

# Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Zweiwochenschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis

Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, München – Prof. Dr. Wiebke Brose, LL.M., Jena – Pablo Coseriu, Vors. Richter am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg – Prof. Dr. Stefan Greiner, Universität Bonn – Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M., Präsident des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg – Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a. D., Karlsruhe – Dr. Gerhard Knorr, Ministerialdirigent a. D., München – Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Universität Freiburg – Dr. Miriam Meßling, Richterin am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Hermann Plagemann, Rechtsanwalt, Frankfurt – Prof. Dr. Christian Rolfs, Universität Köln – Prof. Dr. Franz Ruland, vorm. Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt – Prof. Dr. Rainer Schlegel, Präsident des Bundessozialgerichts – Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin – Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink, Vors. Richter am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Raimund Waltermann, Universität Bonn – in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Redaktionsleitung: Prof. Dr. Stefan Greiner, Prof. Dr. Rainer Schlegel, Prof. Dr. Raimund Waltermann  
Redakteur: Dr. Mathias Benedix

Heft 5  
Seite 161–200  
31. Jahrgang  
28. Februar 2022

## Aufsätze und Berichte

Prof. Dr. Andreas Kranig\*

### Zur Kritik am Berufskrankheitenrecht – Meinungen und Fakten

Das Berufskrankheitenrecht (BK-Recht) steht seit seiner Entstehung 1925 in der Kritik. Diese richtet sich weniger gegen das Grundkonzept des Listenprinzips mit Ergänzungsklausel (Mischsystem), das in § 9 Abs. 1 und 2 SGB VII normiert ist. Vielmehr steht im Fokus der Kritik, wie dieses Konzept ausgestaltet ist und umgesetzt wird: Zum einen, wie der Verordnungsgeber die Liste der Berufskrankheiten (BK-Liste) gestaltet und aktualisiert. Zum anderen, wie die Unfallversicherungsträger (UV-Träger) das BK-Recht anwenden. Mit der am 1.1.2021 in Kraft getretenen Reform des BK-Rechts ist ein Teil der an den Gesetzgeber gerichteten Lösungsvorschläge verwirklicht. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurde moniert, die Reform gehe nicht weit genug. Dieser Beitrag untersucht einige Kritikpunkte, welche die Reform nicht aufgegriffen hat.

#### I. Einführung und Überblick

Zum 1.1.2021 ist die im 7. SGB IV-Änderungsgesetz enthaltene Reform des BK-Rechts<sup>1</sup> in Kraft getreten. Im Vorfeld der Reform wurde vielfach Kritik an der Ausgestaltung und Umsetzung des BK-Rechts geübt;<sup>2</sup> von verschiedenen Seiten wurden Lösungsvorschläge entwickelt. Um nur einige derer zu nennen, die sich an der kritischen Diskussion des BK-Rechts im Vorfeld der seit 1.1.2021 geltenden Reform beteiligten: Die Bundesländer forderten, teils einzeln, teils gemeinsam, über die Arbeits- und Sozialministerkonferenz umfassendere Reformen. Spellbrink<sup>3</sup> und andere analysierten wichtige Kritikpunkte und formulierten Lösungsvorschläge aus sozialrechtlicher Sicht. Woitowitz<sup>4</sup> und andere übten Kritik aus Sicht der Arbeitsmedizin. Politische Parteien wie Bündnis 90/ Die Grünen oder DIE LINKE stellten kritische Anfragen im Bundestag und forderten weitergehende Reformen. Selbsthilfegruppen und andere Organisationen Betroffener übten zum

Teil harsche Kritik. Die Gewerkschaften, vor allem die IG Metall,<sup>5</sup> gaben wesentliche Anstöße zur aktuellen Reform. Das Schwarzbuch der IG Metall ging mit Kritik und Forderungen über die jetzt erfolgten Änderungen hinaus. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) forderte,<sup>6</sup> zwischen allgemeinen Gesundheitsrisiken und BKen schärfer abzugrenzen und zu diesem Zweck die BK-Tatbestände präziser zu fassen. Das Meinungsspektrum reicht von der Fundamentalkritik, Berufskrankheiten müssten alle arbeitsbedingten Erkrankungen umfassen und der Nachweis der arbeitsbedingten Verursachung müsste entscheidend erleichtert werden, über viele unterschiedliche Reformvorschläge zu den Inhalten und zum Verfahren bis hin zur anderen Fundamentalkritik, in der Bevölkerung verbreitete „Volks-

\* Der Verfasser lehrt am Fachbereich Sozialpolitik und Soziale Sicherung der Hochschule Bonn-Rhein-Sieg Sozialrecht. Bis 2013 war er beim Spitzenverband Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGUV) als Abteilungsleiter „Versicherung und Leistungen“ tätig.

1 Änderungen des § 9 SGB VII durch Art. 7 Nr. 3 des 7. SGB IV-Änderungsgesetzes sowie der Berufskrankheitenverordnung (BKV) durch Art. 24 des 7. SGB IV-Änderungsgesetzes; hierzu Römer/Keller, SGB 2020, 651; Römer/Zagrodnik, DGUV-Forum 1/2021, 3; Kranig, NZS 2021, 161; Hauck/Noftz/Römer, SGB VII K § 9 (Stand VI/2021).  
2 Die Kritik ist zusammengefasst bei Anna-Lena Hollo, Das Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten, 1. Aufl. 2018 (zugl. Hannover Univ.-Diss. 2018). Ihre Arbeit wird hier gewürdigt. Nachweise der kritischen Stimmen finden sich in dieser Arbeit. Auf diese Nachweise wird verwiesen.  
3 Bis August 2021 Vorsitzender des für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung zuständigen 2. Senats des BSG.  
4 Früherer Vorsitzender des Ärztlichen Sachverständigenbeirats Berufskrankheiten (ÄSVB) beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS).  
5 IG Metall (Hrsg.), Schwarzbuch Berufskrankheiten, 2013.  
6 <https://arbeitgeber.de/themen/sozialpolitik-und-soziale-sicherung/unfallversicherung/> (zuletzt abgerufen am 30.11.2021; dieses Datum gilt auch für alle anderen zitierten Quellen aus dem Internet).

krankheiten“ dürften nicht in die BK-Liste aufgenommen werden, weil eine Abgrenzung der arbeitsbedingten von den nicht arbeitsbedingten Erkrankungen kaum möglich sei.

Mit alldem befasst sich *Hollo* umfassend in ihrer Dissertation von 2018. Im Anschluss an viele der kritischen Stimmen befürwortet auch *Hollo* eine sehr weitgehende Reform und formuliert ein umfassendes Reformpaket. Diese bemerkenswerte und in der Fachöffentlichkeit stark beachtete Arbeit soll hier gewürdigt werden.

In der Selbstverwaltung der DGUV wirken die Sozialpartner zusammen. Gemeinsam wiesen sie 2016 auf die vielen in der Umsetzung des BK-Rechts erreichten Fortschritte hin und schlugen gemeinsam eine begrenzte Reform vor.<sup>7</sup> Die am 1.1. 2021 in Kraft getretene Reform entspricht den Vorschlägen der DGUV weitgehend. Wie die schnell einsetzende Kritik<sup>8</sup> zeigt, werden viele der nicht übernommenen Vorschläge weiter diskutiert werden. Aspekte, zu denen das 7. SGB IV-Änderungsgesetz Lösungen enthält,<sup>9</sup> werden in meinem Beitrag nicht wieder aufgegriffen; seinen Schwerpunkt bilden daher Themen, die weiter in der Diskussion bleiben:

- Zu gering erachtete Anerkennungsquote und mögliche Dunkelziffer als Ausgangspunkte der Kritik
- Als enges Korsett empfundene Ausgestaltung der Grundvorschriften des BK-Rechts (§ 9 Abs. 1 und 2 SGB VII)
- Zusammensetzung und Beratungen des ÄSVB
- Offene Formulierung vieler BK-Tatbestände
- Personelle und sächliche Aufstellung der UV-Träger, der Bundesländer und der Ärzteschaft
- Ermittlung und Nachweis der schädigenden Einwirkungen durch die UV-Träger

Die Komplexität all dieser Themen hat zum ungewöhnlichen Umfang der Arbeit von *Hollo* geführt. Ich kann hier nur einige Akzente setzen, die auf meiner etwa 25jährigen Befassung mit der Thematik basieren.

Die bestehende Konzeption des BK-Rechts<sup>10</sup> bedeutet eine Grenzziehung: Die Anerkennung von Erkrankungen als Berufskrankheiten ist auf diejenigen Erkrankungen *begrenzt*,<sup>11</sup> die der Verordnungsgeber als solche bezeichnet hat<sup>12</sup> und die von den UV-Trägern im Einzelfall anerkannt werden. Diese Begrenzung wird von den Betroffenen nicht selten als Ausgrenzung erlebt: Sie bringen ihre Erkrankung mit ihren früheren Arbeitsbedingungen in Verbindung, werden darin aber bei negativem Ergebnis des BK-Verfahrens enttäuscht. Diese Sicht wird von anderen Akteuren im Verfahren nicht selten geteilt und bestärkt. UV-Träger und Sozialgerichte haben demgegenüber die Aufgabe, das BK-Recht mit den von ihm gezogenen Grenzen anzuwenden. *Hollo*s Arbeit stellt in Frage, ob diese Grenzen richtig gezogen sind. Ihre Vorschläge richten sich dezidiert an den Gesetzgeber. Sie sind daher an Standards einer wissenschaftlich fundierten Gesetzgebungslehre<sup>13</sup> zu messen. Dazu gehört es, die relevanten Fakten möglichst genau zu erfassen, zu analysieren und transparent zu bewerten. *Hollo* referiert viele kritische Stimmen in der Literatur bis hin zu manchen persönlichen Mitteilungen. Der notwendige „Faktencheck“ zu diesen Meinungen lässt in der Arbeit von *Hollo* zu wünschen übrig. Auch zieht *Hollo* öfters ältere Beiträge als Belege heran. Diese sind aber nicht selten durch die Entwicklung überholt. Hierauf ist im Folgenden zurückzukommen.

## II. Zu niedrige Quote der BK-Anerkennungen?

Besonders ist auf eine immer wieder – und leider auch bei *Hollo* – anzutreffende Fehlinterpretation der BK-Statistiken hinzuweisen. Auf ihr basieren weitreichende Schlüsse *Hollo*s darauf, dass das BK-Recht reformbedürftig sei: Im einleitenden

Problemaufriss (S. 26 ff.) wird die „auffällige Diskrepanz zwischen der Zahl der Anzeigen eines Verdachts auf das Vorliegen einer BK und der Zahl der letztlich anerkannten und entschädigten Berufskrankheiten“ (S.27), also „die niedrige Anerkennungsquote von etwa 1 : 4 bis 1 : 6“ (S. 28), als Indikator für grundlegende Probleme im BK-Recht identifiziert.

