

Todbringende Berufskrankheiten:

## Sozialpolitische Problematik bei der medizinischen Begutachtung (Teil I)

Von Hans-Joachim Weitowitz, Joachim Heilmann und Xaver Baur

Die medizinische Begutachtung und Anerkennung von Berufskrankheiten gilt zu Recht als besondere »Achillesferse« der gesetzlichen Unfallversicherung.<sup>1</sup> Wann liegt eine Berufskrankheit (BK) vor? Schon diese Frage ist mit den derzeitigen Methoden nur schwer zu beantworten. Denn für die Anerkennung gilt das Kausalitätsprinzip. Es muss also nachgewiesen werden, dass die Ursache für die Erkrankung tatsächlich in (zumeist jahrelangen) beruflichen Belastungen – z. B. mit schädlichen Chemikalien oder Asbestfasern – liegt. Noch schwerer fällt vielfach der Nachweis für todbringende Berufskrebserkrankungen. Denn sie gehen mit bis zu 50-jährigen Latenzzeiten<sup>2</sup> einher. Hier wird die sozialpolitische Problematik bei der medizinischen Begutachtung solcher beruflich bedingten Erkrankungen näher betrachtet. Im zweiten Teil dieses Artikels, der demnächst in der Sozialen Sicherheit erscheint, geht es dann um den arbeitsmedizinischen, sozialrechtlichen und sicherheitstechnischen Handlungsbedarf.

Jahrzehntelange Erfahrungen in universitären, arbeits- und sozialmedizinischen Polikliniken für Berufskrankheiten bestätigen die Probleme bei der medizinischen Begutachtung von Berufskrankheiten. Nahezu unüberwindbar ist das Anwachsen der Probleme gerade bei der Zusammenhangsbegutachtung der todbringenden Berufskrankheiten. Der Ärzteschaft wurde bei den Patientinnen und Patienten der Kranken- und Rentenversicherung in der Praxis und im klinischen Alltag das *finale* Denken vorgegeben. Wichtigste Zielsetzung des Finalitätsprinzips war, ist und bleibt es, den Krankheitszustand zu diagnostizieren und möglichst zu heilen – oder wenigstens zu bessern.

In krassem Gegensatz dazu stehen die sozialpolitisch gesetzten hohen Hürden des Kausalitätsprinzips der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV).<sup>3</sup> Selbst Fachleuten der Arbeits- und Sozialmedizin bereitet es inzwischen häufig unüberwindbare Schwierigkeiten, die Ursachen (causae) todbringender Berufserkrankungen rekonstruieren zu müssen.

Gezielt anzusprechen sind hier deshalb die Kernprobleme solcher Zusammenhangsbegutachtungen. Fachleute der klinischen Fachgebiete sind mit ihren finalen Fragestellungen stets stark ausgelastet. Sie werden durch von ihnen nur gelegentlich zu erbringende Kausalanalysen nahezu regelhaft überfordert. Zugrunde liegt dabei folgende, entscheidende Tatsache: Die sozialrechtlich todbringenden Berufskrebserkrankungen gehen oft mit bis zu 50-jährigen Latenzzeiten einher.<sup>4</sup> Etwa zwei Drittel der anerkannten Berufskrankheiten mit Todesfolge betreffen Krebserkrankungen mit bis zu 50-jährigen Latenzzeiten.<sup>5</sup>

### 1. Der Wandel des Berufskrankheiten-Geschehens

Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts umfasste der Kenntnisstand der medizinischen Wissenschaft ein breit gefächertes, arbeitsbedingtes Krankheitsgeschehen. Dies schließt auch die Ursachen arbeitsbedingter Krankheiten ein.<sup>6</sup> In der gesetzlichen Unfallversicherung wurden aber solche »Arbeiterkrankheiten« in der Zeit von 1884 bis 1924, also etwa 40 Jahre lang, noch weitestgehend ausgegrenzt. Sozialrechtlich beruhte das Grundverständnis von »Kausalität« deshalb insbesondere auf Erfahrungen bei Arbeitsunfällen. Dessen Zeitablauf erfolgt akut oder allenfalls subakut. Das Kausalitätsverständnis des Ordnungsgebers entsprach gleichfalls der Vielzahl solcher Akutereignisse. Insbesondere galt dies hinsichtlich der Beweisanforderungen. Selbst heute spricht man weiterhin lediglich von der »gesetzlichen Unfallversicherung«, obwohl diese ja auch längst für Berufskrankheiten zuständig ist. Negiert wird dadurch nicht nur die Notwendigkeit einer eigenständigen gesetzlichen Berufskrankheiten-Versicherung. Verdrängt wird hierdurch besonders auch die hohe Zahl jährlich anerkannter, tödlicher Berufskrankheiten.

