



HVBG

HVBG-Info 03/1999 vom 29.01.1999, S. 0249 - 0250, DOK 376.3-2108

Anwendung von Beweisgrundsätzen im Rahmen der BK Nr. 2108 der Anlage zur BKVO - Anmerkung von Dr. Wolfgang RICKE, Berlin, zum BSG-Urteil vom 18.11.1997 - 2 RU 48/96

Anwendung von Beweisgrundsätzen im Rahmen der BK Nr. 2108 der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung;
hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 18.11.1997 - 2 RU 48/96 - von Dr. Wolfgang RICKE, Berlin, in "Die Sozialgerichtsbarkeit" 1/1999, S. 41-43

Das BSG hat mit Urteil vom 18.11.1997 - 2 RU 48/96 - (= VB 61/98 = HVBG-INFO 1998, S. 1178-1183) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

1. Bei der Anwendung der Grundsätze über den Anscheinsbeweis bzgl der Feststellung einer Berufskrankheit (BK) darf nicht allein auf das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der jeweiligen BK in der Anlage 1 zur BKVO abgestellt werden, sondern es müssen entsprechende gesicherte Erfahrungsgrundsätze bei einem typischen Geschehensablauf vorliegen.
2. Allein aus dem Umstand, daß beim Versicherten die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK gemäß BKVO Anl 1 Nr 2108 erfüllt sind, kann nicht schon auf das Vorliegen eines Anscheinsbeweises zugunsten des ursächlichen Zusammenhangs eines Lendenwirbelsäulenschadens mit schädigenden Einwirkungen bei der versicherten Tätigkeit geschlossen werden.
3. Die Aufstellung von Erfahrungssätzen, die geeignet sind, einen Anscheinsbeweis zugrunde zu legen, können als Feststellung genereller Tatsachen ("legislative facts") auch in der Revisionsinstanz vorgenommen werden.

Anmerkung:

1. Die Wirbelsäulen-Berufskrankheiten (WS-BK-Nr. 2108 bis 2110 der BK-Liste) sind von Anfang an mit Gebrechen behaftet. Zum einen mit der Frage, ob die Voraussetzungen zu ihrer Bezeichnung als BK überhaupt vorgelegen haben. Dies hat das LSG Niedersachsen kürzlich verneint (Urteil vom 5.2.1998 - L 6 U 178/97 - abgedruckt in HVBG-Info 13/1998. 1184 ff.) und das BSG wird darüber noch zu befinden haben. Zum anderen sind es Beweisfragen, im Grundsatz die, wann im Einzelfall der Nachweis einer rechtlich wesentlichen Verursachung mit den üblichen Kriterien des Wahrscheinlichkeitsbeweises erbracht ist. Mit dieser zweiten Frage befaßt sich die hier besprochene Entscheidung des BSG. Zutreffend verwirft es den vom LSG Schleswig-Holstein beschrittenen Beweisweg, der im Urteil deutlich wiedergegeben ist, hier also nicht der Wiederholung bedarf.

2. Das BSG hat den verworfenen Beweis als Anscheinsbeweis gewertet. Das LSG hat ihn nicht seiner Art nach terminologisch eingeordnet. Seine Ausführungen dazu sind vage und unspezifisch im System und der Sprache des Beweisrechts. Was immer es sich dabei wirklich gedacht hat: Inhaltlich konnte sein behaupteter Beweis in der Tat wohl nur als Anscheinsbeweis eingeordnet werden, wenn man ihn einordnen wollte, was das BSG auch mußte, um seine Zulässigkeit rechtlich zu werten. Ihn zu verwerfen, war unumgänglich. Seine klassischen Voraussetzungen lagen eindeutig nicht vor, und ohne diese Voraussetzungen geht er nicht. Auch die vom LSG eher zu Recht befürchtete Situation, daß wegen Beweisschwierigkeiten oder gar -unmöglichkeiten sonst die Listenaufnahme leerlaufen könnte, erlaubt nicht die Schöpfung eines Anscheinsbeweis eigener Art. Denn es ist unbestrittenes Fundament des BK-Rechts, daß die Listenaufnahme eine berufliche Tätigkeit nur generell für geeignet erklärt, die aufgenommenen Krankheiten zu verursachen, und daß die Verursachung im Einzelfall konkret nachgewiesen werden muß mit den üblichen zulässigen Beweismethoden. Die generelle Eignung ist damit alles andere als die Annäherung an Beweismöglichkeiten im Einzelfall. Dieses Fundament ist so fest gefügt, daß es einer expliziten gesetzlichen Regelung bedürfte, sollte auf ihm nicht gebaut werden (das zeigt jetzt auch die Beweisregelung des § 7 Abs. 3 SGB VII). Sie aber fehlt, und es fehlt überdies jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Verordnungsgeber auch nur entfernt daran gedacht haben könnte.

