

Dr. rer. nat. Tino Merz
Sachverständiger
für Umweltfragen
Frankenstraße 12
97292 Wüstenzell

Dr. med. Hans-Peter Donat
Facharzt für Allgemeinmedizin
und Umweltmedizin
Dr.-Adam-Voll-Str.1
93437 Furth im Wald

Dr. jur. Jochen Hofmann-Hoeppel
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Verwaltungsrecht
Allerseeweg 18
97204 Höchberg

Ärzte- und Betroffeneninformation

Vornehmlich in Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten und Umwelterkrankungen etwa durch Innraumbelastungen wird der Rechtsbegriff der Kausalität häufig verkannt, zurück zu führen darauf, dass Kausalität im naturwissenschaftlich-medizinischen Sinne und nach juristischem Verständnis nicht identisch und die Anforderungen an den Kausalitätsnachweis im Rechtssinne nicht hinreichend bekannt sind. Ähnliches gilt für den Rechtsbegriff „Objektivierung“. Darüber hinaus herrscht hinlängliche „Verwirrung“ hinsichtlich der Fragen,

- was haftungsbegründende Kausalität einerseits, haftungsausfüllende Kausalität andererseits bedeuten und welcher Nachweisgrad jeweils gilt,
- welche Anforderungen an die Objektivierung des „Standes der medizinischen Wissenschaft“ (i. S. v. § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII) gelten.

1. Anerkennung „gelisteter“ Berufskrankheiten

- a) Berufskrankheiten i. S. v. § 9 Abs. 1 SGB VII (§ 551 Abs. 1 Satz 2 RVO a. F.) sind solche Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit erleiden.

Ausschlaggebend für die Anerkennung als Berufskrankheit ist daher zunächst, dass das Krankheits- oder Beschwerdebild einer jener Krankheiten oder Beschwerdebilder entspricht, die in der Anlage zur BKV „gelistet“ sind; diese „gelisteten“ Berufskrankheiten sind Krankheiten, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind (§ 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII).

- b) Bezüglich des Tatbestandsmerkmals „Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII sind nach h. M. nur solche Erkenntnisse zu berücksichtigen, die den allgemeinen, überwiegend anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft wiedergeben. Dies bedeutet, dass bezüglich der Anerkennung „gelisteter“ Berufskrankheiten die aktuelle fachmedizinisch-wissenschaftliche Diskussion nicht nur keine Rolle spielt, sondern im Hinblick auf die Anerkennung kontraproduktiv ist.

Bei Patienten mit chronischen Multisystemerkrankungen wie **TE** (Toxische Enzephalopathie) besteht daher bei der Erstellung ärztlicher Gutachten/Befundberichte/Epikrisen **von Rechts wegen** Veranlassung, die Tatsache zum Ausgang der ärztlichen Befundung zu nehmen, dass diese Krankheitsbilder i. S. d. allgemeinen anerkannten Standes der medizinischen Wissenschaft durch die erfolgte Vergabe einer ICD-10-Klassifikation allgemein wissenschaftlich anerkannte Krankheitsbilder darstellen. Jedes medizinische Gutachten, jeder medizinische Befundbericht, jede medizinische Epikrise haben daher im Zusammenhang mit Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten *ihren Ausgang* von der nachstehend bezeichneten ICD-10-Klassifikation zu nehmen:

TE (Toxische Enzephalopathie) – WHO 1985 –
ICD-10: G 92, Kapitel 6, Krankheiten des Nervensystems

Schweregrad I (TE-1):

Erschöpfung, Ermüdbarkeit, Konzentrations- und Merkschwäche, Antriebsminderung;

Schwergrad II a (TE-2A):

Persönlichkeitsveränderungen, signifikante Leistungsminderung und sensorische Störungen, Affektlabilität mit depressivem Einschlag, Nachweis: Testpsychometrisch;

Schweregrad II b (TE-2B):

wie II a, zusätzlich Ataxie, Tremor, Koordinationsstörungen und Polyneuropathie nachweisbar;

Schweregrad III (TE-3):

schwere globale Einschränkungen der Gehirnleistung, ähnlich Demenz und Psychosyndromen. Nachweis hirnatrophischer Veränderungen mit CT und MRT.