Die Folge ist eine Tabuisierung gegenüber der Gesellschaft. Diese tödlichen Berufskrankheiten stellen geradezu das Extrem der Gegenbeispiele zu den Akutereignissen

1 vgl. dazu auch Wolfgang Spellbrink: Anerkennung von Berufskrankheiten: Wege zu mehr Einzelfallgerechtigkeit im Recht der Berufskrankheiten, in: SozSich 12/2013, S. 431–437; Wolfgang Hien: Restriktives Recht, restriktive Praxis: Das Elend mit den Berufskrankheiten, in: SozSich 11/2012, S. 382–391

2 Als Latenzzeit wird der Zeitraum zwischen der Belastung des Körpers mit schädigenden Substanzen und dem Auftreten von Beschwerden bezeichnet.

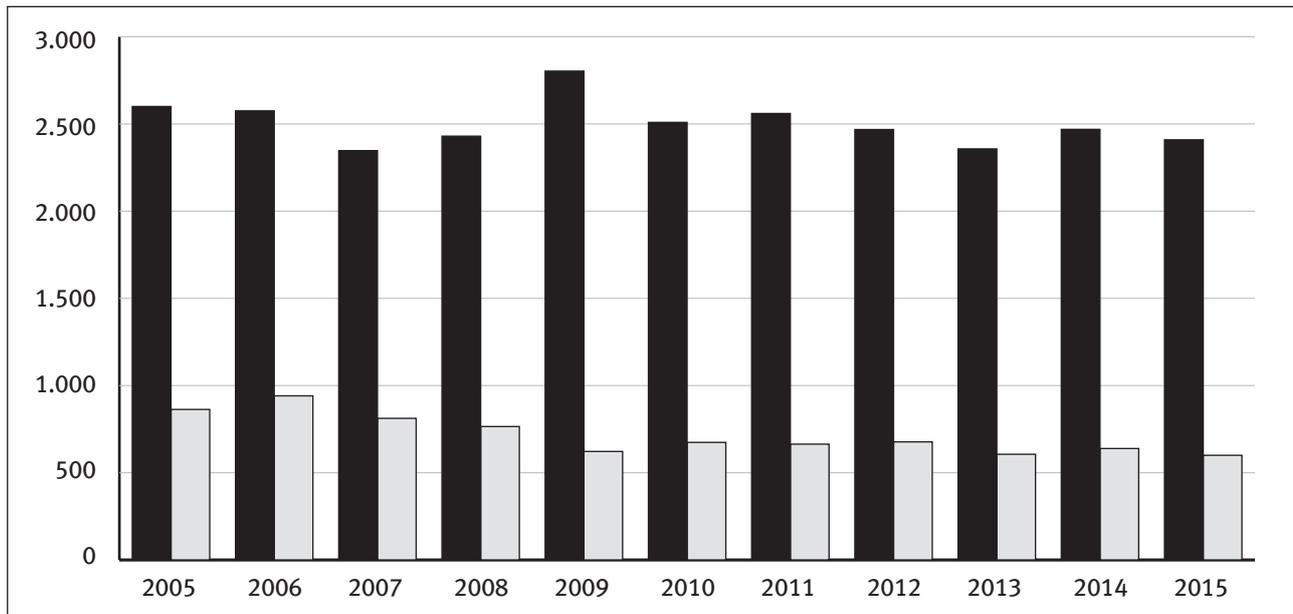
3 vgl. Friedrich Watermann: Kausalität und Finalität als Ordnungsprinzipien des Rechts, Berlin 1968; Friedrich Watermann: Die gesetzliche Unfallversicherung im Spannungsfeld von Prävention und Rehabilitation, von Kausalität und Finalität, Stuttgart 1975, S. 183–202

4 vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) (Hrsg.): Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2014, Dortmund/Berlin/Dresden 2016; Thomas Giesen/Georg Zerlett: Kommentar Berufskrankheiten und medizinischer Arbeitsschutz, Loseblattsammlung, BK-Statistik C 5.5 51, Lieferung Februar 2008; Thomas Giesen: Die rechtliche Sonderstellung der Berufskrankheiten – Teil IV, in: Zentralblatt für Arbeitsmedizin, Arbeitsschutz und Ergonomie (Zbl Arbeitsmed) 11/2008, S. 330–336