Schwerer zu Lasten des LSG wiegt aber: Wenn schon ein Gericht aner kennenswerter Weise diese eben genannte Gefahr sieht und wenn es als Grund dafür nimmt, daß es für die Feststellung der erforderlichen Tatsachen keine wissenschaftlich abgesicherten Grundlagen gebe - so ja das LSG -, so muß sich ihm doch mit logischem und rechtssystematischen Vorrang eine andere Frage stellen: Ob eine solche Vorschrift nicht wegen Unanwendbarkeit ungültig ist (dazu s. 4.). Stattdessen hier der evident untaugliche Zugriff auf den tragenden Grundsatz der Homöopathie "similia similibus curare": Den angenommenen Fehler der Rechtsverordnung durch einen Fehler in der Rechtsanwendung zu kurieren mit dem Ziel, artifizielle Anwendungsfälle zu konstruieren. Verdient ein Verordnungs- oder Gesetzgeber so viel Vorschuß? Muß man von ihm nicht verlangen, dem, was er will, eine Form zu geben, daß man es auch kann?

3. Man muß zudem einerseits fragen, warum überhaupt das LSG Zuflucht zu seiner Beweisregel genommen hat. Denn es hat zuvor doch ausgeführt, nach den vorliegenden Gutachten seien die Anerkennungs voraussetzungen erfüllt. Wäre dem so, hätte es des Anscheinsbeweises nicht bedurft. Wie jedoch andererseits diese Beweiswürdigung damit zu vereinbaren ist, daß es nach Ansicht des LSG für die Feststellung der erforderlichen Tatsachen keine wissenschaftlich abgesicherten Grundlagen gebe, ist jedenfalls mit normaler Logik nicht zu erklären. Vielleicht war das LSG entgegen seinen Darlegungen zum ursächlichen Zusammenhang doch nicht so überzeugt; schließlich enthalten sie im Grunde nur Erwägungen gegen die Ablehnung der beruflichen Verursachung, münden aber nicht in eine schlüssige positive Aussage zum Vorliegen dieser Verursachung. So könnte auch das BSG die Sache gesehen haben. Denn es wäre durchaus vertretbar gewesen, lediglich den Anscheinsbeweis zu verwerfen, ihn aber wegen der LSG-Ausführungen zur Beweiswürdigung für die Entscheidung nicht als tragend anzusehen, vielmehr nur als Hilfserwägung. Damit hätte das BSG das Urteil bestehen lassen können. Ob es diese Möglichkeit nicht gesehen oder

nicht gewollt hat, muß offen bleiben. Jedenfalls hat sich das LSG eine vermeidbare Blöße gegeben. Hätte es die Begründung bei seiner vorangegangenen Beweiswürdigung gelassen, hätte das Urteil vielleicht Bestand haben können mangels revisionsrechtlicher Möglichkeiten, die zweifelhafte Beweiswürdigung einschränkungslos anzugreifen. Zwar ist nun die Nichtanwendbarkeit des Anscheinsbeweises auf der angegebenen Grundlage höchstrichterlich bestätigt. Aber auf diese Bestätigung hätte man angesichts ihrer Banalität durchaus verzichten können.

4. Das BSG hat die Bemerkung für erforderlich gehalten, die Kausalität dürfe nicht zum Anlaß genommen werden, Entscheidungen des Ordnungsgebers über die Listenaufnahme zu korrigieren. Direkten Anlaß dazu hat das LSG nicht gegeben; denn es hat ja die Entscheidung des Ordnungsgebers nicht korrigiert, es hat das Gegenteil getan trotz offener Zweifel an den wissenschaftlichen Grundlagen der BK-Bezeichnung, wie zu 2. gezeigt. Wohl aber hat das LSG mit diesem Aspekt indirekten Anlaß zu der Bemerkung des BSG gegeben. Denn es unterstellte mit ihm, daß andernfalls die Listenaufnahme ins Leere liefe mangels grundsätzlich fehlender Beweismöglichkeiten, der Wille des Ordnungsgebers also konterkariert würde. Fehlte aber tatsächlich mangels wissenschaftlich abgesicherter Grundlagen eine Möglichkeit, in den zu entscheidenden Einzelfällen berufliche Ursachen nachzuweisen, liefe in der Tat der Wille des Ordnungsgebers ins Abseits, und was im Abseits ist, ist ungültig. Dies festzustellen und rechtlich zu exekutieren enthielte aber keine unzulässige Korrektur des Ordnungsgebers über den Weg der Kausalität, sondern einen Nachweis seines Versagens. Eine Vorschrift, für deren Anwendung die tatsächlichen Voraussetzungen mangels wissenschaftlicher Absicherung grundsätzlich nicht nachgewiesen werden können, kann nur ungültig sein im Sinne der Ungültigkeit eines nicht ausreichend bestimmten Gesetzes. Insoweit geht die obige Anmahnung eines Korrekturverbots durch das BSG zu normgläubig am Kern der Sache vorbei. Allerdings hat das BSG schon in einem früheren Urteil die mangelnde Bestimmtheit der Verordnung bezüglich der WS-BK verneint (Beschl. vom 31.5.1996, - 2 BU 237/95, abgedruckt in RdSchr HVBG VB 63/96). Es hat zwar auch die aktuellen Schwierigkeiten aufgrund der wissenschaftlichen Situation gesehen, aber eigentlich nur Hoffnung auf kommende Erkenntnisse gesetzt, obwohl es für die Bestimmtheit eines Gesetzes schon auf das Heute ankommt. Die Revision gegen das eingangs genannte Urteil des LSG Niedersachsen wird das BSG vielleicht dazu zwingen, sich mit den wissenschaftlichen Grundlagen der Listenaufnahme näher zu befassen.