Diese Aussage ist unvollständig und führt daher in die Irre. Denn *Hollo* erwähnt ebenso wie viele andere Kritiker<sup>14</sup> nicht, dass in etwa einem weiteren knappen Viertel der Fälle (2016: 24.4 %) die arbeitsbedingte Verursachung der Erkrankung im Sinn eines BK-Tatbestands bejaht und Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 3 Abs. 1 BKV erbracht wurden, ohne dass eine formale BK-Anerkennung erfolgte. § 3 Abs. 1 BKV bezweckt im Einzelfall zu verhüten, dass eine BK eintritt oder dass eine bereits eingetretene BK sich verschlimmert oder wiederauflebt. Diese Vorschrift ist für das Verständnis des deutschen BK-Rechts zentral. Sie soll verhindern, dass der Versicherungsfall einer Berufskrankheit im Vollbild überhaupt eintritt. Mit Maßnahmen nach § 3 BKV erfüllen die UV-Träger die wichtige Aufgabe, die von einer BK bedrohten Versicherten zu schützen. Die Betroffenen sollen so ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen in ihrer Beschäftigung weiterarbeiten können. Das BSG hat insofern sogar vom „kleinen Versicherungsfall BK“ nach § 3 Abs. 1 BKV gesprochen.<sup>15</sup> Dass in diesen Fällen bislang sehr häufig keine formale Anerkennung des eigentlichen Versicherungsfalles BK erfolgen konnte, hatte einen Grund im Unterlassungszwang,<sup>16</sup> der bis zum 1.1.2021 in neun BK-Tatbeständen verankert war. Zu diesen BK-Tatbeständen gehören die am häufigsten<sup>17</sup> gemeldeten Verdachtsfälle, die Hauterkrankungen (BK Nr. 5101), aber auch weitere relevante BK-Gruppen wie die obstruktiven Atemwegserkrankungen (BK Nrn. 4301, 4302, 1315) und die bandscheibenbedingten Wirbelsäulenerkrankungen (BK Nrn. 2108-2110). Obwohl *Hollo* § 3 BKV und den Unterlassungszwang in ihrer Arbeit anspricht,<sup>18</sup> stellt sie den Zusammenhang zur Anerkennungsquote nicht her. Die Individualprävention nach § 3 Abs. 1 BKV bezieht *Hollo* trotz des Vorrangs der Prävention im System der deutschen GUV (§ 1 SGB VII) leider nicht systematisch in ihre Arbeit ein. Damit hätte die Arbeit wesentlich gewonnen.

Die Anerkennungs- bzw. Ablehnungsquote ist entgegen *Hollo* und anderen Kritikern kein geeigneter Indikator für die grundsätzlichen Regelungs- und Anwendungsprobleme und die daraus gefolgerten Reformbedarfe. Nach meinen Erfah-

7 DGUV (Hrsg.), Berufskrankheitenrecht 2016. Probleme – Herausforderungen – Lösungen, Berlin 2016.

8 S. hierzu zu die mahnenden Worte von *Krasney* im Editorial von SGB 2020 Heft 6.

9 Vgl. *Römer/Keller*, SGB 2020, 651; *Römer/Zagrodnik*, DGUV-Forum 1/2021, 3; *Kranig*, NZS 2021, 161.

10 Von *Hollo* kritisch beleuchtet, aber doch grundsätzlich befürwortet.

11 Von der engen und deshalb faktisch selten angewandten Ergänzungsklausel des § 9 Abs. 2 SGB VII abgesehen.

12 Derzeit 82 BK-Tatbestände in der BK-Liste, die aber in vielen Fällen Sammeltatbestände darstellen. Daher sind weit mehr als nur 82 Erkrankungen als Bken anerkennungsfähig.

13 S. zB *Müller*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl. Zürich 2006; grundlegend schon *Noll*, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973.

14 Vgl. zB die Beiträge von *Buntenbach*, *Hollo* und *Urban* in *SozSich* 7/2019, 280, 269 und 275.

15 BSG, 7.9.2004, B 2 U 1/03 R, SGB 2005, 460 m. Anm. *Koch*; hierzu *Hauck/Noftz/Römer* SGB VII Anhang zu K § 9, K § 3 BKV Rn 3 a f.

16 Durch die Reform des BK-Rechts wurde der Unterlassungszwang als Anerkennungs voraussetzung beseitigt. Die BK-Anerkennungsquote wird dadurch ab 2021 erheblich steigen, s. o.

17 Abgesehen von den in den Jahren 2020 und 2021 durch die Coronapandemie – hoffentlich – vorübergehend in den Vordergrund getretenen Infektionskrankheiten, BK Nr. 3101.

18 Zu § 3 BKV s. S. 58 f., zum Unterlassungszwang S. 56, 65, 88 sowie S. 271-307.

rungen gibt es für die überwiegende Zahl der Ablehnungsentscheidungen weit einfachere Erklärungen: Ärzte sind zur Meldung von begründeten BK-Verdachtsfällen verpflichtet. Ein Verdacht kann sich im Verlauf der Ermittlungen erhärten – oder eben auch nicht. Die Hürden für eine ärztliche BK-Verdachtsmeldung sind bewusst niedrig gehalten. Die UV-Träger propagieren den Grundsatz: „Lieber eine BK-Verdachtsanzeige zu viel als eine zu wenig!“ Die Ausgestaltung der auf der Webseite der DGUV zur Verfügung stehenden „BK-Info für Ärztinnen/Ärzte“ macht dies deutlich.<sup>19</sup> Die DGUV hat diese Plattform geschaffen, nachdem der ÄSVB im Jahr 2010 die Erstellung und Aktualisierung der bis dahin von ihm erarbeiteten amtlichen BK-Merkblätter eingestellt hatte. Den zur Meldung verpflichteten Ärzten wird darin nur eine erste Plausibilitätsprüfung abverlangt. Die BK-Verdachtsfälle treten überwiegend in der Praxis der kurativ tätigen Ärzte verschiedenster Fachrichtungen auf. Die wenigsten Verdachtsmeldungen stammen von Arbeits- und Betriebsmedizinern, die mit den Arbeitsbedingungen intensiv befasst sind. Viele Ärzte anderer Fachrichtungen<sup>20</sup> sind dagegen mit BKen und deren rechtlicher Ausgestaltung, mit den Arbeitsbedingungen und den Anforderungen an einen begründeten BK-Verdacht wenig vertraut. Denn arbeitsmedizinische Kenntnisse werden in der medizinischen Ausbildung kaum vermittelt. Zudem sind BK-Verdachtsfälle in der ärztlichen Berufspraxis äußerst selten. Erfahrungswissen und Routine können sich daher insofern bei den meisten Ärzten kaum einstellen. Das kann sowohl zum Unterlassen eigentlich angebrachter Verdachtsmeldungen als auch zu nicht plausiblen Meldungen führen. Zahlreiche BK-Verdachtsanzeigen von Ärzten können also bei näherer Prüfung durch die UV-Träger nicht zum Erfolg führen, ohne dass dieser Befund tiefgreifende Kritik am System begründen würde. Entsprechendes gilt auch für die neben den ärztlichen BK-Verdachtsanzeigen relevanten<sup>21</sup> Meldungen der Krankenkassen und Anträge der Versicherten selbst bzw. ihrer Hinterbliebenen.

Im Ergebnis führten also bis zum Inkrafttreten der BK-Reform am 1.1.2021 etwa ¼ der gemeldeten Fälle zur formellen BK-Anerkennung, etwa ¼ zu individualpräventiven Leistungen nach § 3 Abs. 1 BKV zwecks Abwendung einer BK-Gefahr,<sup>22</sup> und etwa die Hälfte zur Ablehnung. Für viele Ablehnungen gibt es bei näherer Betrachtung einfachere Erklärungen als die von *Hollo* angeführten. Sie sind je für sich kritisch mit dem Ziel von Verbesserungen zu untersuchen, geben aber wenig her für eine grundlegende Reform des BK-Rechts.

### III. Dunkelziffer nicht gemeldeter und nicht anerkannter BKen?

*Hollo* bezieht sich auf eine nicht näher belegte Vermutung, „dass die Zahl der wirklich existierenden arbeitsbedingten Erkrankungen weitaus höher ist als es in dieser Anerkennungsquote ersichtlich wird“ (S. 28). Diese Aussage kann<sup>23</sup> so verstanden werden, dass nicht alle begründeten Verdachtsfälle gemeldet werden. Das damit angesprochene Problem der Meldedefizite existiert. Nur ist unklar, wie groß und relevant es in Deutschland ist, und es fragt sich, ob genug dagegen getan wird. Die Zahl der Fälle, deren Meldung zu Unrecht unterbleibt, kann seriös nicht angegeben werden. Denn würde man die Fälle kennen, wäre das Problem schon gelöst. Da man sie nicht kennt, kann man sie auch nicht beziffern.

Auf der regulatorischen Ebene ist viel getan worden, um die Dunkelziffer klein zu halten: Alle Ärzte, die Unternehmer und die Krankenkassen sind gesetzlich verpflichtet, begründete Verdachtsfälle zu melden (S. 346 f.). Für die Ärzte und Unternehmer stehen Formulare zur Verfügung. Die Ärzte erhalten für jede Verdachtsmeldung eine Gebühr. Die erforderlichen

umfassenden Informationen seitens des ÄSVB (wissenschaftliche Begründungen, bis 2010 amtliche Merkblätter, zT auch wissenschaftliche Stellungnahmen zu bestehenden BKen) werden zwar an versteckter Stelle<sup>24</sup> formell bekanntgemacht, aber an gut zugänglicher Stelle zusätzlich publiziert (Webseiten der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin – BAuA – und der DGUV). Sie sind auch in den BK-Information der DGUV<sup>25</sup> enthalten. So werden die ärztlichen BK-Verdachtsmeldungen erleichtert. Die Betroffenen und ggf. ihre Hinterbliebenen können formlos Anträge stellen. Auch den Hinweisen anderer Sozialleistungsträger (zB Rentenversicherung, Arbeitsverwaltung) haben die UV-Träger von Amts wegen (S. 346) nachzugehen. Warum trotzdem im Einzelfall BK-Verdachtsmeldungen faktisch unterbleiben können, wurde schon unter II. thematisiert.

Die gemeinsamen Anstrengungen der UV-Träger und der Ärzteschaft, diesen Problemen entgegenzuwirken, sind vielfältig, werden aber von *Hollo* nicht erwähnt. Ein Beispiel: Sie haben für die größte Fallgruppe, die Hauterkrankung nach BK Nr. 5101, gemeinsam das Hautarztverfahren entwickelt und optimiert.<sup>26</sup> Es verlagert die Meldepflicht zeitlich vor. Hauterkrankungen sind durch Hautarztberichte der (Berufs-) Dermatologen möglichst früh zu melden, damit zügig – ohne zeitraubendes BK-Feststellungsverfahren – individualpräventive Maßnahmen nach § 3 Abs. 1 BKV eingeleitet werden. Gerade die enge Zusammenarbeit<sup>27</sup> zwischen Unfallversicherung und Ärzteschaft ist hier nötig und führt zu guten Ergebnissen im Sinn der Betroffenen – und nicht das Misstrauen der Kritiker gegen diese notwendige Kooperation.

### IV. Das BK-Recht – ein zu „enges Korsett“?

Ohne die o. g. einfachen Erklärungen für die Anerkennungsquote zu thematisieren, sieht *Hollo* die folgenden Grundprobleme des BK-Rechts als deren Ursachen an:

- die im BK-Recht angelegte Abgrenzungsproblematik, die sich im Kausalitätserfordernis ausdrücke (S. 29 ff. – s. 1.)
- das als enges Korsett<sup>28</sup> apostrophierte BK-Listenprinzip (S. 31 f. – s. 2.-4.)
- die angeblich mit dem Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft zusammenhängende Zunahme der multifaktoriellen Verursachung von Erkrankungen (S. 32 – s. 5.) sowie

19 [www.dguv.de](http://www.dguv.de) > BK-Info für Ärztinnen/Ärzte.

20 Eine Ausnahme bildet vor allem die Spezialisierung in Berufs- und Umweltdermatologie mit dem „Zertifikat Berufsdermatologie ABD“ der Arbeitsgemeinschaft Berufs- und Umweltdermatologie, s. <https://www.abderma.org/abd/>.

21 Mit Anteilen von je bis zu etwa 20 %. Wie sich die erstatteten BK-Verdachtsanzeigen auf diese drei und weitere zur Meldung verpflichtete bzw. berechnete Gruppen wie Unternehmer oder andere Sozialleistungsträger verteilen, variiert von BK zu BK erheblich.

22 Dieses Verhältnis wird sich durch den Wegfall des Unterlassungszwangs ab 2021 zugunsten der Zahl der formellen BK-Anerkennungen verschieben.

23 Auf andere wichtige Aspekte kommt dieser Beitrag an anderen Stellen zurück.

24 Früher im Bundesarbeitsblatt (BArbBl.), heute im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL.).

25 [www.dguv.de](http://www.dguv.de) > BK-Info für Ärztinnen/Ärzte.

