



HVBG

HVBG-Info 17/1999 vom 21.05.1999, S. 1556 - 1576, DOK 376.3-2108

**Rechtswirksamkeit der Aufnahme der BK-Nr. 2108 (Erkrankungen der Lendenwirbelsäule) in die BK-Liste - Urteile des LSG Niedersachsen vom 21.01.1999 - L 6 U 266/98 - und des BSG vom 23.03.1999 - B 2 U 12/98 R - VB 60/99**

Neue Berufskrankheit - Ermächtigungsgrundlage - Verletzung - Gesetzmäßigkeit der Verwaltung - bandscheibenbedingte Erkrankung der Wirbelsäule - neue Erkenntnisse - medizinische Wissenschaft; hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen vom 21.01.1999 - L 6 U 266/98 - (Vom Ausgang des Revisionsverfahrens - B 2 U 11/99 R - wird berichtet.)

Der Senat hält daran fest, daß die mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der Berufskrankheiten-Verordnung (BKVO) v. 18.12.1992 (BGBl. I S. 2343) erfolgte Aufnahme "bandscheibenbedingter Erkrankungen der Lendenwirbelsäule durch langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung" in die Liste der Berufskrankheiten - als Nr. 2108 der Anlage zur BKV - sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO hält und deshalb unwirksam ist. Auch unter Berücksichtigung neuer Veröffentlichungen gibt es keine hinreichend gefestigte Auffassung der medizinischen Wissenschaft, daß für Angehörige von Berufsgruppen, die diese Tätigkeiten verrichten, das Risiko bandscheibenbedingter Erkrankungen im Vergleich zur übrigen Bevölkerung erheblich erhöht ist.

Urteil des LSG Niedersachsen vom 21.01.1999 - L 6 U 266/98 -:

-----  
Tatbestand  
-----

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von Verletztenrente. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob er an einer bandscheibenbedingten Erkrankung der Lendenwirbelsäule (LWS) durch langjähriges Heben und Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung (Berufskrankheit - BK - Nr. 2108 der Anl. zur Berufskrankheiten-Verordnung - BKV) leidet.

Der 1937 geborene Kläger verrichtete als Kernmacher von 1952 bis 1993 schwere Hebe- und Tragetätigkeiten bei Seitenneigung und Verdrehung des Rumpfes sowie Arbeiten in extremer Rumpfbeugehaltung (Bericht des Technischen Aufsichtsdienstes der Beklagten vom 5. September 1995). Seit dem Ende des 5. Lebensjahrzehntes leidet er unter Rückenschmerzen, die zu Beginn des Jahres 1993 in das rechte Bein ausstrahlten. Nach einer im April 1993 erfolgten Bandscheibenoperation L4/5 meldete die AOK einen Ersatzanspruch bei der Beklagten an. Daraufhin zog die

Beklagte medizinische Unterlagen sowie Röntgenaufnahmen bei und legte diese nach Ermittlung der beruflichen Belastung des Klägers ihrem beratenden Arzt Dr. D vor. Dr. D hielt eine Wirbelsäulenerkrankung i.S. der BK Nr. 2108 für wahrscheinlich und empfahl zur Klärung der durch sie bedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) eine gutachtliche Untersuchung des Klägers, die Prof. Dr. H vornahm. Prof. Dr. H beschrieb in seinem Gutachten vom 2. Mai 1994 eine röntgenologisch sichtbare Einengung der Zwischenwirbelräume L4/5 und L5/S1, ventrale Randkantenausziehungen an den Grund- und Deckplatten L3 bis L5 sowie den Deckplatten S1 und gering L2, außerdem eine ausgeprägte Sklerosierung und Verkalkung im Bereich der Bögen und Dornfortsätze der Wirbelkörper L3 bis L5. Klinisch bestanden eine Bewegungseinschränkung der gesamten Wirbelsäule, in besonderem Maße der unteren LWS, Zeichen einer Ischialgie und einer Peroneusparesis rechts. Nach Ausschluß einer eigenständigen entzündlichen Erkrankung (vgl. das röntgenologische Zusatzgutachten des Prof. Dr. S und des Dr. L vom 27. April 1995) hielt Prof. Dr. H die Anforderungen an eine BK Nr. 2108 für erfüllt: Es bestehe ein mehrsegmentales Bandscheibenleiden der unteren LWS im beruflich besonders belasteten Abschnitt. Klinischer und röntgenologischer Befund sowie die Schmerzlokalisierung stimmten überein. Relevante konkurrierende Ursachen seien nicht nachweisbar. Die MdE schätzte der Gutachter auf 20 vom Hundert (v.H.). Demgegenüber hielt die beratende Ärztin der Beklagten, Dr. H, das Gutachten des Prof. Dr. H zur Beurteilung der Voraussetzungen der BK Nr. 2108 für nicht ausreichend. Erforderlich sei noch die Anfertigung von Röntgenaufnahmen der Hals- und Brustwirbelsäule (HWS/BWS). Nachdem die Beklagte diese Röntgenaufnahmen beigezogen hatte, gelangte Frau Dr. H in ihrer abschließenden Stellungnahme vom 23. April 1996 zu dem Ergebnis, daß sich medizinisch die BK Nr. 2108 nicht begründen lasse. Denn neben höhergradigen Bandscheibendegenerationszeichen in den Segmenten L4/L5 und L5/S1 lägen an der gesamten Wirbelsäule mehrsegmentale Bandscheibenschäden vor. Im Bereich der HWS seien alle Bandscheiben vom Degenerationsprozeß erfaßt. In einem solchen Fall müsse eine anlagebedingte Komponente der bandscheibenbedingten Erkrankung angenommen werden. Bei gleichartigen Veränderungen an zwei oder sogar an allen Wirbelsäulenabschnitten sei eine BK nicht wahrscheinlich. Daraufhin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. Juni 1996 Entschädigungsleistungen ab. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 1996). Dagegen richtet sich die rechtzeitig vor dem Sozialgericht (SG) Osnabrück erhobene Klage. Nach Beiziehung medizinischer Unterlagen hat das SG das orthopädische Gutachten des Dr. L vom 24. September 1997 eingeholt, das die Wertung der Frau Dr. H bestätigte: Die generellen, annähernd gleichmäßigen Verschleißveränderungen der gesamten Wirbelsäule und das Auftreten erheblicher Beschwerden erst im Alter von 55 Jahren sprächen gegen einen wahrscheinlichen Zusammenhang von beruflicher Exposition und Erkrankung. Dieser Beurteilung hat sich das SG angeschlossen und die Klage durch Urteil vom 8. Juli 1998 abgewiesen. Gegen dieses ihm am 17. Juli 1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 7. August 1998 Berufung eingelegt. Unter Hinweis auf das von der Beklagten im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten des Prof. Dr. H ist er der Ansicht, daß die berufliche Belastung zumindest eine wesentliche Teilursache seiner Wirbelsäulenerkrankung darstelle. Entgegen der im Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1998 - L 6 U 178/97 - vertretenen Auffassung habe die Bundesregierung mit Zustimmung des

