

Schlimm wie nie – Berufsgenossenschaften hebeln Ursachenvermutung nach § 9 Abs. 3 SGB VII aus.

Angela Vogel

Am 1. Januar 1997 trat das Sozialgesetzbuch VII – Unfallversicherungseinordnungsgesetz (UVEG – in Kraft. Die Bilanz drei Jahre danach ist düster. Die im SGB VII festgeschriebene Beweiserleichterung für Versicherte hat dazu geführt, dass es für Versicherte heute schwerer denn je ist, die Berufsbedingtheit ihrer Gesundheitsschäden zu beweisen. Blockiert wird auch das datenschutzrechtliche Transparenzgebot bei der Gutachterausswahl und – beauftragung nach § 200 Abs. 2 SGB VII. Nach wie vor haben Versicherte keine reale Chance, ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht zu wahren.

Blick in die Entstehungsgeschichte

Zu Beginn der 90er Jahre setzte die damalige Bundesregierung ihre Arbeit fort, ein einheitliches Sozialgesetzbuch zu schaffen. Es sollte u.a. das in der Reichsversicherungsordnung (RVO) kodifizierte Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) in das Sozialgesetzbuch integriert und dadurch auch 'optisch' der Schein verstärkt werden: Es handele sich hier um originäres Sozialrecht, auch wenn dieses Recht formal und materiell ein Haftungsrecht ist und schwierigste Kausalitätsnachweise von demjenigen verlangt werden, der sagt: Mein Körperschaden sind durch meine Arbeitsbelastungen verursacht und ich möchte dafür entschädigt werden.

Am 25. Sept. 1992 legte der Bundesrat seine „Entschließung zur Schaffung eines Arbeitsschutzgesetzbuches in der Bundesrepublik Deutschland“ vor. Darin mahnte die Länderkammer eine Neugestaltung der Berufskrankheitenverfahren "nach zeitgemäßen sozialpolitischen Forderungen und arbeitsmedizinischen Erkenntnissen“ an. Insbe-

sondere sollten Krankheiten, bei denen ein begründeter Verdacht der beruflichen Verursachung“ bestehe, "als Berufskrankheiten anerkannt werden, solange nicht das Fehlen beruflicher Ursachen nachgewiesen worden“ sei.¹

Schon im Vorfeld der Bonner Beratungen 1993/94 deutete sich ernsthaft mit der Materie befassten Parlamentariern an, es gibt erheblichen politischen Reformbedarf – ein Eindruck, der sich während der parlamentarischen Beratungen vertiefte.

Schon damals wurde erkennbar, dass das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung vor allem bei der Entschädigung von Berufserkrankten versagt hat und die meisten Geschädigten an mangelnden eigenen Rechten, fehlender Waffengleichheit gegenüber den UVT und auch daran scheitern, den Pudding „Kausalitätslehre von der wesentlichen Bedingung“ an die Wand zu nageln –

wie vom Gesetz so forsch gefordert.

¹ BR-Drucksache 440/92 vom 25. Sept. 1992, S. 6

Nach dem Willen der UVT, insbesondere der gewerblichen Berufsgenossenschaften (BGen) sollte das freilich auch so bleiben.

Wie eh und je waren sie - zusammen mit BDI, BDA, IHKs und sonstigen Unternehmerzusammenschlüssen - der Meinung, im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung geschehe des Guten eigentlich und sowieso schon viel zu viel. Zum Beispiel bei Wegeunfällen, bei der Höhe der Eingangs-MdE² von 20%³ und sonstigen ihrer Auffassung nach versicherungsfremden Leistungen und Leistungsgewährungszeiten. Hier sahen sie Reformbedarf – auch, um das geplante SGB VII 'kostenneutral' zu gestalten. Das sahen die gewerkschaftlichen BG-Vertreter zwar nicht ganz so, doch plädierten auch sie für eine Kostenneutralität der Reformergebnisse.

Dem konnten und wollten sich auch die damals regierenden Koalitionäre nicht entziehen.

Zurück blieb eine in sich gesplante Opposition, der Petitionsausschuss und dessen überquellende Petitionseingangskörbe, zurück blieben aber auch und vor allem die vielen, vielen Geschädigten, diverse Nichtregierungsorganisationen (NGOs), einige Gewerkschafter mit gewerkschaftlich abgesegnetem Rederecht⁴ und andere Mahner - darunter solche, die sich als Demokraten und Rechtsstaatsverfechter beleidigt und demütigt sahen

von

- der miserablen Rechtsqualität der Gesetze und Verordnungen,

² MdE = Minderung der Erwerbsfähigkeit

³ Sie forderten, die Eingangs-MdE auf 30% zu erhöhen. Das ist nicht unwichtig zu wissen, denn angesichts der heutigen Entscheidungspraxis der UVT haben sie sich damit durchgesetzt. Eine MdE von 20% wird heute nur noch Gesundheitsschäden zugebilligt, die früher eine MdE von 30% oder mehr erhielten.

⁴ Nachtrag 2009: Danach durften sie nicht mehr frei reden, wenn überhaupt.

- Vertuschungen, Beschönigungen und auch Lügen Verantwortlicher in den Betrieben und in der Gesetzliche Unfallversicherung,

- der durchweg vom Eigeninteresse geleiteten Arbeitsweise der Bürokratie der Berufsgenossenschaften/Unfallkassen,

- korrupten und/oder abhängig beschäftigten Forschern,

- ergebnisorientierten, unqualifizierten und/oder sachlich bzw. methodisch falschen Forschungen

und

- skrupellosen technischen sowie medizinischen Gutachtern.

Das stand nur hintergründig zur Debatte. Bis auf abekra e.V. riskierte niemand ein klares Wort. So drehten sich die parlamentarischen Beratungen im Wesentlichen nur darum, wie sollen 1) die künftig geltenden Beweisregeln aussehen und wie kann 2) Versicherten ein besserer Datenschutz bei Begutachtungen gewährt werden.

§ 9 Abs. 3 SGB VII Ursachenvermutung statt Beweislastumkehr

In der ersten Anhörung des Deutschen Bundestages zur Reform des BK-Rechts im Jahr 1994 hatte der damalige Vizepräsident des Bundessozialgerichts, Prof. O. Krasney, eine Umkehr der Beweislast zu Gunsten der Versicherten mit der Begründung abgelehnt, der von der Rechtsprechung entwickelte Anscheinsbeweis (prima-facies-Beweis) komme der Beweislastumkehr bereits so nahe, dass es sich erübrige, sie, also eine Beweislastumkehr, im künftigen SGB VII zu verankern.

Mehr Anerkennungen BK-Geschädigter als bei Gebrauch des Anscheinsbeweises seien durch die Umkehr der Beweislast auch nicht zu erreichen.

Der Sachverständigenvortrag des Prof. O. Krasney sollte sich als Weichen stellend erweisen. Die Beweislastumkehr war damit vom Tisch. blieb nur noch, den Prima-facie-Beweis zu thematisieren.

