

1. **Zum Feststellungsinteresse der Witwe eines verstorbenen Versicherten, bei diesem (weitere) Folgen einer Berufskrankheit feststellen zu lassen.**
2. **Zum Anspruch der Witwe des an einem Tonsillenkarcinom verstorbenen Versicherten auf Zahlung von Hinterbliebenenrente.**

§ 55 Abs. 1 Nr. 3 SGG, § 63 SGB VII, § 9 Abs. 1 und 2 SGB VII,
BK 4104 der Anl. zur BKV

Urteil des BSG vom 12.01.2010 – B 2 U 21/08 R –
Bestätigung des Urteils des Thüringer LSG vom 25.07.2007 – L 1 U 309/01 –

Die Klägerin hatte vorliegend als Rechtsnachfolgerin ihres am 11.03.1997 verstorbenen Mannes die Feststellung eines Tonsillen(Mandel-)karcinoms als Berufskrankheit des Versicherten (V) sowie die Zahlung von Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung begehrt. Die beklagte BG Bau hatte beim Versicherten eine Wie-BK mit der Gesundheitsfolge "Zustand nach Kehlkopftfernung" festgestellt; die Feststellung einer "Krebserkrankung der Mandeln (Tonsillen)" als Folge der Wie-BK hatte sie abgelehnt. Die Bekl. zahlte der Kl. als Sonderrechtsnachfolgerin von V für die Zeit vom 22.11.1993 bis 31.3.1997 Versichertenrente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von 67.331,85 DM. Einen Anspruch der Kl. auf Hinterbliebenenrente hatte sie durch weiteren Bescheid abgelehnt. Die auf Feststellung des Tonsillenkarcinoms als BK-Folge und Zahlung von Hinterbliebenenrente gerichteten Klagen wurden abgewiesen, die hiergegen gerichteten Berufungen, die dann vom LSG verbunden worden sind, wurden zurückgewiesen.

Zum – redaktionellen – Leitsatz 1:

Die Kl. hat nach Auffassung des BSG kein schutzwürdiges Interesse, beim Versicherten (weitere) Folgen einer Berufskrankheit feststellen zu lassen (Rz. 12 ff.). Die Bekl. habe der Kl. als Sonderrechtsnachfolgerin von V bereits Verletztentvollrente (§ 56 Abs 3 SGB VII) gezahlt. Durch die Feststellung weiterer BK-Folgen könne sich weder ein (nach MdE oder JAV) höherer Anspruch noch eine längere Anspruchsdauer der Verletztenrente ergeben. Das Feststellungsinteresse lasse sich nicht daraus herleiten, dass die begehrte Feststellung der Kl. bei der Durchsetzung des Anspruchs auf Hinterbliebenenrente nach Maßgabe des § 63 Abs 2 SGB VII einen rechtlichen Vorteil verschaffen könnte. Weder die positive Feststellung von BK-Folgen noch die Ablehnung der Feststellung von BK-Folgen gegenüber dem Versicherten sei für die Entscheidung über den Anspruch auf Hinterbliebenenrente vorgreiflich. Verwaltungen und Gerichte hätten vielmehr nach dem Tod eines Versicherten neu zu prüfen, ob bei diesem ein Versicherungsfall vorgelegen habe und er infolgedessen verstorben sei. Dieser für den Anspruch auf Hinterbliebenenrente geltende Grundsatz finde auch auf die Vermutung nach § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII Anwendung (wird ausgeführt, vgl. Rz. 18, 19).

Zum – redaktionellen – Leitsatz 2:

Die Kl. habe auch – so das BSG – keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente. Der Versicherte sei nicht infolge einer Listen-BK und auch nicht an den Folgen einer Wie-BK "Kehlkopfkrebs" verstorben. Der Versicherungsfall einer BK 4104 scheitere daran, dass die Erkrankung "Kehlkopfkrebs" erst durch die BKV vom 31.10.1997 zum 1.12.1997 in den Tatbestand der BK 4104 aufgenommen worden sei. Die Feststellung des Versicherungsfalls BK 4104 (Kehlkopfkrebs) werde durch die Regelung des § 6 Abs 3 Satz 1 BKV begrenzt (wird ausgeführt, Rz. 27). Der Anspruch auf Hinterbliebenenrente lasse sich nicht über die Rechtsvermutung des § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII begründen (im Einzelnen dazu Rz. 29 f.). V sei schließlich nicht infolge des Versicherungsfalls einer Wie-BK "Kehlkopfkrebs" verstorben (Rz. 32 f.).

