

1. Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über die Bewilligung eines Zahlungsanspruchs nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV als Erstattung für Zuzahlungen zu Arzneimitteln.
2. § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV – i.V.m dem "Unterlassungszwang" der BK 4301/4302 – ist gesetz- und verfassungsgemäß.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 BKV, BK 4301/4302

Urteil des BSG vom 22.03.2011 – B 2 U 4/10 R –

Bestätigung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 18.12.2009 – L 8 U 6047/08 – [UVR 016/2010, S. 1074-1084](#)

Zwischen der Klägerin, die seit 1974 als mitarbeitende Ehefrau eines Landwirts in der Schweinezucht und im Getreideanbau tätig ist, und der beklagten BG war die Erstattung von Zuzahlungen zu Arzneimitteln streitig, die die Kl. von der gesetzlichen KV erhalten hatte.

Zum – redaktionellen – Leitsatz 1:

Nach Auffassung des BSG liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV bei der Kl. nicht vor. Die Gefahr, dass eine BK entstehe, wiederauflebe oder sich verschlimmere habe nicht bestanden und bestehe nicht, sodass die Kl. keinen Anspruch gegen die Bekl. gehabt habe, ihr Auswahlermessen auszuüben und den Zahlungsanspruch zu bewilligen (zu § 3 Abs. 1 BKV als eigenständigem "kleinen Versicherungsfall" Hinweis [Rz. 15] auf das Urteil des BSG vom 07.09.2004 – B 2 U 1/03 R -, VB 020/2005 vom 23.02.2005 = [Berufskrankheiten 012/2005](#)). Eine Gefahr der Entstehung einer BK 4301 oder 4302, der die Bekl. mit geeigneten Mitteln entgegenwirken könnte, liege bei der Kl. nicht vor. Bei ihr sei das in der BK 4301/4302 umschriebene Krankheitsbild bereits in vollem Umfang dauerhaft ausgeprägt. Die Entstehung dieser Krankheit drohe nicht mehr, sondern sie sei eingetreten. Auch die übrigen "arbeitstechnischen" Voraussetzungen seien erfüllt. Zum Entstehen einer BK 4301 oder 4302 fehle es bei der Kl. lediglich am (arbeitsmedizinisch notwendigen) Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit. Auch ein Wiederaufleben oder eine Verschlimmerung einer BK i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV kämen bei der Kl. nicht in Betracht, weil noch keine BK (4301 oder 4302) eingetreten sei (wird ausgeführt, Rz. 31-36). Die Kl. habe ihre gefährdende Tätigkeit trotz der arbeitsmedizinischen Notwendigkeit hierfür nicht aufgegeben.

Zum – red. – Leitsatz 2:

Höherrangige Rechte der Kl. seien – so das BSG weiter – nicht verletzt. Die Tatbestandsvoraussetzung der arbeitsmedizinischen Unterlassungsnotwendigkeit für das Vorliegen des Versicherungsfalls einer BK werde von der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz SGB VII getragen (Rz. 38). Es liege auch keine Verletzung der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Kl. vor (Rz. 41). Auch ein Verstoß der Verordnungsermächtigung oder der Verordnung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs 1 GG sei nicht gegeben. „Gerade bei den obstruktiven Atemwegserkrankungen, die typisch eher als Bagatellerkrankung auftreten, kann das Vorliegen eines Versicherungsfalls einer BK mit nachfolgenden Versicherungsansprüchen nur sachlich begründet werden, wenn im Einzelfall die Schwere der Erkrankung und das Fehlen von zur Heilung oder Gefahrenneutralisierung geeigneten Mitteln es arbeitsmedizinisch zum Gesundheitsschutz unabweisbar notwendig machen, die gefährdenden Tätigkeiten zu unterlassen. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zur so genannten Farmerlunge (BK Nr 4201.....)“ (Rz. 42). Die Anwendung des § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV im Fall der Kl. sei nicht nur ordnungsgemäß, sondern auch gesetz- und verfassungsgemäß. Die Kl. werde nicht unverhältnismäßig betroffen (Rz. 46). Die Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs sei auch angemessen, insbesondere der Kl. zumutbar (Rz. 47).