26 *Drechsel-Schlund* et al., DGUV-Forum 1-2/2016, 58; *Schneider* et al., DGUV-Forum 12/2018, 14.

27 Dem dienen bspw. die von der DGUV – bisher zusammen mit den Staatlichen Gewerbeärzten von Berlin und Brandenburg – durchgeführten Potsdamer BK-Tage (zum 14. Mal vom 13.-14.5.2022), die arbeitsmedizinischen Kolloquien der DGUV auf den Jahrestagungen der Deutschen Gesellschaft für Arbeitsmedizin und Umweltmedizin – DGAUM – (zuletzt auf deren 61. Wissenschaftlichen Jahrestagung 2021 vom 17.-20.3.2021), oder die DGUV-Foren auf den jährlich stattfindenden Alpenseminaren der Arbeitsgemeinschaft für Berufs- und Umweltdermatologie (zum 14. Mal vom 26.-28.5.2022 in Grainau, s. [www.alpenseminar.de](http://www.alpenseminar.de)).

28 Formulierung im Anschluss an *Spellbrink*, *SozSich* 2013, 431.

- das Auseinanderfallen der generellen Anerkennung von Erkrankungen durch Aufnahme in die BK-Liste und der individuellen Prüfung der BK-Anerkennungsvoraussetzungen (S. 32 ff.).<sup>29</sup>

## 1. Die Abgrenzungsproblematik

Die mit dem Kausalitätsprinzip angesprochene Abgrenzungsproblematik ist dem Sondersystem der gesetzlichen Unfallversicherung vorgegeben. Dieses kann aufgrund seiner grundsätzlichen Konzeption nur für solche Gesundheitsschäden haften, die in den Verantwortungsbereich der für die Arbeitsbedingungen verantwortlichen Unternehmer fallen. *Hollo* diskutiert die in Betracht kommenden System-Alternativen (S. 536 ff.) und kommt (S. 553) zu dem gut begründeten Ergebnis: „Grundlegende(re) Reformen des BK-Rechts oder gar des gesamten UV-Rechts ... brächten ... neue und gar größere Probleme und Schwierigkeiten mit sich, ohne zu einer Lösung der Kritik an dem bisherigen System beizutragen. An den Grundstrukturen des Systems ist daher festzuhalten.“ Statt eines „Systemschwungs“ (S. 554) plädiert *Hollo* für eine Vielzahl einzelner Reformen, die „in ihrer Gesamtheit zu einer umfassenden und maßgenauen Verbesserung des BK-Rechts“ führen sollen. Dem ist in seiner Allgemeinheit zuzustimmen – das eingangs von *Hollo* als Grundproblem des BK-Rechts eingeführte Abgrenzungserfordernis aufgrund des Kausalitätsprinzips bleibt dann aber bestehen. Und darüber, welche Reformen zu einer maßgenauen Verbesserung führen, gehen die Meinungen auseinander.

## 2. Die Beschränkungen durch das Listenprinzip

Dass das BK-Listenprinzip ein „enges Korsett“ darstelle, konstatiert *Hollo* quasi einstimmig am Beginn der Arbeit (S. 31 f.). Bei einem Vergleich mit internationalen BK-Listen wie den Empfehlungen der EU oder der ILO kann von einer Enge der deutschen BK-Liste kaum gesprochen werden. Die kontinuierliche Arbeit des Ordnungsgebers an der Aktualisierung der deutschen BK-Liste spricht eine andere Sprache: Allein zwischen 2009 und 2021 wurde die BK-Liste durch die 2. bis 5. BKV-ÄndV um 16 Positionen erweitert. In den letzten Jahrzehnten, beginnend mit der Aufnahme der bandscheibenbedingten Erkrankungen der Wirbelsäule im Jahr 1993, wurden zunehmend Krankheiten in die BK-Liste aufgenommen, die in der Bevölkerung weit verbreitet sind und durch viele – nicht nur arbeitsbedingte – Faktoren verursacht werden („multifaktorielle Verursachung“, neben den Wirbelsäulenerkrankungen zB auch Gonarthrose, Coxarthrose, Lungenkrebs). Zurzeit stehen fünf Beratungsgegenstände des ÄSVB zur Formulierung einer wissenschaftlichen Begründung und damit zur Aufnahme in die BK-Liste an. Weitere befinden sich in der Vorprüfung. Im internationalen Vergleich geht der Umfang der deutschen BK-Liste mehrfach über die 2010 überarbeitete Empfehlung einer BK-Liste der ILO<sup>30</sup> und erst recht über die aus dem Jahr 2003 stammende, seitdem nicht mehr aktualisierte Empfehlung der EU-Kommission<sup>31</sup> hinaus. Nur wenige Staaten Europas<sup>32</sup> wie Dänemark haben in Teilbereichen weitere Erkrankungen in ihre BK-Listen aufgenommen oder ermöglichen als offenes System (Schweden) eine noch weiter gehende Entschädigung arbeitsbedingter Erkrankungen – mit je unterschiedlichen Grenzziehungen anderer Art und einhergehenden Problemen. Viele, wie zB Österreich und die Schweiz, bleiben weit hinter dem Inhalt der deutschen BK-Liste zurück.

Es trifft zu, dass manche publizierte Forschungsergebnisse nicht umgehend Eingang in die deutsche BK-Liste finden. Das hat meist gute Gründe. Als Beispiel sei die Diskussion um die Verursachung von Lungenkrebs durch Dieselmotoremissionen genannt. Die IARC<sup>33</sup> hat 2012 Dieselmotoremissionen

als krebserzeugend beim Menschen eingestuft.<sup>34</sup> Lungenkrebs durch Dieselmotoremissionen gehört daher zu den aktuellen Beratungsthemen des ÄSVB, allerdings noch im Stadium der Vorprüfung.<sup>35</sup> Warum die Einstufung der IARC immer noch nicht im deutschen BK-Recht umgesetzt ist, werden Kritiker fragen. Die Antwort lautet: Weil die Dinge nicht so einfach liegen, vor allem im Hinblick auf die im BK-Recht erforderliche Abgrenzung, die sich von der hauptsächlich zu präventiven Zwecken erfolgenden Einstufung als krebserzeugend unterscheidet. Denn an die IARC-Einstufung schlossen sich weitere, in den Ergebnissen divergierende Studien, Auswertungen und Analysen<sup>36</sup> sowie eine kontroverse Diskussion<sup>37</sup> an. Durch technische Verbesserungen haben sich zudem die heutigen Dieselmotoremissionen gegenüber früher erheblich verändert. All dies hat der ÄSVB kritisch zu sichten und zu einem belastbaren Ergebnis zusammenzuführen. Insbesondere sollten auf der Grundlage der vorliegenden Studien gut begründete und praktikable Abgrenzungskriterien entwickelt werden.

*Hollo* geht weiter auf die „Chancen eines Europäischen Berufskrankheitenrechts“ ein (S. 93 ff.). Sie kommt zu der realistischen Einschätzung (S. 102): „Im Rahmen einer derzeit nicht zu erwartenden Harmonisierung würde mithin die Gefahr bestehen, dass das Schutzniveau mancher nationaler BK-Systeme – darunter des deutschen – sinken könnte, falls das gemeinsame Minimum zum Maßstab würde.“ Dies bestätigt: Das deutsche BK-Recht kann, was den Inhalt der BK-Liste angeht, so eng nicht sein. Es gehört insofern im internationalen Vergleich eher zu den Vorreitern. Die zitierte Aussage *Hollo*s knüpft an eine Quelle aus dem Jahr 2001 an. Sie berücksichtigt nicht die seitdem erfolgte erhebliche Erweiterung der deutschen BK-Liste.

Richtig ist: Das Listenprinzip bringt in der aktuellen Ausgestaltung gewisse Restriktionen mit sich. Dazu zählt:

- Seltene Erkrankungen können die sog. „BK-Reife“ iSd § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nicht so leicht erreichen, da epidemiologische Studien nur mit einer ausreichenden Zahl von Probanden möglich sind (S. 160 ff. – s. 3.).
- Arbeitsbedingte psychische (Fehl-)Belastungen können zur Entstehung psychischer Krankheiten beitragen. Diese finden sich aber wegen der bestehenden Abgrenzungsprobleme noch nicht in der BK-Liste (S. 164 ff. – s. 4.).
- Nur ein kleiner Teil der Erkrankungen, die synergistisch durch die Einwirkung mehrerer Noxen entstehen, ist adäquat mit dem Instrumentarium der bestehenden deutschen BK-Liste zu erfassen (kurz S. 87 – s. 5.).

29 Auf die insofern von *Hollo* angesprochenen Anwendungs- und Nachweisprobleme gehe ich später ein.

30 Empfehlung der ILO Nr. 194.

31 Empfehlung 2003/670/EG, ABl. L 238 vom 25.9.2003.

32 Vgl. die Länderübersichten der EU-Mitglieder und EFTA-Länder zu VIII. Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten bei <https://www.missoc.org/missoc-information/missoc-vergleichende-tabellen-datenbank/?lang=de>.

33 International Agency for Research of Cancer, eine Einrichtung der Weltgesundheitsorganisation in Lyon/Frankreich, s. [www.iarc.who.int](http://www.iarc.who.int).

34 IARC (Hrsg.), Monograph on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, Vol. 46: Diesel and Gasoline Engine Exhaust and Some Nitroarenes, 2014.

35 <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Gesetzliche-Unfallversicherung/Aerztlicher-Sachverstaendigenbeirat/aerztliche-sachverstaendigenbeirat.html#docc133d534-e257-4ab0-b5c9-e8cfe4be9efdbodyText8>.

36 Vgl. *Möhner et al.*, European Journal of Epidemiology 2013;28 (2):159; *Vermeulen et al.* (2014), Environ Health Perspect 122:172; *Sun et al.* (2014), Int J Environ Res Public Health 11:1312; *Morfeld/Spallek*, Zentralblatt für Arbeitsmedizin, Arbeitsschutz und Ergonomie 65, 133 (2015).

37 Vgl. zB die Kritik bei *Hien*, Gesundheit braucht Politik 2/2018, 8; *Obenland/Hien*, Gesundheit braucht Politik 3/2018, 10; *Obenland et al.*, sis 2020, 548 und sis 2021, 27

Mit diesen Problemen muss sich der Verordnungsgeber weiter auseinandersetzen. Dabei sind die von *Hollo* beschriebenen Limitierungen der Epidemiologie dadurch auszugleichen, dass zusätzlich auf alle anderen wissenschaftlichen Erkenntnisquellen zur Verursachung von Erkrankungen zurückgegriffen wird (S. 162). § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII fordert nicht zwingend eine epidemiologische Beweisführung, auch wenn diese wegen des in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII geforderten Häufigkeitsvergleichs mit der übrigen Bevölkerung in aller Regel eine führende Rolle spielen muss.

Darüber sollte aber nicht übersehen werden, dass das Listenprinzip große Vorteile bietet: Die BK-Tatbestände der Liste sind klarere und verlässlichere Anspruchsgrundlagen als eine Generalklausel nach Art der Definition des Arbeitsunfalls im deutschen § 8 SGB VII oder nach Art des offenen schwedischen BK-Systems. Sie vermitteln Rechtssicherheit, und zwar umso mehr, je klarere Abgrenzungskriterien sie enthalten. Auch eine Generalklausel oder ein offenes System wären auf entsprechende wissenschaftliche Nachweise angewiesen.

### 3. Seltene Erkrankungen

Hierzu sei nur angemerkt: Die deutsche BK-Liste ist in den letzten Jahren nicht nur um Massenerkrankungen erweitert worden, sondern auch um recht seltene Erkrankungen. Die Epidemiologie konnte hierzu wichtige Beiträge leisten.