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 12.01.2010 – B 2 U 21/08 R –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt als Rechtsnachfolgerin des Versicherten die Feststellung eines Tonsillenkarcinoms als Berufskrankheit (BK) des Versicherten sowie die Zahlung von Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV).

2

Die Klägerin ist die Witwe des 1941 geborenen und am 11.3.1997 verstorbenen Versicherten. Am 12.8.1992 war bei diesem eine Krebserkrankung festgestellt worden. Er litt unter einem Tumor des Schlundes (Hypopharynx), der bis in die seitliche äußere Wand des Kehlkopfes vorgedrungen war. Die Deutsche Angestellten Krankenversicherung (DAK) als Krankenversicherungsträger des Versicherten zeigte im Oktober 1992 der Berufsgenossenschaft (BG) für Nahrungsmittel und Gaststätten den Verdacht einer BK an. Im Rahmen der Ermittlungen vertrat der Technische Aufsichtsdienst (TAD) der BG zunächst die Auffassung, beim Versicherten habe eine ausreichende Exposition gegenüber Asbest nicht vorgelegen. Nach Abschluss der Ermittlungen wurden die Akten zuständigkeitshalber an die BG der Chemischen Industrie weitergeleitet. Diese lehnte die Feststellung einer BK ab (Bescheid vom 27.6.1995, Widerspruchsbescheid vom 6.2.1996).

3

Der Versicherte hat deswegen beim Sozialgericht Gotha (SG) Klage erhoben (S 18 U 439/96). Zu dem Verfahren ist die jetzige beklagte BG der Bauwirtschaft (BG Bau) notwendig beigelegt worden. Durch den Tod des Versicherten am 11.3.1997 ist das Verfahren unterbrochen worden.

4

Inzwischen führte die BG Bau weitere Ermittlungen durch. Sie nahm an, beim Versicherten habe eine Exposition gegenüber Asbeststaub im Umfang von 33 Faserjahren vorgelegen. Deshalb nahm sie den Bescheid der BG Chemie vom 27.6.1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.2.1996 zurück und stellte beim Versicherten eine Wie-BK nach § 551 Abs 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) mit der Gesundheitsfolge "Zustand nach Kehlkopfentfernung" fest; die Feststellung einer "Krebserkrankung der Mandeln (Tonsillen)" als Folge der Wie-BK lehnte sie ab (Bescheid vom 3.7.1998). Die beklagte BG zahlte der Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin des Versicherten für die Zeit vom 22.11.1993 bis 31.3.1997 Versichertenrente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von 67.331,85 DM. Einen Anspruch der Klägerin auf Hinterbliebenenrente lehnte sie durch weiteren Bescheid vom 3.7.1998 ab. Der Widerspruch blieb im Widerspruchsbescheid vom 12.5.1999 ohne Erfolg.

5

Die Klägerin hat wegen der Feststellung des Tonsillenkarcinoms als BK-Folge das Verfahren S 18 U 439/96 beim SG wieder aufgenommen. Sie hat zudem beim SG Klage wegen Zahlung von Hinterbliebenenrente (S 18 U 1013/99) erhoben. Das SG hat mit getrennten Urteilen vom 22.1.2001 die Klagen abgewiesen. Das Tonsillenkarcinom sei keine Folge einer BK; der Versicherte sei auch nicht an den Folgen einer BK verstorben.