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 22.03.2011 – B 2 U 4/10 R –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von der beklagten Berufsgenossenschaft (BG) die Zahlung von 449,05 Euro als Erstattung für Zuzahlungen, die sie vom 11.8.2004 bis 27.3.2006 zu Arzneimitteln erbracht hat, die ihr von der gesetzlichen Krankenversicherung (der Beigeladenen) geleistet wurden.

2

Die Klägerin ist seit 1974 als mitarbeitende Ehefrau eines Landwirts in der Schweinezucht und im Getreideanbau tätig.

3

Die Beklagte stellte im Bescheid vom 21.11.2005 fest, dass noch keine Berufskrankheit (BK) nach Nr 4301/4302 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV), der so genannten Berufskrankheitenliste, vorliege. Zur Begründung führte sie aus, dass im Dezember 2004 eingeleitete Verwaltungsverfahren habe ergeben, dass eine obstruktive Atemwegserkrankung vorliege, die durch die berufliche Tätigkeit als Landwirtin im Betrieb des Ehegatten verursacht worden sei. Die Erkrankung habe zu den Beeinträchtigungen "Allergische Rhinitis bei Sensibilisierung gegenüber Hafer und Vorratsmilben" geführt. Die beruflich verursachte Atemwegserkrankung sei aber noch keine BK Nr 4301/4302, weil erst bei Unterlassung aller atemwegsgefährdenden Tätigkeiten der Tatbestand einer solchen BK erfüllt sei. Ansprüche auf Leistungen bestünden daher derzeit nicht.

4

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie sei durch die beruflich verursachte Atemwegserkrankung gezwungen, ständig Medikamente zur Linderung ihrer Beschwerden einzunehmen. Sie beantrage daher die Übernahme der bereits angefallenen sowie der zukünftigen Kosten für diese Medikamente.

5

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 28.12.2005, eine Kostenübernahme für Medikamente könne nicht erfolgen. Sie sei nur möglich, wenn die Erkrankung als BK anerkannt worden sei. Zwingende Voraussetzung für die Anerkennung einer Atemwegserkrankung nach Nr 4301/4302 der Anlage zur BKV sei die Aufgabe der schädigenden Tätigkeit. Die Klägerin habe aber die schädigende Tätigkeit nicht aufgegeben.

6

Die Klägerin teilte der Beklagten mit, sie halte bezüglich des Schreibens vom 28.12.2005 ihren Widerspruch aufrecht. Sie könne aus finanziellen Gründen nicht aufhören, in der Landwirtschaft zu arbeiten. Die Anerkennung einer möglichen obstruktiven Atemwegserkrankung als BK sei grundsätzlich nie ein Streitthema gewesen. Streitig sei allerdings weiterhin die Ablehnung der Kosten für die Medikamente ab 11.8.2004 für die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Ein Anspruch hierauf ergebe sich aus §§ 1 Satz 1 Nr 1, 14 SGB VII und insbesondere aus § 3 BKV. Die Einnahme der Medikamente sei für sie lebensnotwendig. Dem Widerspruch war eine Auflistung der Kosten für Medikamente für den Zeitraum vom 11.8.2004 bis 27.3.2006 in Höhe von 449,05 Euro beigefügt.

7

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen den Bescheid über die Ablehnung einer BK nach Nr 4301/4302 und die damit verbundene Ablehnung der Übernahme der Behandlungs- und Medikamentenkosten vom 21.11.2005 durch Widerspruchsbescheid vom 6.7.2006 zurück. Zur Begründung führte sie aus, ein Entgegenwirken einer BK nach § 3

BKV setze voraus, dass noch kein Krankheitsbild im Sinne der BKV gegeben sei. Das sei hier nicht der Fall, weil die obstruktive Atemwegserkrankung bereits vorliege. Der Tatbestand einer Verhinderung der Verschlimmerung bzw des Wiederauflebens einer BK setze hingegen die Anerkennung als BK voraus. Dies sei hier nicht möglich, weil die Klägerin die schädigende Tätigkeit nicht aufgegeben habe. Kostenpflichtiger Leistungsträger sei daher die Krankenkasse.

8

Die Klägerin hat mit ihrer Klage beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 21.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.7.2006 zu verurteilen, sie mit den zur Verhütung einer Verschlimmerung ihrer Atemwegserkrankung erforderlichen Arzneimitteln zu versorgen und ihr die Kosten zu erstatten, die ihr dadurch entstanden seien, dass sie diese Arzneimittel als Leistung der beigeladenen Krankenkasse erhalten oder selbst beschafft habe. Das SG hat die Klage durch Urteil vom 27.8.2008 abgewiesen. Für die Versorgung mit Arzneimitteln sei ausschließlich die gesetzliche Krankenversicherung zuständig.