Bundesrates bandscheibenbedingte Erkrankungen der LWS zu Recht als BK bezeichnet. Bei der Prüfung der in § 551 Abs. 1 Satz 3 Reichsversicherungsordnung (RVO) normierten Voraussetzungen sei der Verordnungsgeberin ein Beurteilungsspielraum einzuräumen. Sofern nicht offensichtlich sei, daß eine Krankheit entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen als BK bezeichnet worden sei, müsse diese Entscheidung von den Gerichten akzeptiert werden. Mit der Aufnahme der BK Nr. 2108 sei die Verordnungsgeberin den Auffassungen namhafter Arbeitsmediziner gefolgt. Diese Entscheidung sei einer gerichtlichen Kontrolle entzogen.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des SG Osnabrück vom 8. Juli 1998 und den Bescheid der Beklagten vom 11. Juni 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 1996 aufzuheben,
2. "Bewegungseinschränkung der LWS mit chronischem Rückenschmerz und Restlähmungen des rechten Fußes nach Bandscheibenoperation L4/5, deutlichen Verschleiß der unteren und beginnenden Verschleiß der mittleren LWS" als Folgen der BK Nr. 2108 der Anl. zur BKV festzustellen,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm Verletztenrente in Höhe von mindestens 20 v.H. der Vollrente zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Osnabrück vom 8. Juli 1998 zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und ist der Ansicht, daß die Rechtmäßigkeit der BK Nr. 2108 von den Gerichten inzident zu prüfen sei. Die Verordnungsgeberin habe bei der Aufnahme einer Krankheit in die BK-Liste keinen Beurteilungsspielraum. Mit der Aufnahme dieser BK habe sie die Ermächtigungsgrundlage des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO überschritten. Denn es gebe keine herrschende Auffassung über eine erhebliche Risikoerhöhung bestimmter Berufsgruppen für die Entwicklung bandscheibenbedingter Erkrankungen der LWS. Das werde auch daran deutlich, daß die Europäische Kommission diese Erkrankungen nicht einmal in die ergänzende Liste der Krankheiten aufgenommen habe, deren berufliche Verursachung nur vermutet werde.

Der Senat hat auf die allen Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugeleitete Mitteilung des Priv. Doz. Dr. B vom 13. Oktober 1998, der Ärztliche Sachverständigenbeirat, Sektion Berufskrankheiten (im folgenden: Sektion BKen), habe auf seiner Sitzung am 25. März 1998 die Einführung der BK Nr. 2108 einstimmig bestätigt, die Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung (BMA) vom 18. Dezember 1998 eingeholt. Des weiteren hat der Senat die in anderen Rechtsstreitigkeiten vor dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen sowie dem SG Landshut eingeholten Auskünfte des BMA vom 30. Dezember 1996 und 15. Juli 1998 beigezogen, aus denen auch Funktion und Arbeitsweise der Sektion BKen sowie die von dieser gestellten Anforderungen an die Einführung von multikausalen Krankheiten als neue BKen deutlich werden. Darauf sind die Beteiligten mit Verfügung des Berichterstatters vom 7. Dezember 1998 und der Ladungsverfügung des Vorsitzenden zur mündlichen Verhandlung hingewiesen worden. Mit den Verfügungen des Senats vom 7. und 28. Dezember 1998 sowie 4. Januar 1999 sind den Beteiligten weitere vom Senat beigezogene Unterlagen, Fotokopien von Fachaufsätzen und der Gutachten des Priv. Doz. Dr. B vom 12. Oktober 1998 (im folgenden zitiert:

Gutachten) und des Prof. Dr. W vom 18. November 1998 (im folgenden zitiert: Gutachten 1998), die in einem vor dem Hess. LSG anhängigen Rechtsstreit erstattet wurden, übermittelt worden. Dem Senat haben neben den Prozeßakten die Verwaltungsakten der Beklagten sowie Unterlagen des Arbeitsamtes O vorgelegen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und damit zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Denn die gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Feststellungsklage ist nicht begründet. Daraus folgt, daß auch die auf Zahlung einer Verletztenrente gerichtete Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) nicht begründet ist.

Der Kläger, der an einer bandscheibenbedingten Erkrankung der LWS leidet und als Kernmacher langjährig schwere Lasten hob und trug sowie in extremer Rumpfbeugehaltung arbeitete, hat keinen Anspruch auf Feststellung der BK Nr. 2108 und auf Verletztenrente wegen dieser BK. Denn für diese Ansprüche gibt es keine wirksame Rechtsgrundlage. Zwar hat die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Berufskrankheiten-Verordnung vom 18. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2343) bandscheibenbedingte Erkrankungen der LWS durch langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung als BK Nr. 2108 bezeichnet. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 5. Februar 1998 (L 6 U 178/97 = Breithaupt 1998, 894) entschieden und eingehend begründet, daß die Bezeichnung dieser Erkrankungen als BK aber unwirksam ist, weil sich die Bundesregierung als Verordnungsgeberin nicht in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - SGB VII) gehalten und damit den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der vollziehenden Gewalt verletzt hat.

An dieser Auffassung und an allen Einzelheiten ihrer Begründung hält der Senat auch und gerade unter Berücksichtigung der nach dieser Entscheidung andauernden wissenschaftlichen Diskussion über die Bedeutung schwerer körperlicher Arbeiten für die Entstehung bandscheibenbedingter Erkrankungen der LWS fest. Das gilt auch im Hinblick auf die von am Urteil des Senats geübte Kritik (s. dazu unter II. 2. b und c). Der aktuelle Diskussionsstand ergibt sich insoweit aus den dem Beteiligten übermittelten Unterlagen. Er verdeutlicht das Fehlen einer hinreichend gefestigten medizinischen Auffassung darüber, daß für Angehörige der in der BK Nr. 2108 grob umrissenen Berufsgruppen das Risiko bandscheibenbedingter Erkrankungen im Vergleich zur übrigen Bevölkerung erheblich erhöht ist (s. dazu unter II. 2. a). Der Senat hält ferner daran fest, daß die Gerichte verpflichtet sind, diese Frage zu prüfen und eine dieser Rechtmäßigkeitskontrolle entgegenstehende "Beurteilungsermächtigung" der Verordnungsgeberin nicht besteht (s. dazu unter I.).

