten.

Auch liegen die anspruchsbegründenden Voraussetzungen nicht vor. Wie dargelegt lässt sich nicht feststellen, dass polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe bei der Tätigkeit des Versicherten freigesetzt wurden, sodass auch ein Zusammenwirken solcher mit Asbestfaserstaub nicht erfolgt sein kann.

Der Versicherte ist auch nicht infolge des Versicherungsfalles einer Wie-BK ([§ 9 Abs. 2 SGB VII](#)) verstorben.

Nach [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) haben die Unfallversicherungsträger eine Krankheit, die nicht in der BKV bezeichnet ist oder bei der die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, wie eine Berufskrankheit (Wie-BK) als Versicherungsfall anzuerkennen, 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. Diese "Öffnungsklausel" des [§ 9 Abs. 2 SGB VII](#) soll nur die Regelungslücken in der BKV schließen, die sich aus den zeitlichen Abständen zwischen den Änderungen der BKV ergeben. Die Regelung ist aber keine allgemeine Härteklausel, für deren Anwendung es genügen würde, dass im Einzelfall berufsbedingte Einwirkungen die rechtlich wesentliche Ursache einer nicht in der BK-Liste

bezeichneten Krankheit sind (vgl. BSG vom 30.1.1986 -2 RU 80/84- BSGE 59, 295 = SozR 2200 § 551 Nr. 27)Vielmehr soll die Anerkennung einer Wie-BK nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Einwirkungs-Krankheits-Kombination in die Liste der BKen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII)erfüllt sind, der Verordnungsgeber aber noch nicht tätig geworden ist (vgl. BT-Drucks 13/2204, 77 f.)Der Versicherungsfall einer Wie-BK ist eingetreten, wenn neben den Voraussetzungen der schädigenden Einwirkungen aufgrund der versicherten Tätigkeit, der Erkrankung und der haftungsbegründenden Kausalität im Einzelfall auch die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Einwirkungs-Krankheits-Kombination in die Liste der BKen nach neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen erfüllt sind. Der Versicherungsfall der Wie-BK lässt sich zwar nachträglich feststellen, er ist aber objektiv zu dem Zeitpunkt eingetreten, zu dem die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 SGB VII gegeben sind (vgl. noch zu § 551 Abs. 1 Satz 2 RVO: BSG vom 2.12.2008 - B 2 KN 1/08 U R - SozR 4-2700 § 9 Nr. 12 Rdnr. 23) Die Anwendung einer Wie-BK ist nach aktueller Rechtsprechung des BSG nicht ausgeschlossen. Mit Urteil vom 27.06.2006 hat der 2. Senat zum Aktenzeichen B 2 U 5/05 R entschieden, dass nicht festgehalten werde an der Rechtsprechung des Senats, nach der auch die Anwendung des § 551 Abs. 2 RVO (bzw. nunmehr des § 9 Abs. 2 SGB VII) ausnahmslos dann ausgeschlossen ist, wenn der Verordnungsgeber die einschlägige Erkrankung in die Liste der BKen aufnimmt (Senatsurteil vom 24. Februar 2000 a.a.O. m.w.N.). Diese Rechtsprechung bedürfe insoweit einer Einschränkung, als es den ausnahmslosen Ausschluss auch einer Entschädigung gemäß § 551 Abs. 2 RVO für Versicherungsfälle außerhalb des Rückwirkungszeitraums nach In-Kraft-Treten der neu gefassten BKV betreffe, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits ein Antrag auf Entschädigung einer einschlägigen Krankheit als "Wie-BK" gestellt ist und die Voraussetzungen für eine solche Entschädigung an sich gegeben sind. Der erkennende Senat geht davon aus, dass in dem am 27. September 2002 beim LSG eingegangenen Schriftsatz konkludent ein Antrag auch Feststellung einer Quasi-BK enthalten ist. Dort wird erstmals die Klage auch durch das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen begründet. Allerdings liegen die Voraussetzungen einer Wie-BK nicht vor. Eine Exposition des Versicherten gegenüber PAK ist nicht feststellbar, so dass ein Zusammenwirken mit Asbestfaserstaub nicht in Betracht kommt. Die Erkenntnisse, die zur Aufnahme der BK 4114 in die Liste geführt haben, mögen am Todestag des Versicherten spätestens vorgelegen haben. Aber er erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen nicht, wie dargelegt wurde. Der Senat sieht sich nicht veranlasst, den Anträgen aus dem Schriftsatz vom 26. März 2012 nachzukommen. Beantragt wurde,

das Gutachten des Prof. K vom 19. Februar 2012 dem Sachverständigen Dipl. Ing. S zur ergänzenden Stellungnahme vorzulegen, insbesondere zu der Behauptung des Prof. K, dass