9

Ihr Berufungsbegehren hat die Klägerin nach einem Erörterungstermin darauf begrenzt, unter Aufhebung des Urteils des SG die "Bescheide vom 21.11.2005/6.7.2006" zu ändern und die Beklagte zur Erstattung von Kosten für Medikamente in Höhe von 449,05 Euro zu verurteilen.

10

Das LSG hat die Berufung durch Urteil vom 18.12.2009 zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, ein Leistungsanspruch nach § 27 SGB VII scheitere schon daran, dass der Versicherungsfall der BK nicht vorliege. Ein Anspruch nach § 3 BKV bestehe nicht. Die Gefahr des Wiederauflebens einer BK scheidet aus, weil dieser Tatbestand die Wiedererkrankung an einer abgeheilten BK voraussetze. Auch ein Anspruch nach § 3 Abs 1 BKV wegen der Gefahr des Entstehens einer BK bestehe nicht, weil die Anspruchsvoraussetzungen dieser Norm nicht erfüllt seien.

11

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision. Sie rügt eine Verletzung der §§ 1 Nr 1, 14 Abs 1 Satz 1 SGB VII iVm § 3 BKV und des Art 3 Grundgesetz (GG). § 3 BKV diene grundsätzlich der Vermeidung von Gesundheitsschäden vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und setze nicht bereits das Vorliegen einer BK voraus. Die Regelung habe eine präventive Zielrichtung und sei als Maßnahme der Vorbeugung und Krankheitsverhütung von den sonstigen Entschädigungsleistungen der Unfallversicherung zu unterscheiden. Es werde ein lückenloser Schutz der Versicherten angestrebt. Dass sie - die Klägerin - ihre Tätigkeit weiter ausübe, stehe einer Anwendung des § 3 BKV nicht entgegen. Die von ihr eingenommenen Medikamente dienten nachweislich dazu, ihren Gesundheitszustand zu stabilisieren und seien damit zusammen mit dem von der Beklagten teilweise zur Verfügung gestellten Atemschutzgerät ein geeignetes Mittel, der Gefahr einer Verschlimmerung entgegenzuwirken. Auch seien die Kosten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (Art 3 Abs 1 GG) zu gewähren, weil es keinen Unterschied machen könne, ob ein Versicherter an einer BK nach Nr 4301/4302 der Anlage 1 der BKV leide oder an einer so genannten Farmerlunge (Nr 4201 der Anlage 1 der BKV). Es bestehe kein sachlicher Grund, wieso beim Krankheitsbild der Farmerlunge Präventionsleistungen ohne Aufgabe der schädigenden Tätigkeit gewährt würden.

12

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Dezember 2009 und das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27. August 2008 sowie die Ablehnungsentschei-

zung im Bescheid der Beklagten vom 21. November 2005 in der Fassung des Bescheids vom 28. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juli 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von 449,05 Euro zu bewilligen.

13

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

14

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe

15

Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV (idF der Norm vom 31.10.1997, BGBl I 2623, in Kraft ab 1.12.1997, idF der BKV-ÄndV vom 5.9.2002, BGBl I 3541) liegen bei ihr nicht vor. Für sie bestand und besteht nicht die Gefahr, dass eine BK entsteht, wiederauflebt oder sich verschlimmert (s hierzu unter 3.), sodass sie keinen Anspruch gegen die Beklagte hatte, ihr Auswahlermessen auszuüben und den Zahlungsanspruch zu bewilligen (zu § 3 Abs 1 BKV als eigenständigem "kleinen Versicherungsfall" vgl BSG Urteil vom 7.9.2004 - B 2 U 1/03 R - BSGE 93, 164, 167 = SozR 4-5671 § 3 Nr 1 RdNr 12). Höherrangige Rechte der Klägerin sind hierdurch nicht verletzt (s hierzu unter 4.).