5 vgl. Thomas Giesen (11/2008), a. a. O., S. 336

6 vgl. Ludwig Hirt: Die Krankheiten der Arbeiter, 4 Bände, Breslau/Leipzig 1871–78; Joseph Lindenmayr/Georg von Schulpe: Das Gifttrias Arsen, Blei und Quecksilber, die Erwärger der gewerblichen Arbeiter, Bibliothek für Volks- und Weltwirtschaft, H. 18, Dresden/Leipzig 1916; Moritz Popper: Lehrbuch der Arbeiterkrankheiten und Gewerbehygiene. Zwanzig Vorlesungen, Stuttgart 1882; Theodor Weyl: Handbuch der Arbeiterkrankheiten, Jena 1908

## Entwicklung der Todesfälle infolge von Berufskrankheiten und Arbeitsunfällen\*



\* bei Anerkennung der gewerblichen und landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften und Unfallversicherungsträgern der öffentlichen Hand

Quelle: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Referat Statistik; BMAS: Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit, verschiedene Jahrgänge

(Arbeits- und Wegeunfällen) dar. Die Zahl der tödlichen Berufskrankheiten übertrifft die der anerkannt tödlichen Arbeitsunfälle inzwischen um mindestens etwa das Vierfache (s. Abbildung). So weist der Unfallverhütungsbericht der Bundesregierung für das Jahr 2014 insgesamt 639 tödliche, anerkannte Arbeitsunfälle bei allen Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung aus.<sup>7</sup> Ihnen stehen im gleichen Zeitraum mindestens 2.469 tödlich verlaufene, anerkannte Berufskrankheiten gegenüber.<sup>8</sup>

Vollkommen unberücksichtigt bleibt bei jener Statistik jedoch nicht nur die wissenschaftlich unbestritten hohe Dunkelziffer nicht gemeldeter Berufskrankheiten. Korrekterweise hinzu gezählt werden müsste jene Vielzahl von Ablehnungsbescheiden, die aufgrund der jahrzehntelangen, systematischen Anwendung vorhersehbar falschnegativer Asbestkörperchen-Zählungen ergeht. Diesem gesellschaftspolitischen Problemfeld kommt somit ein exorbitant hoher Stellenwert zu.<sup>9</sup> Denn dadurch wird u. a. die Tatsache belegt, dass Arbeit bei unzureichendem Arbeitsschutz nicht nur krank macht, sondern tausendfach todbringende Leiden verursacht.

## 2. Auswirkungen des Zeitverhaltens todbringender Latenzschäden

Auch liegt es ja noch nicht lange zurück, dass § 551 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) sozialpolitisch vorgab: »Als Arbeitsunfall gilt auch eine Berufskrankheit«. Seit Jahrzehnten bedeutete dies eine weitgehende Gleichstellung der Beweisanforderungen für extrem unterschiedliche Geschehensabläufe. Eine solche Vorgabe war und ist aus der Sicht des naturwissenschaftlich ausgewiesenen Sach-

verständes keinesfalls nachzuvollziehen. Sie mag zwar der Interessenlage unserer Unfallversicherung als Arbeitgeberhaftpflicht-Versicherung<sup>10</sup> dienen. Vor allem geht sie aber zu Lasten Hunderttausender krebgefährdend Beschäftigter.<sup>11</sup>

Allein in einem einzigen Zehnjahreszeitraum (1991 bis 2000) wurden etwa 50.700 Krebsleiden vormals krebgefährdend Beschäftigter als arbeitsbedingt angezeigt. Als Berufskrebserkrankungen anerkannt wurden in den gleichen zehn Jahren aber lediglich die Erkrankungen von 15.160 Versicherten, also nur von rund 30 % der Antragsteller. Für sie lag der Beginn der arbeitsbedingten Krebsgefährdung, die so genannte Latenzzeit, im Mittel nicht weniger als etwa 37 Jahre zurück. Die Standardabweichung beträgt weitere etwa 13 Jahre. An ihrer Berufskrebserkrankung verstarben mehr als 80 % dieser durch die Arbeitgeberhaftpflicht Versicherten bereits innerhalb des Auswertungszeitraumes.<sup>12</sup>

Wissenschaftlich ist es seit langer Zeit erwiesen, dass solche todbringenden Berufskrebserkrankungen in der Regel erst mit jahrzehntelanger Verspätung auftreten. Völlig anders als Arbeitsunfälle werden sie außerdem kaum jemals innerhalb nur einer Schicht im Unternehmen verursacht. Nur gelegentlich wirken die todbringenden Arbeitsstoffe während relativ kurzer Zeiträume ein. Meist dauert

7 vgl. BMAS (Hrsg.) (2016), a. a. O., S. 157

8 vgl. ebenda, S. 97

9 vgl. Jukka Takala: Eliminating occupational cancer in Europe and globally, Working paper 2015.10, Brüssel 2015

10 Historisch-kritische Bezeichnung für die Berufsgenossenschaften, die das Haftungsrisiko der Arbeitgeber für Arbeits- und Wegeunfälle sowie für Berufskrankheiten ihrer Arbeitnehmer gesetzlich begründet abdecken.

