

Rechtsanwalt
Dr. Jochen Hofmann-Hoepfel
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

RA Dr. Jochen Hofmann-Hoepfel, Allerseeweg 18, 97204 Höchberg

97204 Höchberg, Allerseeweg 18
Telefon: 0931/40 48 00 49 + 40 48 00 50
Telefax: 0931/4 04 34 55
Email: RAHofmann-Hoepfel@web.de
Internet: www.rahofmann-hoepfel.homepage.ms

Konto: Raiffeisenbank Höchberg
Konto-Nr. 40568 (BLZ: 790 631 22)

**Zugelassen bei allen Amts-, Land- und
Oberlandesgerichten und beim Bayerischen
Obersten Landesgericht**

Sprechzeiten **nur** nach Vereinbarung

Höchberg, den 16.02.2009
Meine Zeichen: JH-G

Rechtliche Relevanz wie Brisanz des Urteils BWLSG vom 13.12.2007, L 6 U 2016/03

1. Rechtliche Relevanz wie Brisanz des o. g. Urteils erschließen sich vor allem vor dem Hintergrund, dass das BWLSG die – durch das SG Heilbronn im Urteil vom 13.02.2003 (S 6 U 1284/98) erfolgte Abweisung der Klage auf Anerkennung und Entschädigung einer Polyneuropathie (PNP) als Berufskrankheit nach den Nrn. 1303, 1310 oder 1317 der Anlage zur BKV – im Berufungswege mit der Begründung bestätigt hat,
 - das Vorliegen einer BK nach den Nrn. 1302 und 1310 der Anlage zur BKV könne deshalb ausgeschlossen, weil keine hinreichende Exposition gegenüber den hierfür in Betracht zu ziehenden Gefahrstoffen nachgewiesen worden sei, da der Kläger hinsichtlich der BK Nr. 1302 wie hinsichtlich der BK Nr. 1310 den hierfür in Betracht kommenden Gefahrstoffen – Lindan für BK Nr. 1302 bzw. Pentachlorphenol bzgl. BK Nr. 1310 – ausweislich der Feststellungen des TAD nur in der Zeit von 1950 bis 1976 exponiert gewesen sei, wobei Befunde, die aus heutiger Sicht als PNP interpretiert werden könnten, sich beim Kläger frühestens in den Jahren 1990 und 1991 bemerkbar gemacht hätten, sodass das BWLSG aufgrund der gutachterlichen Äußerung Prof. Dr. T. davon ausging, es gebe für die Holzschutzmittelwirkstoffe Lindan und Pentachlorphenol „derzeit“ keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse über eine peripher neurotoxische Wirksamkeit (Seite 10 U. A.),
 - hinsichtlich der BK Nr. 1317 könne offen bleiben, ob die haftungsbegründende Kausalität zu bejahen sei, da zwar nachgewiesen sei, dass der Kläger im Zeitraum von 1950-April 1993 während seiner Arbeit als Zimmermann inhalativ und dermal lösungsmittelhaltigen Holzschutzmitteln ausgesetzt, nach der Stellungnahme des TAD jedoch zu keiner Zeit gegenüber n-Hexan exponiert war, da die Testbenzine, Kristallöle und Shellsoltypen diesen Stoff nicht enthielten, nach der Auffassung von Prof. Dr. T. jedoch lediglich n-Hexan (auch in Verbindung mit Methylethylketon) und Methyl-n-butylketon geeignet seien, bei Menschen eine PNP zu verursachen (Seite 10 U. A.),

- ebenso offen bleiben könne die Frage, welche Quantität die stattgehabte Lösungsmittelbelastung gehabt habe, da nach dem Gutachten Prof. Dr. T. für eine exakte Bestimmung der Lösemittelbelastung nach inhalativer und dermalen Aufnahme ein biologisches Monitoring im Rahmen von arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen erforderlich sei, die während des Berufslebens des Klägers nicht durchgeführt worden seien (Seite 11 U. A.),
 - sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der haftungsbegründenden Kausalität deshalb offen bleiben könnten, weil die haftungsausfüllende Kausalität zwischen der Schadstoffexposition des Klägers und der Entstehung seiner PNP nicht im Sinne der Wahrscheinlichkeit bejaht werden könnten, wogegen entscheidend Beginn und Verlauf der PNP sprächen.
2. Im letztgenannten Zusammenhang geht der 6. Senat BWLSG insbesondere auf die unterschiedlichen Fassungen des „Merkblatts für die ärztliche Untersuchung zu Nr. 1317 der Anlage zur BKV“ (Polyneuropathie oder Enzephalopathie durch organische Lösungsmittel oder deren Gemische) in den Ausgaben vom Dezember 1997 (BArbBl. 1997 – 12, Seite 31) einerseits, aus dem Jahre 2005 (BArbBl. 2005 – 3, Seite 49) andererseits wie folgt ein:

