



Von dem Eintritt des Versicherungsfalls rechtssystematisch zu unterscheiden ist das Vorliegen der gegebenenfalls mehreren auf ihm aufbauenden Leistungsfälle, wie insbesondere der Gewährung einer Verletztenrente nach §§ 56 ff SGB VII. Nach dem Wortlaut der Nr 4302 Anl BKV sind die Voraussetzungen der BK erfüllt, sobald der Versicherte die wegen der obstruktiven Atemwegserkrankung zu unterlassende Tätigkeit tatsächlich aufgibt. Eine spätere Wiederaufnahme dieser oder einer anderen gefährdenden Tätigkeit kann sich zwar auf den Entschädigungsanspruch auswirken, lässt den Eintritt des Versicherungsfalls aber unberührt; wird auch sie wiederum aufgegeben, begründet dies lediglich einen neuen Leistungsfall.

BK Nr. 4302 Anl. BKV, § 72 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII

Urteil des BSG vom 30.10.2007 – B 2 U 12/06 R –

Bestätigung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 04.05.2006 - L 6 U 4067/04 -

Mit der Forderung nach dem Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit sei - so das BSG - grundsätzlich deren Aufgabe auf Dauer oder zumindest auf nicht absehbare Zeit gemeint, so dass der in der BKV definierte Tatbestand der BK nicht (mehr) erfüllt sei, wenn eine gefährdende Tätigkeit (wieder) aufgenommen werde. Andererseits müsse der Zeitpunkt des Versicherungsfalls, der über das Vorliegen der BK entscheide, objektiv feststehen und könne nicht von einem zukünftigen ungewissen Verhalten des Versicherten abhängen. Für den seinerseits in mehrere Voraussetzungen aufteilbaren Unterlassungszwang bedeute dies, dass der objektive Zwang zum Unterlassen und die tatsächliche Aufgabe der bisher ausgeübten gefährdenden Tätigkeit für den Eintritt dieses Tatbestandsmerkmals ausreiche. Eine nicht mögliche Prognose des "Dauerverhaltens" des Versicherten in der immer unsicheren Zukunft sei keine Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 30.10.2007 – B 2 U 12/06 R –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

Streitig ist, ab welchem Zeitpunkt dem Kläger wegen einer Berufskrankheit (BK) Verletztenrente zusteht.

Der 1965 geborene Kläger hat von 1983 bis 1985 den Beruf des Gas- und Wasserinstallateurs erlernt und nach Abschluss der Meisterprüfung als Metallbauer im April 1994 bis Ende Februar 2000 in diesem Beruf gearbeitet, zuletzt - seit Mai 1988 - im elterlichen Betrieb. Dieser berichtete der Beklagten mit Schreiben vom 8. März 2000, er habe das Arbeitsverhältnis zum 1. März 2000 gekündigt, weil der Kläger seit letzten Herbst an Asthma erkrankt sei und seinen Beruf nicht mehr ausüben könne. Am 19. Juni 2000 erstattete der Betrieb bei der Beklagten eine Anzeige wegen des Verdachts einer BK (Asthma durch Schweißdämpfe und Schleifstaub). Im Juli 2000 beantragte der Kläger die Gewährung von Leistungen zur beruflichen Rehabilitation. In der Folgezeit ging er sporadisch Beschäftigungen in anderen Berufen, ua als Maschinenbediener, Hausmeister und Mechaniker, nach, die er zum Teil wegen dabei auftretender schädlicher Einwirkungen aufgeben musste.

Die Beklagte holte einen Bericht ihres Technischen Aufsichtsdienstes ein und ließ den Kläger mehrfach lungenfachärztlich untersuchen. Mit "gewerbeärztlicher Feststellung" vom 25. Juni 2001 schlug das Landesgesundheitsamt Baden-Württemberg - Staatlicher Gewerbearzt - vor, eine entschädigungspflichtige BK gemäß Nr 4302 der Anlage zur Berufs-

krankheiten-Verordnung (BKV) anzuerkennen; es bestehe eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 vH.