Chronische Erkrankungen aufgrund toxischer Einwirkungen zeigen stets komplexe, charakteristische Muster unspezifischer Symptome. Die TE ist humantoxikologisches Muster nach Einwirkung von Schadstoffgemischen mit neurotoxischen Komponenten. Der wissenschaftliche Begründungszusammenhang ist rein statistisch-epidemiologisch.

Auf den engen Zusammenhang mit dem Krankheitsbild „CFS“ sei hingewiesen (vgl. 3. a). TE ist auch eine Form der chronischen Erschöpfung unter anderen deshalb, weil die Neuronen die Zellen mit dem höchsten Energiebedarf sind. Die Ätiologie ist eng mit systemischen Entzündungsprozessen verknüpft.

Wird diese grundlegende Maßgabe beachtet, so ist der Gegenseite der Ansatzpunkt für eine ICD-10: F-Klassifizierung (somatoforme Syndrome oder Neurasthenie) verwehrt, dies allerdings unter der Voraussetzung, dass eine hinreichende Objektivierung der komplexen, individuell unterschiedlichen Krankheitsbilder durch Erfüllung der Diagnosekriterien erfolgt ist. Die Praxis bisher zeigt, dass dazu die vollständige Auflistung mit anschließenden nachvollziehbarer Subsumption notwendig ist.

2. Anforderungen an den Grad der Beweislast

- a) Da gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG für die Beweisaufnahme vor den Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit grundsätzlich die Vorschriften der ZPO ungeachtet der Tatsache anzuwenden sind, dass der s. g. Amtsermittlungs- oder Untersuchungsgrundsatz für das sozialgerichtliche Verfahren gilt (§ 103 Satz 1, 1. Halbsatz SGG), müssen die unterschiedlichen „Stufen“ bzw. „Grade“ von Anforderungen an die herbeizuführende Überzeugungskraft des angerufenen Gerichts wie folgt in den Blick genommen werden:
- **Sowohl** versicherte Tätigkeit, relevante berufliche Einwirkung nach Art, Dauer und Intensität (arbeitstechnische Voraussetzungen, Expositionsnachweis; zur Relevanz der Stellungnahmen des TAD s. unter Nr. 2 d)
 - **als auch** Körper- bzw. Gesundheitsschaden hinsichtlich aller Krankheitsmerkmale eines BK-Tatbestandes unterliegen

dem s. g. „**Vollbeweis**“, d. h. notwendig ist die Herbeiführung der Überzeugung des Gerichts von der „Wahrheit“ der behaupteten Tatsachen, nicht nur von deren „Wahrscheinlichkeit“

- für die **haftungsbegründende Kausalität** (= ursächlicher Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und schädigender Einwirkung) wie für die **haftungsausfüllende Kausalität** (= ursächlicher Zusammenhang zwischen schädlicher Einwirkung und eingetretenem Körper-/Gesundheitsschaden) gilt der Grundsatz der „**hinreichenden Wahrscheinlichkeit**“, d. h. es muss dargetan werden, dass mehr für als gegen einen Ursachenzusammenhang spricht.

- b) Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, dass gemäß § 9 Abs. 3 SGB VII für „gelistete“ Berufskrankheiten anstelle der zu dokumentierenden Kausalkette eine Rechtsvermutung tritt, wenn eine in der BKV gelistete Krankheit vorliegt, der Versicherte in einem erhöhten Maße der Gefahr einer Erkrankung bei einer versicherten Tätigkeit ausgesetzt war und Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht gegeben sind

Anhaltspunkte für eine Verursachung des Körper-/Gesundheitsschadens, dessen Anerkennung als Berufskrankheit begehrt wird, außerhalb der versicherten Tätigkeit sind anerkanntermaßen

- „untypischer“ Erkrankungsverlauf,
- „ungewöhnliche“ Latenzzeit,
- Vorschäden/Krankheitsanlagen, die auf ein s. g. „schicksalhafter“ Erkrankungs-geschehen hinweisen,
- vergleichbare außerberufliche Einwirkungen.