- bekanntlich bestand die wesentliche Modifikation des o. g. Merkblatts aus dem Jahre 2005 im Vergleich zur Fassung aus dem Jahre 1997 – sieht man davon ab, dass im Jahre 2005 erhöhte Risiken zusätzlich beim großflächigen Auftragen von Polyesterharzen sowie als besondere Risikoberufe Handlaminierer zusätzlich bezeichnet wurden, darin, dass unter der Überschrift „Toxische Enzephalopathie“ (Ziffer III) im Gegensatz zur Fassung aus dem Jahre 1997 wörtlich konstatiert wurde:

„Mehrere Studien zeigen jedoch auch Jahre nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit eine Zunahme der subjektiven Beschwerden sowie eine Verschlechterung der Ergebnisse psychologischer Testverfahren und der neurologischen Untersuchungsergebnisse (2, 7, 10, 11). Hieraus folgt, dass die klinische Diagnose der lösungsmittelbedingten Enzephalopathie auch mehrere Jahre nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit erstmals gestellt werden kann. Die lösungsmittelbedingte Enzephalopathie kann sich nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit bessern, konstant bleiben oder verschlechtern (2, 3, 7, 10, 11). Eine Persistenz oder eine Verschlechterung der Erkrankung nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit schließt eine Verursachung durch Lösungsmittel nicht aus.“

Diesbezüglich konstatiert das BWLSG zum einen, dass die Merkblätter zu den einzelnen Berufskrankheiten keine Gesetzes- oder Verordnungsmaterialien darstellten und daher keinerlei Verbindlichkeit für die im Einzelfall gehörten Sachverständigen, den Unfallsversicherungsträger wie für Gerichte hätten, da es sich lediglich um „rechtlich unverbindliche Hinweise für die Beurteilung im Einzelfall aus arbeitsmedizinischer Sicht“ handle; eine Qualifizierung als „antizipierte Sachverständigengutachten“ oder als „Dokumentation des Standes der einschlägigen Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ komme nicht in Betracht, zumal sie nicht auf aktuellem Stand seien; sie stellten lediglich eine „wichtige, nicht aber unbedingt ausreichende Informationsquelle für

die Praxis dar“, zumal nicht einmal die „Garantie“ bestehe, dass die Neufassung eines Merkblatts einen Erkenntnisfortschritt gegenüber der „vorausgegangenen Fassung“ repräsentiere. Zum anderen kommt das BWLSG – gestützt wiederum auf das Gutachten von Prof. Dr. T. – zu der Auffassung, dass – entgegen der Neuformulierung im Merkblatt 2005 – das Fortschreiten des Krankheitsbildes nach Expositionsende über Monate und Jahre ein „wichtiges Kriterium gegen die Annahme einer schadstoffbedingten Verursachung“ darstelle, da die gegenteilige Schlussfolgerung im Merkblatt von 2005 durch die in diesem Merkblatt zitierte Literatur nicht gestützt werde. Das BWLSG stützt sich in diesem Zusammenhang auf die Ergebnisse einer interdisziplinären Arbeitsgruppe beim Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, der Prof. Dr. T. angehört habe und deren Abschlussbericht zur Veröffentlichung anstehe, (Seite 12 U. A.).

3. Bezüglich der letztgenannten Auffassung setzt sich das BWLSG ausführlich mit den im Merkblatt in der Fassung des Jahre 2005 in Bezug genommenen Literaturauffassungen – offensichtlich unter Stützung auf den noch nicht veröffentlichten Abschlussbericht der o. g. interdisziplinären Arbeitsgruppe – auseinander (Studien von Chang = Nr. V 4 des Merkblatts 2005; Valentino = Nr. V 14 des Merkblatts 2005, Cianchetti = Nr. V 5 des Merkblatts 2005; Passero = Nr. V 12 des Merkblatts 2005 ; des Weiteren mit genannten Studien von Huang 1989, Kuang 2001, Allen 1975 und Billmaier 1974).

Nach erfolgter Würdigung der vorbezeichneten wissenschaftlichen Studien gelangt das BWLSG zu dem Befund, die Zunahme einer PNP nach Expositionsende lasse – entgegen dem Merkblatt in der Fassung von 2005 – auf einen von der toxischen Belastung unabhängigen Krankheitsprozess oder eine zusätzliche Ursache schließen, sodass bei Fehlen einer solchen zusätzlichen Ursache eine Progression durch eine weit zurückliegende toxische Belastung nicht schlüssig erklärt werden könne; hiervon seien Prof. Dr. G., Prof. Dr. L. und Prof. Dr. K. vor Bekanntwerden des Merkblatts 2005 zutreffend ausgegangen, sodass deren Beurteilung im Ergebnis ebenso zu folgen sei wie derjenigen von Prof. Dr. T., der sich unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse auf eine den Senat überzeugende Art und Weise mit dem Inhalt der Merkblätter von 1997 und von 2005 auseinandergesetzt habe. Die Auffassung anderer Sachverständiger, wonach das späte Auftreten der PNP sowie deren Krankheitsverlauf beim Kläger typisch für schadstoffinduzierte PNP seien, widerspreche diametral den heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen (Seite 12/13 U. A.).