Auf Aufforderung der Beklagten unterschrieb der Kläger am 2. Juli 2003 eine Unterlassungserklärung, wonach er seine berufliche Tätigkeit als Metallbaumeister am 1. März 2000 endgültig und nicht nur vorübergehend aufgegeben habe.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 2003 (*Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2004*) bewilligte die Beklagte dem Kläger wegen einer BK nach Nr 4302 Anl BKV unter Zugrundelegung eines Versicherungsfalls vom 29. November 2002 ab 30. November 2002 Verletztenrente nach einer MdE von 20 vH als vorläufige Entschädigung. Zur Begründung des Leistungsbeginns gab sie an, die schädigende Tätigkeit sei erst mit dem Ende der letzten als gesundheitsschädlich zu bewertenden Zwischenbeschäftigung am 28. November 2002 aufgegeben worden.

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Bescheides verurteilt, dem Kläger Verletztenrente bereits ab 1. März 2000 zu gewähren (*Urteil vom 20. Juli 2004*). Während des nachfolgenden Berufungsverfahrens hat die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 26. Oktober 2004, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 25. November 2005, wiederum unter Zugrundelegung eines Versicherungsfalls vom 29. November 2002 Verletztenrente auf Dauer nach einer MdE um 20 vH bewilligt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten im Wesentlichen zurückgewiesen. Es hat das erstinstanzliche Urteil lediglich insoweit geändert, als es den Rentenbeginn statt auf den 1. auf den 2. März 2000 festgelegt und zugleich diejenigen Zeiten vom Rentenbezug ausgenommen hat, in denen der Kläger nach diesem Zeitpunkt noch für seine Atemwegserkrankung nachteilige Tätigkeiten verrichtet hat. Der Versicherungsfall sei am 1. März 2000 eingetreten, denn an diesem Tag habe der Kläger seine gefährdende Tätigkeit als Metallbauer und Metallbaumeister objektiv und endgültig aufgegeben und seitdem nicht mehr als solcher gearbeitet. Unschädlich sei, dass er vor Bekanntgabe des Bescheids vom 28. Oktober 2003 mehrfach kurzzeitig andere gefährdende Tätigkeiten aufgenommen habe, denn die Tatbestandsvoraussetzungen der Nr 4302 Anl BKV seien gleichwohl erfüllt. Da der Gefährdungscharakter einer Beschäftigung nicht immer von vornherein sicher beurteilt werden könne und der Versicherte bei lang dauerndem Anerkennungsverfahren möglicherweise darauf angewiesen sei, eine andere Beschäftigung zur Sicherung seines Lebensunterhalts aufzunehmen, dürfe ihm ein solches Verhalten nicht zum Nachteil gereichen. Andernfalls werde dem Unfallversicherungsträger (UV-Träger) die Möglichkeit eröffnet, durch die Art der Sachbearbeitung Einfluss auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalls zu nehmen. In Fällen der vorliegenden Art gebe es nur einen Versicherungsfall; nach Aufgabe der jeweiligen gefährdenden Tätigkeiten seien lediglich neue Leistungsfälle hinzugekommen.

Die Beklagte rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision eine fehlerhafte Auslegung der Nr 4302 Anl BKV. Nehme der Versicherte nach erstmaliger Aufgabe der gefährdenden Tätigkeit, vor Bescheiderteilung und ohne Rücksprache mit dem UV-Träger eine andere, ebenfalls gefährdende Tätigkeit auf, so trete der Versicherungsfall und damit auch der erstmalige Leistungsfall erst nach Aufgabe der letzten gefährdenden Tätigkeit ein. Aufgrund der zwischenzeitlichen Wiederaufnahme gefährdender Tätigkeiten sei die "Endgültigkeit" des Unterlassens zu verneinen. Entgegen der Auffassung des LSG sei es dem Versicherten durchaus möglich, bis zur Bescheiderteilung andere Beschäftigungen aufzu-