Zum Hypothenar-Hammer-Syndrom (BK Nr. 2114) lagen lange Zeit nur Einzelfallbeobachtungen vor, die eine arbeitsbedingte Verursachung plausibel machten. Der frühere HVBG empfahl in dieser Situation in geeigneten Fällen eine Anerkennung nach § 9 Abs. 2 SGB VII, was in der Praxis auch geschah.<sup>38</sup> Gleichzeitig gab die damalige BG Metall Nord-Süd eine Studie in Auftrag, in der die Einzelfallbeobachtungen zu einer ausreichend großen Gruppe zusammengefasst wurden. Die Studie zeigte einen deutlichen Zusammenhang zwischen den Einwirkungen (Nutzung der Hand als Schlagwerkzeug) und der Erkrankung (Schädigung der Blutgefäße in der Hand).<sup>39</sup> Daraufhin war der Weg frei für die Aufnahme in die BK-Liste. Wegen des gleichen Wirkmechanismus wurde nicht nur das Hypothenar<sup>40</sup>, sondern auch das nochmals wesentlich seltenere und daher epidemiologisch kaum belegte Thenar<sup>41</sup>-Hammer-Syndrom in die BK Nr. 2114 aufgenommen.

Ähnlich konnte eine von der DGUV initiierte und geförderte Review-Studie<sup>42</sup> zur seltenen Fokalen Dystonie bei Instrumentalmusikern die vorliegenden Einzelerkenntnisse zusammenführen und damit eine Grundlage für die Aufnahme der BK Nr. 2115 in die BK-Liste legen.

### 4. Multifaktorielle Verursachung arbeitsbedingter Erkrankungen

*Hollo* spricht die multifaktorielle Entstehung von arbeitsbedingten Erkrankungen an (S. 32). Diese stellt tatsächlich ein Problem des deutschen BK-Rechts dar. Dabei ist zweierlei zu unterscheiden:

- Zum einen geht es darum, dass die Entstehung von Erkrankungen sowohl mit Faktoren aus dem unversicherten privaten Bereich als auch mit den Arbeitsbedingungen zusammenhängt, kurz um die Konkurrenz von Ursachen aus dem versicherten und aus dem unversicherten Bereich. Zwei Beispiele:
- Der natürlichen UV-Strahlung sind die Beschäftigten bei versicherten Tätigkeiten wie im privaten Bereich ausgesetzt.
  - Die Lungen vieler asbestexponierter Beschäftigter wurden auch durch Tabakrauchen in Mitleidenschaft gezogen.

In beiden Fällen schließt der nicht versicherte, aus dem privaten Bereich kommende Faktor (Rauchen bzw. Einwirkung von UV-Strahlung in der Freizeit) die BK-Anerkennung nicht aus. Die versicherte arbeitsbedingte Einwirkung muss nur ein wesentlich ursächlicher Faktor sein. Dafür wurden für beide Konstellationen aufgrund epidemiologischer Forschungsergebnisse Dosiskriterien entwickelt (25 Faserjahre nach BK Nr. 4104, 40 % zusätzliche arbeitsbedingte Einwirkung von natürlicher UV-Strahlung zur privaten Grundbelastung).

Zum anderen erfasst ein großer Teil der BK-Tatbestände nur einzelne Arten von Einwirkungen. Sie werden dem im Arbeitsleben nicht seltenen synergistischen Zusammenwirken mehrerer schädigender Einwirkungen nicht immer gerecht. Dabei ist aber nicht zu verkennen: Die BK-Liste trägt neben der ausdrücklich in BK Nr. 4114 geregelten Synkanzerogenese bei der Verursachung von Lungenkrebs durch Asbeststaub und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe der synergistischen Entstehung von Erkrankungen auch in anderen Tatbeständen Rechnung.<sup>43</sup> So betrifft die BK Nr. 1317 typischerweise die Einwirkung von Lösungsmittel-Gemischen; die Hauterkrankungen nach BK Nr. 5101 werden typischerweise dadurch verursacht, dass auf die Schwächung der Hautschutzbarriere durch Feuchtarbeit, Mikrotraumen und die schädigende Einwirkung von Allergenen oder Irritantien folgt. Die BK Nrn. 2108 und 2110 (bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule) nennen drei schädigende Einwirkungen: Handhabung schwerer Lasten, extreme Rumpfbeugehaltung und Ganzkörperschwingungen. Das Zusammenwirken dieser drei Einwirkungen ist im Einzelfall zu berücksichtigen.

Dass die multifaktorielle Verursachung heute faktisch eine größere Rolle als früher spielt, ist gar nicht so sicher. Sie hat jedenfalls wenig mit der Veränderung der Arbeitsbedingungen durch den von *Hollo* schlagwortartig erwähnten, „in den 1970er Jahren begonnene(n) Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft“ (S. 32) zu tun. Vielmehr ermöglichen verbesserte (insbesondere epidemiologische) Erkenntnisse es, das BK-Recht auf zahlreiche Erkrankungen zu erweitern, die in der Bevölkerung unabhängig von den Arbeitsbedingungen häufig vorkommen und durch verschiedene Faktoren verursacht werden können (sog. Volkskrankheiten). Berufskrankheiten können solche Krankheiten nur in dem Teil der Fälle sein, in denen die arbeitsbedingten Faktoren zur Häufung oder zeitlichen Vorverlagerung des Krankheitseintritts führen. Gerade insofern sind epidemiologisch begründete Erkenntnisse zu den Dosis-Wirkungs-Zusammenhängen unerlässlich. Denn die BK-Tatbestände müssen daraus abgeleitete klare Kriterien enthalten. Sonst bereitet die Abgrenzung naturgemäß Probleme (Paradebeispiel ist die BK Nr. 2108). Der Verordnungsgeber hat zunehmend geeignete Abgrenzungskriterien aufgrund wissenschaftlich abgeleiteter Dosis-Wirkungs-Zusammenhänge geregelt. So hat er die Problematik in neueren BK-Tatbeständen (zB BK Nrn. 1321, 2112, 2116, 5103) entschärft. Auch bei zwei der drei bandscheibenbedingten Wirbelsäulenerkrankungen (BK Nrn. 2109, 2110) gelang dies inzwischen aufgrund nachträglich

38 Rogosky/Butz in HVBG (Hrsg.), *Erfahrungen mit der Anwendung von § 9 Abs. 2 SGB VII* (5. Erfahrungsbericht), Sankt Augustin 2006, S. 17: Im Zeitraum von 1997 bis 2004 insgesamt 20 BK-Anerkennungen

39 Scharnbacher et al. *Hypothenar hammer syndrome: findings from a multicenter case-control study*, *Am J Ind Med* 2013;56:1352.

40 Handballen.

41 Daumenballen.

42 Rozanski et al., *Dtsch Arztebl Int* 2015;112:871.

43 *Hollo* verengt dies auf die BK Nr. 4114.

gewonnener Erkenntnisse,<sup>44</sup> nicht jedoch trotz umfangreicher Forschung<sup>45</sup> bei der BK Nr. 2108.

Die zahlreichen offen formulierten BK-Tatbestände (S. 86) zu überarbeiten, um sie konkreter zu fassen und klarer abzugrenzen, diese Mammutaufgabe harzt noch der Verwirklichung, (s. VI.).

#### V. Ärztlicher Sachverständigenbeirat Berufskrankheiten

Auf S. 141 ff. setzt *Hollo* sich mit dem Ärztlichen Sachverständigenbeirat Berufskrankheiten (ÄSVB) auseinander. Die Kritik an dessen Beratungen bemängelt, sie folgten nicht zügig genug den Entwicklungen und dem dynamischen Erkenntnisgewinn in der modernen Medizin. *Hollo* referiert hierzu ausführlich einen Beitrag in der Denkschrift 60 Jahre BSG (*Hase*) und ergänzend weitere Beiträge (*Ladeur*, *Spellbrink*). *Hollo* kommt aufgrund dieser Literaturstellen zu folgender Beurteilung: „In der langen Zeit von der Erkenntnis neuen wissenschaftlichen Wissens bis zur Verarbeitung dieser Erkenntnisse ... ist dieses Wissen möglicherweise schon wieder revidiert worden oder hat sich bedeutend weiterentwickelt oder verändert, so dass ein neu eingeführter BK-Tatbestand gegebenenfalls schon nicht mehr dem aktuellen Wissensstand entspricht, sondern bereits als veraltet bezeichnet werden muss. In seiner bisherigen Form muss das BK-Recht sich den berechtigten Vorwurf gefallen lassen, stets hinter der Entwicklung des medizinischen Wissens herzhinken und häufig schon überholt zu sein, bevor es überhaupt abschließend auf neue Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft reagiert hat.“

Daran ist nur richtig, dass der Verordnungsgeber erst dann einen BK-Tatbestand schaffen kann, wenn ausreichend gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen. Dies ist aber auch trivial, weil Berufskrankheiten evidenzbasiert anzuerkennen sind. Daher ist ein „Hinterherhinken“ überhaupt nicht zu vermeiden und der Sache immanent. Es trifft nicht zu, dass BK-Tatbestände wegen des dynamischen wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns nicht mehr dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechen und veralten, bevor sie überhaupt Wirkungen entfalten können. *Hollo* belegt nicht, dass irgendein bestehender BK-Tatbestand nicht mehr den Erkenntnissen entspräche (oder dass dies in der Vergangenheit der Fall gewesen wäre) und sich deshalb überholt hätte. Solche Fälle sind auch nicht bekannt. Allenfalls wurden neue Erkenntnisse oder Klarstellungen in Wissenschaftlichen Stellungnahmen des ÄSVB zur Weiterentwicklung bestimmter BKen ausgearbeitet. Die betreffenden BKen sind dadurch keineswegs „überholt“. Problematisch ist hingegen: Die Dauer der Beratungen im ÄSVB kann gelegentlich dazu führen, dass die schädigenden Einwirkungen im Zeitpunkt des Inkrafttretens eines neuen BK-Tatbestands nicht mehr im Arbeitsleben vorkommen. Die neu geschaffene BK kommt dann nur noch für Schädigungen aufgrund früherer, heute nicht mehr existenter Einwirkungen in Betracht. So kann die neue BK Nr. 4116 (Lungenkrebs durch Passivrauch)<sup>46</sup> durch heutige Arbeitsbedingungen praktisch nicht mehr verursacht werden. Denn das früher übliche Rauchen in Bars, Discos, Restaurants, Zügen, Flugzeugen oder Großraumbüros ist heute nicht mehr zulässig. Gelegentliche Verstöße gegen Rauchverbote sind zu selten und sporadisch, um bei betroffenen Passivrauchern einen Lungenkrebs zu verursachen.

Die Gründe für die lange Dauer der Entscheidungsfindung im ÄSVB sind vielfältig. Zu nennen sind vor allem strukturell-organisatorische Gründe wie

- die rein ehrenamtliche Tätigkeit der Mitglieder des ÄSVB
- die bislang minimale sächliche und personelle Unterstützung der Arbeit des ÄSVB durch die Bundesregierung,

- aber auch inhaltliche, in der Sache liegende Gründe wie
- die häufig lange Zeit dauernde Klärung von wissenschaftlichen Zweifeln an der Ursächlichkeit (zB Verursachung von Eierstockkrebs durch Asbestfaserstaub, BK Nr. 4104)
- die in der kritischen Diskussion oft verkannte Notwendigkeit, zusätzlich zur Kausalbeziehung (zB Verursachung von Plattenepithelkarzinomen der Haut durch UV-Sonneneinstrahlung, BK Nr. 5103) Abgrenzungskriterien zu definieren. Das begegnet häufig der Schwierigkeit, dass die Dosis-Wirkungs-Beziehungen wissenschaftlich nicht ausreichend geklärt sind (zB Grundlagen für die Ableitung eines Grenzwerts für die arbeitsbedingte Exposition gegenüber UV-Strahlung im Verhältnis zur privaten Exposition, BK Nr. 5103<sup>47</sup>).