11 vgl. Jukka Takala, a. a. O.

12 vgl. Martin Butz: Beruflich verursachte Krebserkrankungen, DGVU-Publikation, 8. Aufl., Sankt Augustin 2005

die Gefährdung monate-, jahre- oder manchmal sogar jahrzehntelang. Deshalb offenbart sich das todbringende Schadensereignis durch Krebs erzeugende Arbeitsstoffe niemals bereits im Verlauf der gleichen Arbeitsschicht. Aufgrund der langen Latenzzeit zeigt es sich stattdessen mit jahrzehntelanger Verspätung.

Die für den Arbeitsschutz verantwortlichen Arbeitgeber/innen sehen sich deshalb auch kaum jemals persönlich mit den aus krebserzeugenden Arbeitsstoffen resultierenden, todbringenden Krankheitsfolgen ihrer vormaligen Mitarbeiter/innen konfrontiert. Im aktuellen Tagesgeschehen gewähren sie weitaus eher einem innerbetrieblichen Arbeitsunfall mit Todesfolge ihre Aufmerksamkeit. Entsprechend unterschiedliche Rückwirkungen auf die Intensität ihrer jeweils zu verantwortenden sicherheitstechnischen Präventionsbemühungen dürften sich hiermit zwanglos erklären lassen.

Es ist somit das Zeitverhalten todbringender Berufskrebserkrankungen, welches eine völlig eigene Qualität arbeitsbedingt verursachter Schädigungsfolgen besitzt. In Raum und Zeit grenzen sie sich dadurch grundlegend etwa von einem Leitersturz mit Todesfolge – als einem Prototyp des Arbeitsunfallgeschehens – ab. Erst relativ spät, seit etwa 1940, gewannen solche »Latenzschäden« aufgrund nicht mehr länger zu übersehender, zunehmend häufigerer Berufskrebserkrankungen besondere betriebsärztliche Aufmerksamkeit.<sup>13</sup> In der gesetzlichen Unfallversicherung wirkt sich seither ihr besonderes Zeitverhalten inzwischen für tausende Familien negativ aus.<sup>14</sup> Stets stehen sie dann aber vor der alles entscheidenden, für sie jedoch meist unüberwindbaren Beweishürde: Denn seit 1925 unterliegen sie dem *Grundsatz der objektiven Beweislast*. Von ihnen als Betroffenen und ebenso nach ihrem Tod von ihren Hinterbliebenen, die bei einer anerkannten Berufskrankheit mit Todesfolge ein Anrecht auf Hinterbliebenen-Erschädigungen haben, wird hierdurch – wie bei einem Arbeitsunfall – auch bei den Latenzzeiten solcher Berufskrebserkrankungen für jene haftungsbegründende Kausalität zwingend der *Vollbeweis* gefordert!

Es sind daher drei entscheidende Fragen zu stellen:

- Wie sollen heute mit dem Tod ringende Tumorpatientinnen und -patienten, die vor Jahrzehnten an krebserzeugenden Arbeitsplätzen tätig und hinsichtlich der Gefahrenstoffe völlig unaufgeklärt waren, angesichts seinerzeit fehlender Meßwertdokumentationen und oftmals unterlassener arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen den Vollbeweis für den damals von ihren Arbeitgebern unzureichend ausgestalteten Gesundheitsschutz erbringen?

13 vgl. Ernst W. Baader: *Gewerbekrankheiten. Klinische Grundlagen der 31 meldepflichtigen Berufskrankheiten*, 3. Aufl. Berlin 1944; Eberhard Gross: *Berufskrebs. Bericht über die frühere Tätigkeit der Kommission für Berufskrebs der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)*, Boppard 1967

14 vgl. BMAS (Hrsg.) (2016), a.a.O.

