

Keine Anerkennung einer BK Nr. 4111 bei einer Feinstaubbelastung von nur 28,68 Feinstaubjahren (FSJ)

§ 9 Abs. 1 SGB VII

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 06.04.2022 – L 10 U 420/21 –
Bestätigung des Urteils des SG Duisburg vom 15.07.2021 – S 29 484/21 –

Der **Kläger begehrt die Anerkennung einer Berufskrankheit nach Nr. 4111 BKV** („Chronisch obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren“). Er **war ab 1973 insgesamt etwa 27 Jahre im Steinkohlenbergbau unter Tage tätig**. Im Jahr 2018 wurde bei ihm ein Lungenemphysem festgestellt, woraufhin er einen Antrag bei der Beklagten auf Feststellung einer BK stellte. Diese holte eine **Auskunft beim Arbeitgeber des Klägers ein, welcher eine Feinstaubbelastung von 26,68 Feinstaubjahren dokumentierte**, die später noch auf 28,86 korrigiert wurde. Daraufhin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 28.07.2020 die Anerkennung einer BK ab.

Widerspruch und Klage hiergegen hatten keinen Erfolg.

Auch das **LSG wies die Berufung des Klägers zurück.**

Der Senat ist der Ansicht, dass die ermittelten Einwirkungen nicht geeignet sind, die geltend gemachte Berufskrankheit zu verursachen.

Es **könne bereits das Vorliegen einer zur Anerkennung der BK 4111 notwendigen hinreichenden Feinstaubbelastung nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden**. Entgegen dem Vortrag des Klägers, sehe das Gericht auch keinen Grund, warum die vom Arbeitgeber mitgeteilten Feinstaubbelastungen nicht der realen Belastung entsprechen sollten. In Teilschnittmaschinenvortrieben sei die Staubbelastung durch Bedüsung der Meißel reduziert worden. Die aus den Entstaubern austretenden Wetter hätten nur extrem niedrige Feinstaubgehalte enthalten. Der abgeschiedene Feinstaub sei abgesackt und in Säcken abtransportiert worden. Der **Senat sehe insofern weder Anlass noch Ansatzpunkte für weitergehende Ermittlungen**.

Soweit der Kläger weitere Person benannt habe, die ebenfalls Verfahren gegen die Beklagte wegen Anerkennung der BK 4111 führen bzw. geführt haben, begründe auch dies keine andere Beurteilung. Maßgebend seien allein die konkreten Arbeitsbedingungen des Klägers.

Die **Beweislast für die erforderliche Feinstaubbelastung trage der Kläger**. Insofern reiche es nicht aus, wenn dieser die Richtigkeit der Staubmessungen durch den Arbeitgeber lediglich anzweifele. Erforderlich wäre insofern der konkrete Nachweis einer höheren Feinstaubbelastung.

Der Vortrag des Klägers sei aber nicht geeignet, die auf Grundlage der Staubkartei des Arbeitgebers unter Berücksichtigung seiner Tätigkeiten und Schichtbelastungen ermittelten Werte der Feinstaubbelastung zu widerlegen und eine höhere Belastung nachzuweisen.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 06.04.2022 – L 10 U 420/21 – wie folgt entschieden:

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Anerkennung der Berufskrankheit (BK) nach Nr 4111 der Anl 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV) – Chronisch obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren – (BK 4111).

Der 1956 geborene Kläger war als Auszubildender, angelernter Elektriker und Elektrohaueur vom 01.03.1973 bis 31.05.1973, 01.01.1975 bis 26.02.1976 und 29.05.1980 bis 30.11.2005 im Steinkohlenbergbau unter Tage tätig.

