

# Wegfall des Unterlassungszwangs, Mitwirkungspflicht des Versicherten und Minderung der Erwerbsfähigkeit

Dr. Dirk Bieresborn  
Richter am BSG

# Anspruchsgrundlagen BK

- - § 9 Abs 1 SGB VII iVm. BKV
- - § 9 Abs. 2 (“*Wie-BK*”).
- - “*Kleiner Versicherungsfall*” gem. § 3 BKV
- -> enthielt schon vor 7. SGB IV  
ÄndG **Handlungspflicht** der UV-Tr, Gefahr der  
Entstehung einer Berufskrankheit durch  
**Präventionsmaßnahmen** entgegenzuwirken,
- -> durch 7. SGB IV ÄndG unverändert.

# Prüfungspunkte Berufskrankheiten

1. Versicherte Tätigkeit,
2. dieser zuzurechnende
3. Stoffe, Gewichte, Strahlen, Sinneseindrücke
4. die auf den Körper einwirkten
5. dadurch verursachte
6. Krankheit (Primärschaden)
7. ggf. dadurch verursachte
8. weitere Erkrankungen (Sekundärschäden)
9. Unterlassungszwang ab 1.1.2021 entfallen (7. SGB IV-ÄndG)

- Vollbeweis
- Rechtliche Wertung
- Vollbeweis
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit.
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit
- Vollbeweis
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit
- Vollbeweis
  
- Vollbeweis und rechtliche Wertung

# Gründe für Unterlassungszwang

- **Nicht:**
  - Sanktion/Bestrafung für Verhalten
  - Berücksichtigung von Mitverschulden
  - Gedanke des *Volenti non fit iniuria* (nur § 101 SGB VII)
- **Sondern:**
  - Ausschaltung von **Bagatellfällen** (so bereits AN 1936, 355, 358; zuletzt BT-Drucks 13/2333 S. 19)
  - Vielleicht auch „**typisiertes Kausalitätsanzeichen**“ (str.; BSG 1978 – 2 RU 27/77)
  - **Verhinderung der Verschlimmerung** der Krankheit (BSG 2003 – B 2 U 5/03 R – SozR 4-5671 Anl 1 Nr 5101 Nr 1, Rn. 22)

# Gründe für Abschaffung

- **Art 3 Abs 1 GG** - nur **9 BK'n** verlangten Unterlassung!
- **Widerspruch zu § 7 Abs 2 SGB VII** – *Verbotswidriges Verhalten schließt Versicherungsschutz nicht aus!*
- **Besserung der Individualprävention:**
- -> Bisher Abhalten von erkrankten Versicherten, aus **ökonomischen Gründen** Beschäftigung aufzugeben, ohne **Sicherheit einer Rente** zu haben
- **Art 12 GG:** Freiheit der Berufswahl!

# Stattdessen: Mitwirkungspflichten (§ 9 Abs 4 SGB VII)

- Satz 1: Bei „**Gefahr**, dass für Versicherte, bei denen eine BK anerkannt wurde, die Krankheit **wiederauflebt** oder sich **verschlimmert** und lässt sich diese Gefahr **nicht durch andere geeignete Mittel** beseitigen, haben die **UV-Träger** darauf **hinzuwirken**, dass die Versicherten die gefährdende **Tätigkeit unterlassen**.“
- **Abgestuftes Verfahren** (Sätze 2 bis 5)
  - Satz 2: **Aufklärungspflicht** über Gefahren
  - Satz 3: **Mitwirkungspflicht**:
    - -> Verpflichtung, zur **Verhütung der Gefahr** an **individualpräventiven Maßnahmen** teilzunehmen:
      - - Schulungsmaßnahmen, Untersuchungen, Heilbehandlungen
  - **Grenze** ist immer **Zumutbarkeit** (§ 60 bis 65a SGB II)
  - Satz 4: **Präventionspflichten** des Arbeitgebers bleiben unberührt