6

Die Klägerin hat gegen beide Urteile Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen unter dem Aktenzeichen L 1 U 309/01 verbunden. Es hat die BG Chemie aus dem Berufungsverfahren entlassen und an ihrer Stelle die BG Bau als Beklagte geführt. Das LSG hat die Berufungen zurückgewiesen. Die dem Versicherten gegenüber ausgesprochene Anerkennung einer Wie-BK Kehlkopfkrebs entfalte für die Entscheidung über Leistungen an Hinterbliebene keine Bindungswirkung. Eine Wie-BK sei wegen der Lokalisation des Tumors nicht gegeben, da beim Versicherten keine Krebserkrankung im Bereich des inneren Kehlkopfs vorgelegen habe. Der Versicherte sei an den Folgen des Tonsillenkarcinoms verstorben, das weder Folge einer BK 4101 noch einer BK 4104 gewesen sei. Da die finale Erkrankung weder eine BK noch deren Folge sei, bestehe kein Anspruch auf Hinterbliebenenrente.

7

Die Klägerin hat die von Senat zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung von § 63 Abs 1 und 2 SGB VII und § 551 RVO. Das LSG habe den Anspruch der Klägerin an der Regelung des § 551 RVO messen müssen, da die Erkrankung schon 1992 aufgetreten sei. Bei dem Versicherten sei ein Versicherungsfall bindend festgestellt worden. Auch wenn es sich um eine Wie-BK gehandelt habe, habe das LSG verkannt, dass für die Klägerin die Beweiserleichterung nach § 63 Abs 1 Satz 2, Abs 2 SGB VII gelte. Unrichtig sei auch, dass die Kehlkopfkrebserkrankung nicht als Listen-BK anerkannt worden sei. Zwar sei der Tumor nicht in den inneren Kehlkopf durchgebrochen gewesen, doch liege auch bei einer Erkrankung im Bereich des äußeren Kehlkopfs "Kehlkopfkrebs" iS der BK 4104 vor.

8

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 25. Juli 2007 sowie die Urteile des Sozialgerichts Gotha vom 22. Januar 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. Juli 1998 über die Anerkennung einer Berufskrankheit und den Bescheid der Beklagten vom 3. Juli 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Mai 1999 über die Ablehnung der Hinterbliebenen-Rente aufzuheben und festzustellen, dass das Mandelkarzinom des Versicherten eine Folge seiner Berufskrankheit ist, sowie die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Hinterbliebenen-Rente zu zahlen.

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet.

11

Die Klägerin macht im Wege der objektiven Klagehäufung mehrere Ansprüche geltend, die zu unterscheiden sind. Die Klägerin hat kein schutzwürdiges Interesse, beim Versicherten (weitere) Folgen einer Berufskrankheit feststellen zu lassen (1.). Sie hat auch keinen Anspruch auf Zahlung von Hinterbliebenenrente, da der Tod des Versicherten nicht infolge eines Versicherungsfalles einer BK oder Wie-BK (§ 9 Abs 1 und 2 SGB VII) eingetreten ist (2.).

12

1. Für die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage, mit der die Klägerin als Rechtsnachfolgerin des Versicherten die Feststellung einer Mandelkrebserkrankung als Folge einer BK begehrt (§ 55 Abs 1 Nr 3 SGG), fehlt das Feststellungsinteresse (a.). Dieses kann nicht daraus hergeleitet werden, dass die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin des Versicherten weitere Geldleistungen beanspruchen könnte (b.). Ein solches Interesse ergibt sich auch nicht daraus, dass sie als mögliche Erbin in die Rechtsnachfolge des Versicherten (§ 1922 BGB) eingetreten ist und wegen des rechtlichen Vorteils aus § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII ein Interesse an der Feststellung einer weiteren BK-Folge hat (c.).

13

a) Die Klägerin klagt als Rechtsnachfolgerin des Versicherten im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage. Sie begehrt die Feststellung, bei diesem habe als Folge einer BK neben der bereits anerkannten BK-Folge auch ein Tonsillenkarcinom vorgelegen. Anders als vom LSG angenommen richtet sich die Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Verwaltungsakt im Bescheid der Beklagten vom 3.7.1998, mit dem die Feststellung des Tonsillenkarcinoms als BK-Folge abgelehnt worden ist. Die früher von der BG Chemie erlassenen Bescheide (vom 17.6.1995 und 6.2.1996) sind nicht mehr Gegenstand des Verfahrens, da sie durch die Beklagte zurückgenommen worden sind (§ 44 Abs 3 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch - SGB X) .