15 vgl. Verordnung über Ausdehnung der Unfallversicherung auf gewerbliche Berufskrankheiten, in: *Reichsgesetzblatt (RGBl.) I*, S. 69, v. 12.5.1925; Friedrich Watermann: *Kausalität und Finalität als Ordnungsprinzipien des Rechts*, a.a.O.

16 David Groneberg/Birgitta Kütting: Editorial: Die Bedeutung der rechtlichen Sonderstellung von Berufskrankheiten, in: *Zentralblatt für Arbeitsmedizin, Arbeitsschutz und Ergonomie* 8/2008, S. 226

- Wie sollen solche Tumorpatientinnen und -patienten gemäß des Kausalitätsprinzips der Arbeitgeber-Haftpflichtversicherung nicht nur die erforderlichen qualitativen, sondern zum Teil sogar die quantitativ-dosimetrischen Vollbeweise, d. h. Mess- und Analyseergebnisse, für den Tatbestand ihrer jeweils erfolgten Gefährdung durch Krebs erzeugende Arbeitsstoffe vor Jahrzehnten im Vollbeweis erbringen?
- Woher sollen die Betroffenen ihr hierzu erforderliches chemisch-physikalisches Faktenwissen erworben haben? Denn in der Regel fehlte damals nicht nur die Aufklärungspflicht. Weitgehend gab es ja oftmals nicht einmal eine Kennzeichnungspflicht für Krebs erzeugende Stoffe. Speziell betraf dies die Vielzahl Krebs erzeugender Chemikaliengemische. Die meisten Patientinnen und Patienten berichteten, dass ihnen nicht die geringsten, allgemein gehaltenen Informationen über die davon ausgehenden Risiken für Leib und Leben bei derartigen Tätigkeiten vorlagen. Der konkret drohenden Lebensgefahr infolge der Handhabung solcher für den Menschen Krebs erzeugender Arbeitsstoffe waren sie sich jedenfalls nicht bewusst.

### 3. Beweisnotstand als Folge des Kausalitätsprinzips aus der Bismarckzeit

Wie bereits erwähnt, beruhen seit der Bismarckzeit sowohl die gesetzliche Kranken- als auch die gesetzliche Rentenversicherung sozialpolitisch auf dem Finalitätsprinzip. Dessen Konsequenzen gelten seither damit für deutlich mehr als 90 % der in unserem System der sozialen Sicherung anfallenden fachärztlichen Aufgaben. Für den Sicherstellungsauftrag der behandelnden Ärzteschaft wurde dadurch sozialrechtlich vorgegeben: Bei Erkrankten kommt es – mit gewissen Ausnahmen – gerade *nicht* darauf an, die Krankheitsursachen im Sinne des vorgenannten Beweisrechts festzustellen. Denn allein die Tatsache des Krankseins (der Diagnose) erfüllt bereits den Anspruch auf Leistungsgewährung.

Im völligen Gegensatz dazu steht die sozialpolitische Weichenstellung der Bismarckzeit für die gesetzliche Unfallversicherung. Deren Leistungsspektrum wurde strikt dem Kausalitätsprinzip unterworfen.<sup>15</sup> Primär galt dies eigentlich zunächst nur für den Arbeitsunfall. Die seit 1925 vorgenommene Ausdehnung des gleichen Kausalitätsprinzips auch auf die todbringenden Berufskrankheiten musste voraussehbar zu einschneidenden, negativen Folgen führen.

Systemimmanent treffen die daraus resultierenden Ablehnungsbescheide, also die Nichtanerkennung von Berufskrankheiten mit möglicher Todesfolge heute somit gerade diejenigen Bevölkerungsteile, die bereits durch ihre krebserzeugenden Arbeitsaufträge in ihren zentralen Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit eigentlich in ganz besonderer Weise schutzbedürftig waren und sind.

Todbringende Berufskrankheiten gelten ebenso wie Arbeitsunfälle als »*beklagenswerte Folgen unzureichender Prävention im Arbeitsschutz*«<sup>16</sup>. Sozialpolitisch zwingt

das Kausalitätsprinzip aber bei an individuellen Arbeitsplätzen verursachten Erkrankungen stets zum Vollbeweis der Tatbestände solcher unzureichenden Prävention vor Jahrzehnten. Angesprochen ist damit der im Rahmen der Arbeitgeber-Haftpflichtversicherung zentrale Tatbestand der zu verhütenden »Einwirkung«. In der Mehrzahl der todbringenden Berufserkrankungen handelt es sich dann um das Spektrum der Einwirkung einer für den Beschäftigten nach wie vor unüberschaubaren Vielzahl krebserzeugender Noxen<sup>17</sup> unserer modernen Arbeitswelt.<sup>18</sup>