# Unterlassung ist Ultima Ratio!

- Hinwirken auf Tätigkeitsunterlassung setzt **Vorrang des Ausschöpfens individualpräventiver Möglichkeiten** am Arbeitsplatz voraus (Abs 4 Satz 1 „...andere Mittel...“)
- Abs 4 korrespondiert mit **§ 3 Abs 1 BKV** als **Konkretisierung des Präventionsauftrags** nach § 1 SGB VII (BR –Drs 2/20 S. 117)
- **Zieht Ansprüchen auf Teilhabe** (§§ 49 ff SGB IX iVm. § 35 SGB VII) sowie auf **Übergangsleistungen** (§ 3 Abs 2 BKV) nach sich
- -> Darf in Auswahlermessen **Wirtschaftlichkeitsgebot** (§ 69 SGB IV) eingestellt werden?
- -> Wohl ja, dennoch ist **Tätigkeitsaufgabe letztes Mittel**

# Konsequenzen bei Verstoß

- **Satz 5: Ansonsten können UV-Tr Leistungen zur *Teilhabe am Arbeitsleben* oder einer *danach erstmals festzusetzenden Rente* ....oder den *Anteil einer Rente*, der auf eine *danach eingetretene wesentliche Änderung* ...zurückgeht, **ganz oder teilweise versagen**.**
- **wenn infolge (!) der fehlenden Teilnahme oder Mitwirkung die *Teilhabeleistungen erforderlich* geworden sind oder die *Erwerbsminderung* oder die *wesentliche Änderung* eingetreten ist; § 66 Absatz 3 und § 67 SGB I gelten entsprechend.**
- **-> Nur Verfahrensrechtliche Wirkung! Bei Nachholung muss Leistung bewilligt/weitergewährt werden.**

# Keine Versagung der Anerkennung!

- **Anerkennung einer BK** darf nicht von Tätigkeitsaufgabe **abhängig** gemacht werden, nur bestimmte Leistungen.
- **Anerkannte BK** kann deshalb auch **nicht entzogen** werden,
- nur **Rente/Teilhabeleistung** und nur, was durch Verstoß gegen Mitwirkungspflichten **hinzugekommen** ist!

# Drohende Verschlimmerung/Wiederaufleben

- Unter **Verschlimmerung** iSv. Abs 4 wird **Verstärkung des klinischen Beschwerdebildes** verstanden:
- -> **Bestehender Schaden** wird in eine **geänderte Erscheinungsform** gebracht (*Becker, MedSach 2016, 6, 8*)
- Auch **zeitliche Prolongierung** einer Erkrankung infolge erneuter schädigender Einwirkungen am Arbeitsplatz? (*so Brandenburg in jurisPK*)
- Sinn und Zweck +,
- Wortlaut würde jedoch „**Verlängerung**“ oder „**Aufrechterhaltung**“ nahelegen, kein Anhaltspunkt in gesetzlicher Begründung (*BT Drucks 2/20 S 117 f*).
- **Wiederaufleben** setzt voraus, dass ein stummer mit dem (**Erst-**)**Schaden zusammenhängender regelwidriger Befund verblieben** ist, der bei Rückkehr an den Arbeitsplatz auch **erneute klinische Beschwerden** erwarten lässt.

# Abgrenzbarkeit/Beweislast

- Problem ist nach wie vor die **Abgrenzbarkeit des Verschlimmerungsanteiles**.
- **Damit verbunden wirkt sich Beweislast aus:**
  - Bei **anerkannter BK** und **bewilligter Rente** muss **UVTr** nachweisen, dass Verschlimmerungsanteil **durch Fortsetzung der Tätigkeit entsteht**
  - Gleiches gilt bei **Aufleben**.
  - Ansonsten: **Alles-oder-Nichts-Prinzip!**
  - **Beweismaßstab:**
    - Verschlimmerung:-> **Vollbeweis**
    - Kausalität:-> **Wahrscheinlichkeitsmaßstab** (obwohl nicht auf § 66 Abs 2 SGB I hingewiesen wird; ergibt sich aus **allgemeinen Grundsätzen der UV** (s BT-Drucks 2/20 S. 119))