DOKUMENT IM WORTLAUT

§ 9 Abs. 1 und 3 SGB VII: Berufskrankheit

(1) Berufskrankheiten sind Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als Berufskrankheit bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2,3 oder 6 begründenden Tätigkeit erleiden. Die Bundesregierung wird ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten als Berufskrankheiten zu bezeichnen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind; sie kann dabei bestimmen, dass die Krankheiten nur dann Berufskrankheiten sind, wenn durch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen verursacht worden sind oder wenn sie zur Unterlassung aller Tätigkeiten geführt haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können. In der Rechtsverordnung kann ferner bestimmt werden, inwieweit Versicherte in Unternehmen der Seefahrt auch in der Zeit gegen Berufskrankheiten versichert sind, in der sie an Land beurlaubt sind.

(3) Erkrankten Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit und

können Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden, wird vermutet, dass diese infolge der versicherten Tätigkeit verursacht worden ist.

Begründung des Gesetzgebers zu § 9 Abs. 3 SGB VII

„Dem Recht der Berufskrankheiten liegen folgende Gedanken zu Grunde:

- Eine Krankheit kann nur dann durch Verordnung als Berufskrankheit bezeichnet werden, wenn eine bestimmte schädigende Einwirkung nach medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnis generell geeignet ist, diese Erkrankung zu verursachen.
- Sind Versicherte durch die besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit mit hinreichender Sicherheit den schädigenden Einwirkungen in erhöhtem Maße ausgesetzt gewesen, kann erfahrungsgemäß wegen der Intensität der Einwirkung das Eintreten der Erkrankung erwartet werden. Diesen typischen Geschehensablauf hat der Unfallversicherungsträger bei seiner Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Die Vorschrift nimmt diesen Beweisgrundsatz auf und begründet eine gesetzliche Vermutung, dass zwischen Arbeitsplatz bezogenen Einwirkungen und einer in der Rechtsverordnung nach Abs. 1 genannten Berufskrankheit dann ein ursächlicher Zusammenhang anzunehmen ist, wenn Versicherte nach den besonderen Bedingungen ihrer individuellen versicherten Tätigkeit der Gefahr dieser für die Einwirkung typischen Listenkrankheit in erhöhtem Maße ausgesetzt waren. Ob diese typischen Geschehensabläufe bei der konkret ausgeübten versicherten Tätigkeit vorgelegen haben, ist jeweils im Einzelfall zu ermitteln. Dabei ist zu berücksichtigen, ob konkrete Anhaltspunkte dafür feststellbar sind, dass auch andere Ursachen außerhalb der versicherten Tätigkeit für die Erkrankung von Bedeutung sein können. Ist dies zu bejahen, greift die gesetzliche Vermutung nicht. Die Frage der rechtlich wesentlichen Ursache ist dann nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen zu entscheiden.“

BT-Drucksache 13/2204 vom 24. August 1995

Das gilt im Sozialrecht
ebenso →

Formen des Beweises

„Die Beweislast trifft grundsätzlich die Partei, für die sich aus der zu beweisenden Tatsache eine günstige Rechtsfolge ergibt. So trägt der Kläger im Zivilprozess die Beweislast für die anspruchsbegründenden, der Beklagte für die anspruchshindernden Tatsachen. Diese Beweislastverteilung gilt auch im Verfahren mit Untersuchungsmaxime (z.B. verwaltungsgerichtlichen Verfahren). (..) Die Grundregel der Beweislastverteilung kann durch gesetzliche Vorschriften durchbrochen sein (*Umkehr der Beweislast*). Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die gesetzlichen *Vermutungen*, die entweder von der Existenz einer bestimmten Tatsache (Tatsachenvermutung) oder eines bestimmten subjektiven Rechts (Rechtsvermutung) ausgehen. (..) Gesetzliche Vermutungen, die häufig in Wendungen wie „es sei denn“ enthalten (..) sind, sind in der Regel widerlegbar. In bestimmten Fällen werden an den Wahrscheinlichkeitsgrad der zu beweisenden Tatsache weniger strenge Anforderungen gestellt. Ist z.B. im Zivilprozess streitig, ob durch eine Rechtsverletzung ein Schaden entstanden ist und wie hoch er ist, kann das Gericht nach freier Überzeugung in Würdigung aller Umstände unabhängig von der Beweislage entscheiden (§ 287 ZPO). Unter bestimmten Voraussetzungen kommt der beweiselasteten Partei eine Beweiserleichterung auch durch den *Anscheinsbeweis* (prima-facies-Beweis) zugute:

Prima-facie-Beweis:

Beweis nach dem ersten Anschein, d.h. Tatbestand, der nach den normalen Lebenserfahrungen als bewiesen anzusehen ist.

Sie braucht dann nicht den vollen Beweis zu erbringen, sondern kann sich auf den typischen Geschehensablauf berufen, bei dem von einer feststehenden Ursache auf ein bestimmtes Ereignis oder umgekehrt von einem feststehenden Ereignis auf eine bestimmte Ursache geschlossen wird.

Vom Anscheinsbeweis ist der *Indizienbeweis* zu unterscheiden. Er beruht zwar auf Tatsachen, die den zu beweisenden Vorgang nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar – durch Anzeichen („Indizien“) – beweisen (z.B. Blutspuren des Opfers auf der Kleidung des Angeklagten); doch ist im Gegensatz zum Anscheinsbeweis erforderlich, dass das Indiz voll, d.h. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bewiesen wird.“

H. Avenarius, *Kleines Rechtswörterbuch*,
Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1990, 87 f

Die Bundesregierung (unter Herrn Kohl) legte sich auf die Verankerung des prima-facies-Beweises in § 9 Abs. 3 des künftigen SGB VII fest. Diese Position mochte sie trotz der weiter gehenden Vorstellungen z.B. des Bundesrates auch nicht aufgeben.

Gesetzeszweck: Beweiserleichterung

Aus einer Mitteilung an den Petitionsausschuss des deutschen Bundestages geht allerdings zweifelsfrei hervor, dass die gesetzliche Neufassung den Zweck haben sollte, tatsächlich Beweiserleichterungen für die Versicherten zu schaffen. In diesem Sinne äußerte sich dann auch die Mehrheit im Arbeits- und Sozialausschuss des Deutschen Bundestages.

„Der Forderung“,

so der Ausschuss in seinem Bericht vom 12. 6. 1996,

„die Beweislast dahin gehend zu ändern, dass lediglich ein begründeter Verdacht auf berufliche Verursachung zur Anerkennung einer Berufskrankheit führt (..) wurde insoweit Rechnung getragen als § 9 Abs. 3 eine Vermutungsregel im Sinne eines Prima-facie-Beweises vorsieht“⁵

Der Prima-facie-Beweis

Um keinen Zweifel zu lassen, was Prima-facie-Beweis im Kontext der Definition von Berufskrankheiten in § 9 Abs. 1 SGB VII und den Gedanken heißt, die dem Berufskrankheitenrecht insgesamt zu Grunde liegen, hielt der Gesetzgeber in

⁵ Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11., Ausschuss) zum Entwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch (Unfallversicherungsgesetz – UVEG) vom 12. 6. 1996, BT-Drucksache 13/4853, S. 7

seiner Kommentierung ausdrücklich fest, was unter einem typischen Geschehensablauf im Sinne des Prima-facie-Beweises zu verstehen sei.