16

1. Die Berufung war im Zeitpunkt ihrer Einlegung durch die Klägerin zulässig, weil sie eine unbegrenzte Verurteilung der Beklagten zur Leistung im Sinne einer "Kostentragung für alle Medikamente in Vergangenheit und Zukunft" beehrte. Das Rechtsmittel ist nicht dadurch unzulässig geworden, dass die Klägerin ihr Begehren während des Berufungsverfahrens auf Erstattung bisher angefallener Medikamentenkosten in Höhe von 449,05 Euro, also auf einen Betrag unter dem Wert des Beschwerdegegenstandes des § 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG von 750 Euro, begrenzt hat. Denn eine nachträgliche Begrenzung des Berufungsbegehrens berührt die Zulässigkeit einer zulässig eingelegten Berufung nicht.

17

2. Die Klagen sind als Anfechtungs- und als Verpflichtungsklage jeweils gemäß § 54 Abs 1 SGG statthaft. Denn die Klägerin beehrt die Aufhebung eines ihren geltend gemachten Anspruch verneinenden Verwaltungsakts und die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts, nämlich zur Bewilligung eines Zahlungsanspruchs in Höhe von 449,05 Euro. Der Erlass dieses Verwaltungsakts steht im Ermessen der Beklagten. Ein Versicherter hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV gemäß § 39 Abs 1 SGB I gegen seinen Unfallversicherungsträger einen ("Rechts"-)Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch (vgl bereits BSG Urteil vom 12.1.2010 - B 2 U 33/08 R -; Mehrrens/ Brandenburg, BKV, G § 3, Stand 10/07, Anm 3.2. zu § 3 BKV; Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV, RdNr 63 ff, 36. Lfg, Stand Februar 2008). Dieser muss ggf mit allen geeigneten Mitteln der Gefahr iS des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV entgegenwirken, wobei ihm ein Auswahlermessen zusteht.

18

Beide Klagen sind auch zulässig. Alle besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen liegen vor. Keine Bedenken bestehen jeweils hinsichtlich der Einhaltung der Klagefrist und dem Vorliegen der Klagebefugnis. Auch das erforderliche Widerspruchsverfahren wurde durchgeführt. Bezüglich der Aufhebung der negativen Feststellung im Bescheid der Beklagten vom 21.11.2005 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 28.12.2005 in der

Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.7.2006, sie habe ua keinen Anspruch auf Leistungen, hatte die Klägerin Widerspruch eingelegt und von der Beklagten (nur) umfassende Kostentragung für die Medikamente begehrt. Die Beklagte hat diesen Anspruch im Bescheid vom 28.12.2005 abgelehnt. Dieser Verwaltungsakt wurde gemäß § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Hiergegen hat die Klägerin gleichwohl einen weiteren Widerspruch erhoben und ihr Begehren ausdrücklich auf die "Kostentragung für Medikamente" begrenzt. Darüber ist im Widerspruchsbescheid vom 6.7.2006 entschieden worden. Schließlich ist auch die objektive Klagehäufung nach § 56 SGG zulässig.

19

Hingegen ist eine Kombination der Anfechtungsklage mit einer (sog unechten) Leistungsklage nach § 54 Abs 4 SGG, wie von der Klägerin und den Vorinstanzen angenommen, nicht zulässig, weil die Leistungsklage nicht statthaft ist. Denn auf Leistungen nach § 3 Abs 1 Satz 1 BKV besteht kein Rechtsanspruch, weil die Bewilligung von Ansprüchen auf solche Leistungen, wie gesagt, im Ermessen der Beklagten steht. Die Klägerin konnte ihr Begehren auf die Verpflichtungsklage umstellen, weil die von ihr bisher neben der Anfechtungsklage erhobene unechte Leistungsklage die Verpflichtungsklage, die auf die Bewilligung eines Anspruchs auf die begehrte Leistung gerichtet ist, konsumiert (vgl BSG vom 14.3.2006 - B 4 RA 55/04 R - BSGE 96, 83 = SozR 4-2600 § 166 Nr 2).

20

3. Die Anfechtungsklage und die Verpflichtungsklage sind unbegründet, weil die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über die Bewilligung eines Zahlungsanspruchs in Höhe von 449,05 Euro hat.

21

Dies haben die Beklagte und die Vorinstanzen zu Recht erkannt.

22

Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist ausschließlich § 3 Abs 1 Satz 1 BKV, dessen Tatbestandsvoraussetzungen, worauf sogleich einzugehen ist, nicht erfüllt sind.