#### I.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 5. Februar 1998 (a.a.O., 896 f.) ausführlich begründet, daß er verpflichtet ist, die Zweite Verordnung zur Änderung der Berufskrankheiten-Verordnung auf ihre

Vereinbarkeit mit der höherrangigen Norm des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) zu prüfen (siehe nur Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 10. Aufl., Bd. II S. 490 b I). Denn die Bundesregierung darf eine Krankheit nur unter den dort genannten Voraussetzungen als BK bezeichnen. Diese Prüfung stellt keine Entscheidung darüber dar, ob eine BK "arbeits- und sozialmedizinisch oder sozialpolitisch vertretbar" (BSGE 59, 295, 301) ist. Vielmehr handelt es sich um die Kontrolle der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Rechtsverordnung. Dazu sind Gerichte verpflichtet. Denn eine mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage nicht zu vereinbarende Verordnung ist nichtig und darf von ihnen nicht angewendet werden (Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 1997, Art. 80 Rdn. 20). Dabei ist die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO ("nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen" verursachte Krankheiten, "denen bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind" = § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) einer gerichtlichen Kontrolle in vollem Umfang zugänglich. Diese Auffassung wird auch von der Ordnungsgeberin geteilt (siehe die Antwort des BMA vom 15. Juli 1998 auf eine Anfrage des SG Landshut: "Die Gerichte können nach Auffassung der Bundesregierung die Entscheidungen des Ordnungsgebers eigenständig bewerten, wie es auch das LSG Niedersachsen getan hat."). Eine Beschränkung der "Kontrolldichte" und damit eine Beurteilungsermächtigung der Ordnungsgeberin i.S. eines Beurteilungsspielraums besteht insoweit nicht. Dieser ist der Ordnungsgeberin auch bei der Subsumtion einer Krankheit unter die Norm des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII), d.h. bei der Entscheidung, ob eine Krankheit die "Berufskrankheitenreife" ("BK-Reife") besitzt, grundsätzlich nicht einzuräumen. Insbesondere darf sie bei fehlender herrschender medizinischer Auffassung darüber, daß bestimmte berufliche Einwirkungen "generell geeignet" sind, eine bestimmte Krankheit zu verursachen, diese Krankheit nicht als BK bezeichnen.

Die fehlende Beurteilungsermächtigung der Ordnungsgeberin bei der Auslegung der in § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) genannten unbestimmten Rechtsbegriffe folgt schon aus der - für diese Frage maßgebenden - Normstruktur des § 551 RVO (vgl. dazu Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 12. Aufl. 1997, § 114 Rdn. 17; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 11. Aufl. 1998, § 114 Rdn. 24). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (siehe beispielsweise BSGE 75, 51, 53), der sich der erkennende Senat anschließt, hat der Gesetzgeber das BK-Recht in den "inhaltlich verbundenen" (ebd.) Abs. 1 und 2 des § 551 RVO (= § 9 Abs. 1 und 2 SGB VII) einheitlich geregelt. Deshalb gelten für die Ordnungsgeberin bei der Prüfung, ob eine Krankheit als BK zu bezeichnen ist (§ 551 Abs. 1 = § 9 Abs. 1 SGB VII) dieselben Kriterien wie für die Unfallversicherungsträger und die Gerichte bei der Prüfung, ob eine Krankheit "wie" eine BK zu entschädigen ist (§ 551 Abs. 2 = § 9 Abs. 2 SGB VII - Begründung des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes - UVEG -, BT-Drucks. 13/2204, B I zu Art. 1, zu § 9 Abs. 2; s. auch Koch in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2 Unfallversicherung, § 37 Rdn. 5). Diese vom BSG entwickelten und vom BVerfG gebilligten Kriterien sind für die Prüfung der sog. "BK-Reife", d.h. für die Feststellung maßgebend, ob eine schädigende arbeitsbedingte Einwirkung generell geeignet ist, eine

bestimmte Erkrankung zu verursachen (näher dazu unter II.). Es wäre schlechthin unverständlich, wenn die Gerichte aufgrund einer Beurteilungsermächtigung der Verordnungsgeberin gehindert wären, die "BK-Reife" demgemäß im Rahmen des § 551 Abs. 1 RVO (= § 9 Abs. 1 SGB VII) zu überprüfen, während sie dazu im Rahmen des § 551 Abs. 2 RVO (= § 9 Abs. 2 SGB VII) verpflichtet sind.

Mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der BK Nr. 2108, d.h. mit der Klärung der Frage, ob sich eine hinreichend gefestigte medizinische Lehrmeinung über die "generelle Eignung" gebildet hat, sind die Gerichte auch nicht überfordert. Deshalb läßt sich eine Beurteilungsermächtigung auch nicht mit einer "hohen Komplexität und besonderen Dynamik der Materie" (vgl. dazu BVerfGE 84, 34, 50) begründen. Denn die Gerichte haben insoweit lediglich festzustellen, ob es eine medizinische Lehrmeinung gibt, wie sie auch bei jedem Versicherungsfall (Arbeitsunfall und BK) maßgebend und deshalb im Zweifelsfall von den Gerichten zu ermitteln ist (vgl. BSG, Urteil vom 20. September 1977 - 8 RU 24/77 - S. 7 = HVBG RdSchr. VB 88/80). Schließlich ist selbst ein geschlossenes Regelungsgefüge wie die vom BMA herausgegebenen "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz", die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung "rechtsnormähnliche Qualität" besitzen, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz und dem Kenntnisstand der medizinischen Wissenschaft zu prüfen (BSGE 75, 176, 178). Im übrigen können und müssen Gerichte sich die erforderliche Sachkunde - nötigenfalls mit Hilfe von Sachverständigen - verschaffen (vgl. BVerfGE 84, 34, 50 f.; BVerwGE 91, 211, 217). Daß sie bei der Prüfung der "BK-Reife" ihr Augenmerk außer auf die summarische Einschätzung des medizinischen Erkenntnisstandes zur Plausibilitätskontrolle, wie es der Senat im Urteil vom 5. Februar 1998 (a.a.O., 907 ff.) getan hat, auch auf das Ergebnis der einzelnen epidemiologischen Studien und die Resumes der Verfasser dieser Studien richten (so auch das BSG im Urteil vom 27. Mai 1997 - 2 RU 33/96 - S. 7 = HVBG RdSchr. VB 70/97), versteht sich von selbst.

Der Verordnungsgeberin steht grundsätzlich auch nicht deshalb eine Beurteilungsermächtigung zu, weil die Aufnahme einer neuen BK in die Liste der BKen - anders als die Entscheidung im Rahmen des § 551 Abs. 2 RVO (= § 9 Abs. 2 SGB VII) - auf Empfehlungen der Sektion BKen und damit eines mit besonderer Sachkunde ausgestatteten Fachgremiums beruht. Dies folgt schon daraus, daß es sich um kein gesetzlich verankertes Gremium handelt, das ermächtigt wäre, über die "BK-Reife" einer Krankheit in eigener Verantwortung zu entscheiden. Dieses unterscheidet die Sektion BKen beispielsweise von der Bundesprüfstelle jugendgefährdender Schriften (§§ 8 ff. des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften - GjS) und des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (§ 91 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V), denen die höchstrichterliche Rechtsprechung - bei der Beurteilung jugendgefährdender Schriften (§ 1 GjS) und der Sicherung der ärztlichen Versorgung (§ 92 SGB V) - einen Beurteilungsspielraum einräumt (BVerwGE 91, 211, 215 f.; BSGE 81, 73, 85, s. hierzu aber auch kritisch Francke, SGB 1999, 5, insbesondere S. 8: "Der fast vollständige Rückzug des BSG aus der gerichtlichen Kontrolle von Richtlinien nach § 92 SGB V begegnet Bedenken"; s. auch Ebsen in: Festschrift für Krasney, 1997, 81, 98 ff.). Demgegenüber wird die Sektion BKen als "internes Beratergremium" (Auskunft des BMA vom 15. Juli 1998 an das SG Landshut) tätig, dessen Beratungsunterlagen und Sitzungsprotokolle

nach ihrer Geschäftsordnung vertraulich sind (Auskunft des BMA vom 18. Dezember 1998). Deshalb ist auch unter diesem Aspekt (kein gesetzlich legitimierte Gremium) die Auffassung der Bundesregierung, daß die Gerichte die Entscheidungen der Verordnungsgeberin eigenständig bewerten können (vgl. die Auskunft des BMA vom 15. Juli 1998 auf eine entsprechende Anfrage des SG Landshut), konsequent und überzeugend.