Krankheiten, so sagte er, werden in der Berufskrankheitenliste sowieso nur dann als Berufskrankheiten bezeichnet, wenn eine bestimmte schädigende Einwirkung nach medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnis generell geeignet ist, diese Erkrankung zu verursachen. Liegt nun ein BK-Verdachtsfall vor und ist erkennbar, dass der Versicherte durch die besonderen Bedingungen seiner versicherten Tätigkeit mit hinreichender Sicherheit den schädigenden Einwirkungen in erhöhtem Maße ausgesetzt gewesen ist, dann kann auch gesagt werden, wegen der Intensität der Einwirkung konnte das Eintreten der Erkrankung erwartet werden.

Das sei der „typischer Geschehensablauf“, den der Unfallversicherungsträger bei seiner Beweiswürdigung im Sinne der Ursachenvermutung zu berücksichtigen habe.

Der Deutsche Bundestag verabschiedete das SGB VII am 7. August 1996 in dritter Lesung.

Es trat am 1. Januar 1997 in Kraft.

Die jetzige Praxis

Aus zahlreichen Bescheiden und Widerspruchsbescheiden in BK-Verwaltungsverfahren lässt sich inzwischen ersehen: Die Berufsgenossenschaften 'interpretieren' den Begriff der „Ursachenvermutung“ im Sinne von „Verdacht“. Im Unterschied zu der Ursachenvermutung, die greift, wenn der Anschein dafür spricht, muss ein Verdacht aber erst einmal *bewiesen* werden, was heißt, der Belzebug „Vollbeweis“ kehrt über die Hintertür zurück - und wütet schlimmer als zuvor, weil die BGen nun ganz abstrakt an Hand von Gefährdungskatastern für einzelne Berufsgruppen oder Tätigkeitsfelder prüfen, ob der Antragssteller einer Berufs- oder Personengruppe angehört, die regelhaft Belastungen durch schädlich Einwirkungen in

noch höherem Maße ausgesetzt waren oder sind als nach dem in § 9 Abs. 1 vorausgesetzten.

Im Griff der BG-Juristen

Schon die – freudige - Erstkommentierung des SGB VII durch die Spitzenverbände der Unfallversicherungsträger hatte angezeigt, wo der Prima-facie-Beweis schwefelt und hinkt.

Der Prima-facie-Beweis geht von „typischen Geschehensabläufen“ aus, doch scheinen weder Gesetzestext noch Kommentierung zu verraten, was mit „typischen Geschehensabläufen“ genau gemeint ist.

Und, weitergehend, worauf es sich bezieht, wenn in § 9 Abs. 3 von den „besonderen Bedingungen“ der versicherten Tätigkeit die Rede ist, die für Versicherte „in erhöhtem Maße“ die „Gefahr der Erkrankung“ in sich berge?

Wollte der Gesetzgeber damit sagen, die Ursachenvermutung könne und solle nur in den Fällen angewendet werden, in denen Versicherte in noch höherem als dem üblichen Maß Erkrankungsgefahren ausgesetzt sind als, ja – andere, weniger belastete Beschäftigte?

Hier hakten die UVT-Juristen ein und behaupteten zunächst mit unvergleichlicher Chuzpe⁶, mit § 9 Abs. 3 SGB VII sei „kein Neuland betreten“ worden, „weil der Prima-facie-Beweis, also die Beachtung des typischen Geschehensablaufs und medizinischer Erfahrungssätze, bisher schon in die Beweisführung“ habe „einfließen müssen“.

Das belege

„die Methode der kumulativen Grenzwertdosis wie etwa“ der „Faserjahre bei der Asbestexposition, die Staubjahre bei der chronischen

⁶ Chuzpe = dreist-bürgerliche Frechheit, charmant-formvollendet präsentiert und so unverfroren vortragen, dass niemand auch nur auf den Gedanken kommt, es sei angebracht, Zweifel zu hegen.

Emphysembronchitis der Bergleute, die WLM bei den ionisierenden Strahlen und andere geplante Werte wie etwa bei den polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen“.

Beweiserleichterung nur nach erbrachtem Beweis

Sodann kündigten die Spitzenverbände an, „die Verwaltungspraxis“ werde „weiterhin solche Erfahrungssätze im Einzelfall entwickeln“ und „die in Einzelfällen gesammelten Erfahrungssätze“ sammeln, „um sie für die Anwendung bei anderen UV-Träger nutzbar zu machen“.

Bei den Kausalitätsprüfschemen bleibe ansonsten fast alles beim Alten:

„Eine Beweiserleichterung hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen der besonderen Einwirkung und der Erkrankung“ könne „nur in Betracht kommen“, „wenn die erforderlichen Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft über die „generelle Geeignetheit““ vorlägen, „die Listenkrankheit im Vollbeweis gesichert sei als auch die auf die bestimmte Listen-BK bezogene erhöhte Gefährdung“.

§ 9 Abs. 3 aber stelle „besondere Anforderungen an das Amtsermittlungsverfahren“, weil neben den üblichen Ermittlungen zur Kausalität nun noch zusätzlich

„in jedem Einzelfall auch festgestellt werden“ müsse, „ob die nach der Gesetzesbegründung zu Grunde zu legenden nicht normierten Geschehensabläufe bei der vom Versicherten tatsächlich (konkret) ausgeübten Tätigkeit vorgelegen haben.“⁷

⁷ BLB/BAGUV/HVBG, Erstkommentierung des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes, St. Augustin 1996, S. 75f

Die UVT-Spitzenverbände sattelten also von Anfang an und noch vor Inkrafttreten des SGB VII **zusätzliche Beweiserfordernisse** drauf, die zu erfüllen das Gesetz angeblich erfordere.

Sie nahmen für sich in Anspruch das, was unter **typischen Geschehensabläufen** zu verstehen sei, **abstrakt zu normieren** (und zwar **aus eigener Vollmacht** und unter Berufung auf ihre Pflicht zur Amtsermittlung) und dabei nach der „Methode der kumulativen Grenzwertdosis“ vorzugehen, d.h. zu sagen: Nur wenn ein Versicherter nachweislich über einen bestimmten Zeitraum hinweg gegenüber einer noch höheren Einwirkungs-dosis exponiert war als wir – Ihre BG - als betrieblich ansonsten 'normal' beschreiben können, werden wir nach § 9 Abs. 3 vermuten, dass der Gesundheitsschaden beruflich verursacht ist.

Dabei wird unterschlagen, dass der Kern der Beweiserleichterung, der den Prima-facie-Beweis prägt, ja gerade darin besteht, sich auf einen Tatbestand berufen zu können, der nach normalen Lebenserfahrungen als bewiesen angesehen werden kann – eben den typischen Geschehensablauf - und dass in diesem Kontext der normalen Lebenserfahrung von einer feststehenden Ursache auf ein bestimmtes Ereignis oder umgekehrt von einem feststehenden Ereignis auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden kann.