Zudem ist der Kritik entgegenzuhalten: Sollen die auf Dauer und Verlässlichkeit angelegten Regelungen von BK-Tatbeständen wirklich den schnelllebigsten und sich überholenden Publikationsusancen im medizinischen Wissenschaftsbetrieb folgen? Der Verantwortung des ÄSVB entspricht es, erst dann eine Empfehlung für eine neue BK auszusprechen, wenn sich ein gesichertes Bild wissenschaftlicher Erkenntnis herauskristallisiert hat. Im Anschluss an einen Beitrag von *Spellbrink* nennt *Hollo* das „System der Anerkennung neuer Listen-Berufskrankheiten äußerst schwerfällig“ (S. 32). Die Polemik ist recht vordergründig. Eine verantwortungsvolle und gründliche Prüfung nimmt eben Zeit in Anspruch. Dies schlägt sich in der Qualität der wissenschaftlichen Begründungen des ÄSVB nieder. Sie sind für die praktische Umsetzung wertvoll, tragen, auch wenn sie keine verbindlichen Rechtsnormen darstellen, zur Sicherheit der Rechtsanwendung bei und sind international beispielgebend.<sup>48</sup>

Die begründeten Kritikpunkte – die bisherige Intransparenz der Zusammensetzung und Aktivität des ÄSVB sowie die fehlende Rechtsgrundlage des ÄSVB – sind seit 1.1.2021 behoben.<sup>49</sup> Ob sich mit der gesetzlichen Verankerung des ÄSVB auch die bislang unzureichende finanzielle, organisatorische und personelle Ausstattung und Unterstützung des ÄSVB verbessert, muss sich zeigen: In den Neuregelungen ist lediglich die Bildung einer Geschäftsstelle des ÄSVB bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) bestimmt. Entscheidend wird sein, wie diese Geschäftsstelle personell und finanziell ausgestattet wird.

*Hollo* insinuiert (S. 108 f.) ohne konkrete Belege, die Beratungen des ÄSVB würden durch „die freie Hand des BMAS bei der Besetzung des ÄSVB“ und die Auswahl der Beratungsthemen durch das BMAS präformiert. Die Vertreter des BMAS, der BAuA und der DGUV in „versuchten stets, sie [die Diskussionen im ÄSVB, A.K.] in die von ihnen erwünschte Richtung zu lenken“ (S. 109). *Hollo* zieht resümierend die Freiheit der Diskussion innerhalb des Gremiums in Zweifel.

44 Vgl. zur BK Nr. 2109 die Wissenschaftliche Stellungnahme des ÄSVB, Bek. d. BMAS v. 1.12.2016 – IVa 4-45222-2109 – [GMBL. – 31.1.2017, 29; zur BK Nr. 2110 das 2005 überarbeitete amtliche Merkblatt, BArbBl. 7/2005, 43, berichtigt BArbBl. 8-9/2005, 46.

45 S. die detaillierten Darstellungen zahlreicher Autoren in *Grosser/Schiltewolf/Thomann* (Hrsg.), Berufskrankheit „Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule“ BK 2108, 2014.

46 Wissenschaftliche Begründung vom 29.3.2019, GMBL v. 11.7.2019, 399, berichtigt GMBL 2019, 1294.

47 Hierzu empfiehlt die Wissenschaftliche Begründung (WB) zur BK Nr. 5103 (Bek. des BMAS vom 1.7.2013, GMBL. vom 12.8.2013, 671) unter 7.2 eine Konvention aufgrund von Veröffentlichungen, denen evidenzbasierte Studienergebnisse nicht zugrunde liegen. Die WB konstatiert selbst, dass sich aus der epidemiologischen Literatur kein belastbares Dosismaß ergibt. Das Beispiel verdeutlicht die Schwierigkeit, klare Abgrenzungskriterien wissenschaftlich begründet abzuleiten.

48 Was eine kritische wissenschaftliche Auseinandersetzung mit ihnen nicht ausschließt.

49 S. § 9 Abs. 1 a SGB VII, §§ 7 – 11 BKV.

Meine Erfahrung deckt sich hiermit nicht. Das Misstrauen, das *Hollo* dem ÄSVB bzw. den ohne Stimmrecht an den Beratungen Beteiligten entgegenbringt, ist nebulös, sie entspricht der verhüllenden Geheimhaltung, die den ÄSVB bisher umgab. Nur ein Hinweis zu der Kritik *Hollo*s: Wenn die nicht stimmberechtigten Teilnehmer die Belange einbringen, deretwegen sie zu den Beratungen hinzugezogen werden – zB praktische Anwendbarkeit der vorgeschlagenen Normtexte, wissenschaftliche Grundlegung und Klarheit der vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien, Nachvollziehbarkeit der Begründungen auch aus Sicht der Rechtsanwender –, so sind dies wichtige Beiträge in einem interdisziplinären Klärungsprozess. Dieser ist nicht allein medizinisch-wissenschaftlicher Natur, sondern hat ua technisch-naturwissenschaftliche und juristische Implikationen. Was wäre denn von Vertretern des BMAS, der BAuA oder der DGUV zu halten, die sich nicht in den Beratungsdiskurs mit kritischen Nachfragen an die Vertreter der medizinischen Wissenschaft und mit Beiträgen aus der Sicht ihrer Verantwortungsbereiche einbringen?

*Hollo* spricht auch die Zusammensetzung des ÄSVB kritisch an (S. 109 f.). Dieser besteht, soweit es um die stimmberechtigten Mitglieder geht, im Wesentlichen aus Arbeitsmedizinern. Dabei liegt der Schwerpunkt bei Vertretern der arbeitsmedizinischen Wissenschaft und Lehre sowie einem Vertreter der epidemiologischen Wissenschaft, ergänzt um je zwei Praktiker aus den für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden und aus der betriebsärztlichen Betreuung von Unternehmen.<sup>50</sup> Entsprechend den Zielorganen vieler BKen (Haut und Atemwege), haben arbeitsmedizinische Mitglieder des ÄSVB zum Teil auch dermatologische oder pneumologische Zusatzqualifikationen. Der arbeitsmedizinische Schwerpunkt entspricht der Aufgabenstellung des ÄSVB. Im Hinblick auf die Vielfalt der zu beurteilenden Zielorgane und Arten von Erkrankungen ist aber immer wieder vorgeschlagen worden, die arbeitsmedizinische Kompetenz des ÄSVB um diejenige anderer medizinisch-wissenschaftlicher Disziplinen zu erweitern. Denn die Stärken der generalistisch geprägten Arbeitsmedizin bei der Beurteilung der Zusammenhänge zwischen den verschiedensten gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen und der Entstehung einer großen Bandbreite von Erkrankungen bedürfen der Ergänzung: Die Diagnostik und Differentialdiagnostik sowie die Kenntnis der Krankheitsverläufe der einzelnen speziellen Erkrankung sind im Schwerpunkt Domänen der jeweiligen Spezialdisziplin. *Hollo* referiert (S. 109 f.) insofern die offizielle Sicht des BMAS und des ÄSVB,<sup>51</sup> je nach Bedarf (aus Sicht des ÄSVB) Vertreter anderer Disziplinen in die Beratungen einzubeziehen und/oder die Beratungsergebnisse des ÄSVB Vertretern anderer Disziplinen zur Stellungnahme zuleiten. Unbestritten würde eine Mitgliedschaft von Vertretern aller für alle BKen relevanten medizinischen Disziplinen den ÄSVB übergroß und schwerfällig machen. Naheliegende Alternativen thematisiert *Hollo* nicht: So könnten interdisziplinäre Arbeitsgruppen, denen alle relevanten Disziplinen angehören, die Entwürfe von Begründungspapieren zur Beschlussfassung im ÄSVB erarbeiten. Modell hierfür könnte die Verfahrensweise der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlich-Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) bei der Ausarbeitung von Leitlinien sein. Als Beispiel mag die 2. überarbeitete Fassung der S2k-Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin e. V. und der Deutschen Gesellschaft für Arbeitsmedizin und Umweltmedizin e. V. „Diagnostik und Begutachtung asbestbedingter Berufskrankheiten“ vom 23.10.2020<sup>52</sup> dienen: Bei ihrer Ausarbeitung waren neben den beiden federführenden vier weitere medizinisch-wissenschaftliche Fachgesellschaften<sup>53</sup> sowie die Organisationen der staatlichen Gewerbeärzte und der

Betriebsärzte, die Asbestose-Selbsthilfegruppen und die DGUV vertreten. Auf diese Weise könnte der ÄSVB selbst schlank und arbeitsfähig bleiben, aber es würden von vorneherein obligatorisch alle Aspekte seitens der fachlich relevanten Disziplinen einbezogen. Bei einzelnen Beratungsgegenständen ist der ÄSVB bereits entsprechend verfahren. Es ist eine Überlegung wert, dies generell so zu handhaben und festzulegen.<sup>54</sup>

Stattdessen favorisiert *Hollo* eine andere Kompetenzerweiterung des ÄSVB selbst, nämlich durch zwei Arbeitssoziologen (S. 110, näher ausgeführt S. 154 ff.). Der Vorschlag knüpft an einen Vorschlag des Bundesrats von 1995 im Gesetzgebungsverfahren zum UVEG/SGB VII an, auch arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse der Ergonomie, Arbeitspsychologie und Arbeitssoziologie einzubeziehen. *Hollo* nimmt diesen Vorschlag auf (S. 556), verengt ihn aber bei ihrem Vorschlag zur Zusammensetzung des ÄSVB (S. 560) auf die Arbeitssoziologie, da Ergonomie und Psychologie im weiten Sinn noch von der Arbeitsmedizin umfasst würden. Dies trifft weder für die Psychologie noch für die Ergonomie zu. *Hollo* erwartet von einem „solchermaßen erweiterten und flexibilisierten Erkenntnisfundus“ (S. 158) eine Steigerung der Wahrscheinlichkeit, „dass berufsbedingte Erkrankungen sich tatsächlich als solche beweisen lassen und damit in die BK-Liste aufgenommen werden“. Die Arbeitssoziologie kann Probleme deutlich machen, aber wie gerade sie solche Beweise liefern könnte, bleibt unklar.

Mit der Bedeutung der Epidemiologie bei den Beratungen des ÄSVB setzt *Hollo* sich kritisch auseinander (S. 154 ff., insbes. 158 ff.). Sie hebt zu Recht hervor, dass die Epidemiologie eine der wichtigsten Disziplinen für die Beurteilung der Kriterien für die BK-Reife ist. Andererseits kritisiert sie, dass die Epidemiologie bei seltenen Erkrankungen (s. schon 3.) sowie bei psychischen Erkrankungen durch arbeitsbedingte psychische Fehlbelastungen an ihre Grenzen stoße. Gerade an der aktuellen, besonders relevanten Diskussion um psychische Erkrankungen zeigt sich auch nach meiner Meinung die Notwendigkeit, in die Beratungen des ÄSVB zusätzlichen Sachverstand einzubinden, aber weniger, wie *Hollo* meint, die Arbeitssoziologie, als vielmehr – begrenzt auf dieses Thema – die dafür maßgeblichen Disziplinen der Psychologie, Psychotherapie und Psychiatrie. Statt das viel zu weite Feld aller psychischer Erkrankungen im Zusammenhang mit irgendwelchen arbeitsbedingten Belastungen insgesamt in den Blick zu nehmen,<sup>55</sup> sollte man sich auf bestimmte psychische Erkrankungen und klar umrissene psychische Fehlbelastungen fokussieren,<sup>56</sup> für

50 Vgl. die am 1.1.2021 in Kraft getretene Regelung in § 8 BKV sowie <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Gesetzliche-Unfallversicherung/Aerztlicher-Sachverstaendigenbeirat/aerztliche-sachverstaendigenbeirat.html>.

51 Repräsentiert durch den damaligen Vorsitzenden des ÄSVB, *Hallier*, ASU 2015, 542.

52 [https://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/002-0381\\_S2k\\_Diagnostik\\_und\\_Begutachtung\\_asbestbedingter\\_Berufskrankheiten\\_2021-01.pdf](https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/002-0381_S2k_Diagnostik_und_Begutachtung_asbestbedingter_Berufskrankheiten_2021-01.pdf).