Mit Schreiben vom 02.09.2019 bat der Kläger die Beklagte um Prüfung der Anerkennung einer BK. Bei ihm sei am 08.05.2018 durch eine Röntgenaufnahme ein Lungenemphysem festgestellt und durch ein CT-Thorax vom 10.09.2018 bestätigt worden. Seinem Antrag fügte er einen Arztbrief des Facharztes für Innere Medizin, Pneumologie und Allergologie Dr. H vom 08.05.2018 sowie einen Befundbericht des Facharztes für Radiologie F vom 10.09.2018 bei.

Die Beklagte holte eine Auskunft der RAG Aktiengesellschaft vom 07.07.2020 zur Art der Tätigkeit des Klägers und den Feinstaubeinwirkungen unter Tage ein, wonach für die Zeit von Februar 1975 bis November 2005 eine Feinstaubbelastung von 26,68 Feinstaubjahren (FSJ) dokumentiert war.

In einer Stellungnahme des Präventionsdienstes vom 16.07.2020 ermittelte dieser anhand der Auskunft der RAG und einer Befragung des Klägers eine Feinstaubbelastung von insgesamt 28,68 mg-FSJ und legte hierbei für die Zeit von März bis Mai 1973 eine weitere Belastung von 2 FSJ zugrunde.

Mit Bescheid vom 28.07.2020 lehnte die Beklagte die Anerkennung einer BK 4111 ab, da im Falle des Klägers eine kumulierte Feinstaubbelastung von 28,68mg FSJ anzunehmen sei und damit keine Einwirkungen vorlägen, die zur Verursachung der BK 4111 geeignet seien.

Zur Begründung des hiergegen am 07.08.2020 eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, er sei nicht der Auffassung, dass die berufsbedingten Belastungen nicht ausreichend seien, um sein Lungenemphysem als BK anzuerkennen. Durch eine Rauchgasvergiftung im Dezember 1993 habe er Asthma bekommen. Hierdurch seien seine Bronchien sehr empfindlich. Der Prozess für ein Lungenemphysem sei dadurch beschleunigt worden.

Mit Bescheid vom 17.11.2020 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Berechnung der FSJ lägen die dokumentierten Staubkonzentrationen (Staubkarteien) des Mitgliedsunternehmens der Beklagten, der RAG Deutsche Steinkohle AG, zugrunde. Grundsätzlich müsse unterstellt werden, dass diese Angaben die tatsächlichen früheren Arbeitsplatzverhältnisse widerspiegeln, da sie unter Berücksichtigung bergbehördlicher Bestimmungen ermittelt worden seien. Auf der Grundlage dieser Angaben sei eine berufliche Feinstaubbelastung in Höhe einer kumulativen Dosis von 28,68 FSJ berechnet worden. Die zur Anerkennung der Voraussetzungen einer BK 4111 geforderte Feinstaubdosis iHv 100 FSJ werde somit weit unterschritten. Mögliche Folgen einer am Arbeitsplatz aufgetretenen Rauchvergiftung seien nicht Gegenstand des Verfahrens. Über diesen Sachverhalt werde ein Feststellungsverfahren eingeleitet.

Am 26.11.2020 hat der Kläger beim Sozialgericht Duisburg (SG) Klage erhoben. Er sei der Überzeugung, dass die Ursache seines Lungenemphysems in seiner Tätigkeit als Bergmann liege. Die Berechnung der Feinstaubbelastungen könne so nicht zutreffen. Es sei bei den Schichten nicht dokumentiert worden, wo man eingesetzt worden sei. Es habe unter Tage Baustoffanlagen gegeben, bei denen die Rohrleitungen nicht immer dicht gewesen seien, sodass der Streckenvortrieb auch ohne Wasser oder mit wenig Wasser erfolgt und eine erhebliche Staubbelastung entstanden sei. Auch bei der Reinigung oder bei Defekten der Entstaubungsvorrichtungen sei es zu zusätzlichen Staubbelastungen gekommen. Eine hohe Staubbelastung sei weiterhin durch Abfordern des Kohlenguts über eine Bandanlage entstanden. Zusätzlich bestehe die Möglichkeit, dass eine Rauchgasvergiftung nach einem Arbeitsunfall im Dezember 1993 für die Beschleunigung und Erkrankung mit dem Lungenemphysem ursächlich gemacht werden könne.