Erwägenswert ist eine Beurteilungsermächtigung allerdings ausnahmsweise hinsichtlich der Frage, ob einer ernstzunehmenden Mindermeinung kein Gewicht (mehr) beizulegen und eine hinreichend gefestigte herrschende Auffassung der Fachwissenschaftler schon zu bejahen ist oder nicht. Denn diese Frage kann im Einzelfall durchaus vertretbar in dem einen oder anderen Sinn beantwortet werden (Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 899; Mehrtens/Perlebach, Die Berufskrankheitenverordnung, Kommentar, E § 9 SGB VII, Anm. 8.3 S. 15 f.; Elster, Berufskrankheitenrecht, § 551 Anm. 4; Koch, a.a.O., § 35 Rdn. 14). Von einem solchen "Grenzfall" kann bei der BK Nr. 2108 indessen nicht gesprochen werden (s. dazu unter II.).

## II.

1. Der Senat hält auch an seiner Auffassung fest, daß bei multikausalen Krankheiten wie den bandscheibenbedingten Erkrankungen der LWS eine erhebliche höhere Gefährdung i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) den Nachweis eines im Vergleich zur übrigen Bevölkerung mehr als verdoppelten Erkrankungsrisikos in der gefährdeten (exponierten) Berufsgruppe erfordert (Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 898; s. zu den Konsequenzen für die Gültigkeit der BK Nr. 2108, wenn man diese Frage offen läßt, unter II. 2. d). Diese Auffassung hat der Vorsitzende der Sektion BKen, Prof. Dr. Weitowitz, in einem aktuellen Beitrag bestätigt (MedSach 1998, 105, 108). Er hat überzeugend ausgeführt, daß dieses Kriterium die "arbeitsbedingten Anteile an der Gesamtkausalität einer Krankheit" erfasse, daß es arbeitsmedizinisch, sozialjuristisch und -politisch akzeptiert und deshalb, auch um eine erkennbare Gleichbehandlung bei der Aufnahme neuer Krankheiten in die Liste der BKV zu gewährleisten, von der Verordnungsgeberin zugrundegelegt werde. So sind beispielsweise bei der Bezeichnung von "Lungen- oder Kehlkopfkrebs bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren" als 3. Alt. der BK Nr. 4104 ein "mindestens verdoppeltes Lungenkrebsrisiko" (BR-Drucks. 773/92, Begründung B zu Art. 1 Nr. 5, S. 13; BR-Drucks. 642/97, Begründung B zu der Anl. Nr. 4104, S. 18) und bei der Bezeichnung "chronische obstruktive Bronchitis und Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren" als BK Nr. 4111 die "Verdopplung des Erkrankungsrisikos" (Begründung a.a.O., zu der Anl. Nr. 4111, S. 19) hervorgehoben worden. Auch ihre Empfehlung zur Einführung von "Lungenkrebs durch polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von mindestens 100 Benzo(a)pyren-Jahren" als BK hat die Sektion BKen mit einem "um mehr als den Faktor 2 erhöhten Lungenkrebsrisiko" (BArBl 4/1998, 54, 57) begründet. Schließlich haben ihrer Empfehlung zur Bezeichnung der "Polyneuropathie oder Encephalopathie durch organische Lösungsmittel oder deren Gemische" als BK Nr. 1317 eine Vielzahl von Studien zugrundegelegt, die ein um mehr als den Faktor 2 erhöhtes Erkrankungsrisiko belegten (BArBl 9/1996, 44, 45). Vor dem Hintergrund der Stimmen in der medizinischen und juristischen

Literatur, die ein deutlich darüber hinausgehendes Risiko von fünf oder zehn diskutieren (Mehrtens/Perlebach, a.a.O., Anm. 8.2 (2) S. 13; Triebig, MedSach 1996, 97, 99), und gegenüber hohen Nachweishürden in anderen Ländern (wie der Schweiz mit dem sog. 4fachen Risiko gegenüber der Allgemeinbevölkerung - siehe hierzu Mehrhoff in: Wolter/Seide, Berufsbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule, Springer-Verlag, 1998, 258) ist der Faktor "mehr als 2" für die Versicherten überdies vorteilhaft. Ein Unterschreiten dieses Faktors ist allerdings nicht möglich, ohne den das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (UV) prägenden Kausalitätsgedanken, der auch bei der Bezeichnung einer Krankheit als BK zu beachten ist (vgl. die Begründung des UVEG, a.a.O., zu § 9 Abs. 3; siehe auch Gitter/ Nunius, in: Schulin, a.a.O., § 6 Rdn. 43), und ohne den Beweismaßstab der Wahrscheinlichkeit aufzugeben.

Insbesondere genügt allein die biologische Plausibilität, daß eine Einwirkung geeignet ist, zu einem bestimmten Gesundheitsschaden zu führen, bei multikausalen Krankheiten für die Aufnahme in die BK-Liste grundsätzlich nicht (siehe hierzu ausführlich das Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 899; vgl. auch Weitowitz, Die BG 1994, 156, 159 f.). Dieses gilt erst Recht für bandscheibenbedingte Erkrankungen i.S. der BK Nr. 2108. Denn im Gegensatz zu toxischen Stoffen, die in keiner Dosis gesund sind, lebt die Wirbelsäule von Bewegung und Belastung (Ludolph/Schröter in: Weber/Valentin, Begutachtung der neuen BKen der Wirbelsäule, Fischer-Verlag, 1997, 79, 82; vgl. auch Kristen, ASPMed 1993, 83, 84), so daß es nicht von vornherein biologisch plausibel ist, daß körperlich schwere Arbeit bandscheibenbedingte Erkrankungen der LWS wesentlich (mit)verursacht. Gegen eine solche Plausibilität spricht die Beobachtung von Brinckmann, daß bei Schwerarbeitern in bestimmten Lebensabschnitten Bandscheibenräume höher werden. Unter Hinweis darauf hat Weber auf der Tagung in B N (Interdisziplinäre Fortbildungsveranstaltung zu Verhütung und Erkennung von LWS-Schäden am 28. November 1998) hervorgehoben, Streß (mechanisch als Ausdruck für Zug oder Druck) führe im Sinne einer funktionellen Anpassung zu einer Verbesserung der Gewebequalität und Zunahme der Belastbarkeit (S. 4 seines Manuskripts). Kristen (a.a.O.) macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, daß die Folgen einer fehlenden Beanspruchung höher seien als jene einer regelmäßigen; denn ohne Belastung komme es zur Atrophie (Muskelschwund).