Im Radius des BK-Rechts ist es sogar so, dass der Beweis des ersten Anscheins nicht nur allein auf der „normalen Lebenserfahrung“ fußt, sondern dieser Beweis hier nur anwendbar sein soll auf Erkrankungen bzw. Einwirkungen, die in der Berufskrankheitenliste stehen.

In der Berufskrankheitenliste sind aber nur solche Kausalitätstatbestände verzeichnet, die 1) nach allen Regeln der medizinischen und toxikologischen Wissenschaft geprüft worden sind gemäß 2) der besonderen Maßstäbe, die für die Ermächtigung der Bundesregierung gelten, in der Rechtsverordnung überhaupt Krankheiten als Berufskrankheiten bezeichnen zu dürfen.

Jeder der in der BK-Liste verzeichnete Kausalitätstatbestand impliziert, dass die jeweilige Be-

rufskrankheit nur eine solche deshalb ist, weil sie nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch eine besondere Einwirkung oder Einwirkungsgruppe verursacht ist, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Das Merkmal der Belastung in erheblich höherem Grad im Vergleich zur übrigen Bevölkerung ist also ein wesentliches BK-Definitionsmerkmal.

Es besagt, dass Erkrankungen durch die berufliche Belastung mit den dort bezeichneten chemischen Substanzen (Substanzgruppen), Erregern, mechanisch-physikalischen Einwirkungen, Strahlen etc. nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis signifikant häufiger auftreten als in der übrigen Bevölkerung und deshalb der jeweiligen beruflich Einwirkung zugerechnet werden muss.

Beweisverschärfung durch Missbrauch des Prima facie-Beweises

Das aber heißt: Durch den Missbrauch des prima facie Beweises unter Zuhilfenahme der Methode der kumulativen Grenzwertdosis existieren nunmehr bei den wohl meisten in der BK-Liste verzeichneten Erkrankungen/Einwirkungen zweierlei Wertungen ein und desselben Kausalitätstatbestandes. Noch bemerkenswerter aber ist, dass Wertung **eins** nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen Wertung **zwei** nach der Ursachenvermutung widerspricht.

Nach Wertung **zwei** ist eine Erkrankung nur dann eine Berufserkrankung, wenn sie nach dauerhafter Einwirkung sehr hoher Dosen entsteht, während sie nach Wertung **eins** auch bei betriebsüblicher Belastung eintreten kann.

Es liegt auf der Hand, dass Wertung **zwei** eine Entscheidung nach den in § 9 SGB VII verankerten allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen gar nicht mehr zulässt.

Dieser Logik zufolge kann nämlich eine niedrigere Exposition auf dem Level behaupteter 'betriebs-

üblicher' Exposition keinen Gesundheitsschaden verursachen.

Ansonsten wäre nicht einzusehen, warum z.B. ein an Lungenkrebs erkrankter Isolierer, der - wie bis zum Asbestverbot üblich - mit Asbest gearbeitet hat, nur bei Nachweis der erforderlichen Faserjahre entschädigt wird, ein Schlosser aber, der individuell beweisen kann, er hat einmal wöchentlich Asbestmatten zersägt, auch entschädigt wird, obwohl er wesentlich weniger Asbestfasern eingeatmet hat. Tatsächlich, und das zeigt die bisherige UVT-Rechtsanwendungspraxis nur allzu deutlich, setzt die Normierung des typischen Geschehensablaufs nach der Methode der kumulativen Grenzwertdosis das allgemeine Kausalitätsrecht im BK-, aber auch im Arbeits- und Wegeunfallrecht, außer Kraft.

Der hier beobachtbare Missbrauch des Prima-facie-Beweises bewirkt nicht nur eine schier unglaubliche Verschärfung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Versicherungsschutz. Er schafft für die Versicherten auch gänzlich neue und kaum mehr überwindbare Beweis-hürden und damit auch nahezu unüberwindliche Beweisnotstände.

Die Absicht des Gesetzgebers, Beweiserleichterungen für Versicherte zu schaffen, wurde ins Gegenteil verkehrt.

Auf den Aspekt, die in § 9 Abs. 3 SGB VII enthaltene Formulierung „in erhöhtem Maß“ besage, dass Abs. 3 ein über den „erheblich höheren Grad“ i.S. des Abs. 1 noch hinausgehendes „erhöhtes“ Maß voraussetzt“ und „der Versicherte“ „gegenüber der in § 9 (..) angesprochenen Personengruppe in einem (noch) erhöhten Maße der Gefahr der Erkrankung ausgesetzt gewesen sein“ müsse, hatte die BGen übrigens der schon erwähnte Verfechter des Prima-facie-Beweises und damalige Vizepräsident des BSG, Prof. Krasney, schon im Februar 1996 hingewiesen und prognostiziert, diese Regelung werde sicherlich auch die Rechtsprechung

beschäftigen.⁸ Erstaunlich, dass der Vizepräsident eines obersten Gerichts ausgerechnet hier die Grundregel vergessen hat, wonach sich der Wille des Gesetzgebers keineswegs allein aus dem *formalen* Wortlaut eines Gesetzestextes ergibt, sondern gleichermaßen aus dessen Entstehungsgeschichte, dem mit dem Gesetz verfolgten Gesetzeszweck und der materiell rechtlichen Stimmigkeit eines Gesetzeswerkes. Prof. Krasney war vom Sozial- und Arbeitsausschuss des Deutschen Bundestages als Sachverständiger angehört worden und hatte sich eindeutig zu Gunsten des Prima-facie-Beweises geäußert. Warum also vergaß hier ein Spitzenrichter seine Pflicht zur Neutralität und gab den versammelten Spitzenfunktionären der UVT einseitige und sachlich wenig fundierte Interpretationsempfehlungen?

Die BG-Gefährdungskataster – ein Spitzenprodukt der manipulativen Meisterklasse

Die typischen Geschehensabläufe normieren die UVT an Hand von Gefährdungskatastern oder –profilen. Diese erwecken den Anschein, sie basierten auf objektiv und interessenunabhängig gewonnenen Erkenntnissen.

Das aber ist ganz und gar nicht der Fall.

Die existierenden Kataster (-profile) haben der Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVBG) oder auch einzelne UV) *selbst* erstellt - **im Wesentlichen auf der Grundlage der von ihnen zu Präventionszwecken in einem kleinen und nicht repräsentativen Prozentsatz, mehr oder minder zufällig ausgewählten Kreis von Betrieben veranlassten Arbeitsplatzkontrollen und**

⁸ O. E. Krasney, Berufskrankheiten – die Achillesferse der gesetzlichen Unfallversicherung? In: HVBG (Hrsg.), Die soziale Unfallversicherung – Beiträge zur Standortbestimmung. Dr. Friedrich Watermann zum 75. Geburtstag, Berlin 1996, S. 96

dort - noch seltener - durchgeführten Messungen quantifizierbarer Gefahren.