nehmen: Er könne jederzeit beim UV-Träger anfragen, ob eine beabsichtigte Tätigkeit gefährdend sei. Falls weder der UV-Träger noch der staatliche Gewerbearzt Bedenken gegen die Tätigkeitsaufnahme äußerten, gereiche es dem Kläger nicht zum Nachteil, wenn sich anschließend herausstelle, dass die neu aufgenommene Tätigkeit doch als gefährdend anzusehen sei. Die mit dem Unterlassungszwang verbundenen wirtschaftlichen Nachteile könnten im Übrigen durch die Gewährung von Übergangsleistungen nach § 3 Abs 2 BKV ausgeglichen werden. Um zu vermeiden, durch eine etwaige Untätigkeit der Verwaltung in seinen Rechten beeinträchtigt zu werden, hätte der Kläger Untätigkeitsklage erheben können.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 4. Mai 2006 sowie des Sozialgerichts Heilbronn vom 20. Juli 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Der Kläger hat Anspruch auf Verletztenrente aufgrund eines am 1. März 2000 eingetretenen Versicherungsfalls.

Gegenstand des Rechtsstreits ist neben dem ursprünglich mit der Klage angefochtenen Bescheid über die Gewährung der Verletztenrente als vorläufige Leistung auch der während des Berufungsverfahrens ergangene Bescheid vom 26. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2005, mit dem die Beklagte dem Kläger eine Verletztenrente auf Dauer nach einer MdE um 20 vH zuerkannt hat. Dieser Bescheid ist, wie das LSG zutreffend entschieden hat, nach § 96 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kraft Gesetzes in den Prozess einbezogen worden. Er hat den Ausgangsbescheid zwar nicht im Sinne dieser Vorschrift ersetzt, sondern den Anspruch auf Verletztenrente lediglich für die Zeit ab 30. Oktober 2004 neu geregelt. Er hat dabei aber die Grundlagen der Rentenfeststellung, insbesondere die zwischen den Beteiligten umstrittene Regelung über den Zeitpunkt des Versicherungsfalls, unverändert übernommen, so dass ein von der Rechtsprechung anerkannter Fall der analogen Anwendung des § 96 SGG gegeben ist (vgl. BSGE 94, 38 = SozR 4-2700 § 182 Nr 1 RdNr 5 mwN). Insoweit war lediglich der Tenor des Berufungsurteils zu ergänzen, weil das LSG - offenbar versehentlich - den Widerspruchsbescheid vom 25. November 2005 nicht in seine abändernde Entscheidung einbezogen hat.

Da der im Berufungsverfahren teilweise unterlegene Kläger das Urteil des LSG nicht angefochten hat, steht zwischen den Beteiligten bindend fest (§ 141 Abs 1 Nr 1 SGG), dass für die Zeiträume vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2001 sowie vom 8. April bis zum 7. Oktober 2002, in denen der Kläger eine nach Auffassung des LSG für seine Atemwegserkrankung schädliche Tätigkeit ausgeübt hat, kein Anspruch auf Verletztenrente besteht. Im Revisionsverfahren war deshalb nur noch darüber zu entscheiden, ob der Versicherungsfall der BK Nr 4302 Anl BKV trotz der zeitweisen Wiederaufnahme gefährdender Tätigkei-



ten bereits mit der Aufgabe der langjährigen Berufstätigkeit als Metallbauer und Metallbaumeister am 1. März 2000 eingetreten und die Verletztenrente dementsprechend - unter Aussparung der genannten Zeiträume - bereits ab dem 2. März 2000 zu leisten ist. Diese Frage hat der Senat, wie eingangs erwähnt, bejaht.