Zwar können mechanische Einwirkungen - durch Druck und Zug - die Bandscheiben schädigen. Die Obergrenzen der funktionellen Anpassung sind jedoch nicht bekannt und werden in erster Linie durch konstitutionelle Faktoren bestimmt (Weber, a.a.O., S. 5; vgl. auch Ludolph/Schröter, a.a.O.: "Was im Einzelfall physiologisch und was unphysiologisch ist, dafür gibt es keine Meßlatte."). Dieses stimmt mit der Mitteilung von Bolm-Audorff (in: Wolter/Seide, a.a.O., 34, 45) überein, daß "nur in begrenztem Umfang" epidemiologische Studien vorlägen, aus denen sich eine Dosis-Wirkungs-Beziehung zwischen der Häufigkeit von Hebevorgängen pro Schicht und der Höhe des Lastgewichtes auf der einen Seite und dem Risiko der Entwicklung bandscheibenbedingter Erkrankungen auf der anderen Seite ergebe. Lediglich die Studie von KELSEY (1984 b) mache Aussagen zu dieser Fragestellung, die jedoch für eine abschließende Bewertung nicht ausreichten (vgl. aber auch Bolm-Audorff, a.a.O., 41). In diesem Sinn hat Videmann auf das Fehlen einer "eindeutigen Dosis-Wirkung zwischen berufsbedingter Expositionszeit und degenerativen Befunden an der Wirbelsäule" hingewiesen, "was zu weiteren Zweifeln bezüglich der Stärke einer kausalen Beziehung beiträgt" (Berufliche und andere

Einflußfaktoren auf die lumbale Bandscheibendegeneration, Zusammenfassung des auf der Veranstaltung der Sektion Gesundheitswesen zu Erkrankungen der LWS in Pflegeberufen am 10. und 11. September 1998 in Hamburg gehaltenen Referats, Abstracts S. 10).

2. Auch der auf medizinischen Fachtagungen in der zweiten Hälfte des Jahres 1998 deutlich gewordene Meinungs- und Kenntnisstand und die nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1998 erschienene Literatur belegen das Fehlen einer herrschenden medizinischen Auffassung darüber, daß das Risiko einer bandscheibenbedingten Erkrankung aufgrund der in der BK Nr. 2108 umschriebenen körperlichen Schwerarbeit i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) erheblich erhöht ist (s. dazu unter a). Diese Beurteilung wird auch durch neuere Äußerungen von Bolm-Audorff, des Verfassers der für die Einführung der BK Nr. 2108 maßgebenden synoptischen Darstellung (Berufskrankheiten der Wirbelsäule durch Heben und Tragen schwerer Lasten, in: Konietzko/Dupuis, Handbuch der Arbeitsmedizin, 1993, IV-7.8.3., im folgenden zitiert: Handbuch), nicht in Frage gestellt (s. dazu unter b). Das gilt insbesondere unter Berücksichtigung der von ihm neuerlich benannten epidemiologischen Studien (s. dazu unter c).

a) Schon die - unter II. 1. erwähnten - in H. und B. N. durchgeführten Tagungen verdeutlichen das Fehlen einer gesicherten medizinischen Lehrmeinung über die "generelle Eignung" körperlich schwerer Arbeit für die Entwicklung bandscheibenbedingter Erkrankungen der LWS. Das hat insbesondere die Fachtagung in H. bestätigt. Beispielsweise hob Nachemson in seinem Referat über Wirbelsäulenerkrankungen am Arbeitsplatz hervor, eine Verbindung zwischen Arbeit und Rückenschmerzen sei nicht aufzufinden und es fehlten zwingende Beweise, "daß altersbedingte Veränderungen an unseren Bandscheiben mit Trauma oder übermäßigem Verschleiß zu tun haben könnten" (vgl. die Zusammenfassung dieses Referats, Abstracts S. 2; siehe auch seinen Beitrag "Back Pain in the Workplace: A Threat to our Welfare States", in: Wolter/Seide, a.a.O., 191 ff.). Auch Videmann (a.a.O., S. 10 f.) machte deutlich, daß berufsbedingte Faktoren im Vergleich zu anderen Einflüssen, insbesondere der Genetik, nur in geringem Umfang zu degenerativen Veränderungen beitragen. Darioli schließlich stellte zwei bei Pflegepersonal durchgeführte Studien vor, die eine mit der allgemeinen Bevölkerung vergleichbare Prävalenz dorsolumbalen Erkrankungen ergaben. Die häufigeren Schmerzangaben des Pflegepersonals weisen nach diesen Forschungsergebnissen auf die Bedeutung persönlicher und sozialer Faktoren hin (Sozialmedizinische Auswirkungen von Bandscheibenerkrankungen der LWS bei Pflegekräften in der Schweiz, Zusammenfassung des auf der Hamburger Tagung gehaltenen Referats, Abstracts S. 5).

Der vorstehend skizzierte Erkenntnisstand wird durch neuere Literatur bestätigt. Dieser ist zu entnehmen, daß die herrschende Meinung der mit der Problematik vertrauten Mediziner eine "generelle Eignung" wissenschaftlich nicht für belegt hält. Dies formulieren Rompe/Thürauf unter Hinweis auf weitere Autoren in einem aktuellen Beitrag (MedSach 1998, 116 ff.) mit deutlichen Worten: "Abweichend von der bisherigen Regelung, daß Krankheiten dann in die Liste der Berufskrankheiten aufzunehmen sind, wenn neue medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse dies begründen, hat der Verordnungsgeber ... bandscheibenbedingte Erkrankungen ... als BK eingeführt." In diesem Sinne weist W in seinem Gutachten vom 18. November 1998 (S. 3 f.) darauf hin, ihm sei kein Orthopäde

bekannt, der sich mit der Einführung der BK Nr. 2108 befaßt habe und der diese wissenschaftlich für begründet halte. Bei den Arbeitsmedizinern seien die Ansichten geteilt. Gerade Arbeitsmediziner, die zum medizinischen Forschungsstand insbesondere im Bereich der gesetzlichen UV mit entscheidend beitragen (Valentin - Erlangen, langjähriger Vorsitzender der Sektion BKen und Mitherausgeber des Standardwerkes Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 6. Aufl. 1998; Rüdiger - Wien), äußerten erhebliche Bedenken. Insbesondere wegen seiner Funktion als Leiter des Arbeitskreises Begutachtungsfragen der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie sind auch diese Äußerungen von Weber für den erkennenden Senat von Bedeutung.