Fakt ist jedoch – wie erwähnt –, dass die arbeitsbedingt versicherten Ursachenanteile gerade bei Menschen mit Berufskrebs bis zu fünf Jahrzehnte zurückliegen können. Erwartungsgemäß bedingt dieser Zeitabstand, dass der *Vollbeweis der Einwirkung* nach einer so langen Zeit stets nur äußerst unvollständig – wenn überhaupt – rekonstruierbar ist. Dessen ungeachtet besteht sozialpolitisch aber selbst für diese Art der Einwirkungen das Postulat: Im Erkrankungsfall sind kausalanalytisch die Details jenes unzureichenden Arbeitsschutzes, die nunmehr den Tod meist unabwendbar herbeiführen, stets im Vollbeweis nachzuweisen.

Die fachärztlichen Erfahrungen der Berufskrankheiten-Polikliniken beruhen auf tausenden entsprechenden Feststellungsverfahren. Eine sozialjuristisch für die Besonderheiten des Einzelfalles im Vollbeweis belastbar geforderte Objektivierung – oder gar die erforderliche Quantifizierung der Einwirkung – war und ist retrospektiv dabei nur in den seltensten Erkrankungsfällen möglich. Dies trifft zu, obwohl die Kanzerogenität vieler Arbeitsstoffe – also das Potenzial, einen Tumor auszulösen – bereits seit Jahrzehnten nicht nur wissenschaftlich gesichert, sondern auch BK-rechtlich anerkannt ist. Trotzdem blieb aber eine Gefährdung bei den verschiedensten Arbeitsprozessen durch solche Stoffe (z. B. Asbest, Benzol, Aromatische Amine etc.) weiterhin lange Zeit bestehen. Teilweise gilt dies auch heute noch.

Die Kernfrage lautet deshalb: Entspricht die Forderung nach Details im Sinne des Vollbeweises einer schädigenden Einwirkung vor Jahrzehnten den Intentionen des heutigen Gesetzgebers? Denn völlig vorhersehbar resultiert aus dieser Forderung dann überwiegend der Beweisnotstand. Auch lassen sich mit einem *Beweisnotstand* Ablehnungen als Berufskrebserkrankung außerordentlich leicht begründen.

Die Dunkelziffer hierdurch unzutreffend übertragener Folgekosten von den Unfallversicherungsträgern auf die gesetzlichen Kranken- und Rentenkassen sind gemäß der wissenschaftlichen Datenlage keineswegs als unbedeutend einzuschätzen.<sup>19</sup> Die tiefsten Einblicke ergaben sich einmalig für Betriebe der Großchemie. Gemäß der Berufskrebsstudie der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) waren dort die Tumore von nicht weniger als etwa 25 % der 5.104 an Krebs erkrankten oder verstorbenen männlichen Werksangehörigen und Pensionäre ihren beruflichen Einflüssen zuzuschreiben.<sup>20</sup>

Die Unternehmerschaft wurde bekanntlich seit der Bismarckzeit von ihrer Pflicht zur persönlichen Haftung gegenüber derartigen Folgen unzureichender Prävention im Arbeitsschutz entbunden. Stattdessen wurden die Lasten

dieser so genannten Gefährdungshaftung auf die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung übertragen. Nach dem Verursacherprinzip sollte ursprünglich dadurch zwar auch die für die unzureichende Prävention im Arbeitsschutz verantwortlichen Unternehmer an den sozio-ökonomischen Folgekosten beteiligt werden. Vorgesehen waren beispielsweise entsprechende Zuschläge zum Pflichtbeitrag der UV-Träger.

Aber selbst dieses sozialpolitisch angedachte Regulativ der Arbeitgeber-Haftpflichtversicherung stößt bei todbringenden Berufserkrankungen zunehmend ins Leere. Denn die sozialpolitische Zwecksetzung war ursprünglich nur für den Arbeitsunfall konzipiert. Der Vollbeweis der Unfallursachen ließ sich bei solchen Sofortschäden auch meist beibringen. Bei den todbringenden Berufskrebserkrankungen als Folgen von unzureichender Prävention im Arbeitsschutz stehen dem jedoch grundsätzlich die vorgenannten, zum Teil mehr als 50-jährigen Zeitabstände (Latenzzeiten) entgegen.