Berufskrankheiten nach Nr 4302 Anl BKV sind obstruktive Atemwegserkrankungen, die durch chemisch-irritativ oder toxisch wirkende Stoffe verursacht wurden und zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können. Das auf der Ermächtigung in § 9 Abs 1 Satz 2 des Siebten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VII) fußende, noch in einer Reihe weiteren BK-Tatbestände gleichlautend verwandte Merkmal des Zwangs zur Unterlassung aller gefährdenden Tätigkeiten setzt regelmäßig voraus, dass die Tätigkeit, die zu der Erkrankung geführt hat, aus arbeitsmedizinischen Gründen nicht mehr ausgeübt werden soll und dass der Versicherte die schädigende Tätigkeit und solche Tätigkeiten, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich sein können, tatsächlich aufgegeben hat und unterlässt bzw nicht (wieder) aufnimmt. Die Entschädigungspflicht tritt bei einer BK mit Unterlassungszwang nicht schon mit dem Auftreten der beruflich verursachten Erkrankung, sondern erst dann ein, wenn alle Tatbestandsmerkmale der BK, also auch die Aufgabe der belastenden Tätigkeit, erfüllt sind (*so schon BSGE 10, 286; siehe auch Urteil des Senats vom 31. März 1981 - 2 RU 81/80 - HVBG RdSchr VB 140/81*).

Nach den Feststellungen des LSG soll der Kläger seine versicherte Tätigkeit als Metallbauer bzw Metallbaumeister, die zu der obstruktiven Atemwegserkrankung geführt hat, aus arbeitsmedizinischen Gründen nicht mehr verrichten. Er hat diese Tätigkeit am 1. März 2000 auch objektiv und endgültig aufgegeben. Danach hat er in der Zeit bis zur Bewilligung der Verletztenrente im Oktober 2003 insgesamt vier verschiedene Beschäftigungen jeweils vorübergehend ausgeübt, von denen das LSG zwei - die Tätigkeit als Hausmeister bei der Gemeinde N. von Oktober bis Dezember 2001 und die Tätigkeit als Mechaniker bei der Firma H. GmbH & Co. KG von April bis Oktober 2002 - als gefährdend eingestuft hat. Der Ansicht der Revision, der Versicherungsfall sei deshalb erst im Oktober 2002 eingetreten, vermag der Senat nicht zu folgen.

Die von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung kann schon deshalb nicht richtig sein, weil andernfalls der Zeitpunkt des Versicherungsfalls in der Schwebe bliebe. Ob die Aufgabe der krankheitsverursachenden Tätigkeit Bestand hat oder ob der Versicherte diese oder eine andere gefährdende Tätigkeit trotz des bestehenden Gesundheitsrisikos aus wirtschaftlichen Zwängen oder aus anderen Gründen womöglich zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufnehmen wird, lässt sich nicht vorhersagen. Der UV-Träger, der über die Anerkennung der BK zu entscheiden hat, könnte deshalb nie sicher feststellen, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder nicht. Hätte im vorliegenden Fall die Beklagte zeitgerecht, etwa im Anschluss an die gewerbeärztliche Stellungnahme vom Juni 2001, über den Antrag des Klägers entschieden, hätte sie zum damaligen Zeitpunkt mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von einer endgültigen Aufgabe der gesundheitsschädlichen Tätigkeit ausgehen und Leistungen bewilligen müssen. Die nachfolgende Aufnahme einer anderen gefährdenden Tätigkeit hätte dann dazu geführt, dass die getroffene Entscheidung sich nachträglich als unrichtig erwiesen und nach den Grundsätzen der §§ 45 und 48 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch hätte zurückgenommen werden müssen. Eine solche Konstellation kann sich gegebenenfalls mehrfach wiederholen, wenn wie hier in grö-



ßeren zeitlichen Abständen immer wieder vorübergehend risikobehaftete und daher dem Unterlassungszwang unterliegende Tätigkeiten verrichtet werden.