Es kann schließlich nicht unbeachtet bleiben - darauf hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 5. Februar 1998 hingewiesen (a.a.O., 902) -, daß es jedenfalls in keinem anderen europäischen Land eine mit dem deutschen Recht vergleichbare Regelung gibt. Insbesondere finden sich in keinem anderen Land der Europäischen Union degenerative Erkrankungen der Wirbelsäule in einer BK-Liste (Mehrhoff, a.a.O.). Die Entschädigung berufsbedingter degenerativer Wirbelsäulenerkrankungen in Dänemark erfolgt über die sog. Öffnungsklausel (vgl. dazu "news des Europäischen Forums der Versicherungen gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten" - FORUM news Nr. 11 - 9/1998, 6), also nicht über die BK-Liste (Mehrhoff, a.a.O., 260). Diese umfaßt insoweit lediglich unter bestimmten Voraussetzungen "chronische Nacken- und Schulterschmerzen" (vgl. Jensen, FORUM news 11 - 9/1998, 7 f.), aber nicht Erkrankungen der LWS. Die Europäische Kommission hat ihre Aufnahme auch nicht - darauf hat der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zutreffend hingewiesen - in die "ergänzende Liste" von Krankheiten empfohlen. Diese Liste erfaßt - anders als die "Hauptliste" - Krankheiten, deren berufliche Verursachung nur vermutet wird, die gemeldet werden sollten und deren spätere Aufnahme in die Europäische Liste der BKen ins Auge gefaßt werden könnte (HVBG Rdschr. VB 70/90, S. 15 ff.; s. auch Mehrhoff, a.a.O.).

b) Die von B erhobenen Einwendungen gegen das Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1998 und insbesondere gegen das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. W widerlegen nicht die Wertung, daß die BK Nr. 2108 nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist.

- Eine herrschende Meinung kann nicht mit zahlreichen Zusammenhangsgutachten begründet werden, die im Einzelfall die Kausalität zwischen Erkrankung und beruflicher Belastung bejahen (so aber B, Gutachten S. 7 f.). Denn die Frage der "generellen Eignung" der beruflichen Einwirkung ist von der Kausalitätsbeurteilung begrifflich eindeutig zu trennen. Abgesehen davon werden die Zweifel an der "generellen Eignung" gerade durch die in der Praxis hervorgetretenen unterschiedlichen Ansätze und Unklarheiten bei der Beurteilung der Kausalität im Einzelfall verstärkt (Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 897; Pöhl u.a., Die BG 1997, 670, 672).

- Der fehlende Nachweis einer Erkrankungshäufigkeit in epidemiologischen Studien kann nicht durch den Hinweis auf den sog. "healthy-worker-effect" ersetzt werden (so aber B, Gutachten S. 7). Abgesehen davon, daß auf den Nachweis der Erkrankungshäufigkeit zur Feststellung der erheblichen Risikoerhöhung i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) nicht verzichtet werden kann, liegen über diesen Effekt bislang keine sicheren Angaben vor. Vielmehr

wird er von allen Autoren nur vermutet. Des weiteren ist zu berücksichtigen, daß bandscheibenbedingte Erkrankungen in der allgemeinen Bevölkerung weit verbreitet sind und eine häufige Ursache von Frühberentungen darstellen, so daß ein "healthy-worker-effect" wohl auch in (unbelasteten) Kontrollgruppen zum Tragen kommt (vgl. W Gutachten 1998, S. 6) und es auch deshalb müßig ist, über seine Auswirkungen zu spekulieren.

- Entgegen der nunmehr von B vertretenen Ansicht (Gutachten S. 7) ist der Nachweis einer erheblich höheren Erkrankungshäufigkeit der exponierten Berufsgruppe als Kriterium der "BK-Reife" unerlässlich.

Die Auffassung von Bolm-Audorff, nach § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) genüge eine erhebliche berufliche "Einwirkung" (Gutachten S. 7), ist rechtsirrig.

Erforderlich ist nach der vom BVerfG gebilligten Rechtsprechung des BSG neben der Einwirkungshäufigkeit vielmehr, daß sich eine einwirkungstypische Gefährdung in einem häufigeren Auftreten einer Krankheit in der bestimmten beruflichen Einwirkungen ausgesetzten Personengruppe im Vergleich zur übrigen Bevölkerung manifestiert (Erkrankungshäufigkeit, vgl. BSGE 59, 295, 298; BVerfG SozR 2200 § 551 Nr. 11; s. auch Koch, a.a.O., § 35 Rdn. 7, § 37 Rdn. 5).

- Der fehlende Nachweis der erheblich erhöhten Erkrankungshäufigkeit kann schließlich nicht - wie B anregt (in: Weber/Valentin, a.a.O.; Wolter/Seide, a.a.O., 45) - durch nach der Aufnahme in die BK-Liste zu erstellende epidemiologische Studien geführt werden. Vielmehr darf eine Krankheit erst dann als BK bezeichnet werden, wenn der Nachweis der "generellen Eignung" erbracht ist. Exemplarisch sei auf den Erkenntnisprozeß hingewiesen, der zur Bezeichnung von Lungenkrebs bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren als BK mit Wirkung vom 1. Januar 1993 führte (vgl. hierzu Woitowitz, MedSach 1998, 108). Daran halten die Sektion BKen und die Verordnungsgeberin auch bei der Prüfung neuer BKen zu Recht fest, wie die Antwort auf die Frage der "generellen Eignung" von Holzstaub zur Verursachung von Kehlkopfkrebs an das LSG Nordrhein-Westfalen verdeutlicht: "An dem vom BSG geforderten Nachweis 'einer Fülle gleichartiger Gesundheitsbeeinträchtigungen und eine langfristige zeitliche Überwachung derartiger Krankheitsbilder, um mit Sicherheit daraus schließen zu können, daß die Ursache für die Krankheit in einem schädigenden Arbeitsleben liegt' fehlt es bislang." (Auskunft des BMA vom 30. Dezember 1996). Insbesondere bei der Entscheidung über die Aufnahme von degenerativen Erkrankungen ist die Erbringung dieses Nachweises zu beachten (vgl. Mehrtens/Perlebach, a.a.O., S. 14). Es wäre unverständlich und auch mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz) nicht vereinbar, für die Bezeichnung von - für Versicherte oft tödlich verlaufende - Krebserkrankungen als BK die Erbringung dieses Nachweises einschließlich eines mehr als verdoppelten Erkrankungsrisikos zu verlangen (vgl. die Ausführungen unter II. 1.), für die Bezeichnung einer in der allgemeinen Bevölkerung weit verbreiteten degenerativen Erkrankung - lumbale Schmerzen sind die am häufigsten vorherrschende und am meisten untersuchte Erkrankung (Nachemson, Abstracts S. 2) - jedoch einen geringeren Maßstab genügen zu lassen.

- Der Wertung des Senats, daß die von B benannten Studien keine erhebliche Risikoerhöhung i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) belegen, sondern vielmehr "unvollständig, sinnentstellend und sogar falsch wiedergegeben worden sind" (Urteil vom 5. Februar 1998, a.a.O., 900), steht schließlich der in der Sitzung der Sektion BKen am

25. März 1998 gefaßte und von B in seinem Schreiben an alle Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit vom 13. Oktober 1998 ohne Kenntnis des BMA öffentlich gemachte Beschluß nicht entgegen. Denn die Sektion BKen hat - ausweislich der Auskunft des BMA vom 18. Dezember 1998 - lediglich darüber diskutiert, "auf welche Weise auf der medizinischen Fachebene den Vorwürfen in der Veröffentlichung von W ... durch Dr. B persönlich begegnet werden soll ..." (Hervorhebungen durch das BMA). Der in dem Schreiben von B erweckte Eindruck, die Sektion BKen habe die Grundlage für die Einführung der BK Nr. 2108, nämlich seine Übersichtsarbeit, vor dem Hintergrund der Ausführungen des erkennenden Senats im Urteil vom 5. Februar 1998 und des Sachverständigen Prof. D geprüft, ist falsch: "Eine Fachdiskussion in dem Sinne, daß die früher beratenen wissenschaftlichen Arbeiten nochmals auf ihre Validität hin überprüft wurden, hat nicht stattgefunden." (Mitteilung des BMA vom 18. Dezember 1998).