Was hier, wo und warum und unter welchen wie definierten Bedingungen erhoben wurde, ist so undurchsichtig wie die Frage nicht zu beantworten ist, ob dabei qualifiziert und korrekt gearbeitet wurde oder Daten, aus welchen Gründen auch immer, am Schreibtisch ersonnen oder 'nachgebessert' wurden.

Aber selbst, wenn man unterstellt, es ist alles mit rechten Dingen und hoch qualifiziert zugegangen, ergeben die in der Vergangenheit dokumentierten Betriebskontrollen kein realitätsgerechtes Belastungsbild.

Die BGen kamen erstens (und kommen bis heute) angemeldet in den Betrieb. Das merken die Beschäftigten in der Regel daran, dass sie Order erhalten, Potemkinsche Fassaden zu bauen:

Da muss der Betrieb auf Hochglanz gewienert werden, Arbeitsstoffe ausgetauscht, die Produktion gedrosselt oder gar ganze Maschinen abgebaut, für gute Durchlüftung usw. usf. gesorgt werden.

Mancher erhält überraschend einen Tag Urlaub oder darf mal was ganz anderes arbeiten. Es sind auch viele Beispiele bekannt, in denen der Technische Aufsichtsdienst hinter Geschäftsleitungstüren verschwand und erst gegen Abend wieder gesehen wurde – leicht schwankend.

Zweitens und das ist noch wichtiger, haben die UVT in der Vergangenheit in ihren Mitgliedsbetrieben *nur* kontrolliert, ob ihre eigenen Unfallversicherungsrichtlinien eingehalten wurden. Für die Kontrolle, ob staatlich gesetzte Arbeitsschutznormen beachtet wurden wie z.B. das Chemikaliengesetz und die GefahrstoffVO waren sie bis zur Verabschiedung des neuen Arbeitsschutzrechtes nicht zuständig. Das schloss z.B. auch die Kontrolle nach den TRGSen (Technischen Regeln Gefahrstoffe) wie z.B. der TRGS 900 (MAK-Werte) aus. Dennoch wurde die TRGS 900 dann und wann berücksichtigt bzw. es wurde behauptet, sie seien berücksichtigt worden, obwohl es die Rechtslage nicht erforderte.

Welchen Aussagewert die Ergebnisse früherer Betriebskontrollen auf diesem Hintergrund haben, ist evident. Gewiss ist: Potemkin waltet mehr oder weniger auch in allen diesen Gefährdungskatastern.

Geht es nun in einem Berufskrankheits-Ermittlungsverfahren um die Ursachenvermutung unterstellen die UVT unserer bisherigen Kenntnis nach **nur dann** ein berufliches Gefährdungsrisiko für einen erkrankten Versicherten, wenn aus ihrem jeweiligen Gefährdungskataster (-profil) hervorgeht, in der überwiegenden Mehrheit der damals kontrollierten vergleichbaren Betriebe wurden die *MAK-Werte* dauerhaft überschritten.⁹ Für eine Ursachenvermutung reicht es folglich auch nicht aus, wenn die MAK-Werte zwar zu Spitzenexpositionszeiten, aber eben nicht dauerhaft überschritten wurden.

Sachfremde Grenzwerte

Daraus folgt auch, die Bestimmung dessen, was „Gefährdung in erhöhtem Maß“ heißen soll, ist 1) an der Belastung am Arbeitsplatz, 2) an Belastungsgrenzwert und 3) an Grenzwerten orientiert, die der Prävention, d.h. der Vorbeugung von Arbeitserkrankungen dienen.

Unterschlagen wird in dieser Konzeption, dass MAK-Werte *nur* für die Prävention von Arbeitserkrankungen gelten und ihre Einhaltung oder Nichteinhaltung nichts über die Ursächlichkeit einer Erkrankung aussagen kann. Seit Jahr und Tag weist die MAK-Kommission der Deutschen Forschungsgemeinschaft warnend darauf hin, offenbar vergeblich.

Die eindeutig Zweck bestimmten Grenzwertsetzungen der MAK-Werte-Kommission werden von

⁹ Siehe dazu und beispielhaft den vom HVBG herausgegebenen Band „BK-Report 3/99. BK 1317, Polyneuropathie oder Enzephalopathie durch organische Lösungsmittel oder deren Gemische“, Sept. 1999, S. 28ff.

den UVT also zweckentfremdet und in einen völlig anderen Sinnzusammenhang gestellt.

Sie benutzen sie im Sinne vorgezogener und pauschalierter Gutachten und sagen im Umkehrschluss: *Weil* die MAK-Werte eingehalten wurden, kann nicht vermutet werden, dass Versicherte durch ihre Tätigkeit erkranken oder gar chronisch geschädigt werden konnten.

Und das kriegt der einzelne Versicherte dann um Ohren gehauen, wenn er z.B. wagt zu sagen: An den meisten der Arbeitsplätze, an denen *ich* gearbeitet habe, ist es einfach unerträglich gewesen. Es hat bestialisch gestunken, gelärmt, geraucht und gestaubt, kein Fenster konnten wir öffnen und früher gab es keine Absaugung. Als die endlich angeschafft wurde, ging sie meistens nicht, weil es dem Chef zu teuer war, die Filter regelmäßig warten und erneuern zu lassen. Keiner hatte mehr den Mut, zu ihm hinzugehen und nach einem neuen Filter zu fragen.

Hier wird dann gesagt, Arbeitsplätze mit so hohen Belastungen, die geeignet wären, wirklich schwere Erkrankungen zu verursachen, die gibt es bei uns in der Bundesrepublik Deutschland praktisch schon lange nicht mehr, sprich: der Versicherte lügt und übertreibt maßlos, um sich Vorteile zu verschaffen.

Oder es wird gesagt, unsere Statistiken sagen aber, an der Mehrheit solcher Arbeitsplätze wurden die Grenzwerte eingehalten, die Exposition war also niedrig und deshalb nicht geeignet, die vom Versicherten geklagten Gesundheitsschäden zu verursachen.

Im Übrigen müssten sich die Gesundheitsbeschwerden nach der anzunehmenden niedrigen Exposition und dem Expositionsende sowieso bald bessern bzw. ganz abheilen.

Bleibt Heilung aus und ist auch keine Besserung zu dokumentieren, wird - wiederum im zirkulären Umkehrschluss – gesagt, der Verlauf der Erkrankung belege, dass die Ursache nicht im Betrieb gelegen haben könne. Wäre die Schädigung durch

die Arbeit bedingt, müsste sie heilen oder sich zumindest bessern.

Diese Kapriolen sind nicht nur unwissenschaftlich. Sie verstoßen auch und vor allem gegen alle Regeln der Logik – was die Sache natürlich nicht besser macht.