5. Indem das BSG auf die Möglichkeit hingewiesen hat, den Fall nach der Theorie der rechtlich wesentlichen Ursache zu entscheiden, hat es dargetan, daß es eine grundsätzliche Unbeweisbarkeit nicht annimmt. Auseinandergesetzt hatte es sich mit dieser Frage indes nicht, brauchte dies nach der prozessualen Lage auch nicht. Es konnte zudem stillschweigend von der Praxis auch der UVTr ausgehen, die schließlich Anerkennungen vornimmt, also eine Beweisbarkeit einer beruflichen Ursache im Einzelfall unterstellt. Es ist nicht Sache des BSG, die Methode dieses Nachweises aufzugreifen, wenn sie nicht in revisionsrechtlich zulässigerweise angegriffen wird. Das ist bisher nicht geschehen, weil kein UVTr sich diesen behaupteten Nachweismöglichkeiten verschlossen und die Frage der Ungültigkeit faktisch verfolgt hat (bis auf den Fall des o.a. Beschlusses). Zweifelhaft ist dieser allgemein gegangene Beweisweg aber sehr wohl. Er kann bei

analytischer Betrachtung nur als Ergebnis einer Konvention angesehen werden, im Motiv identisch mit dem des LSG: die Vorschrift nicht leerlaufen zu lassen, damit auch der o.a. Mahnung des BSG vorausseilend. Inhaltlich ist diese Konvention im wesentlichen wie folgt zu kennzeichnen: Mangels konkreter medizinischer Nachweismöglichkeit im Einzelfall Anerkennung beruflicher Verursachung dann, wenn die berufliche Exposition bestimmte exakt oder annähernd definierte (mehr oder minder extreme) Belastungswerte und -zeiten (deren Definition spielt hier keine Rolle) erreicht und ebenso definierte andere Gegebenheiten vorhanden sind und/oder andere als Gegenindiz fehlen (vgl. dazu vor allem Pöhl u.a., BG 1997 S. 670, ff., besonders S. 675, 676); daß über Einzelheiten keine Einigkeit besteht, ändert an diesem Kern nichts. Dieser Weg scheint eine gewisse Logik für sich zu haben. Wenn bestimmte Expositionen generell geeignet sind, die WS-Schäden zu verursachen, so mit Sicherheit dann, wenn sie (in der definierten Weise) extrem sind, was einen ursächlichen Zusammenhang im Einzelfall wahrscheinlich machen könnte. Nur scheitert diese Logik, weil - was unbestritten ist - bei nicht vergleichbar belasteten Personen dieselben Schäden gefunden werden können und sie umgekehrt bei vergleichbar Belasteten mindestens oft, wenn nicht i.d.R., fehlen. Man kann rettungshalber versucht sein zu sagen: Wenn schon nicht vergleichbar belastete Individuen diese Schäden bekommen, dann erst recht Belastete (vgl. den Hinweis auf ein ähnliches Argument des LSG Nordrhein-Westfalen bei Pöhl a.a.O. S. 674). Umgekehrt wäre aber ebenso richtig: Wenn schon nicht vergleichbar Belastete diesen Schaden haben und vergleichbar Belastete andere nicht, warum soll er dann bei dem einen Belasteten auf seiner Belastung beruhen? Logisch geht es also zirkulär zu (die Häufigkeitsverteilung bei Belasteten und Unbelasteten spielt dafür keine Rolle; denn hier geht es um individuelle Fälle).

6. Insgesamt hat das BSG Ausreichendes gegen das LSG-Urteil gesagt, um seine Entscheidung zu begründen. Darüber hinaus enthält das LSG-Urteil aber weitere Auffälligkeiten: Vor allem die unkritische Verwendung der im BK-Merkblatt angegebenen Grenzwerte als ausreichender Exposition, obwohl sie nur Präventionszwecken dienen; die Auffassung, man müsse wegen fehlender wissenschaftlicher Erkenntnisse von anderen Beweisregeln ausgehen als sonst, indem die Beurteilung der Kausalität dem Mediziner überlassen bleiben müsse; sei sie plausibel, könne ihr in der Regel gefolgt werden: Was aber ist Regel, was Ausnahme? Erfordert nicht zudem Plausibilität einen Maßstab? Ist dieser Maßstab in einem Fall die Grundauffassung des befragten Gutachters zum Gesamtkomplex, im anderen Fall die gegenteilige Auffassung des befragten anderen Gutachters? Ist hingegen ein einheitlicher Maßstab verbindlich: Was heißt dann in dessen Rahmen (oder überhaupt) "plausibel"? Ein Synonym für Wahrscheinlichkeit oder etwas bisher weder Bekanntes noch Erahntes?

Dr Wolfgang Ricke, Berlin,
Hauptgeschäftsführer a.D.
der Großhandels- und Lagerei-BG