14

Zwar eröffnet § 55 Abs 1 Nr 3 SGG dem Versicherten und ggf seinen Rechtsnachfolgern die Möglichkeit, Elemente eines Rechtsverhältnisses, hier bestimmte Folgen eines Versicherungsfalles, feststellen zu lassen. Allerdings ist eine solche gesetzlich zugelassene Elementenfeststellungsklage nur zulässig, wenn ein Beteiligter für die begehrte Feststellung ein Feststellungsinteresse hat (vgl Keller in Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer, SGG 9. Auflage 2008, § 55 RdNr 13b; Castendiek in Hk-SGG, 3. Auflage 2009, § 55 RdNr 62) .

15

b) An dem Feststellungsinteresse fehlt es, soweit die Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin (§ 56 SGB I) des Versicherten die Feststellung weiterer BK-Folgen begehrt. Gemäß § 56 Abs 1 Satz 1 SGB I gehen fällige Ansprüche auf laufende Geldleistungen beim Tod des Berechtigten ua auf den Ehegatten über, wenn dieser mit dem Berechtigten zur Zeit seines Todes in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat oder von ihm wesentlich unterhalten worden ist. Gemäß § 59 SGB I erlöschen Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen mit dem Tod des Berechtigten; Ansprüche auf Geldleistungen erlöschen nach Satz 2 der

Vorschrift nur, wenn sie im Zeitpunkt des Todes des Berechtigten weder festgestellt sind noch über sie ein Verwaltungsverfahren anhängig ist.

16

Als Sonderrechtsnachfolgerin hat die Klägerin ein Feststellungsinteresse nur, wenn als Folge der Feststellung - hier weiterer BK-Folgen - ein Anspruch auf (weitere) Geldleistungen bestehen kann, die durch Sonderrechtsnachfolge auf sie übergegangen sein können. Ansprüche des Versicherten auf weitere Geldleistungen kommen vorliegend aber nicht in Betracht. Die Beklagte hat der Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin des Versicherten bereits Verletztenvollrente (§ 56 Abs 3 SGB VII) gezahlt. Durch die Feststellung weiterer BK-Folgen kann sich weder ein (nach MdE oder JAV) höherer Anspruch noch eine längere Anspruchsdauer der Verletztenrente ergeben. Andere Geldleistungsansprüche der Klägerin als Sonderrechtsnachfolgerin sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

17

c) Das Feststellungsinteresse lässt sich nicht daraus herleiten, dass die begehrte Feststellung ihr bei der Durchsetzung des Anspruchs auf Hinterbliebenenrente nach Maßgabe des § 63 Abs 2 SGB VII einen rechtlichen Vorteil verschaffen könnte.

18

Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass der Anspruch auf Hinterbliebenenrente ein eigener Rechtsanspruch ist, der sich zwar vom Recht des Versicherten ableitet, aber hinsichtlich aller Voraussetzungen gesondert zu prüfen ist (BSG vom 7.2.2006 - B 2 U 31/04 R - SozR 4-2700 § 63 Nr 3 RdNr 18, 19; vgl auch BSG vom 25.7.2001 - B 8 KN 1/00 U R - BSGE 88, 226 = SozR 3-2700 § 63 Nr 1). Diese Trennung hat zur Folge, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach § 63 SGB VII ohne Bindung an bestands- oder rechtskräftige Entscheidungen gegenüber dem Verstorbenen neu zu prüfen sind (vgl BSG aaO; Sacher in Lauterbach, Unfallversicherung, Sozialgesetzbuch VII, 4. Aufl., Stand Mai 2005 § 63 RdNr 10; Klieve in jurisPK-SGB VII § 63 RdNr 17) . Die bestandskräftige Feststellung einer BK-Folge gegenüber dem Versicherten kann diesem nur nach Maßgabe des § 45 SGB X entzogen werden, sie hat aber keine begünstigende Wirkung hinsichtlich des Anspruchs auf Hinterbliebenenrente. Deshalb ist weder die positive Feststellung von BK-Folgen noch die Ablehnung der Feststellung von BK-Folgen gegenüber dem Versicherten für die Entscheidung über den Anspruch auf Hinterbliebenenrente vorgreiflich. Verwaltungen und Gerichte haben vielmehr nach dem Tod eines Versicherten neu zu prüfen, ob bei diesem ein Versicherungsfall vorgelegen hat und er infolgedessen verstorben ist.