23

Hingegen scheidet ein Anspruch nach §§ 26 Abs 5, 27 Abs 1 Nr 4, 29 SGB VII schon deshalb aus, weil diese Vorschriften einen Versicherungsfall iS der §§ 7 ff SGB VII voraussetzen, der hier aber nicht vorliegt. Die allein in Betracht kommenden Versicherungsfälle einer BK 4301 oder 4302 setzen jeweils tatbestandlich die erfolgte Unterlassung aller Tätigkeiten voraus, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können. Die Klägerin hat jedoch ihre gesundheitsgefährdende Tätigkeit nicht aufgegeben. Allein das Vorliegen der obstruktiven Atemwegserkrankung reicht zur Erfüllung des Tatbestandes dieser Versicherungsfälle nicht aus.

24

Die Vorschrift über die Unfallverhütung (§ 14 SGB VII), auf welche die Klägerin sich ebenfalls beruft, enthält nur eine Aufgabenzuweisung an die Unfallversicherungsträger, aber keine Anspruchsgrundlage für ein Recht des Versicherten auf Leistungen.

25

Der Klägerin steht der gegen die Beklagte erhobene Anspruch aber auch nicht auf der Grundlage des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV zu, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt sind. Sie bestimmt: "Besteht für Versicherte die Gefahr, dass eine BK entsteht, wiederauflebt oder sich verschlimmert, haben die Unfallversicherungsträger dieser Gefahr mit allen geeigneten Mitteln entgegenzuwirken".

26

a) Eine Gefahr der Entstehung einer BK 4301 oder 4302, der die Beklagte mit geeigneten Mitteln entgegenwirken könnte, liegt bei der Klägerin nicht vor. Beide Versicherungsfälle würden eintreten, sobald die Klägerin die ihre Atemwegserkrankung verursachenden Tätigkeiten aufgibt. Da die Erkrankung mit anderen Mitteln nicht zu beseitigen ist, muss die Beklagte gemäß § 3 Abs 1 Satz 2 BKV darauf hinwirken, dass die Klägerin die gefährdende Tätigkeit unterlässt.

27

Der Ausdruck "Gefahr der Entstehung einer BK" bedeutet, dass ohne Anwendung geeigneter Mittel nach dem Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnis voraussichtlich eine Krankheit entsteht, die in einem BK-Tatbestand umschrieben ist und bei der auch die übrigen Voraussetzungen dieses Tatbestandes erfüllt sein werden. Eine solche Gefahr besteht mithin, wenn das tatbestandlich vorausgesetzte Krankheitsbild einer BK, anders als hier, noch nicht (dauerhaft) erfüllt ist. Es müssen aber bereits erste Krankheitssymptome vorliegen (vgl. Becker in Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 SGB VII, RdNr 387, 157. Lfg, Stand September 2006; Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV, RdNr 59, 36. Lfg, Stand Februar 2008; Römer in Hauck/Noftz, SGB VII, Anhang zu K § 9, § 3 BKV, RdNr 9, 30. Lfg, V/06; Mehrrens/Brandenburg, BKV, G § 3, Stand 10/07, Anm 2.2. zu § 3 BKV). Bei der Klägerin ist das in der BK 4301/4302 umschriebene Krankheitsbild bereits in vollem Umfang dauerhaft ausgeprägt. Die Entstehung dieser Krankheit droht nicht mehr, sondern sie ist eingetreten. Auch die übrigen "arbeitstechnischen" Voraussetzungen sind erfüllt. Zum Entstehen einer BK 4301 oder 4302 fehlt es bei ihr lediglich am (arbeitsmedizinisch notwendigen) Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit.

28

Die Gefahr der Entstehung einer BK kann bei BK-Tatbeständen, die eine arbeitsmedizinische Unterlassungsnotwendigkeit ("Unterlassungszwang") voraussetzen, aber auch vorliegen, wenn die Krankheit zwar bereits ausgeprägt ist, dies jedoch noch nicht dauerhaft, weil es noch geeignete Maßnahmen medizinischer und/oder arbeitsfördernder Natur gibt, sie zu heilen oder die gefährdenden Elemente der Tätigkeit so umfassend auszuschließen (neutralisieren), dass sie keinerlei gefährdende Auswirkungen mehr zeitigen. Dann besteht noch keine arbeitsmedizinische Notwendigkeit, die gefährdende Tätigkeit zu unterlassen, also kein faktischer "Unterlassungszwang", der keine Rechtspflicht oder Obliegenheit bedeutet, sondern als arbeitsmedizinische Unterlassungsnotwendigkeit eine Tatbestandsvoraussetzung solcher BK-Tatbestände ist.