Mit der Forderung nach dem Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit ist allerdings grundsätzlich deren Aufgabe auf Dauer oder zumindest auf nicht absehbare Zeit gemeint (vgl. *BSG SozR 3-5670 Anl 1 Nr 2108 Nr 2 S 8; SozR 3-2200 § 551 Nr 11; Peter Becker in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand: 2006, § 9 SGB VII RdNr 200; ders: Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, Dissertation, Heidelberg 2003, S 136*), so dass der in der BKV definierte Tatbestand der BK nicht (mehr) erfüllt ist, wenn eine gefährdende Tätigkeit (wieder) aufgenommen wird. Andererseits muss der Zeitpunkt des Versicherungsfalls, der über das Vorliegen der BK entscheidet, objektiv feststehen und kann nicht von einem zukünftigen ungewissen Verhalten des Versicherten abhängen. Für den seinerseits in mehrere Voraussetzungen aufteilbaren Unterlassungszwang bedeutet dies, dass der objektive Zwang zum Unterlassen und die tatsächliche Aufgabe der bisher ausgeübten gefährdenden Tätigkeit für den Eintritt dieses Tatbestandsmerkmals ausreicht. Eine aus den aufgezeigten Gründen nicht mögliche Prognose des "Dauerverhaltens" des Versicherten in der immer unsicheren Zukunft ist keine Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls.

Von dem Eintritt des Versicherungsfalls rechtssystematisch zu unterscheiden ist das Vorliegen der gegebenenfalls mehreren auf ihm aufbauenden Leistungsfälle, wie insbesondere der vorliegend umstrittenen Gewährung einer Verletztenrente nach §§ 56 ff SGB VII (vgl. *schon BSG SozR 2200 § 551 Nr 35 mwN*). Nach dem Wortlaut der Nr 4302 Anl BKV sind die Voraussetzungen der BK erfüllt, sobald der Versicherte die wegen der obstruktiven Atemwegserkrankung zu unterlassende Tätigkeit tatsächlich aufgibt. Eine spätere Wiederaufnahme dieser oder einer anderen gefährdenden Tätigkeit kann sich zwar auf den Entschädigungsanspruch auswirken, lässt den Eintritt des Versicherungsfalls aber unberührt; wird auch sie wiederum aufgegeben, begründet dies lediglich einen neuen Leistungsfall.

Die mit der Regelung in § 9 Abs 1 Satz 2 SGB VII verfolgten Ziele stehen einer zwischen Versicherungs- und Leistungsfall differenzierenden Auslegung nicht entgegen. Der Unterlassungszwang bezweckt zum einen, bloße Bagatellerkrankungen, die keine beruflichen Konsequenzen erfordern, aus dem Kreis der entschädigungspflichtigen BKen auszuscheiden. Zum anderen soll er ein Verbleiben des Versicherten auf dem ihn gefährdenden Arbeitsplatz verhindern und dadurch einer Verschlimmerung der Krankheit mit der Folge einer erhöhten Entschädigungspflicht entgegenwirken. Der hier allein zu erörternde Präventionszweck wird durch die Wiederaufnahme einer gefährdenden Tätigkeit zwar beeinträchtigt; die Aussicht, in einem solchen Fall den Leistungsanspruch zu verlieren, hält den Versicherten aber dazu an, gefährdende Tätigkeiten auch zukünftig zu unterlassen.

Da der Versicherungsfall der BK Nr 4302 Anl BKV nach alledem am 1. März 2000 eingetreten ist, stand dem Kläger ab dem 2. März 2000 dem Grunde nach Verletztenrente zu (§ 72 Abs 1 Nr 2 SGB VII). Die vom LSG erörterte Frage, ob dem Kläger die vorübergehende Wiederaufnahme gefährdender Tätigkeiten in den Jahren 2001 und 2002 angesichts der langen Dauer und des ungewissen Ausgangs des Verwaltungsverfahrens zum Nachteil gereichen kann, ist dafür ohne Belang. Inwieweit dieser Gesichtspunkt ein Fortbestehen des Leistungsanspruchs auch während der Dauer der betreffenden "Zwischenbeschäftigungen" rechtfertigen könnte, kann dahingestellt bleiben, nachdem der Kläger die ihm insoweit nachteilige Entscheidung nicht angefochten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.