53 HNO-Heilkunde, Radiologie, Pathologie, Rehabilitationswissenschaften.

54 In dem am 1.1.2021 in Kraft getretenen § 9 Abs. 2 BKV ist dies ins Ermessen des ÄSVB gestellt: „Zu den Sitzungen können ständige Berater sowie externe Sachverständige und Gäste herangezogen werden.“

55 Dafür stehen die vielfach schlagwortartig verwendeten weiten, unscharfen Begriffe wie (Dys-)Stress, Burnout uä.

56 Im internationalen Kontext handelt es sich fast ausnahmslos um die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS, englisch PTSD); s. Eurogip (Hrsg.), What recognition of work-related mental disorders? A study on 10 European countries, 2013, <https://eurogip.fr/en/publication/page/5/>; s. auch Eurogip (Hrsg.), Établir l'origine professionnelle d'une maladie – Zoom sur les approches italienne et danoise – Cas des TMS, cancers et pathologies psychiques, 2020, <https://eurogip.fr/publication/page/2/>. Neben der PTBS könnten insbesondere auch Anpassungsstörungen als Krankheitsbilder in Betracht kommen.

die sich die Hinweise auf eine arbeitsbedingte Verursachung verdichten. Dazu kann die Epidemiologie relevante Beiträge leisten.<sup>57</sup> Das BSG beschreitet derzeit den Weg, selbst ein Gutachten einzuholen, um die Erfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 SGB VII im Fall einer PTBS zu klären.<sup>58</sup> Das ist im Hinblick auf die Funktion des BSG als Revisionsinstanz ungewöhnlich, aber bei der Frage nach generellen Tatsachen zulässig. In der Sache erscheint es aber höchst problematisch: Ein einzelnes Gutachten kann, so kompetent der/die Sachverständige in seinem/ihrer Fachgebiet auch sein mag, der komplexen Fragestellung im Hinblick auf die gebotene umfassende interdisziplinäre Klärung kaum gerecht werden. Der ÄSVB hat sich dieser drängenden Frage bisher nicht zugewandt<sup>59</sup> – möglicherweise Folge seiner limitierten Expertise auf diesem Gebiet. Der Druck, sich mit diesem Thema zu befassen, wird wohl dadurch verringert, dass viele Fälle einer arbeitsbedingten psychischen Beeinträchtigung als Arbeitsunfälle anerkannt werden.<sup>60</sup> Eine Entschädigungslücke besteht nur dort, wo die PTBS nicht auf ein einzelnes psychisch traumatisierendes Ereignis (oder auch auf mehrere klar unterscheidbare) zurückzuführen ist, sondern auf einen längerdauernden traumatisierenden Zustand.

## VI. Offene Formulierung von BK-Tatbeständen

Ausführlich und sehr kritisch setzt sich *Hollo* mit der offenen Formulierung von BK-Tatbeständen auseinander (S. 239 ff.). Sie kommt aufgrund einer Prüfung anhand verfassungsrechtlicher Anforderungen und anhand des Gesetzesvorbehalts des § 31 SGB I zu folgenden Ergebnissen:

- BK-Tatbestände ohne Nennung einer spezifizierten Krankheit („Krankheiten durch ...“<sup>61</sup>) seien verfassungswidrig. Denn weder ständen sie mit der Ermächtigung in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII in Einklang (S. 241 ff.) noch entsprächen sie dem Bestimmtheitsgebot (S. 246 ff.). Das Gesetz ermächtige zur „Bezeichnung“ bestimmter Krankheiten als BKen. Dem genüge es nicht, wenn der Verordnungsgeber die Krankheiten nur durch die Art der verursachenden Einwirkung definiere.
- BK-Tatbestände, die nur das Krankheitsbild definieren, aber keinerlei Anhaltspunkte für die verursachenden Faktoren enthalten, seien nicht mit dem Vorbehalt des Gesetzes (§ 31 SGB I) vereinbar (S. 256 ff.).

*Hollo* übt zu Recht Kritik an der äußerst unterschiedlichen Ausgestaltung der BK-Tatbestände. Die fast 100jährige Entwicklung der BK-Liste begann mit offenen Formulierungen für BKen, bei denen sich wegen deren monokausaler Verursachung weit geringere Abgrenzungsprobleme stellten als bei vielen neueren BK-Tatbeständen, die sich vermehrt auf sog. Volkskrankheiten beziehen (s. IV.). Ob *Hollo*s verfassungsrechtliches Verdikt entgegen der bisherigen Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur Bestand hat, kann hier nicht vertieft werden. Rechts- und sozialpolitisch besteht jedenfalls inzwischen weithin Einigkeit, dass neue BK-Tatbestände die Krankheit und die schädigenden Einwirkungen klar definieren müssen und, vor allem bei sog. Volkskrankheiten, weitere Abgrenzungskriterien wie insbesondere Dosisgrenzwerte benennen sollen.<sup>62</sup> Auch nach meiner Meinung ist es notwendig, die BK-Liste neu zu fassen, soweit ältere BK-Tatbestände dem nicht entsprechen.

## VII. Personelle und sächliche Aufstellung der UV-Träger, der Bundesländer und der Ärzteschaft

*Hollo* plädiert (S. 424 f.) für eine „bessere Schulung der sachverständigen Gutachter, ... und dies außerhalb des Einflussbereichs der Berufsgenossenschaften“. Hier fehlt es an einer tatsächlichen Bestandsaufnahme ebenso wie an einer

sachlichen Auseinandersetzung mit der Rolle der UV-Träger in dieser Hinsicht. Tatsache ist, dass die Verbände der UV-Träger schon vor etwa 20 Jahren mit der Bundeärztekammer und den für die BK-Begutachtung relevanten Wissenschaftlich-Medizinischen Fachgesellschaften allgemeine „Empfehlungen für die Begutachtung bei Berufskrankheiten“ vereinbart haben.<sup>63</sup> Diese Empfehlungen enthalten Qualitätskriterien für BK-Gutachter hinsichtlich ihrer Praxisausstattung wie ihrer spezifischen Qualifikation (neben der entsprechenden Facharzteigenschaft Erwerb spezieller Befähigung als BK-Gutachter ua durch solche Schulungen). Die entsprechenden Gutachterseminare werden eigenständig von den Organisationen der Ärzteschaft, insbesondere den Wissenschaftlich-Medizinischen Fachgesellschaften durchgeführt, zB für die arbeitsmedizinischen Gutachter durch die Deutsche Gesellschaft für Arbeitsmedizin und Umweltmedizin (DGAUM).<sup>64</sup> Rechtsexperten der Gerichte und der UV-Träger wirken hieran auf deren Einladung mit, um die rechtlichen Hintergründe zu erläutern. Immerhin ist gesetzlich vorgegeben: UV-Träger und Gerichte sind im Rahmen der ihnen gesetzlich aufgetragenen Sachverhaltsermittlung die Auftraggeber der Gutachter, haben bei der Beauftragung und der Formulierung der Gutachtenfragen die für die Begutachtung relevanten rechtlichen Grundlagen zu beachten, wie zB die Grundsätze der Kausalitätsbeurteilung, Beweisgrundsätze oder die gesetzliche Regelung der MdE-Bemessung, und müssen die Gutachten nach deren Erstellung auf Schlüssigkeit prüfen, bevor sie sie ihren Entscheidungen zugrunde legen. *Hollo* fordert ohne nähere Begründung, dass bei der Gutachterschulung die UV-Träger auszugrenzen seien. Dies wird der gesetzlich vorgegebenen Interaktion zwischen den Gutachtern und ihren Auftraggebern nicht gerecht. Der Arbeit von *Hollo* fehlt zudem eine ausreichende Erfassung der Rechtsstatsachen, was die Qualifizierung der Gutachter betrifft. Das ergibt sich aus der lediglich auf einem Ondit beruhenden Formulierung (S. 424): „Diese Voraussetzungen werden indes, so heißt es, [sic! A. K.] nicht von einer ausreichenden Anzahl an medizinischen Sachverständigen ... erfüllt.“ Solche kolportierten Meinungen (ähnlich zB auch S. 379 zu den Belastungskatastern der UV-Träger bzw. der DGUV) mögen in einer wissenschaftlichen Arbeit als Ausgangspunkt einer kritischen Untersuchung der Fakten dienen. Genau dies leistet die Arbeit aber nur begrenzt: Wie die auf S. 379 angesprochenen Kataster zustande kommen, welche Stärken und Schwächen sie wirklich haben, wird nicht hinreichend ermittelt und erörtert. Das ist enttäuschend,

57 Hinweise bei *Molkentin*, SGB 2019, 200; *Molkentin*, SGB 2021, 76.

58 BSG, B 2 U 11/20.

59 S. die Übersicht der Beratungsthemen auf der Webseite des BMAS, [www.bmas.de/DE/Soziales/Gesetzliche-Unfallversicherung/Aerztlicher-Sachverstaendigenbeirat/](http://www.bmas.de/DE/Soziales/Gesetzliche-Unfallversicherung/Aerztlicher-Sachverstaendigenbeirat/).

60 Nach Auskunft des Statistik-Referats der DGUV vom 6.12.2021 betreffen zwischen 2016 und 2019 gleichbleibend etwa 0,7 % der meldepflichtigen Arbeitsunfälle „Schockzustände erlebnisreaktiver / psychischer Art“, das waren zwischen 5.966 und 6314 Fälle pro Jahr. Im Hinblick auf die damit belegte faktische Relevanz haben die UV-Träger das Psychotherapeutenverfahren eingerichtet, um in diesen Fällen die Manifestation einer langdauernden, schweren PTBS präventiv zu verhindern, s. [https://www.dguv.de/landesverbaende/de/med\\_reha/psychotherapeuten/index.jsp](https://www.dguv.de/landesverbaende/de/med_reha/psychotherapeuten/index.jsp).

61 Betroffen sind die meisten Erkrankungen durch chemische Einwirkungen (Gruppe 1 der BK-Liste), aber auch einzelne Erkrankungen in anderen Teilen der BK-Liste.

62 Vgl. die Ausgestaltung der in den letzten etwa 30 Jahren neu in die BK-Liste aufgenommenen BK-Tatbestände, beginnend mit den BK Nrn. 2108 – 2110. S. die Neufassung der BKV vom 31.10.1997, BGBl. I 1997, 2623 sowie die durch die 2.-5. BKV-ÄndV neu in die BK-Liste eingefügten BK-Tatbestände.

63 HVBG: Empfehlungen der UV-Träger zur Begutachtung bei Berufskrankheiten, 2. Aufl. 2004, Sankt Augustin <http://uv-net.dguv.de/versicherungsaefaele/berufskrankheiten/begutachtung/index.jsp>.