19

Dieser für den Anspruch auf Hinterbliebenenrente geltende Grundsatz findet auch auf die Vermutung nach § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII Anwendung. Zwar hat das BSG entschieden, beim Tod des Versicherten müsse eine der in der Vorschrift genannten BKen und eine entsprechende MdE nicht vorgelegen haben. Eine erst nach dem Tod der Versicherten erfolgte Anerkennung als BK und Feststellung der MdE von mindestens 50 vH reiche aus (BSG vom 7.2.2006 - B 2 U 31/04 R - SozR 4-2700 § 63 Nr 3 RdNr 18, 19; vgl auch BSG vom 25.7.2001 - B 8 KN 1/00 U R - BSGE 88, 226 = SozR 3-2700 § 63 Nr 1). Allerdings genügt auch insoweit, dass in einem Verwaltungsverfahren wegen Hinterbliebenenrente die Feststellung getroffen wird, dass die Voraussetzungen des § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII vorgelegen haben (vgl Holtstraeter in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 70 SGB VII § 63 RdNr 17) .

20

Da eine Feststellung weiterer BK-Folgen gegenüber dem Versicherten der Klägerin in Bezug auf die Vermutung des § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII keinen Vorteil verschaffen würde, hat sie kein schutzwürdiges Interesse daran, für diesen posthum Folgen einer BK feststellen zu lassen. Vielmehr haben auf einen Antrag, Hinterbliebenenrente zu zahlen, die Verwaltungen und ggf die Gerichte die Voraussetzungen des Anspruch ohne Bindung an eine gegenüber dem Versicherten getroffene Entscheidung neu zu prüfen.

21

2. Soweit die Klägerin mit der Revision den Anspruch auf Zahlung von Hinterbliebenenrente weiterverfolgt, ist die Revision unbegründet, da ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nicht besteht.

22

Maßgeblich für die Beurteilung des geltend gemachten Rechts sind - entgegen der Rüge der Klägerin - die Bestimmungen des SGB VII. Nach der Übergangsregelung des § 214 Abs 3 SGB VII gelten die Vorschriften über Renten, Beihilfen, Abfindungen und Mehrleistungen im SGB VII auch für Versicherungsfälle, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII (1.1.1997, Art 36 Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz vom 7.8.1996 <BGBl I 1254>) eingetreten sind, wenn diese Leistungen nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstmals festzusetzen sind. Diese Regelung findet auch auf Hinterbliebenenrenten-Ansprüche Anwendung (BSG vom 25.7.2001 - B 8 KN 1/00 U R BSGE 88, 226, 227 = SozR 3-2700 § 63 Nr 1) . Der geltend gemachte Anspruch ist nach Inkrafttreten des SGB VII erstmals festzustellen gewesen, denn er entsteht - falls die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind - mit dem Tod des Versicherten, hier am 11.3.1997.