Juristisch gesprochen handelt sich hier um die Konstruktion falscher Indizienketten, die im Rahmen der Gefährdungskataster und -profile allerdings eine ganz andere Dimension gewinnen:

Auf denkbarer dünnster Basis von Fakten wird an Hand eines nicht einschlägigen Grenzwertsystems ein im wesentlichen fiktiver Kriterienkatalog erarbeitet, in dem Kausalitätswahrscheinlichkeiten für Berufs- und Tätigkeitsgruppen unter Zuhilfenahme logisch falsch konstruierter und u.a. auch deshalb (arbeits)-medizinisch unhaltbarer Indizienketten skaliert.

Diese Skalierungen werden verwaltungsintern sowie gutachterlich zur Verfügung¹⁰ gestellt, um im Einzelfall zu entscheiden.

BSG-Urteil verwirft BG-Gefährdungsbegriff

Wie z.T. schon erwähnt, sehen viele Berufsgenossenschaften die arbeitstechnischen Voraussetzungen für eine Berufserkrankung nur noch dann für gegeben, wenn 1) Berufsbelastungen nachweislich sind, die langjährig dauerhaft über den MAK-Werten gelegen haben, 2) es sich um den Angehörigen einer *Berufsgruppe* (nicht: Personengruppe) handelt, die nach den in oben beschriebener Weise gewonnenen statistischen Gefährdungsprofilen in besonders hohem Maße (damit gemeint ist implizit: in doppelt hoher Dosis als die übrigen Bevölkerung) exponiert resp. belastet gelten konnten

¹⁰ Nachtrag 2009: Heute stützen sich Gefährdungsbeurteilungen nach der sog. Reform der GefahrstoffVO auf diese und ähnliche Skalierungen bzw. den ihnen zu Grunde liegenden BG-Kataster.

oder können, 3) beim einzelnen Beschäftigten u.U. in der Vergangenheit von ÄrztInnen auch akute Vergiftungssymptome dokumentiert wurden und 4) die meist längst chronisch gewordenen Schädigungen binnen einer für alle Versicherten gleich geltenden Frist verschwinden oder - mindestens - stagnieren.

Wir können belegen, dass der fehlende Nachweis irgendwann aufgetretener akuter Vergiftungssymptome als Widerlegung einer „toxisch relevanten“ Arbeitsplatzbelastung gewertet wird. Verschwinden auch bestimmte chronische Schädigung nach Belastungsende nicht, hat der Versicherte schon gleich gar nichts mehr zu hoffen.

Auch dadurch wird der Wille des Gesetzgebers ins pure Gegenteil verkehrt **und** die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ignoriert.

In seinem Grundsatzurteil zur BK-Ziffer „bandscheibenbedingte Wirbelsäulenerkrankungen“ - Az: B 2 U 12/98 R - hat das BSG eindeutig erläutert, worauf sich der **Begriff der Gefährdung** bezieht und gesagt:

„Die Voraussetzung einer höheren Gefährdung bestimmter Personengruppen bezieht sich (..) auf das allgemeine Auftreten der Krankheit, nicht dagegen auf ihre Verursachung durch die gefährdende Tätigkeit“. Die „höhere Gefährdung“ von Beschäftigten dürfe nicht in dem Sinne interpretiert werden, dass die Erkrankungsgefahr für Beschäftigte doppelt so hoch sein müsse wie für die übrige Bevölkerung.“

Die UVT beziehen Gefährdung aber einzig auf die Verursachung der Erkrankung/Schädigung durch die gefährdende Tätigkeit und wenden ihre Gefährdungskataster bzw. - profile nach wie vor in diesem **vom BSG verworfenen Sinne** an.

Für die Versicherten aber wurden von Seiten der UVT auch dadurch und in einem zweiten Strang **neue und unüberwindbare** Beweishürden und - notstände geschaffen.

Die UVT - allen voran die BGen - haben damit die Absicht des Gesetzgebers ins blanke Gegenteil

verkehrt, mit der Verankerung der Ursachenvermutung in § 9 Abs. 3 SGB VII den Versicherten die sehr häufig nicht zu erbringenden Einzelbeweisführungen zu ersparen, sofern ihre Tätigkeit vermuten lässt, dass sie gesundheitsschädlich belastet waren und die Erkrankung auf der Berufskrankheitenliste steht, d.h. die Sektion „Berufskrankheiten“ im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung bereits wissenschaftlich geprüft hat, dass diese dort bezeichneten beruflichen Einwirkungen generell geeignet sind, zu (u.U. bestimmten) Gesundheitsschäden zu führen.

Die UVT erkennen damit auch die wissenschaftliche Arbeit der Sektion „Berufskrankheiten“ des BMA und die Aussagefähigkeit der Berufskrankheitenliste nicht an. Sie setzen (stets zu ihrem eigenen Vorteil) selbst Recht.

Dazu legitimiert sind sie nicht. Sie sind lediglich legitimiert, verbindliche Unfallverhütungsrichtlinien zu erlassen.

Aus dem BSG-Urteil aber folgt einmal mehr, die gesamte Rechtsuminterpretation des § 9 Abs. 3 SGB VII durch die UVT ist nicht haltbar.

Die Ursachenvermutung ist nicht abhängig zu machen von einer besonderen Gefährdungshöhe, -konzentration und - intensität am Arbeitsplatz.

Auch der in § 9 Abs. 3 SGB VII wiederholte Gefährdungsbegriff bezieht sich demnach auf die höhere Gefahr des Auftretens einer in der BK-Liste bezeichneten Erkrankung bzw. Gesundheitsschädigung.

Es gibt auch ansonsten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Gefährdungsbegriff in § 9 Abs. 3 SGB VII anders verstanden wissen wollte, als den in § 9 Abs. 1 SGB VII verwendeten.

Punkt 2: Gutachterausswahl – und Vorschlagsrecht

Nach § 200 Abs. 2, SGB VII - Einschränkung der Übermittlungsbefugnis - sind die UVT aus datenschutzrechtlichen Gründen verpflichtet, dem Ver-

sicherten den Zweck einer Begutachtung zu bezeichnen, ihm mehrere Gutachter zur Auswahl vorzuschlagen und ihn auf sein Widerspruchsrecht hinzuweisen - auch dann, wenn der UVT beabsichtigt, ein Gutachten nach Aktenlage in Auftrag zu geben. Davon unbeschadet haben auch Versicherte das Recht, der BG einen oder mehrere Gutachter zu benennen. Letzteres wird von den UVT allerdings bestritten bzw. zu einer für die UVT unverbindlichen Regelung erklärt.