- c) Ist es im Regelfall für die Anerkennung eines Körper-/Gesundheitsschadens als „gelistete“ Berufskrankheit ausreichend, die Tatbestandsmerkmale

- versicherte Tätigkeit,
- Art, Dauer und Intensität einer äußeren Einwirkung im Sinne eines BK-Tatbestands,
- Gesundheitsstörung, die alle Krankheitsmerkmale eines BK-Tatbestands erfüllt,

nachzuweisen, so tritt bei nachstehend aufgeführten Berufskrankheiten das versicherungsrechtliche Tatbestandsmerkmal der „Unterlassung aller gefährdenden Tätigkeiten“ hinzu. Dies gilt bei den „gelisteten“ Berufskrankheiten nach Nummern 2101, 2104, 2108, 2109, 2110, 4301, 4302 und 5101, wobei bei letzterer darüber hinaus noch ein bestimmter Schweregrad der Krankheit gegeben sein muss, damit die Anerkennung als Berufskrankheit erfolgen kann.

- d) Angesichts des „grundsätzlichen“ Geltung der Vorschriften der ZPO für die Beweisaufnahme vor den Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit ist insbesondere zu beachten, dass Berichte und Stellungnahme des TAD Parteivortrag (der Berufsgenossenschaft) mit der Folge darstellen, dass

- bei Nichtbestreiten der Ausführungen in den Berichten/Stellungnahmen des TAD hinsichtlich relevanter beruflicher Einwirkung nach Art, Dauer und Intensität (arbeitstechnische Voraussetzungen) § 138 Abs. 3 ZPO mit der Folge greift, dass die nicht ausdrücklich bestrittenen Tatsachen als „zugestanden“ gelten, also der richterlichen Entscheidungsfindung zugrunde gelegt werden können,
- im Falle des ausdrücklichen Bestreitens sich für das Gericht die Notwendigkeit der Beweiserhebung ergibt.

3. Anerkennung „wie eine Berufskrankheit“ gemäß § 9 Abs. 2 SGB VII (§ 551 Abs. 2 RVO a. F.)

- a) Jenseits der Anerkennung eines Körper-/Gesundheitsschadens als „gelistete“ Berufskrankheit kommt die Anerkennung „wie eine Berufskrankheit“ gemäß § 9 Abs. 2 SGB VII für den Fall in Betracht, dass sich das Krankheits- oder Beschwerdebild in der Listung der Anlage zur BKV nicht befindet. § 9 Abs. 2 SGB VII ist eine Ausnahmerebestimmung, die nach h. M. nicht extensiv als „individuelle Härteklausele“ ausgelegt werden kann, sodass es nicht möglich ist, über § 9 Abs. 2 SGB VII jede Krankheit, deren ursächlicher Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit als „naheliegend“ erscheint, als Berufskrankheit anzuerkennen, wenn nicht neue, auf langfristigen Beobachtungen von Personenkollektiven mit gleichen oder ähnlichen beruflichen Belastungen beruhende Erkenntnisse über die berufliche Verursachung der Erkrankung gewonnen wurden.

SBS (Sick-Building-Syndrom) – WHO 1982 –

ICD-10: T75.8 Kapitel 19 – Verletzungen, Vergiftungen

<u>Haut:</u>	Trockenheit, Reizungen, Juckreiz, Ausschlag
<u>Augen:</u>	Brennen, Rötung, Bindehautreizung, Tränenfluss
<u>Nase:</u>	Trockenheit, Schnupfen, Reizung
<u>Rachen:</u>	Kratzen, Heiserkeit, Trockenheit
<u>Lunge:</u>	Reizhusten, unspezifische Überempfindlichkeit, Infektanfälligkeit
<u>ZNS:</u>	Kopfschmerzen, Müdigkeit, Konzentrationsschwäche, Gedächtnisstörung, Geruchs- und Geschmacksstörungen, Abgeschlagenheit, Glieder-schmerzen, rheumatische Beschwerden.

SBS ist in der Hauptsache Folge von VOC (Lösemitteln). VOC sind schleim-hautreizend, immun- und neurotoxisch. Als Synergisten sind Pestizide (insbesondere Insektizide), Fungizide und Holzschutzmittel abzuklären.