"die Verursachungswahrscheinlichkeit von 53 % (Kombination 23,83 Faserjahre/17,14 BaP Jahre) aber keinesfalls als Kriterium einer wesentlichen Ursächlichkeit in der arbeitsmedizinischen Kausalitätsbeurteilung herangezogen werden kann"

sowie zu der Behauptung des Prof. K, dass

"der Verdoppelung des relativen Risikos von 1 (Nichtraucher) auf reichlich 2 (PAK/Asbest beruflich 23,83 Faserjahren und 17,14 BaP Jahre) einer mindestens Verzwanzigfachung des relativen Risikos von 1 (Nichtraucher) auf 41 bis 46 bei einem Konsum von 40 Zigaretten und mehr gegenüberstehen. Damit stellt bei Herrn B die berufliche Exposition die Gelegenheitsursache für den Lungenkrebs dar und nicht die synkanzerogenen Mischexposition gegenüber PAK/Asbest".

Weiter wird beantragt,

gemäß § 109 SGG ein Sachverständigengutachten des Prof. Dr. med. T K, zu laden über das Universitätsklinikum A, Pstraße , A, zu folgenden Beweisfragen:

1. Lässt sich zweifelsfrei feststellen, dass der verstorbene G B (Versicherter) während seiner beruflichen Tätigkeit einer Einwirkung polyzyklischer aromatischer Kohlenwasserstoffe ausgesetzt war, die im Zusammenwirken mit Asbestfaserstaub geeignet war, ein Bronchialkarzinom zu verursachen?
2. Ist das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen bei beruflicher Tätigkeit des Versicherten mit Wahrscheinlichkeit wesentliche Teilursache des Bronchialkarzinoms?
3. Ist es wahrscheinlich, dass beim Versicherten ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Bronchialkarzinom und Asbestbelastung besteht?

unter Zugrundelegung der vom Sachverständigen Dipl. Ing. S ermittelten 23,83 Faserjahre und 17,14 BaP Jahre, einzuholen.

Der Antrag, das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. K dem Sachverständigen S vorzulegen, ergibt bereits nicht, mit welchem Ziel und zu welchen zu begutachtenden Punkten (§ 403 ZPO i. V. m. § 118 Abs. 1 SGG) hierzu Beweis erhoben werden soll (vgl. Beschluss des BSG vom 12. Dezember 2000 - B 13 RJ 179/03 B).

Des Weiteren ist der Sachverständige S als Diplomingenieur mit der Beurteilung des Umfangs der beruflichen Belastungen durch Asbest und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen nicht als medizinischer Sachverständiger für die Beurteilung eines Kausalzusammenhangs zwischen beruflichen Belastungen durch Asbest und mit der Erkrankung des Versicherten bestellt. Die Beweisfragen und Zitate von Prof. Dr. K aus dem Schriftsatz vom 26. März 2012 liegen außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs.

Zudem ist rechtlich unerheblich, welche Auffassung der Sachverständige S zu den im Antrag vom 26. März 2012 genannten Äußerungen des Sachverständigen hat, da der Senat sich wie dargelegt, nicht davon überzeugen konnte, dass sich für den Versicherten überhaupt BaP-Jahre ermitteln lassen.

Der Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens nach § 109 SGG war ebenfalls abzulehnen. Selbst wenn die Beweisfragen von Sachverständigen positiv beantwortet werden würden, wäre dies rechtlich unerheblich. Denn die nach dem Beweisantrag zugrunde zu legenden 23,83 Faserjahre und 17,14 BaP-Jahre sind wie dargestellt vom Senat nicht feststellbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-05-11