4. Unabhängig von der Bewertung der auf die Aussagen des genannten Abschlussberichts der interdisziplinären Arbeitsgruppe beim Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften gestützten Auffassung besteht die Problematik darin, dass die Begründung des BWLSG hinsichtlich der rechtlichen Unverbindlichkeit der Merkblätter zu einzelnen Berufskrankheiten aus juristischer Sicht nicht widerlegt werden kann. Dies ergibt sich aus der dogmatischen Rechtsformenlehre wie folgt:

- rechtliche Verbindlichkeit – für Behörden, Unfallversicherungsträger, Sachverständige wie Gerichte – entfalten lediglich Gesetze im formellen wie im materiellen Sinne; bei ersteren handelt es sich um im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren eines Bundeslandes oder aber des Bundes erlassene Gesetze, bei letzteren handelt es sich um Recht im materiellen Sinne, d. h. um Satzungen oder aber Verordnungen;
- unterhalb der Ebene des Gesetzes im formellen wie im materiellen Sinne existierende „Verlautbarungen“ genießen regelmäßig keine rechtliche

Verbindlichkeit; eine Ausnahme besteht insoweit für die auf der Grundlage des § 48 BImSchG erlassenen „Technischen Anleitungen“ (TA), denen normative Verbindlichkeit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgrund der – zunächst erfolgten – Qualifizierung als „antizipierte Sachverständigengutachten“ bzw. als „normkonkretisierende“ bzw. „qualifizierte“ Verwaltungsvorschriften zukommt. Dies ist für die auf der Grundlage des § 48 BImSchG erlassenen Technischen Anleitungen (TA-Lärm 1998, TA-Luft 2002) durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt (für die Qualifizierung als s. g. „antizipiertes Sachverständigengutachten“ grundlegend: BVerwGE 55, 250 ff., 256 = NJW 1978, 1450; für die Rechtsfigur der „normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift“ grundlegend: BVerwG, NVwZ 1995, 994).

Während die Rechtsfigur des „antizipierten Sachverständigengutachtens“ darauf hinwies, dass die in einer Technischen Anleitung erfassten Regelungen den s. g. „geronnenen Sachverstand“ repräsentieren, kommt durch den Begriff der „normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift“ zum Ausdruck, dass der Exekutive – auch und gerade im Hinblick auf den Gesundheitsschutz – ein Standardisierungsspielraum – allerdings mit normativer Wirkung – einzuräumen ist.

Dem gegenüber kommt der Präsentation von Erkenntnissen (bzw. von Richtwerten) als wissenschaftlich begründeten Bewertungsmaßstäben unterhalb der Ebene des formellen Gesetzes, des materiellen Gesetzes (Satzung/Verordnung) und Technischer Anleitung per se keine unmittelbare normative Verbindlichkeit zu. Das BWLSG verweist in diesem Zusammenhang auf zwei Entscheidungen des BSG (SozR 3-5670, Anlage 1 Nr. 2401, Nr. 1: SozR 3-5670, Anlage 1 Nr. 2108, Nr. 2).

5. Fazit:

Ungeachtet der Tatsache, dass das BWLSG gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG die Revision zum BSG mit der Begründung zugelassen hat, den in der Neufassung des Merkblatts zur BK Nr. 1317 aus dem Jahre 2005 bejahten Fragen, ob lösungsmittelbedingte PNP nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit nicht selten konstant bleiben oder sich verschlechtern und ob eine Persistenz oder eine Verschlechterung der Erkrankung nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit eine Verursachung durch Lösungsmittel nicht ausschließt, wird die gerichtliche Durchsetzung der Anerkennung als Berufskrankheit soweit und solange von Rechts wegen ausgeschlossen sein, als

- es bei dem juristischen Sachstand verbleibt, wonach „Merkblätter“ keine rechtsnormative Verbindlichkeit entfalten, also sich der Bundesgesetzgeber nicht dazu entschließt, den juristischen Rang der „Merkblätter“ zu verändern,
- die u. a. unter Ziffer V 4, 12 und 14 des Merkblattes 2005 genannten wissenschaftlichen Studien unter Zugrundelegung des Abschlussberichts der interdisziplinären Arbeitsgruppe beim Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften als widerlegt zu gelten haben.