MCS (Multiple Chemische Sensitivität) – Konsenskriterien seit 1987 –

ICD-10: T78.4, Allergien, nicht näher bezeichnet; Kapitel 19 – Verletzungen, Vergiftungen...

1. Die Symptome treten nach Chemikalienexposition reproduzierbar auf.
2. Das Beschwerdebild ist chronisch.
3. Das Beschwerdebild wird bereits durch niedrige – zuvor tolerierte – Konzentrationen, die allgemein gut vertragen werden, hervorgerufen.
4. Die Beschwerden bessern sich bzw. verschwinden nach Elimination des Agens.
5. Reaktionen treten gegenüber zahlreichen, chemisch nicht verwandten Substanzen auf.
6. Die Symptomatik umfasst zahlreiche Organsysteme.

Für die Ätiologie sind immunologische und nichtimmunologische Pathomechanismen bekannt. Das Standardwerk „Chemical Sensitivity“ existiert seit den 90er Jahren (4 Bände, 3000 Seiten). Neuere Ergebnisse zeigen auch gemeinsame entzündliche Prozesse mit den Krankheitsbildern TE und CFS. Gemeinsame Diagnose ist die Mitochondriopathie.

CFS (Chronique Fatigue Syndrom) – CDC/WHO 1988 –

ICD—10: G93.3, Kapitel 6, Krankheiten des Nervensystems

Hauptkriterien:

rezidivierende, paralyisierende Müdigkeit (schubweise wiederkehrend und lähmende, nicht entspannende Müdigkeit, Leistungsverlust > 50 %), ohne Verschwinden durch Bettruhe,

über mehr als 6 Monate, Ausschluss anderer Erkrankungen (wie etwa das burned-out-Syndrom)

Nebenkriterien:

Schlafstörungen, zeitweilig Temperatur nicht über 38,6 ° C, Halsschmerzen, Lymphknotenschwellungen, Muskelschwäche, Myalgien (Myalgie = Muskelschmerzen), Arthralgien (Gelenkschmerzen), Erschöpfung ohne Belastung, Reizbarkeit, Vergesslichkeit, Konzentrationsstörungen, Photophobie, Pharyngitis (Entzündung des Rachenraumes).

Hauptkriterien müssen vollständig, die Nebenkriterien teilweise erfüllt sein

Im Gegensatz zur begehrten Anerkennung eines Körper- bzw. Gesundheitsschadens als „gelistete“ Berufskrankheit kommt es also bei der beabsichtigten Anerkennung „wie eine Berufskrankheit“ gerade auf die Novität medizinischer Erkenntnisse an. Die bezüglich der drei vorgenannten Krankheitsbilder seit den 80er Jahren existenten medizinischen Erkenntnisse einschließlich der jeweiligen Diagnosekriterien wurden jedoch nicht – aus welchen Gründen auch immer – zum allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft im Sinne des § 9 Abs. 1, Satz 2 SGB VII mit der Folge, dass eine „Listung“ in der BKV unterblieb. Dies ändert nichts an der Tatsache, dass es sich um einen allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft deshalb handelt, weil die WHO entsprechende Klassifikationen vorgenommen hat, die durch neuere wissenschaftliche Erkenntnisse bestätigt werden. Dies bedeutet, dass die bisherige Verfahrensweise einer Klassifikation nach ICD-10 „F“, Kapitel 5 „Mentale und Verhaltensstörungen“, nicht zutreffend ist.

b) Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 23.06.1977, BSGE 44, 90; Urteil vom 26.01.1978, SozR 2200, § 551, Nr. 10; Urteil vom 04.08.1991, SozR 2200, § 551, Nr. 18; Urteil vom 30.10.1996, BSGE 59, 295) gelten für die Anerkennung nach § 9 Abs. 2 SGB VII folgende Kriterien:

- **Gruppentypik**, d. h. es muss eine bestimmte Personengruppe bei ihrer Arbeitstätigkeit in erheblich höherem Umfang als die übrige Bevölkerung einer besonderen Einwirkung ausgesetzt sein, (Maschewski zeigt in seiner großen Studie (2000), dass in Chemieberufen MCS signifikant gehäuft auftritt),
- **generelle Geeignetheit der Einwirkung**, d. h. die Einwirkung muss nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft generell geeignet sein, Krankheiten solcher Art zu verursachen (bei sensibilisierenden Arbeitstoffen ist die spezifische Allergiewirkung unbestritten (MAK-Liste), MCS (unspezifische Allergie) ist stets von der Ausbildung mit spezifischen Allergien (bevorzugt Typ IV) assoziiert),
- **Novität der medizinischen Erkenntnisse**,
- **hinreichende Wahrscheinlichkeit** des ursächlichen Zusammenhangs der Krankheit mit der gefährdenden Berufstätigkeit/Arbeit im konkreten Falle.

c) Hinsichtlich der geforderten „**Novität der medizinischen Erkenntnisse**“ ist darauf hinzuweisen, dass medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse dann als „neu“ gelten, wenn sie vor dem Zeitpunkt der letzten Änderung des BKV noch nicht vorlagen. Lehnte der Verordnungsgeber der BK nach der erkennbaren Prüfung der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse über eine Krankheit deren Aufnahme in die BKV ab, gelten diese nicht mehr als „neu“ im Sinne des Gesetzes. Treten nach dem Zeitpunkt der Ablehnung des Verordnungsgebers über die Aufnahme einer Krankheit in die „Listung“ nach BKV weitere Krankheitsfälle auf oder werden neue Untersuchungsergebnisse präsentiert, die im Verein mit bereits vorliegenden medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen den zunächst nur vermuteten oder nur von Einzelnen angenommenen Zusammenhang der Krankheit erhärten, so ver-

dichten sich die „älteren“ Erkenntnisse zur s. g. „Berufskrankheitenreife“ mit der Folge, dass § 9 Abs. 2 SGB VII anzuwenden ist.

4. Alternativität der Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen für die Anerkennung eines Körper-/Gesundheitsschadens als Berufskrankheit können entweder die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (§ 551 Abs. 1 Satz RVO i. V. m. der BKV bzw. § 551 Abs. 2 RVO) oder aber die Vorschriften des SGB VII (§ 9 Abs. 1 SGB VII i. V. m. der BKV oder aber § 9 Abs. 2 SGB VII) sein. Entscheidend ist die s. g. „Stichtagsregelung“, d. h. das Inkrafttreten des SGB VII am 01.01.1997 (Art. 36 des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes vom 07.08.1996, BGBl. I, Seite 1254).

Ist eine Erkrankung damit für einen Zeitraum vor dem 01.01.1997 dokumentiert, so gelten die Bestimmungen der RVO.

5. Juristische Klassifizierung der „Merkblätter für die ärztliche Untersuchung“ zu gelisteten Berufskrankheiten

Das Urteil des BWLSG vom 13.12.2007 (L 6 U 2016/03), gegen das gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG die Revision zum BSG zugelassen wurde – gibt Veranlassung, auf die rechtliche Qualifizierung der „Merkblätter für die ärztliche Untersuchung“ zu gelisteten Berufskrankheiten wie folgt hinzuweisen:

- Gegenstand des o. g. Urteils waren 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) und vom März 2005 (BArbBl. 2005 – 3, Seite 49).
- Die wesentliche Modifikation des o. g. Merkblatts aus dem Jahr 2005 im Vergleich zur Fassung aus dem Jahre 1997 bestand darin, dass im Gegensatz zu den entsprechenden Formulierungen aus dem Jahre 1997 darauf hingewiesen wurde, die klinische Diagnose der lösungsmittelbedingten Enzephalopathie könne auch „mehrere Jahre nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit“ erstmals gestellt werden, da sich die lösungsmittelbedingte Enzephalopathie nach Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit „bessern, konstant bleiben oder verschlechtern“ könne. Eine Persistenz oder eine Verschlechterung der Erkrankung nach Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit schließe eine Verursachung durch Lösungsmittel nicht aus;
- in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG (SozR 3 – 5670, Anlage 1, Nr. 2401, Nr. 1; SozR 3 – 5670, Anlage 1, Nr. 2108, Nr. 2) kommt das BWLSG zu der – nicht zu widerlegenden – Einschätzung, die Merkblätter zu den einzelnen Berufskrankheiten stellten keine Gesetzes- oder Verordnungsmaterialien dar und besäßen daher „keinerlei Verbindlichkeit“ für die im Einzelfall gehörten Sachverständigen, den Unfallversicherungsträger wie für Gerichte, 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 deshalb nicht in Betracht, weil die Merkblätter nicht auf aktuellem Stande seien; sie stellten daher 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;
- nach erfolgter Würdigung der durch den im konkreten Streitfall als gerichtlich bestellten Sachverständigen Prof. Dr. T. in das sozialgerichtliche Verfahren eingebrachten Ergebnisse des – noch nicht veröffentlichten – Abschlussberichts der interdisziplinären Arbeitsgruppe