Die Folge: Für die unzureichende bzw. unterlassene Prävention bei Gefährdungen durch Humankanzerogene werden die sozio-ökonomischen Folgekosten – gegebenenfalls auch beitragsrechtlich – auf spätere Generationen übertragen.<sup>21</sup> Akteneinträge der heutigen Enkelgeneration wie: »Der Verstorbene Herr X war bei meinem Großvater beschäftigt. Unterlagen sind nicht mehr vorhanden!« legen nachvollziehbar ein beredtes Zeugnis hierfür ab. Angesprochen sind damit aber erneut die Beweislastregelungen des Kausalitätsprinzips.

#### 4. Folgen der Beweislastregelungen bei arbeitsbedingt todbringenden Latenzschäden

Bei den arbeitsbedingt todbringenden Latenzschäden beträgt die Lebenserwartung der Erkrankten ab der Diagnosestellung oftmals nur noch einige Monate. Im Rückblick auf die eigene Arbeitsbiografie sehen sie sich in dieser Zeit dann meist mit dem Beweisnotstand und damit dem Grundsatz der objektiven Beweislast konfrontiert. Nach diesem Grundsatz trägt derjenige die Folgen der Nichtfeststellbarkeit einer Tatsache, der aus ihr ein Recht oder einen Vorteil herleiten will.<sup>22</sup> Nach Eintritt des Todes des Versicherten als einzig authentischem Zeitzeugen verlagert sich die Last jener voll zu beweisenden Einwirkungskausalität in nochmals weitaus gravierender Weise dann auf deren Hinterbliebene.

17 Als Noxe werden Stoffe bezeichnet, die eine schädigende, d. h. krankheits-erzeugende Wirkung auf einen Organismus oder auf ein Körperorgan ausüben.

18 vgl. Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) (Hrsg.): MAK- und BAT-Werte-Liste 2015. Mitteilung 51, S. 163 ff.

19 vgl. Maria Blohmke/Fritz Reimer: Krankheit und Beruf, Heidelberg 1980; Richard Doll/Richard Peto: The causes of cancer: quantitative estimates of avoidable risks of cancer in the United States, in: Journal of National Cancer Institute 6/1981, S. 1191-1308; M. Gattermann: Über den Zusammenhang von Arbeit und Beruf, Inauguraldissertation, Institut für Arbeits- und Sozialmedizin der Universität Heidelberg, 1985

20 vgl. Lothar Horbach/Hans Loskant: Berufskrebsstudie der DFG, Boppard 1981

21 vgl. Joachim Breuer: Asbest – eine globale Herausforderung, in: Bundesarbeitsblatt (BArbBl) 10/2005, S. 20–25

22 vgl. Peter Becker: Gesetzliche Unfallversicherung, München 2004, S. 52

Der Gesetzgeber hat seinerzeit zwar gerade auch für jene lange zurückliegenden Einwirkungen der Latenzschäden die Vermutungsregelung des § 9 Abs. 3 SGB VII eingeführt. Nach bisher vorliegenden Erfahrungen, hat sich seither jedoch in der Anerkennungspraxis der Versuch einer solchen Beweiserleichterung als nahezu völlig ineffektiv erwiesen. Vorhersehbar führt die Tatsache nicht zu erbringender Beweise somit nach wie vor zur sozialpolitisch erzwungenen Ablehnung als Berufskrankheit. Damit entfallen nicht allein die BK-rechtlich geregelte Lebzeitenrente, das Pflegegeld und gegebenenfalls die Hinterbliebenen-Entschädigungen. Der Beweisnotstand führt außerdem zum völligen Verlust jeder gesamtgesellschaftlich-sozialethischen Anerkennung für den durch die versicherten Tätigkeiten mit dem Tode erkaufte Dienst an Aufbau und Erhalt unserer »Sozialen« Marktwirtschaft.

Die zentralen Fragen lauten daher: War und ist dies für alle Zeit sozialpolitisch wirklich so gewollt? Oder muss hier eine bisher nicht erkannte Folge der unreflektierten Tradierung jener seit 1925 für derartige Berufskrankheiten total ungeeigneten Beweislastregelungen reformiert werden? Am ehesten sind die geltenden Beweislastregelungen als ein Relikt des vorigen Jahrtausends zu bezeichnen. Sie sind besonders dringend reformbedürftig und sollten vordringlich dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand angepasst werden.

## 5. Amtsermittlungsdefizite als Teilursachen für den Beweisnotstand

Infolge des jahrzehntelangen Zeitablaufs waren und sind Beweisnotstände nach der allgemeinen Lebenserfahrung vorprogrammiert. A priori sind die unzureichenden Möglichkeiten einer erforderlichen qualitativen oder zum Teil sogar quantitativ-dosimetrischen Beweissicherung speziell Krebs erzeugender Arbeitsstoffe vorhersehbar.