Das ist unzutreffend:

Zu § 200 Abs. 2 SGB VII hat der **Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung** (11. Ausschuss) - dazu verbindlich "festgestellt":

"Die Vorschrift begründet bei der Bestellung von Gutachtern ein Auswahlrecht für den Versicherten und dient damit der Transparenz des Verfahrens. Das Auswahlrecht setzt voraus, dass der Unfallversicherungsträger dem Versicherten mehrere geeignete Gutachter vorschlägt; auch der Versicherte hat das Recht, einen oder mehrere Gutachter vorzuschlagen. (..)" (Bundestagsdrucksache 13/4853 (13. Wahlperiode), S. 22)

In dieser Feststellung zu § 200 Abs. 2 des Ausschusses stehen das Vorschlagsrecht der UVT und das Vorschlagsrecht der Versicherten rechtlich gleichwertig nebeneinander, während es im Gesetzestext von § 200 Abs. 2 selbst heißt:

"Vor Erteilung eines Gutachtauftrages soll der Unfallversicherungsträger dem Versicherten mehrere Gutachter zur Auswahl benennen; der Betroffene ist außerdem auf sein Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 des Zehnten Buches hinzuweisen und über den Zweck des Gutachtens zu informieren."

Im **Bereiter-Hahn**, Gesetzliche Unfallversicherung, **Handkommentar**, bearbeitet von dem Direktor der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW), Dr. G. Mehrens, heißt es zu § 200 Abs. 2 SGB VII:

"Nach der Begründung soll auch der Versicherte das Recht haben, einen oder mehrere Gutachter vorzuschlagen (BT-Drs. 13/4853, S. 22). Dies

wird vom Gesetz nicht gedeckt. Die Vorschläge sind daher unverbindliche Anregungen" (Bereiter-Hahn, § 200 SGB VII, B 432, Rdn. 4.3)

Im Kommentar von **Hauck** - Bearbeiter ist hier der leitende Mitarbeiter des HVBG, A. Kranig - ist der Tenor ein wenig differenzierter. Dort heißt es zu § 200 Abs. 2 SGB VII:

"Im Ausschussbericht wird betont, dass auch die Versicherten das Recht haben, einen oder mehrere Gutachter vorzuschlagen. Dies ist jedoch lediglich ein Hinweis auf die schon vor Inkrafttreten des SGB VII bestehende Rechtslage. Denn bereits § 20 Abs. 3 SGB X verpflichtet die Sozialleistungsträger, Erklärungen und Anträge, also auch Beweisanträge, entgegenzunehmen und damit auch zu würdigen. § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB X stellt allerdings auch klar, dass die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen bestimmt und an Vorbringen und Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist. Somit sind die UV-Träger verpflichtet, Gutachternvorschläge der Versicherten zu prüfen und in ihre Überlegungen zur Gestaltung und Durchführung des Verfahrens einzubeziehen; die UV-Träger sind an derartige Vorschläge jedoch nicht gebunden." (Hauck, SGB VII, K § 200, Rdn. 11, S. 5)

Die beiden Kommentare - verfasst von leitenden BG-Mitarbeitern, die beide wohl kaum als unabhängige Kommentatoren gelten können - erwähnen nicht, warum das Vorschlagsrecht der Versicherten nicht in den Wortlaut des Gesetzes selbst, sondern 'nur' in die rechtlich allerdings nicht weniger verbindlichen Feststellungen des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Verständnis und Interpretation des § 200 Abs. 2 SGB VII aufgenommen wurde.

Der Grund war: Nachdem die Bundestagszeitschrift "Woche im Bundestag (wib)" II-125 am 13. 3. 1996 unter dem Titel "Versicherter soll Gutachter selbst wählen" verkündet hatte, der Bundes-

tagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung habe am 6. 3.1996 beschlossen, bei Versicherungsfällen der UV sollten die Betroffenen die Möglichkeit erhalten, die Gutachter selbst zu bestimmen, eilte halb St. Augustin nach Bonn, um die schwarzgelbe Koalitionsmehrheit dazu zu bewegen, diesen Beschluss zurückzunehmen.

Die Lobbyarbeit hatte einen gewissen Erfolg.

Mit dem Argument, die Versicherten wüssten nicht Bescheid und würden nur inkompetente ÄrztInnen vorschlagen, was zu Verzögerungen und ein Mehr an Verwaltungsaufwand führe, zeigte sich die Koalitionsmehrheit zumindest bereit, das Gutachternvorschlagsrecht nicht in das Gesetz selbst aufzunehmen. Sie glaubte den Beteuerungen der UVT-Vertreter, sie wollten eine solche Regelung in der Praxis immer dann befolgen, wenn der Versicherte einen tatsächlich kompetenten Facharzt benenne.

Der Ausschuss beschloss daraufhin mit einfacher Mehrheit, den Beschluss vom 6.3.1996 zu revidieren, das Versichertenvorschlagsrecht 'nur' in der Begründung des Gesetzgebers zu § 200 Abs. 2 SGB VII zu verankern. Nach einiger Zeit sei parlamentarisch zu überprüfen, was die Beteuerungen der UVT wert waren und ob das Vorschlagsrecht der Versicherten nicht doch im Wortlaut von § 200 Abs. 2 SGB VII verankert werden müsse, weil die UVT zwar viel versprochen, aber nichts gehalten haben.

Da sich der Wille des Gesetzgebers *erstens* durch den Wortlaut im Gesetz, *zweitens* durch die Entstehung eines Gesetzes, sprich Kommentierung durch den Gesetzgeber, und *drittens* durch den mit dem Erlass des Gesetzes verbundenen Zweck ergibt, kann auf Grund der Sachlage auch hier davon ausgegangen werden, dass für die UVT das Recht des Versicherten, selbst Gutachter vorzuschlagen, bindend ist. Dies auch, wenn es im Gesetzestext des § 200 Abs. 2 SGB VII selbst nicht explizit erwähnt ist. Dafür spricht nicht zuletzt die Entstehung des Gesetzes (Kommentierung), insbesondere aber der mit dem Erlass des Gesetzes verbundene Zweck.

Daraus folgt, dass dem Vorschlagsrecht der UVT nicht nur das Gutachterausswahlrecht der Versicherten gegenübersteht - wie jüngst immer häufiger in Schreiben von BGen an Versicherte behauptet wird - sondern auch und ebenso das Recht der Versicherten, selbst Gutachter vorzuschlagen.

Ein UVT kann also den Gutachternvorschlag eines Versicherten nur dann zurückweisen, wenn der vorgeschlagene Gutachter fachlich tatsächlich nicht kompetent ist und ein Versicherter beispielsweise meint, sein behandelnder Internist könne seine Lärmschwerhörigkeit begutachten.

Es reicht hingegen nicht, wenn ein UVT den Gutachternvorschlag eines Versicherten prüft und dann mitteilt, der benannte Arbeitsmediziner sei im Hause nicht bekannt, der Vorschlag könne deshalb nicht berücksichtigt werden.

Der UVT ist in jedem Fall begründungspflichtig. Kann er kein *stichhaltiges* Argument vorbringen, hat er den von dem Versicherten vorgeschlagenen Gutachter mit der Begutachtung zu beauftragen. Er kann den Versicherten nicht dazu zwingen, seine Gesundheitsdaten einem Gutachter zu offenbaren, dem er sie nicht offenbaren will, wenn es sachgerechte Alternativen gibt.

Wichtig auch, dass die Datenschutzregelung in § 200 Abs. 2 SGB VII die Versicherten von ihrer *Mitwirkungspflicht* nach § 62 SGB I entbindet.