23

Gemäß § 63 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VII haben Hinterbliebene Anspruch auf Hinterbliebenenrenten. Nach § 63 Abs 1 Satz 2 SGB VII besteht der Anspruch auf Leistungen nach Satz 1 Nr 1 bis 3 nur, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist. Was unter dem Begriff des Versicherungsfalles iS des § 63 Abs 1 Satz 2 SGB VII zu verstehen ist, wird in § 7 Abs 1 SGB VII definiert. Danach sind Versicherungsfälle "Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten". § 9 SGB VII wiederum unterscheidet bei den Berufskrankheiten zwei Arten des Versicherungsfalles "Berufskrankheit". Zum einen den Versicherungsfall der sog Listen-BK nach § 9 Abs 1 SGB VII. Zum anderen haben die Unfallversicherungsträger eine Krankheit, die nicht in der BKV bezeichnet ist oder bei der die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, nach § 9 Abs 2 SGB VII wie eine Berufskrankheit (sog Wie-BK oder Quasi-BK) als Versicherungsfall festzustellen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der Wissenschaft die Voraussetzungen für eine Bezeichnung nach Abs 1 Satz 2 erfüllt sind. Wenn eine der beiden Versicherungsfälle, also eine Listen-BK oder eine Wie-BK, den Tod des Versicherten herbeigeführt hat, ist ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente entstanden (zur Unterscheidung der Versicherungsfälle: BSG vom 25.7.2001 - B 8 KN 1/00 U R - BSGE 88, 226, 228 = SozR 3-2700 § 63 Nr 1; BSG vom 2.12.2008 - B 2 KN 2/07 U R - juris RdNr 15) .

24

Der Versicherte ist aber nicht infolge einer Listen-BK verstorben (a.), er ist auch nicht an den Folgen einer Wie-BK "Kehlkopfkrebs" verstorben (b.).

25

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 63 Abs 1 SGB VII, da der Versicherte nicht infolge einer Listen-BK verstorben ist. Der Versicherungsfall einer BK 4104 ist nicht eingetreten (aa), die Klägerin kann sich insoweit nicht auf die Vermutung des § 63 Abs 2 SGB VII berufen (bb).

26

aa) Zwar ist der Versicherte berufsbedingt schädigenden Einwirkungen durch Asbest ausgesetzt gewesen und die Klägerin ist als seine Witwe eine Hinterbliebene iS des § 65 Abs 1 Satz 1 SGB VII. Eine Listen-BK, von denen aufgrund der Einwirkung von Asbest und der Art der Erkrankung nur die BK 4104 (Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs in Verbindung mit Asbeststaublungenerkrankung <Asbestose> oder in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura oder bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaub-Dosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren) in Betracht kommt, liegt aber nicht vor.

27

Der Versicherungsfall einer BK 4104 scheidet daran, dass die Erkrankung "Kehlkopfkrebs" erst durch die BKV vom 31.10.1997 (BGBl I 2623) zum 1.12.1997 in den Tatbestand der BK 4104 aufgenommen worden ist. Die Feststellung des Versicherungsfalles BK 4104 (Kehlkopfkrebs) wird durch die Regelung des § 6 Abs 3 Satz 1 BKV begrenzt. Danach ist eine Krankheit nach Nummer 4104 (Kehlkopfkrebs) der Anlage zur BKV, an der ein Versicherter am 1.12.1997 leidet, auf Antrag als Berufskrankheit anzuerkennen, wenn der Versicherungsfall nach dem 31.12.1992 eingetreten ist. Beim Kläger hat die Krebserkrankung aber bereits am 12.8.1992 vorgelegen und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des erweiterten BK-Tatbestands war er bereits verstorben.

28

bb) Der Anspruch auf Hinterbliebenenrente lässt sich nicht über die Rechtsvermutung des § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII begründen.

29

Nach dieser Vorschrift steht dem Tod infolge eines Versicherungsfalles der Tod von Versicherten gleich, deren Erwerbsfähigkeit durch die Folgen einer BK nach Nr 4101 bis 4104 der Anlage 1 zur BKV in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der BKVO - 2. BKVOÄndV - vom 18.12.1992 (BGBl I 2343) um 50 vH oder mehr gemindert war.