29

Nach den das BSG bindenden Tatsachenfeststellungen des LSG (§ 163 SGG) hat sich bei der Klägerin das Krankheitsbild aber bereits voll und dauerhaft entwickelt. Die Klägerin begehrt die Medikamente lediglich zu dem Zweck, entgegen dem für die Erfüllung des Tatbestandes einer BK 4301 erforderlichen Unterlassungszwang ihre Berufstätigkeit weiter auszuüben. Heilende Medikamente oder Mittel, die die Gefährdung durch die Tätigkeit ausschließen könnten, gibt es nicht. Daher besteht keine Gefahr der Entstehung dieser Krankheit mehr, sondern sie ist dauerhaft entstanden.

30

b) Auch ein Wiederaufleben oder eine Verschlimmerung einer BK iS des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV kommen bei der Klägerin nicht in Betracht, weil noch keine BK (4301 oder 4302) eingetreten ist.

31

Der Ausdruck "Berufskrankheit" hat in § 3 Abs 1 Satz 1 BKV dieselbe Bedeutung wie grundsätzlich auch sonst in dieser Verordnung, in deren Anlage und wie in § 9 Abs 1 SGB VII (vgl Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV RdNr 12, 36. Lfg, Stand Februar 2008; Mehrtens/Brandenburg, BKV, G § 3, Stand 10/07, Anm 2.1. zu § 3 BKV).

32

Die Klägerin hat den Tatbestand einer BK 4301 oder 4302 nicht erfüllt. Nur diese BK`en kommen bei ihr als Versicherungsfälle in Betracht.

33

Zwar liegt bei ihr eine obstruktive Atemwegserkrankung als dauerhaft entstandene Krankheit infolge von beruflichen Einwirkungen vor, die in den Tatbeständen der BK 4301 oder 4302 umschrieben sind. Auch besteht nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG für sie die arbeitsmedizinische Notwendigkeit, die für ihre Erkrankung ursächlichen Tätigkeiten zu unterlassen (sog Unterlassungszwang). Denn es gibt keine Medikamente, welche diese Krankheit heilen, solange die gefährdende Tätigkeit fortgesetzt wird. Die von der Krankenkasse geleisteten Medikamente und das Atemschutzgerät ermöglichen ihr nur, die krankheitsverursachende Tätigkeit fortzusetzen. Andere Mittel, die die Krankheit beseitigen oder die gefährdenden Wirkungen ihrer Tätigkeit neutralisieren und ihr zugleich die Fortsetzung ihrer gefährdenden Tätigkeit ermöglichen könnten, gibt es nach den Feststellungen des LSG nicht. Jedoch hat die Klägerin die gefährdende Tätigkeit trotz der arbeitsmedizinischen Notwendigkeit hierfür nicht aufgegeben.

34

Wiederaufleben kann aber nur eine BK, die früher einmal vorgelegen hat und zwischenzeitlich ausgeheilt war (vgl Becker in Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 SGB VII, RdNr 388, 157. Lfg, Stand September 2006; Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV, RdNr 60, 36. Lfg, Stand Februar 2008; Römer in Hauck/Noftz, SGB VII, Anhang zu K § 9, § 3 BKV, RdNr 10, 30. Lfg, V/06; Mehrtens/Brandenburg, BKV, G § 3, Stand 10/07 Anm 2.2. zu § 3 BKV). Dies scheidet bei der Klägerin aus, weil eine BK nie vorgelegen hat.

35

Dies gilt auch für die Gefahr der Verschlimmerung einer BK. Sie kommt nur bei einer bereits eingetretenen BK infrage, sofern bei Fortsetzung der gefährdenden Tätigkeiten weitere Gesundheitsschäden drohen (vgl Becker in Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 SGB VII, RdNr 390, 157. Lfg, Stand September 2006; Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV RdNr 62, 36. Lfg, Stand Februar 2008; Römer in Hauck/Noftz, SGB VII, Anhang zu K § 9, § 3 BKV RdNr 10, 30. Lfg, V/06; Mehrtens/Brandenburg, BKV, G § 3, Stand 10/07, Anm 2.2. zu § 3 BKV). Bei der Klägerin ist eine BK noch nicht eingetreten.