Die Beurteilung von B ist umso weniger nachvollziehbar, als er nunmehr selbst ihre Grundlagen in Frage stellt. So räumt er ein, daß eine Vielzahl der von ihm zur Begründung einer "generellen Eignung" angeführten Studien nicht brauchbar sind, weil ihnen lediglich Beschwerdeangaben zugrundeliegen, die oft andere Ursachen als bandscheibenbedingte Veränderungen haben (Gutachten S. 11; vgl. das Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 910). Differenzierend zu der Mitteilung in seiner Übersichtsarbeit (Handbuch, 18 linke Spalte unten) weist er nun (in: Wolter/Seide, a.a.O.) darauf hin, daß eine Dosis-Wirkungs-Beziehung epidemiologisch nicht gesichert sei. Dieses spricht aber, wie schon ausgeführt (II. 1.), gegen einen wesentlichen Einfluß beruflicher Faktoren auf die Entwicklung bandscheibenbedingter Erkrankungen der LWS (vgl. Videmann, a.a.O.; siehe auch Woitowitz, a.a.O.: "Der Lösungsansatz zur Eingrenzung neuer Berufskrankheiten verlangt ... (die) Feststellung einer statistisch signifikanten Risikoverdopplung anhand von Dosis-Wirkungsbeziehungen.").

Auch räumt B ein, bei der Interpretation epidemiologischer Untersuchungen die Diskussion der Autoren zu ihren Studienergebnissen nicht berücksichtigt zu haben (ZBl Arbeitsmed. 1998, 326 linke Spalte). Seine Erklärung, dies sei "wissenschaftlich unüblich" (ebd.), vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Vielmehr kann auf die Darstellung der Interpretation der Forschungsergebnisse durch die Wissenschaftler selbst und auf eine Auseinandersetzung mit ihr nicht verzichtet werden, da es sonst zwangsläufig zu Fehlinterpretationen kommt (vgl. Weber, S. 6 der zur Veröffentlichung im ZBl Arbeitsmed vorgesehenen Stellungnahme zu B, Zur Diskussion über die bandscheibenbedingten Berufskrankheiten, abgedr. im ZBl Arbeitsmed 1998, 318 ff., im folgenden zitiert: Stellungnahme). Dieses Defizit wiegt um so schwerer, als den übrigen Mitgliedern der Sektion BKen und den Mitarbeitern im BMA die Studien nicht vorlagen (vgl. die Auskunft des BMA vom 15. Juli 1998 an das SG Landshut) und sie somit nicht darüber informiert wurden, daß wichtige Autoren andere und differenziertere Aussagen zur Häufigkeit degenerativer Wirbelsäulenerkrankungen in Abhängigkeit von beruflicher Belastung gemacht haben, als es die Interpretation ihrer Forschungen durch B-A vermittelt. Dieser hat sich auch in der Erwiderung zu der Kritik von Weber (ZBl Arbeitsmed 1998, 318 ff.) nicht mit der Interpretation der Studien durch deren Autoren auseinandergesetzt.

Schließlich ist B auch nicht auf das - für den Senat in seinem Urteil (a.a.O., 917) bedeutsame - Ergebnis der Auswertung der epidemiologischen Untersuchungen durch Weber eingegangen, daß die

Studien für Schwerarbeiter allenfalls eine - zeitlich begrenzte - Beschleunigung des Verschleißprozesses der gesamten Wirbelsäule um etwa 10 Jahre belegen, aber gerade nicht beweisen, daß diese röntgenologisch nachweisbare zeitlich begrenzte Beschleunigung degenerativer Veränderungen mit einem erheblich erhöhten Risiko einer bandscheibenbedingten Erkrankung der LWS einhergeht.

c) Die von B in seiner neuen Veröffentlichung (a.a.O., 326 f.) benannten Studien belegen ebenfalls keine erhebliche Risikoerhöhung i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII). Auf die Studien von HOLMSTRÖM (1992), SUADICANI (1994), RIIHIMÄKI (1994), STÜRMER (1995), HOFMANN (1995) ist der Senat bereits in seinem Urteil vom 5. Februar 1998 (a.a.O., 909 ff., 914 ff.) eingegangen. Dabei verdeutlicht insbesondere die Interpretation der Studie von HOFMANN, die sich mit Patienten mit in Computer- oder Magnetresonanztomographie sichtbaren Bandscheibenvorwölbungen und -vorfällen beschäftigt, daß Bolm-Audorff den kontroversen medizinischen Meinungs- und Kenntnisstand über ein häufigeres Vorkommen von Bandscheibenvorfällen in der körperlich besonders belasteten Bevölkerung nicht berücksichtigt (s. hierzu Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 915 f.; Rompe/Thürauf, a.a.O., 117 f.; Brinckmann in: Weber/Valentin, a.a.O., 39, 43: "Die Frage des kausalen Zusammenhangs zwischen der Belastung der Wirbelsäule und der Entstehung eines Bandscheibenvorfalles ist offen."; Weber, in: Weber/Valentin, a.a.O., 101, 102 f.; ders., Stellungnahme S. 3). Auch und gerade vor dem Hintergrund der neueren, im Urteil des Senats vom 5. Februar 1998 noch nicht berücksichtigten Studien - JORGENSEN (1994), BATTIE (1995) und TOROPTSOVA (1995) - überzeugt Webers Beurteilung (a.a.O., S. 6), Bolm-Audorff habe "die Untersuchungsergebnisse anderer Autoren in seinem Sinne uminterpretiert" (vgl. auch Rompe/Thürauf, a.a.O., 116 mit Hinweis auf Veröffentlichungen von Lehnert - Begutachtung in der Arbeitsmedizin und Umweltmedizin: Wege und Irrwege, ASPMed 1996, 269 ff., 1997, 326 -: "Überschätzung der Aussagekraft der herangezogenen epidemiologischen Untersuchungen").