30

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind ebenfalls nicht erfüllt, denn die Vermutung des § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII erstreckt nicht auf die Erkrankung des Versicherten. In der maßgeblichen Fassung der BKVO ist in dem BK-Tatbestand der Nr 4104 nur die Erkrankung "Lungenkrebs", nicht aber die Erkrankung "Kehlkopfkrebs" als BK bezeichnet gewesen. Letztere ist erst durch die BKV vom 31.10.1997 (BGBl I 2623) zum 1.12.1997 in den BK-Tatbestand aufgenommen worden. Beim Versicherten hat weder eine Quarzstaublungenerkrankung (BK 4101) noch eine Siliko-Tuberkulose (BK 4102) noch eine Erkrankung der Pleura (4103) noch Lungenkrebs (BK 4101 aF) vorgelegen. Falls beim Versicherten die Erkrankung Kehlkopfkrebs vorgelegen hätte, handelt es sich jedenfalls nicht um eine der in § 63 Abs 2 Satz 1 SGB VII abschließend (vgl Sacher in Lauterbach, Unfallversicherung, Sozialgesetzbuch VII, 4. Aufl., Stand Mai 2005 § 63 RdNr 10; Klieve in jurisPK-SGB VII § 63 RdNr 21) aufgeführten Erkrankungen.

31

b) Anspruch auf Hinterbliebenenrente besteht auch nicht, da der Versicherte nicht infolge des Versicherungsfalles einer Wie-BK "Kehlkopfkrebs" verstorben ist.

32

Der Versicherte ist nach den Feststellungen des LSG nicht an Kehlkopfkrebs, sondern an dem bei ihm ebenfalls bestehenden Karzinom der Mandeln (Tonsillen) verstorben. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erkrankung eine Folge des beim Versicherten bestehenden Tumors des Schlundes (Hypopharynx) ist, der bis in die seitliche äußere Wand des Kehlkopfes vorgedrungen war. Denn diese Erkrankung ist weder "Kehlkopfkrebs" iS der heutigen BK 4104 noch iS einer Wie-BK. Für die Feststellung der aufgrund des Todeszeitpunkts des Versicherten allein in Betracht kommenden Wie-BK Kehlkopfkrebs liegen keine anderen wissenschaftlichen Erkenntnisse vor, als diejenigen, die später zur Aufnahme der Erkrankung in den BK-Tatbestand der Nr 4104 geführt haben.

33

Kehlkopfkrebs iS der BK 4104 kann durch das Einatmen des Stoffes Asbest entstehen, denn Asbestfasern sind krebserregend. Die Fasern werden bei der Atmung (Römer in Hauck/Noftz, SGB VII Kommentar, K Anhang zu § 9, Anl z BKV BK-Nrn 4103-4105; RdNr 7) mit dem Luftstrom durch die sog Atemstraße über den inneren Kehlkopf in die Lunge transportiert. Die Ablagerung von Asbestfasern im Kehlkopfbereich durch Verwirbelung des Luftstroms und durch Rücktransport von im tieferen Atemtrakt abgelagerten Fasern gilt als erwiesen (BR-Drucks 642/97 S 18) . Asbest wird demnach mit der Atemluft aufgenommen und kann sich in Lunge und Kehlkopf ablagern und dort eine Krebserkrankung verursachen. Bei der so beschriebenen Art der Aufnahme des Stoffs und seiner Einwirkung liegt eine Wie-BK jedenfalls dann nicht vor, wenn die Erkrankung - wie beim Versicherten - außerhalb des Kehlkopfes entsteht und sich von dort bis in den äußeren Bereich des Kehlkopfes ausbreitet. Nach ihrer Lokalisation (ähnlich allerdings bei Prüfung des Kausalzusammenhangs: BSG vom 30.1.2007 - B 2 U 15/05 R - SozR 4-5671 Anl 1 Nr 4104 Nr 2, RdNr 27) ist die Erkrankung des Versicherten nicht aufgrund des mit der Atemluft aufgenommenen und im inneren Bereich des Kehlkopf abgelagerten Asbests entstanden. Da keine Krebserkrankung in dem Bereich des Kehlkopfs vorgelegen hat, der mit dem krebserregenden Stoff in Berührung gekommen ist, liegt keine Wie-BK Kehlkopfkrebs vor. Das für den Tod des Versicherten ursächliche Tonsillenkarcinom kann deshalb auch keine Folge einer Wie-BK sein.

34

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.