Nach entsprechender Anhörung der Beteiligten hat das SG die Klage durch Gerichtsbescheid vom 15.07.2021 abgewiesen. Es fehle bereits am Vollbeweis einer für die Anerkennung der BK relevanten Exposition. Der Verordnungsgeber habe mit der gesetzgeberischen Formulierung „in der Regel“, die in vollem Umfang einer Auslegung nach den üblichen juristischen Methoden zugänglich sei, zunächst klarstellen wollen, dass er unter Berücksichtigung der (natur-) wissenschaftlichen Erkenntnisse selbst nicht in der Lage sei, eine abschließende Größe im Sinne eines absoluten Grenzwerts zu definieren. Die Frage, welcher Einwirkungen es mindestens bedarf, um von „in der Regel“ 100 Feinstaubjahren ausgehen zu können bzw um bei Vorliegen auch der anderen Voraussetzungen die Anerkennung einer BK 4111 zu rechtfertigen, sei somit unter Zuhilfenahme medizinischer, naturwissenschaftlicher und technischer Sachkunde nach dem im Entscheidungszeitpunkt aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu beantworten. Abgesehen von der Begründung des Verordnungsgebers werde dabei auch besonders die Stellungnahme des Ärztlichen Sachverständigenbeirats „Berufskrankheiten“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales vom 01.10.2006 bei der aktuellen Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „in der Regel“ zu berücksichtigen sein. Der Ärztliche Sachverständigenbeirat habe am 01.10.2006 jedenfalls festgestellt, dass die Legaldefinition dieser Berufskrankheit die Regelvermutung enthalte, dass bei einer kumulativen Feinstaubdosis von 100 Jahren der Nachweis der Ursächlichkeit des Steinkohlenstaubs für die Entstehung der Bronchitis bzw des Emphysems erbracht ist. Die Dosis von 100 Feinstaubjahren stelle keinen absoluten unteren Grenzwert im Sinne eines Abschneidekriteriums dar. Unter Berücksichtigung des Raucherstatus und einer Unsicherheit der Messwerte von 5 % ergebe sich für Nieraucher ein unterer Grenzwert der Verdoppelungsdosis für das Erkrankungsrisiko von 86 Feinstaubjahren. Für Raucher gelte ein Grenzwert von 100 Feinstaubjahren. Für die Ermittlung der stattgehabten Einwirkungen sei jeweils ein realitätsgerechter Maßstab zugrunde zu legen, weil die Einwirkungen im Sinne des Vollbeweises – also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit – vorliegen müssten. Das Gericht habe bei seinen Schätzungen deshalb eine möglichst an den tatsächlichen Verhältnissen angelehnte Berechnung vorzunehmen. Insofern sei dem Recht der Berufskrankheiten eine sogenannte „worst-case-Betrachtung“ grundsätzlich fremd. Die Schätzung habe vielmehr möglichst realitätsgerecht zu erfolgen, ohne dass zunächst bzw von vornherein Zu- oder Abschläge im Sinne einer worst- oder best-case Betrachtung vorzunehmen seien. Allerdings könne im Einzelfall eine sogenannte worst-case- Betrachtung ausreichen, wenn mit ihr eine Einwirkungsdosis errechnet werde, die auf keinen Fall geeignet ist, die BK zu verursachen (BSG, Urteil vom 15.09.2011 – B 2 U 25/10 R – in juris). Der Kläger erreiche eine Dosis von „in der Regel 100 FSJ“ nicht ansatzweise. Die Beklagte habe bei der Ermittlung der FSJ die

Angaben des Arbeitgebers und die Angaben des Klägers zugrunde gelegt. Sie habe bezüglich des Zeitraumes, für den keine Angaben vorliegen, eine eigene Berechnung vorgenommen, sodass die tatsächlich nachgewiesene Feinstaubdosis von 26,68 Staubjahren um zwei weitere Staubjahre zu erhöhen gewesen sei. Damit liege der Kläger jedoch noch immer weit unter einer Dosis von jedenfalls 86 FSJ bei Nierauchern. Tatsächlich sei der Kläger jedoch kein Nieraucher, denn er habe jedenfalls zeitweise geraucht.