64 [www.dgaum.de](http://www.dgaum.de) > service > zertifizierte Gutachter.



zumal die Hintergründe von Katastern der DGUV wissenschaftlich nachvollziehbar publiziert werden.<sup>65</sup>

Ähnliches gilt für die nach *Hollo* angeblich defizitäre Schulung der BK-Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter der UV-Träger (S. 564, 391 ff.). Gestützt wird diese Annahme auf einige wenige Zitate, die bis ins Jahr 1994 zurückreichen. Heute ist die Situation anders als damals. Die aktuellen Curricula der beiden Hochschulen in Bad Hersfeld und Hennef weisen BK-Schwerpunkte aus,<sup>66</sup> ebenso wie die umfassenden und stark frequentierten Weiterbildungsangebote der DGUV auf diesem Gebiet. Sie erschließen sich aus jährlich aufgelegten Broschüren der DGUV. Die Sachbearbeitung im BK-Bereich der UV-Träger wird zudem durch ein seit etwa 20 Jahren gepflegtes elektronisches Mitarbeiter-Informationssystem unterstützt. All dies ist Teil eines vor etwa 20 Jahren etablierten und von der DGUV fortgeführten umfassenden Qualitätskonzepts zu Berufskrankheiten.<sup>67</sup>

### VIII. Ermittlung der schädigenden Einwirkungen durch die UV-Träger

Das Problem, das sich bei der Ermittlung der schädigenden Einwirkungen stellt, die Beweisnot der Betroffenen, ist sehr ernst zu nehmen. Vor allem bei den BKen mit langer Latenzzeit ist der Nachweis der Einwirkungen schwierig. Die Latenzzeit dauert bei den besonders schweren Krebserkrankungen idR mehrere Jahrzehnte: von der Aufnahme der gefährdenden Tätigkeit bis zum Ausbruch der Erkrankung. Und der Nachweis muss mit dem Beweismaß des Vollbeweises erbracht werden. Der Gesetzgeber ist im 7. SGB IV-ÄndG einigen sehr weit gehenden Vorschlägen zu Beweiserleichterungen für die Erkrankten – insbesondere hinsichtlich des Nachweises der schädigenden Einwirkungen – nicht gefolgt. Vielmehr hat er im neuen Absatz 3 a des § 9 SGB VII das Amtsermittlungsprinzip entsprechend den besonderen Problemen im BK-Verfahren akzentuiert und die bisherige Praxis der UV-Träger bestätigt und gesetzlich festgeschrieben.<sup>68</sup> Die UV-Träger haben den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 20 Abs. 1 SGB X). Die Betroffenen haben, anders als im Zivilprozess, nicht selbst die Nachweise zu erbringen. Die UV-Träger haben zudem alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, ausdrücklich auch die für die Betroffenen günstigen (§ 20 Abs. 2 SGB X), sie haben nach pflichtgemäßem Ermessen die dafür geeigneten Beweismittel zu nutzen (§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB X). All dies entlastet die Betroffenen und dient dem Ziel, ihre Ansprüche objektiv, unvoreingenommen und sachgerecht zu prüfen. *Hollo* referiert diese Verfahrensgrundsätze kurz (S. 376 f.), um dann deren Einhaltung durch die UV-Träger recht pauschal in Zweifel zu ziehen. *Hollo* stützt diese kritischen Überlegungen auf einzelne, zT nicht einmal verifizierbare kritische Stimmen, unterlässt aber auch hier den notwendigen Faktencheck. Hierzu nur Folgendes: Hinweise darauf, ob die UV-Träger die materiell- und verfahrensrechtlichen Vorgaben einhalten, können bspw. die Ergebnisse der Widerspruchs- und Gerichtsverfahren geben, in denen die Entscheidungen der UV-Träger überprüft werden. Diese Ergebnisse werden seit mehr als 20 Jahren regelmäßig trägerübergreifend ausgewertet.<sup>69</sup> Im aktuellen Berichtsjahr 2020 hatten 5,9 % der 8717 in BK-Verfahren eingelegten Widersprüche und 10,3 % der 3378 gegen BK-Entscheidungen erhobenen Klagen der Betroffenen Erfolg. Die Entscheidungen der UV-Träger halten also ganz überwiegend der rechtlichen Überprüfung Stand. Überhaupt erweist sich die Belastbarkeit der Entscheidungen der UV-Träger – auch im Vergleich mit den anderen Sozialleistungsbereichen – in der sozialgerichtlichen Überprüfung alljährlich als bemerkenswert hoch.<sup>70</sup> Statt eines solchen Faktenchecks stellt *Hollo*

das „alternative Gedankenspiel“ an (S. 402 ff.), die Ermittlung der Einwirkungen von den Präventionsdiensten der UV-Träger auf unabhängige externe Stellen zu verlagern. Nach einer kursorischen Erörterung kommt *Hollo* dann doch zu dem naheliegenden Ergebnis, dass es wenig Sinn machen würde, den UV-Trägern die Befugnis zu nehmen, die Ermittlungen für die von ihnen zu treffenden und zu verantwortenden Entscheidungen selbst durchzuführen. *Hollo* plädiert in diesem Zusammenhang für eine Stärkung des Vieraugenprinzips. Dieses sieht sie durch die letztendliche Entscheidung durch die Rentenausschüsse der UV-Träger<sup>71</sup> und durch die Verfahrensbeteiligung der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stellen<sup>72</sup> verankert, aber faktisch nicht ausreichend umgesetzt. Dass die UV-Träger als Behörden (§ 1 Abs. 2 SGB X) an Recht und Gesetz gebunden sind, die Ansprüche der Versicherten neutral und unvoreingenommen prüfen und im Unterschied zu privaten Versicherungen keine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen, dass sie paritätisch selbstverwaltet sind und der staatlichen Aufsicht unterliegen und dass gegen ihre Entscheidungen Rechtsbehelfe eingelegt werden können, all diese Errungenschaften des Rechtsstaats werden in dieses „Gedankenspiel“ kaum einbezogen.

Der Nachweis der schädigenden Einwirkungen (und manchmal auch des Ursachenzusammenhangs zwischen diesen Einwirkungen und dem Eintritt der Erkrankung) kann trotz des Amtsermittlungsprinzips im Einzelfall schwierig bleiben. *Hollo* erörtert dieses wichtige Thema ausführlich und inhaltsreich (S. 428-482). Sie kommt zur Ablehnung einer Reihe von sehr weitgehenden Vorschlägen wie insbesondere der verschiedentlich geforderten Beweislastumkehr und favorisiert folgende maßvollere Neuregelungen (S. 558 f.):

- Den Angaben der Betroffenen zu den mit den Einwirkungen zusammenhängenden Tatsachen soll gefolgt werden, wenn Unterlagen nicht zur Verfügung stehen und die Angaben glaubhaft erscheinen. Das entspricht dem geltenden Recht: Die Betroffenen sind verpflichtet, an den Ermittlungen mitzuwirken und ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel anzugeben (§ 21 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB X). Die UV-Träger haben die Angaben der Betroffenen als Beweismittel (§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X) nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu würdigen. Ergibt diese Würdigung ihre Glaubhaftigkeit, stehen insbesondere keine anderen Beweismittel entgegen, so ist davon auszugehen, dass sie zutreffen.

„In besonderen Fällen“ der zuvor erwähnten Art sollen, so der Vorschlag *Hollos*, die UV-Träger berechtigt sein, die Angaben der Betroffenen durch eine eidesstattliche Versicherung bestärken zu lassen.

- Zum Nachweis des haftungsbegründenden Zusammenhangs zwischen den Einwirkungen und der Krankheit schlägt *Hollo* eine gegenüber dem geltenden § 9 Abs. 3

65 Vgl. zu GonKatast bei der BK Nr. 2112: *Ditschen/Ellegast/Rehme*, GonKatast – Ein Messwertkataster zu beruflichen Kniebelastungen (IFA-Report 1/2010); zu GENESIS-UV bei der BK Nr. 5103: *Wittlich*, DGUV-Forum 4/2017, 23; *Wittlich*, Sonne: Wer ist besonders belastet? – Ergebnisse der Messkampagne GENESIS UV, Hrsg.: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV), Berlin 2016.

66 Vgl. für den Standort Hennef [https://www.h-brs.de/files/related/2019-01-11\\_modulbeschreibungen\\_2018.pdf](https://www.h-brs.de/files/related/2019-01-11_modulbeschreibungen_2018.pdf).

67 Zusammenfassung bei *Kranig*, NZS 2021, 161.

68 Hierzu *Keller/Römer*, SGB 2020, 651; *Römer/Zagrodnik*, DGUV-Forum 1/2021, 3; *Kranig*, NZS 2021, 161; *Hauck/Noftz/Römer*, SGB VII K § 9 (Stand VI/2021) Rn. 222.

69 *S. Kranig/Rothe*, BG 1998, 774.

70 *S. zuletzt* Statistisches Bundesamt, Sozialgerichte – Fachserie 10, Reihe 2.7 – 2020, Tab. 2.5, lfd. Nrn. 25 ff.,

71 Diese sind aber nicht für alle Entscheidungen in BK-Verfahren zuständig, sondern nur für Entscheidungen über Renten.

72 In vielen Bundesländern als „Staatliche Gewerbeärzte“ bezeichnet; s. § 9 Abs. 6, 7 und 9 SGB VII sowie §§ 4, 5 BKV.

SGB VII weiterentwickelte Vermutungsregel vor (S. 559). Im Zusammenhang mit der Forderung, in jedem BK-Tatbestand die Krankheit, die Einwirkung und die erforderliche Intensität der Einwirkung klar zu definieren (s. oben VI.), kann dieser Vorschlag Sinn machen. Schon heute gilt eine solche – praktisch nicht widerlegbare – Vermutung bei klar definierten BK-Tatbeständen wie der BK Nr. 4104: Erkrankt eine versicherte Person an einem Lungenkrebs und ist eine für die Verursachung ausreichende Einwirkung von Asbeststaub (25 Faserjahre oder Bestehen einer Asbestose bzw. Asbest-Pleuraerkrankung) nachgewiesen, so ist die BK selbst dann anzuerkennen, wenn der/die Betroffene zudem stark Tabak geraucht hat. Schwierigkeiten bereitet eine solche Vermutungsregelung aber bei weniger klar definierten BK-Tatbeständen und bei multifaktoriell verursachten Erkrankungen, wie bisher schon bei der Anwendung des § 9 Abs. 3 SGB VII. Bei der konkreten Ausgestaltung von BK-Tatbeständen wäre darauf zu achten, unter welchen Voraussetzungen die Vermutungsregel greifen kann.

Der Gesetzgeber schuf bei der letzten BK-Reform keine neue Vermutungsregelung oder sonstige Beweiserleichterungen. Vielmehr gab er den UV-Trägern in § 9 Abs. 3 a SGB VII auf, den bereits seit geraumer Zeit eingeschlagenen Weg fortzusetzen. Dieser besteht darin, in BK-Reports<sup>73</sup> und ähnlichen Datensammlungen das Wissen über schädigende Einwirkungen in der Vergangenheit zu sammeln, strukturiert darzustellen und so für die Beurteilung früherer Expositionen verfügbar zu machen. Hinzu kommen neu entwickelte Belastungskataster, welche die an aktuellen Arbeitsplätzen gewonnenen objektiven Messdaten zusammenstellen.<sup>74</sup> Mit Hilfe dieser Reports und Kataster läuft die Ermittlung der Einwirkungen in zwei Stufen ab und führt zu bestmöglichen Annäherungen an die wirklich in der Vergangenheit erfolgten Einwirkungen: Zunächst sind die Anknüpfungstatsachen wie Dauer und Art der Beschäftigung, verwendete Arbeitsstoffe, Arbeitsbedingungen an den Arbeitsplätzen etc. möglichst umfassend primär bei den Betroffenen selbst (§ 67 a Abs. 2 SGB X) und ergänzend bei Zeugen wie zB Arbeitskollegen oder Vorgesetzten zu erheben. Diese Personen können sich aber in aller Regel nicht an die Einzelheiten der schädigenden Einwirkungen erinnern. Hier kommen die Reports und Kataster zum Zuge: Anknüpfend an die Schilderungen der Betroffenen, Zeugen etc. werden die im jeweiligen Zeitraum an vergleichbaren Arbeitsplätzen herrschenden, in den Datensammlungen möglichst genau dokumentierten Arbeitsbedingungen ermittelt und der Einschätzung der tatsächlichen Einwirkungen zugrunde gelegt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Daten in den Reports nur so gut sein können, wie die tatsächlichen Einwirkungen in der Vergangenheit gemessen oder sonst erhoben werden konnten. Ua deswegen stellen die Daten in den Reports nur Näherungen an die Wirklichkeit dar. Sie werden daher „zur sicheren Seite“ berechnet, damit den Betroffenen durch eventuelle Ungenauigkeiten der in den Reports enthaltenen Daten keine Nachteile entstehen. Auf diese Weise kann der – richtig verstandene, in seinen Anforderungen nicht überzogene<sup>75</sup> – Vollbeweis der Einwirkungen und ihrer Intensität erbracht werden.