Als zusätzliches, ja geradezu kardinal im BK-Recht erweist sich ein weiteres Problem in der Praxis: Seit Jahren besteht eine unzureichende Professionalität bei den sicherheitstechnischen Amtsermittlungen. Sie ist geradezu teilursächlich für diese Achillesferse des Berufskrankheitenrechts. Stets gilt es hierbei die arbeitsbedingten Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge des höchsten Schwierigkeitsgrades aufzuklären. In entsprechenden BK-Feststellungsverfahren oblag diese besonders gewissenhaft zu erfüllende Aufgabe primär stets dem »Technischen Aufsichtsdienst« (TAD), später dann dem »Präventionsdienst« der Arbeitgeber-Haftpflichtversicherung. Dessen gesetzliche Hauptaufgabe war und ist eigentlich insbesondere die Verhütung (Prävention) solcher todbringenden Gefährdungen am Arbeitsplatz.

Angesichts der jahrzehntelangen Latenzzeiten sind die gegenwärtig damit beauftragten Technischen Mitarbeiter/innen aber meist noch relativ jung. Sie waren an der »Prävention« bzw. der »Aufsicht« vor Jahrzehnten – soweit sie im Einzelfall damals überhaupt jemals bestand – in der Regel nicht beteiligt. Eigene, insbesondere auch messtechnische Erfahrungen mit Arbeitsplatzgefährdungen vor

Jahrzehnten können von ihnen daher grundsätzlich nicht erwartet werden. Konkret angesprochen ist hiermit das kardinale Problem einer qualitätsgesicherten Amtsermittlung der schädigenden Einwirkungen.

Denn im Falle auch durch Sicherheitstechniker nicht zu erbringender Vollbeweise, d. h. eines vorhersehbaren Beweisnotstandes, kommt es im BK-Feststellungsverfahren erfahrungsgemäß umgehend zu Ablehnungsbescheiden solcher Berufskrebserkrankungen. Nicht zuletzt auch diese Sachverhalte sind bei Latenzschäden völlig voraussehbare Folgen jener 1925 kritiklos fortgeschriebenen Übernahme der oben erwähnten sozialrechtlich-historischen Beweislastregelung aus dem Arbeitsunfallrecht.

Ein zusätzlicher Faktor für die Beweisnöte der Versicherten ist die erhebliche Dauer der Feststellungs- und eventuell anschließender Sozialgerichtsverfahren. Wenn Feststellungsverfahren entgegen der gesetzlichen Vorgaben in § 17 Abs. 1 Ziff. 1 SGB I nicht »zügig« bzw. in §§ 26 II und 34 I SGB VII nicht »möglichst frühzeitig« durchgeführt werden und anschließende Gerichtsverfahren wegen Überlastung teils viele Jahre für die Abwicklung dauern, versterben nicht nur die Betroffenen, sondern auch wichtige (Zeit-)Zeugen. Dies geht wiederum ohne deren Zutun oder gar Verschulden zu Lasten der Versicherten bzw. ihrer Hinterbliebenen.

Angesichts des häufig fortgeschrittenen Lebensalters der Versicherten geraten Verfahrensgesamtdauern von oft über zehn Jahren rasch zur faktischen Rechtsverweigerung. Lange Verzögerungen resultieren in folgender Beweisregel: Können Aussagen zu beteiligter Personen zu Fragen kausaler Einwirkungen infolge verzögerter Verfahren nicht mehr eingeholt werden und liegen branchenspezifische, medizinisch gestützte Erkenntnisse über die Verursachung der Krankheit vor, so reicht das Beweismaß der Wahrscheinlichkeit für die Annahme der schädigenden Einwirkung aus. ■

*(wird fortgesetzt)*



**Prof. Dr. Hans-Joachim Weitowitz** (links),  
Prof. em. für Arbeitsmedizin und Sozialmedizin und  
ehemaliger Leiter des Instituts und der Poliklinik für  
Arbeits- und Sozialmedizin der Universität Gießen

**Prof. Dr. Xaver Baur** (Mitte),  
Prof. für Arbeitsmedizin, Institut für Arbeitsmedizin  
Charité Universitätsmedizin Berlin

**Prof. Dr. Joachim Heilmann** (rechts),  
Prof. für Arbeitsrecht i.R., zuletzt an der Universität  
Lüneburg, Spezialgebiet: Arbeitsschutz