Das *informationelle Selbstbestimmungsrecht* der Versicherten und das entsprechende Transparenzgebot sind rechtlich vorrangig. Den Versicherten dürfen daraus keine Nachteile erwachsen.¹¹

Hinweis:

Siehe zu diesem Beitrag auch die

MAINZER RESOLUTION der „abeKra“-Mitgliederhauptversammlung vom März 2000.

¹¹ Nachtrag: Es handelt sich bei diesem Beitrag um eine leichte Überarbeitung des Artikels "BG-Politik – schlimm wie nie" aus dem Jahr 2000.

Der Appell der Mitgliederhauptversammlung an den Arbeits- und Sozialausschuss, eine Reform des BK-Rechts auf die Tagesordnung zu setzen, ist zur Kenntnis genommen worden. Die Mainzer Resolution wurde dem Ausschuss für Arbeit und So-

zialordnung (14. Wahlperiode) offiziell weitergeleitet und steht den Abgeordneten inzwischen als Ausschussdrucksache unter der Nr.: 14/703 (vom 16. Juni 2000) zur Verfügung.

Anhang

Dokumentation der Entwurfstexte zu § 9 Abs. 3 SGB VII

Im ersten SGB VII-Entwurf der Bundesregierung vom 15. 6. 1993 hieß es:

„Erkranken Versicherte, die nach der Art ihrer versicherten Tätigkeit der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Krankheit besonders ausgesetzt waren, an einer solchen Erkrankung, gilt diese als infolge der versicherten Tätigkeit verursacht, es sei denn, die Versicherten haben sich die Krankheit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen.“

Entwurfstext BK-Paragraf 8 Abs. 5 UVEG vom 15. 6. 1993

Im Vorentwurf vom 10. 3. 1994 lautete die Formulierung:

„Erkranken Versicherte, die durch die konkreten Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in besonderem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Erkrankung, gilt diese als infolge der versicherten Tätigkeit verursacht, es sei denn, die Versicherten haben sich die Krankheit mit Wahrscheinlichkeit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen.“

Entwurfstext BK-Paragraf 9 Abs. 4 UVEG vom 10. 3. 1994

Im Mai 1995 ging dem Bundesrat der Entwurf in folgender und seit dem 1.1.1997 rechtsgültigen Fassung des § 9 Abs. 3 SGB VII zu:

„Erkranken Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit und können Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden, wird vermutet, dass diese infolge der versicherten Tätigkeit verursacht worden ist.“

In seiner Stellungnahme zum UVEG verlangte der Bundesrat auf Antrag der Länder Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen „spürbare Beweiserleichterungen im Be-

rufskrankheitenverfahren zu Gunsten der Versicherten“ und schlug folgende Formulierung vor:

„Erkranken Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit, gilt diese als infolge der versicherten Tätigkeit verursacht, es sei denn, die Versicherten haben sich die Krankheit mit Wahrscheinlichkeit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen. Das Vorliegen der besonderen Bedingungen bei der versicherten Tätigkeit im Sinne von Satz 1 wird vermutet, wenn die Bedingungen im Einzelfall nicht nachweisbar; aber für die Tätigkeit typisch sind.“

Entwurf des Bundesrates vom 14. 7. 1995

Dem wollte die Bundesregierung nicht folgen. In ihrer Gegenäußerung vom 22. 8. 1995 führte sie aus:

„Im Regierungsentwurf ist der von der Rechtsprechung entwickelte Prima-facie-Beweis normiert. Danach ist bei einem erhöhten Schädigungsrisiko von einer Ursache-Wirkungs-Beziehung auszugehen, sofern nicht Anhaltspunkte für eine Verursachung der Erkrankung außerhalb der versicherten Tätigkeit vorliegen.“

Der Vorschlag des Bundesrates beschränkt sich nicht auf eine Regelung zur Beweiserleichterung; er schafft vielmehr eine gesetzliche Vermutung für den Ursachenzusammenhang zwischen schädigender Einwirkung und Erkrankung, die nur widerlegt werden kann, wenn die Wahrscheinlichkeit einer außerberuflichen Verursachung vom Unfallversicherungsträger nachgewiesen wird. Dies widerspricht dem Grundgedanken der gesetzlichen Unfallversicherung, die als Sonderentschädigungssystem im Rahmen der Sozialversicherung die Haftung des Unternehmers in den Fällen ablösen soll, in denen er wegen der Wahrscheinlichkeit eines Kausalzusammenhangs für einen Gesundheitsschaden einstandspflichtig ist. Durch die gesetzliche Vermutung würde die Einstandspflicht der Unfallversicherung vorgegeben, der Kausalitätsgedanke als Basis des Systems zu einem Negativ-Nachweis umgekehrt. Denn im Amtsermittlungsverfahren wäre nur noch zu prüfen, ob eine außerberufliche Verursachung festgestellt werden kann, mit der Folge, dass dann Leistungen nicht zu erbringen wären.

Satz 2 des Bundesratsvorschlags verstärkt diese Umkehr in nicht mehr zu rechtfertigender Weise: Nach geltendem Recht muss die schädigende Einwirkung nach Art und Intensität im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität festgestellt werden; nach dem Vorschlag des Bundesrates soll dagegen vermutet werden, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, wenn sie für die Tätigkeit typisch sind. Eine solche Vermutung würde aber diejenigen Versicherten durch Leistungsausschlüsse benachteiligen, bei denen die massgeblichen Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Prüfung des Versichertenfalls noch festgestellt werden können. Im Übrigen hat die Praxis zur Beweiserleichterung Gefährdungskataster für typische Arbeitsbereiche, z.B. beim Gefahrstoff Asbest erarbeitet; diese Gefährdungskataster werden weiter ausgebaut.“

Gegenstellungnahme der Bundesregierung vom 22. 8. 1995

Dass die Bundesregierung ihrerseits sehr wohl plante, im neuen SGB VII die Beweisführungsmöglichkeiten in BK-Verfahren durchaus zu erleichtern, hatte sie dem Petitionsaus-

schuss bereits im Zusammenhang mit einer Petition zugesagt, die der Petitionsausschuss zu Gunsten der Petentin entschieden und der Bundesregierung „zur Erwägung“ übermittelt hatte.

Am 18. Mai 1995 erstattete der Petitionsausschuss dem Bundestag Bericht und führte zu diesem Tagesordnungspunkt aus:

„In seiner Antwort auf den Erwägungsbeschluss des Deutschen Bundestages betreffend die Beweisanforderungen und das Gutachterwesen hat das BMA mitgeteilt, dass es mit dem Ziel, im Unfallversicherungsrecht Beweiserleichterungen zu schaffen, eine Regelung in den Entwurf“ zum SGB VII „eingestellt habe, derzufolge künftig unter bestimmten Voraussetzungen die Kausalbeziehung zwischen Schädigung und Erkrankung gesetzlich vermutet werden solle.“

Bericht des Petitionsausschusses im Deutschen Bundestag – BT-Drucksache 13/1415, S. 33