Die Untersuchung von JORGENSEN u.a. weist nach, daß Krankenschwesternhelferinnen häufiger wegen eines Bandscheibenvorfalles operiert werden als Frauen in der dänischen Durchschnittsbevölkerung. Abgesehen davon, daß dieses Risiko bei einer Erhöhung um lediglich den Faktor 1,6 noch nicht erheblich ist, wird in der von B-A nicht mitgeteilten Bewertung der Autoren das Untersuchungsergebnis wegen anzunehmender Selektionseffekte zurückhaltend interpretiert. Des weiteren geht aus den Untersuchungen nicht hervor, welchen beruflichen Belastungen die Untersuchungs- und die Kontrollgruppe ausgesetzt waren. Unbekannt ist auch, welche Wirbelsäulenbefunde in beiden Gruppen vorhanden waren. Deshalb überzeugt die Wertung von W, die Untersuchung beweise nicht, daß bei Krankenschwesternhelferinnen häufiger Bandscheibenschäden auftreten (Stellungnahme S. 4). Diese Beurteilung steht mit dem bereits erwähnten kontroversen medizinischen Meinungs- und Kenntnisstand über ein häufigeres Vorkommen von Bandscheibenvorfällen in der körperlich besonders belasteten Bevölkerung im Einklang. - Die 115 finnische Zwillingspaare betreffende Querschnittsstudie von BATTIE u.a. vermag wegen der von B-A selbst benannten Mängel (unklare Definition der beruflichen Belastung der Zwillingspaare, zu geringer Stichprobenumfang) ein von beruflichen Belastungen abhängiges erhöhtes Risiko für eine Bandscheibendegeneration, die überdies für das Krankheitsbild der BK Nr. 2108 nicht ausreicht

(s. hierzu das Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 901, 908, 912), nicht zu belegen. Des weiteren teilt B-A auch hier die Zusammenfassung der Forschungsergebnisse durch die Autoren, die den beruflichen Faktoren keine wesentliche Bedeutung beimessen, nicht mit (vgl. das ausführliche Originalzitat bei W, a.a.O., S. 4 f.). - Ungeeignet als Nachweis für ein erheblich erhöhtes Erkrankungsrisiko ist schließlich die Studie von TOROPTSOVA u.a.: Zu Beginn des dritten Teils "Neuere Erkenntnisse zu bandscheibenbedingten Erkrankungen durch Heben oder Tragen schwerer Lasten" seines Aufsatzes führt B (a.a.O., 326 rechte Spalte) diese Studie als Bestätigung für die Gesetzeskonformität der BK Nr. 2108 an und erweckt damit den nicht zutreffenden Eindruck, daß sie eine erhebliche Risikoerhöhung i.S. des § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO (= § 9 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB VII) belegt. Tatsächlich liegen dieser Studie lediglich Beschwerdeangaben zugrunde (a.a.O., 327), denen - wie B-A zwischenzeitlich einräumt - "kein wesentlicher Beweiswert im Sinne der BK 2108 zukommt" (Gutachten S. 11). Schon deshalb kann diese Studie nicht als Beweis für seine zu Beginn des Kapitels vorgenommene Wertung angeführt werden. Des weiteren weist B-A darauf hin, die Studie leide darunter, daß sie keine Angaben über die Häufigkeit der Hebevorgänge pro Schicht und die Höhe der gehobenen Lastgewichte enthalte. Deshalb kommt es nicht darauf an, daß das mitgeteilte Risiko von 1,43 und 1,6 überdies nicht erheblich ist.

d) Selbst wenn man entgegen der Auffassung des erkennenden Senats die Frage nach der Erforderlichkeit eines mehr als verdoppelten Erkrankungsrisikos offen läßt (vgl. BSG, Urteil vom 27. Mai 1997, a.a.O., insbesondere S. 6 f.), fehlt für die BK Nr. 2108 eine gesicherte medizinische Lehrmeinung über eine erhebliche Erhöhung des Erkrankungsrisikos. Insoweit besteht eine Parallele zum Urteil des BSG vom 7. Mai 1997 (ebd.), das sich mit dem wissenschaftlichen Kenntnisstand zu der Frage befaßt, ob bei Hafentransportarbeitern, die mit Asbest in Berührung gekommen sind, in erheblich höherem Maße Magenkarzinome auftreten als bei der übrigen Bevölkerung. Das BSG hat es (die Frage der Verdopplung des Erkrankungsrisikos offen lassend) in jenem Fall für den Nachweis eines erheblich erhöhten Erkrankungsrisikos nicht ausreichen lassen, daß nur wenige Studien (3 von 27) von den Sachverständigen als signifikant bezeichnet wurden und nur eine Studie eine Verdopplung auswies. Demgegenüber belegt keine der bandscheibenbedingte Erkrankungen der LWS betreffenden und vom erkennenden Senat im einzelnen gewürdigten Studien eine Verdopplung des Erkrankungsrisikos. Die weit überwiegende Anzahl der Studien ist für die Fragestellung unbrauchbar. Die - mit Einschränkungen - aussagekräftigen Studien zeigen mehrheitlich keine, und nur wenige Studien stellen eine leichte Erhöhung bandscheibenbedingter Erkrankungen in der beruflich exponierten Personengruppe fest. Insoweit wird auf das Urteil des Senats vom 5. Februar 1998 (a.a.O., 913 ff.) Bezug genommen.

e) Schließlich ist die von U in einer Anmerkung zum Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1998 (NJ 1998, 616) aufgeworfene Frage, ob eine Krankheit in beruflich belasteten Kollektiven im Vergleich zur übrigen Bevölkerung "schwerer" auftritt, nicht erheblich. Maßgebend ist vielmehr das allgemeine Auftreten der betreffenden Krankheit (BSGE 59, 295, 298; Urteil des Senats vom 5. Februar 1998, a.a.O., 906), also nicht deren wie auch immer zu konkretisierende Schwere. Hiervon zu unterscheiden ist die Berechtigung der Verwaltungsbehörde, leichte Fälle einer Krankheit nicht dem Schutz der gesetzlichen UV zu unterstellen (s. BK Nr. 5101 - "schwere oder wiederholt rückfällige

Hauterkrankungen"; vgl. hierzu auch BSG SozR 2200 § 551 Nr. 10, S. 19). Unabhängig davon geht aus epidemiologischen Studien auch hinsichtlich der Schwere bandscheibenbedingter Erkrankungen der LWS kein erhöhtes Risiko hervor (W, a.a.O., S. 1 unter Hinweis auf B-A).

### III.

Zusammenfassend bleibt es auch unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der wissenschaftlichen Diskussion dabei, daß die synoptische Darstellung von B-A im Handbuch - sie bildete die Grundlage für die Aufnahme der BK Nr. 2108 in die Liste der BKen - keine gesicherte medizinische Auffassung über ein gruppentypisch erheblich erhöhtes Risiko für bandscheibenbedingte Erkrankungen der LWS beweist. Damit ist die BK Nr. 2108 nicht von der gesetzlichen Ermächtigung (§ 551 Abs. 1 Satz 3 RVO) gedeckt. Da die Verordnungsgeberin hinsichtlich der "BK-Reife" keinen Beurteilungsspielraum hat (ausführlich dazu unter I.), kann der Senat die bei Bestehen einer Beurteilungsermächtigung zu prüfende Frage offen lassen, ob die Aufnahme der BK Nr. 2108 in die Liste der BKen verfahrensfehlerhaft erfolgt und auch deshalb unwirksam ist, weil sie sich auf eine ungeeignete Beurteilungsgrundlage (s. dazu ausführlich unter II. 2.) gestützt hat (vgl. beispielsweise BSGE 81, 73, 85; Francke, a.a.O.). Weil die BK Nr. 2108 nicht von der gesetzlichen Ermächtigung gedeckt ist, kommt es nicht darauf an, ob die Wirbelsäulenerkrankung des Klägers durch die körperlichen Belastungen verursacht oder mitverursacht worden ist, denen er sein gesamtes Berufsleben als Kernmacher ausgesetzt war. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).

Fundstelle:  
juris-Rechtsprechungsdatenbank