# Minderung der Erwerbsfähigkeit (MDE)

- § 56 Abs 2 Satz 1 SGB VII: *Die Minderung der Erwerbsfähigkeit richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden **verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens.***
- -> Grundsatz der **abstrakten Schadensberechnung**
- -> **kein Ersatz des konkreten Erwerbsschadens**
  - Ausnahme: **besonderes berufliches Betroffensein** (§ 56 Abs 2 S 3 SGB VII)
- -> zudem **immaterieller (Schmerzensgeld-)Anteil**

# Feststellung der MdE

- MdE-Bewertung **keine Ermessensentscheidung** (Rechtsfolge), sondern **tatsächliche Ermittlung**
- In Form einer **Schätzung** (+- 5 %)
- **Erfahrungswerte** sind
  - **keine normativen Texte**
  - **Keine antizipierten Sachverständigengutachten**
  - Sondern **unverbindliche Ratschläge!**
- Aber: In der Praxis über **Art. 3 GG** von erheblicher Bedeutung
- Tabellenwerte gelten für BSG als **Manifestation des aktuellen (!) Stands der medizinischen Wissenschaft**
- als **generelle Tatsachen überprüfbar**, ob **offensichtlich falsch** sind.
- **Forderungen in Literatur** genügen nicht für **Änderung des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstands**

# MDE nach Wegfall des Unterlassungszwangs

- Wenn bisher die **Unterlassung** der gefährdenden Tätigkeit quasi **typisierend mit „eingepreist“** war, führt dies allenfalls im Verhältnis zu anderen BK'n zu einer **Ungleichbehandlung**.
- Die entsprechenden Werte sind dann zu aktualisieren iS einer **feineren Abstimmung** „nach unten“
- Vorher ist aber auf u.U. **egalisierende Änderung des TB-Voraussetzungen** zu achten, z.B. BK 2108 ff, die nun *chronische oder chronisch-rezidivierende Beschwerden und Funktionseinschränkungen der LWS* verlangen
- S. zur *Haut-BK 5101* Vorschläge zur Änderung der **Bamberger Empfehlung** und Fallbeispiele bei *Krohn u.a, Dermatologie in Beruf und Umwelt, Nr 3/2021 s 103 ff*
- insbesondere zu Personen, die Tätigkeit unter **verbesselter Prävention** oder **reduziert** fortsetzen

## **BSG vom 20.12.2016 – B 2 U 11/15 R Rn. 25**

- Aufgrund der Regelungsstruktur des § 56 Abs 2 SGB VII bleibt prinzipiell unklar, welche **medizinischen Referenzgrößen** und welche **arbeitsmarktpolitischen bzw soziologischen Erkenntnisse** die Verf. der MdE-Tabellen in ihre Überlegungen grundsätzlich einzustellen haben.
- -> Gewinn an Rechtssicherheit und -klarheit , wenn der **Gesetzgeber eine Delegation zum Erlass von MdE-Tabellen** aussprechen würde, die den Kriterien des Art 80 Abs 1 S 2 GG genügen würde.
- Orientierung an **ICF-Kriterien** bleibt abzuwarten

# Fazit

- Abschaffung Unterlassungszwang **rechtskonform** und längst **überfällig**
- **Größere Fallzahlen** müssen bearbeitet werden, zudem zwingende Kausalitätsprüfung, da fehlende Unterlassung kein **Abschneidekriterium** mehr
- Mitwirkungspflichten nichts Neues, Sanktionierung eines Verstoßes hat nur **verfahrensrechtliche Konsequenzen**
- Nur **Leistungen** können **gekürzt** werden, nicht BK-Anerkennung aberkannt werden
- Probleme vor allem bei Definition der Verschlimmerung, **Abgrenzbarkeit, Beweislast**
- **Anpassung der MDE-Tabellen** wünschenswert