beim Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften (der Prof. Dr. T. angehörte) gelangt das BWLSG im o. g. Urteil zu dem Befund, die Zunahme einer Polyneuropathie 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 zurück liegende toxische Belastung nicht schlüssig erklärt werden könne. Die Auffassung anderer Sachverständiger, wonach das späte Auftreten der PNP sowie deren Krankheitsverlauf typisch für schadstoffinduzierte Polyneuropathie sei, widerspreche „diametral den heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen“;

- das BWLSG hat gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG die Revision zum BSG mit der Begründung zugelassen, 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 ausschließe, komme grundsätzliche Bedeutung zu.

6. Beachtlichkeit des Gutachterausswahlrechts des Versicherten im SGG-Verfahren/Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Hinweispflicht des UV-Trägers (§§ 200 Abs. 2 SGB VII, 76 SGB X)

Durch Urteil vom 05.02.08 (B 2 U 8/07 R, SGB 2009, 40 ff. mit Anmerkung Bieresborn) hat das BSG dahin erkannt,

- das gegenüber dem UV-Träger bestehende Gutachterausswahlrecht des Versicherten und die Pflicht des UV-Trägers, auf das Widerspruchsrecht des Versicherten gegen die Übermittlung seiner Sozialdaten hinzuweisen, gelte auch im Gerichtsverfahren,
- ein unter Verstoß gegen diese Hinweispflicht vom UV-Träger im Laufe eines Gerichtsverfahrens eingeholtes Gutachten unterliege einem Beweisverwertungsverbot.

Aus dem systematischen Zusammenhang von § 200 Abs. 2 SGB VII i. V. m. § 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB X wird gefolgert, dass die um ein Auswahlrecht ergänzte spezielle Datenschutzregelung des § 200 Abs. 2 SGB VII nur bei der Einholung von Gutachten bei externen ärztlichen Sachverständigen Anwendung findet (so bereits NWLSG vom 20.06.07, L 17 U 125/04); die bisher umstrittene Frage, ob die Benennungspflicht bzw. das Auswahlrecht des § 200 Abs. 2, 1. Halbsatz SGB VII auch bei der Einholung von Gutachten durch den UV-Träger im Laufe eines sozialgerichtlichen Verfahrens Anwendung findet, wird unter Hinweis auf das auch im Gerichtsverfahren zu beachtende Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (grundlegend: BVerwG, Urteil vom 15.12.1983, 1 BvR 209/83 u. a., BVerwGE 65, 1 ff. = DÖV 1984, 154 ff. = DVBl. 1984, 128 = NJW 1984, 419) eindeutig bejaht.

Darüber hinaus wird aus dem Verstoß gegen die Belehrungspflicht über das Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 SGB X i. V. m. § 200 Abs. 2, 2. Halbsatz SGB VII ein Beweisverwertungsverbot konstatiert und die Möglichkeit der Heilung eines solchen Verstoßes gemäß § 41 SGB X abgelehnt, da der dortige Katalog nicht mit einer Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vergleichbar sei.

Von besonderer Bedeutung sind darüber hinaus die Ausführungen zu s. g. „Fernwirkungen“ eines Beweisverwertungsverbots, da das BSG für ein durch die Berufungsinstanz in Auftrag gegebenes Gutachten nach Aktenlage, das in Kenntnis und unter Bezugnahme auf das zu einem früheren Zeitpunkt seitens der BG rechtswidrig eingeholte Gutachten erstellt wurde, ein Beweisverwertungsverbot konstatiert.