Da bereits die arbeitstechnischen Voraussetzungen nicht erfüllt seien müsse nicht geprüft werden, inwieweit die Erkrankung des Klägers einem Krankheitsbild der BK 4111 entspricht.

Gegen den am 19.07.2021 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 04.08.2021 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt er sein bisheriges Vorbringen und trägt nochmals vor, dass die durch die RAG ermittelten Daten seiner Auffassung nach nicht zutreffen. Es sei ihm auf Nachfrage mitgeteilt worden, dass es keine anderen Staubmessungen als die der Beklagten zur Verfügung gestellten gebe. Auch könne er die Tätigkeitscodierung der RAG nicht entziffern. Daher zweifele er deren Berechnungen an. Zudem seien Staubmessungen nur zwischen der Teilschnittmaschine und dem ca 30 m hinter dieser Maschine aufgebauten Entstauber gemacht worden. Sein Arbeitsbereich habe aber meist hinter diesem Entstauber gelegen, wo die Staubbelastung deutlich höher gewesen sei. Er habe zudem drei Kollegen ausfindig gemacht, die ebenfalls ein Lungenemphysem hätten. Er könne nicht verstehen, dass diese Kollegen auch ein Lungenemphysem hätten, obwohl es laut Auffassung der Beklagten unter Tage so wenig Staub gegeben habe. Bei einem dieser Kollegen sei eine rentenberechtigende BK anerkannt worden.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Duisburg vom 15.07.2021 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.2020 zu verurteilen, bei ihm eine Berufskrankheit nach Nr 4111 der Anlage zur BKV anzuerkennen und Verletztenrente nach einer MdE von mindestens 20 vH bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Zur weiteren Begründung hat sie eine arbeitstechnische Stellungnahme des Präventionsdienstes vom 07.01.2021 vorgelegt, wonach sich keine Anhaltspunkte für eine höhere Feinstaubbelastung, als bisher berechnet, ergeben haben. Die Staubmessungen seien in dem Bereich durchgeführt worden, in dem einerseits Personen tätig gewesen und andererseits die höchsten Staubkonzentration aufgetreten seien. Anhaltspunkte, die gegen eine korrekte Dokumentation und Auswertung seitens der RAG sprächen, ergäben sich nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung, über die der Berichterstatter mit Zustimmung der Beteiligten gemäß §§ 155 Abs 3 und 4, 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) anstelle des Senats ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, ist unbegründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 28.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2020 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Anerkennung des Versicherungsfalles der BK 4111 und Gewährung einer Verletztenrente.

Versicherungsfälle der gesetzlichen Unfallversicherung sind Arbeitsunfälle und BK, § 7 Abs 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII). BK sind Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als BK bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit erleiden. Aufgrund der Ermächtigung in § 9 Abs 1 SGB VII hat die Bundesregierung die BKV vom 31.10.1997 (BGBl I, Seite 2623) erlassen, in der die derzeit als BK anerkannten Krankheiten aufgeführt sind.