Die UV-Träger haben die Anforderungen des § 9 Abs. 3 a SGB VII bereits vor dessen Inkrafttreten in vieler Hinsicht erfüllt, indem sie für viele relevante BKen BK-Reports und Gefährdungskataster erstellt und, wie soeben skizziert, in BK-Verfahren verwendet haben. Zudem wurden zur Früherkennung von Krebserkrankungen Einrichtungen der nachgehenden arbeitsmedizinischen Vorsorge<sup>76</sup> geschaffen, auf deren Daten in BK-Verfahren zurückgegriffen werden kann. Die im

Jahr 2013 beim Institut für Arbeitsschutz (IFA) der DGUV eingerichtete Zentrale Expositionsdatenbank (ZED)<sup>77</sup> wird künftig zunehmend Expositionsdaten für BK-Verfahren liefern können. Die UV-Träger haben ihre Anstrengungen, dem Zweck des § 9 Abs. 3 a SGB VII entsprechend zu verfahren, schon vor der BK-Reform<sup>78</sup> sowie nochmals nach deren Inkrafttreten<sup>79</sup> verstärkt, insbesondere hierzu eine generelle Handlungsanleitung entwickelt.<sup>80</sup>

## IX. Zusammenfassung und Ausblick

*Hollo* trägt in ihrer Arbeit die Probleme des BK-Rechts sowie die hierzu geführte kritische Diskussion zusammen und diskutiert die vorliegenden Vorschläge umfassend. Sie entwickelt daraus das Konzept einer sehr weitgehenden Reform. Dabei kommt der notwendige Faktencheck – die Konfrontation der kritischen Meinungen mit den relevanten Tatsachen – zu kurz. Wie hier an Beispielen gezeigt, erliegen einige Überlegungen und Vorschläge *Hollo*s der Gefahr, die tatsächlich bestehenden Probleme zu überzeichnen sowie die bereits erzielten Verbesserungen zu unterschätzen. Das erklärt, warum die Reform des BK-Rechts sich mit Augenmaß an dem Konsens ausgerichtet hat, den die Sozialpartner in der Selbstverwaltung der DGUV erzielten.

Über das jetzt Erreichte hinaus wäre am ehesten eine Klärstellung durch den Gesetzgeber dazu denkbar, was mit der Formulierung in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII „denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind;“ genau gemeint ist: Geht es um die erhöhte Intensität der schädigenden Einwirkungen, oder auch um den daraus resultierenden vermehrten Eintritt von Erkrankungen (S. 186 ff.), und was bedeutet der „erheblich höhere Grad“ (S. 193 ff.)? *Hollo* weist zu Recht auf diese Schwachstellen des geltenden BK-Rechts hin, doch kann ihr Vorschlag hierzu (S. 200 ff., 205 f., 556) nicht überzeugen.

Weitere Fortschritte sind nach der jüngsten BK-Reform durch kontinuierliche Verbesserungen im Detail zu erzielen. Dies gilt für mehrere „Baustellen“ auf verschiedenen Ebenen der Umsetzung, zunächst gerichtet an den Verordnungsgeber:

- Bei neuen Berufskrankheiten sollte der eingeschlagene Weg weiterverfolgt werden, die BK-Tatbestände so konkret wie möglich zu fassen. Aber auch die bestehenden

73 S. zB *DGUV* (Hrsg.), Faserjahre (BK-Report 1/2013); *DGUV* (Hrsg.), BaP-Jahre (BK-Report 2/2013) Hinweise der DGUV zur Ermittlung der Benzo[*a*]pyren-Dosis (BaP-Jahre) für die Berufskrankheiten Nummern 4113 und 4114; *DGUV* (Hrsg.), BK-Report 1/2021: Nickel und seine Verbindungen.

74 Vgl. *DGUV* (Hrsg.), GonKataster – Ein Messwertkataster zu beruflichen Kniebelastungen (IFA-Report 1/2010); *DGUV* (Hrsg.), Exposition von Beschäftigten gegenüber solarer UV-Strahlung: Ergebnisse des Projekts mit GENESIS-UV (IFA-Report 4/2020).

75 Insofern ist *Bieresborn*, SGB 2016, 379, 383 ff. zuzustimmen – Bedenken dagegen bei *Hollo*, S. 444: Die Anforderungen an den Vollbeweis dürfen weder von den UV-Trägern noch von den Gerichten überspannt werden; dann sind gesetzliche Beweiserleichterungen nicht erforderlich. Dieser Sicht entspricht die jetzt getroffene Regelung in § 9 Abs. 3 a SGB VII.

76 Zentrale Erfassungsstelle asbeststaubgefährdeter Arbeitnehmer (ZAs) seit 1972, Zentrale Betreuungsstelle Wismut (ZeBWis) seit 1992, beide zusammengefasst zur Gesundheitsvorsorge (GVS) seit 2006, <https://gvs.bgetem.de/>; hierzu *DGUV* (Hrsg.), 40 Jahre nachgehende Vorsorge – Bilanz und Zukunft, Berlin 2014; sowie Organisationsdienst für nachgehende Untersuchungen (ODIN), <http://www.odin-info.de/>.

77 [https://www.dguv.de/ifa/gestis/zentrale-expositionsdatenbank-\(zed\)/index.jsp](https://www.dguv.de/ifa/gestis/zentrale-expositionsdatenbank-(zed)/index.jsp).

78 Vgl. *Ditchen* et al., *DGUV-Forum* 12/2015, 26; *Woltjen* et al., *DGUV Forum* 1/2020, 18.

79 *Ditchen* et al. *DGUV-Forum* 1-2/2021, 25.

80 *DGUV* (Hrsg.), *DGUV Handlungsempfehlung Ermittlung und Bewertung der Einwirkung im Berufskrankheitenverfahren*, 2. überarbeitete Aufl. Berlin 2021.

offen formulierten BK-Tatbestände sollten neugefasst werden, um klare Kriterien für die Abgrenzung von BKen zu definieren: Die schädigenden Einwirkungen und die Erkrankungen sollten klar benannt und nach Möglichkeit die Dosis-Wirkungs-Beziehungen zwischen den Einwirkungen und den Erkrankungen definiert werden. Eine solche Ausgestaltung ist geeignet, im Einzelfall den Nachweis der haftungsbegründenden Verursachung zu erleichtern.

- Die im ÄSVB versammelte, vor allem arbeitsmedizinisch-epidemiologisch geprägte Expertise sollte stärker als bisher systematisch und verbindlich um die Expertise anderer medizinisch-wissenschaftlicher Disziplinen ergänzt werden.

aber auch an die Bundesländer:

- Die Bundesländer sollten den Abbau der Ressourcen im Bereich der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stellen, aber auch im Bereich der arbeits-, umwelt-

und sozialmedizinischen Lehre und Forschung an den Universitäten stoppen und umkehren.

und an die UV-Träger:

- Bei der Ermittlung der Einwirkungen durch die Präventionsdienste müssen die UV-Träger den eingeschlagenen Weg im Sinn des neuen § 9 Abs. 3 a SGB VII weiterverfolgen.
- Nach dem Wegfall des Unterlassungszwangs als Voraussetzung der BK-Anerkennung gilt Entsprechendes für die Individualprävention drohender BKen.

Die BK-Reform hat eine gute Basis für weitere Entwicklungen geschaffen, die nun in den Händen des Ordnungsgebers, der Bundesländer und der UV-Träger liegen. Um es bildhaft zu sagen: Das Gebäude des deutschen BK-Rechts ist gut entworfen und stabil gebaut, es bedarf keines völligen Umbaus, aber durchaus weiterer Renovierungen und laufender Instandhaltung. ■

Dr. Annette Tabbara, Berlin\*

## Die einrichtungsbezogene Impfpflicht in Angeboten der Behindertenhilfe

Am 12.12.2021 ist eine einrichtungsbezogene Impfpflicht – genauer: eine Nachweispflicht über die Impfung – für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Angeboten der Behindertenhilfe in Kraft getreten. Sie gilt ab dem 15.3.2022. In diesem Beitrag soll die – kurze – Entstehungsgeschichte aufgearbeitet und der wesentliche Inhalt der Norm erläutert werden.

### I. Einleitung

Nachdem insbesondere Ende Oktober 2021 und in den ersten Wochen des November 2021 die Corona-Zahlen immer weiter stiegen, wurde der Ruf nach einer Impfpflicht im Pflege- und Gesundheitsbereich laut. Der Ethikrat hatte am 11.11.2021 in einer Ad-hoc-Empfehlung eine ernsthafte und rasche Prüfung einer berufsbezogenen Impfpflicht in Bereichen, in denen besonders vulnerable Menschen versorgt werden, angeregt.<sup>1</sup>

Am 18.11.2021 beschloss die Ministerpräsidenten-Konferenz (MPK) die Einführung einer verstärkten Testpflicht und darüber hinaus auch eine Impfpflicht in Einrichtungen des Gesundheitswesens, der Pflege und bei der Unterstützung von Menschen mit Behinderungen:

„Wir müssen besonders die vulnerablen Gruppen zusätzlich schützen. Die Länder halten es für erforderlich, dass einrichtungsbezogen alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Krankenhäusern und Einrichtungen der Eingliederungshilfe sowie in Alten- und Pflegeheimen und bei mobilen Pflegediensten bei Kontakt zu vulnerablen Gruppen verpflichtet werden, sich gegen das Coronavirus impfen zu lassen. Die Länder bitten den Bund, dies schnellstmöglich umzusetzen.“<sup>2</sup>

Aus der berufsbezogenen Impfpflicht, die der Ethikrat angeregt hatte, war eine einrichtungsbezogene Impfpflicht geworden.

### II. Die einrichtungsbezogene Impfpflicht in Angeboten der Eingliederungshilfe

Gemeinsam mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat das federführende Bundesgesundheits-

ministerium (BMG) eine Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktionen erarbeitet. In einem neuen § 20 a Infektionsschutzgesetz (IfSG) wird eine sektorale Nachweispflicht über die Impfung (Impfpflicht) eingeführt.

Die Impfpflicht richtet sich an Tätige im Gesundheits- und Pflegewesen ebenso wie in Unterstützungs- und Betreuungsangeboten für Menschen mit Behinderungen (Behindertenhilfe). In diesem Beitrag sollen ausschließlich letztere behandelt werden.

### 1. Verfassungsrechtliche Überlegungen

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19 des Grundgesetzes (GG) – Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten bei Menschen, hinsichtlich des Bußgeldkatalogs aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – Strafrecht.

Jede Impfpflicht – egal ob allgemein, berufs- oder einrichtungsbezogen – bedeutet einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff für die impfverpflichtete Person. Betroffene Grundrechte sind die körperliche Unversehrtheit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und unter Umständen auch die Berufsfreiheit. Keines dieser Grundrechte ist jedoch schrankenlos gewährleistet, vielmehr kann es eingeschränkt werden, wenn es ein anderes Schutzgut dies erfordert.

Die Covid-19-Pandemie gehört zu den ansteckendsten Infektionskrankheiten. Gerade hochbetagte oder pflegebedürftige Menschen und Personen mit akuten oder chronischen Grunderkrankungen haben ein deutlich erhöhtes Risiko für einen schweren, gegebenenfalls auch tödlichen Krankheitsverlauf.

\* Die Autorin, LL. M. (Halifax, CA) ist Abteilungsleiterin der Abteilung V (Teilhabe, Belange von Menschen mit Behinderungen, Soziale Entschädigung, Sozialhilfe) im Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

1 Deutscher Ethikrat: Zur Impfpflicht gegen Covid-19 für Mitarbeitende in besonderer beruflicher Verantwortung, Ad-hoc-Empfehlung vom 11.11.2021, [ad-hoc-empfehlung-berufsbezogene-impfpflicht.pdf](https://www.ethikrat.org/ad-hoc-empfehlung-berufsbezogene-impfpflicht.pdf) (ethikrat.org).

2 Ziff. 4 Abs. 2 des Beschlusses vom 18.11.2021, 2021-11-18-mpk-data.pdf (bundesregierung.de).