Bei einer Listen-BK lassen sich im Regelfall folgender Tatbestandsmerkmale ableiten, die gegebenenfalls bei einzelnen Listen-BK einer Modifikation bedürfen: Die Verrichtung einer – grundsätzlich – versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder ähnlichem auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität), und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität). Dass die berufsbedingte Erkrankung ggf den Leistungsfall auslösende Folgen nach sich zieht (haftungsausfüllende Kausalität), ist keine Voraussetzung einer Listen-BK. Wie bei einem Arbeitsunfall müssen die „versicherte Tätigkeit“, die „Verrichtung“, die „Einwirkung“ und die „Krankheit“ im Sinne des Vollbeweises – also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit – vorliegen. Für die nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt indes die hinreichende Wahrscheinlichkeit, allerdings nicht die bloße Möglichkeit (vgl BSG, Urteil vom 04.07.2013 – B 2 U 11/12 R – in juris).

BKen sind gemäß § 1 BKV die in der dortigen Anl 1 bezeichneten Krankheiten, die der Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz des SGB VII begründenden Tätigkeit erleidet. Hierzu zählt auch die durch den Kläger geltend gemachte BK 4111. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Vorliegens dieser BK liegen nach og Maßstab jedoch nicht vor. Zwar war der Kläger als abhängig Beschäftigter gemäß § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII während seiner Tätigkeit als Elektriker bzw Elektrohauer versichert. Die Voraussetzungen der BK 4111 lassen sich hingegen nicht feststellen.

Es kann bereits das Vorliegen einer zur Anerkennung der BK 4111 notwendigen hinreichenden Feinstaubbelastung nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Zur Begründung nimmt der Senat auf die erstinstanzliche Entscheidung Bezug und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 153 Abs 2 SGG).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund der Berufungsbegründung. Auf die mit Schriftsatz vom 07.12.2021 vorgetragene Einwände des Klägers gegen die Staubmessungen bei der RAG ist die Präventionsabteilung der Beklagten mit Stellungnahme vom 07.01.2022 erschöpfend eingegangen und hat mit nachvollziehbarer Begründung dargelegt, weshalb sich hieraus keine höhere Belastung ergibt. Insbesondere hat sie dargelegt,

dass die Staubmessungen in dem Bereich durchgeführt wurden, in dem einerseits Personen tätig und andererseits die höchsten Staubkonzentrationen aufgetreten waren. Im rückwärtigen Bereich sind darüber hinaus ergänzende Messungen durchgeführt worden, um mögliche zusätzliche Feinstaubquellen zu finden und abzustellen. In Teilschnittmaschienvortrieben wurde die Staubbelastung durch Bedüsung der Meißel reduziert. Die aus den Entstaubern austretenden Wetter enthielten nur extrem niedrige Feinstaubgehalte. Der abgeschiedene Feinstaub wurde abgesackt und in Säcken abtransportiert. Der Senat sieht insofern weder Anlass noch Ansatzpunkte für weitergehende Ermittlungen.

Soweit der Kläger weitere Person benannt hat, die ebenfalls Verfahren gegen die Beklagte wegen Anerkennung der BK 4111 führen bzw geführt haben, führt auch dies zu keiner anderen Beurteilung. Maßgebend sind allein die konkreten Arbeitsbedingungen des Klägers. Es ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, auf welche Weise die durch den Kläger benannten Personen in diesem Zusammenhang zur Sachverhaltsaufklärung beitragen könnten. Auch insofern sieht der Senat keinen Ansatz für weitergehende Ermittlungen.

Die Beweislast für die erforderliche Feinstaubbelastung trägt der Kläger. Insofern reicht es nicht aus, wenn dieser die Richtigkeit der Staubmessungen durch die RAG lediglich anzweifelt. Erforderlich wäre insofern der Nachweis einer höheren Feinstaubbelastung.

Der Vortrag des Klägers ist aber nicht geeignet, die auf Grundlage der Staubkartei der RAG unter Berücksichtigung seiner Tätigkeiten und Schichtbelastungen ermittelten Werte der Feinstaubbelastung zu widerlegen und eine höhere Belastung nachzuweisen.

Aus den genannten Gründen kann die Berufung des Klägers nicht zum Erfolg führen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht, da die Voraussetzungen gemäß § 160 Abs 2 SGG nicht erfüllt sind.