36

Da mithin schon begrifflich das Entstehen, das Wiederaufleben oder das Verschlimmern einer BK iS des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV ausscheidet, ist hier nicht weiter auf die Kritik einzugehen, die gegen den Gefahrbegriff der Rechtsprechung des BSG ("individuell erhöhtes Risiko") im Schrifttum geäußert wurde (vgl zur Kritik an dem Gefahrbegriff des BSG - etwa in BSG vom 22.3.1983 - 2 RU 22/81 -; BSG vom 25.10.1989 - 2 RU 57/88 = HV-Info 1990, 260 und BSG vom 5.8.1993 - 2 RU 46/92 = HV-Info 1993, 2314; Becker in Becker/Burchardt/ Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 SGB VII, RdNr 391 ff, 157. Lfg, Stand September 2006; Koch in Lauterbach, UV Anh III zu § 9 SGB VII, § 3 BKV, RdNr 21 ff, 36. Lfg, Stand Februar 2008; im Einzelnen Römer in Hauck/Noftz, SGB VII, Anhang zu K § 9, § 3 BKV, RdNr 17 ff, 30. Lfg, V/06).

37

4. § 3 Abs 1 Satz 1 BKV (iVm dem "Unterlassungszwang" der BK 4301/02) ist gesetz- und verfassungsgemäß.

38

Die Tatbestandsvoraussetzung der arbeitsmedizinischen Unterlassungsnotwendigkeit für das Vorliegen des Versicherungsfalls einer BK wird von der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs 1 Satz 2 letzter Halbsatz SGB VII getragen. Diese Norm ermächtigt den Verordnungsgeber ausdrücklich dazu, zu bestimmen, dass bestimmte Krankheiten nur dann BK'en sind, wenn sie zur Unterlassung aller Tätigkeiten geführt haben, die für Entstehung, Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können. Diese gesetzliche Ermächtigung findet ihren Sachgrund darin, dass Bagatellerkrankungen, die eine Aufgabe der schädigenden Tätigkeit nicht rechtfertigen und zu deren Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung kein Erfordernis gesehen wird, vom Verordnungsgeber nicht in die Berufskrankheitenliste aufgenommen werden sollen (vgl zu den Motiven des "Unterlassungszwangs" vgl Becker, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, Dissertation 2003, S 79 ff; Koch in Lauterbach, UV § 9 SGB VII, RdNr 202 ff, 39. Lfg, Stand März 2009). Ferner soll der Verordnungsgeber aus Gründen der Prävention verhindern dürfen, dass der Versicherte seine Gesundheit durch ein Verbleiben am Arbeitsplatz weiter schädigt. Dadurch soll einer Verschlimmerung der Krankheit und nach Eintritt einer BK ggf. auch einer erhöhten Entschädigungspflicht des Versicherungsträgers entgegengewirkt werden (vgl Urteil des Senats vom 30.10.2007 - B 2 U 12/06 R = SozR 4-5671 Anl 1 Nr 4302 Nr 2). Der Verordnungsgeber hat sich bei Ausformung der Tatbestände der BK 4301 und 4302 im Blick auf die obstruktiven Atemwegserkrankungen ersichtlich an diesen Sachgründen orientiert.

39

Die gesetzliche Ermächtigung ist verfassungsgemäß.

40

Durchgreifende Bedenken unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage (Art 80 Abs 1 Satz 2 GG) bestehen nicht (vgl hierzu Becker, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, aaO, S 194 ff).

41

Es liegt auch keine Verletzung der durch Art 12 Abs 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Klägerin vor. Zwar berührt die Tatbestandsvoraussetzung der arbeitsmedizinischen Unterlassungsnotwendigkeit den Schutzbereich des Art 12 Abs 1 GG, obwohl weder eine Rechtspflicht noch eine Obliegenheit zum Unterlassen der gefährdenden Tätigkeit vorliegt. Denn es wird ein Versicherungsfall und damit die Begründung eines Leistungsrechtsverhältnisses an die tatbestandliche "Bedingung" der Aufgabe der gefährdenden Tätigkeiten (nicht notwendig des Arbeitsplatzes oder des Berufs) geknüpft. Auf die Rechtsform der hoheitlichen Einwirkung kommt es für den Grundrechtsschutz nicht an. Jedoch wird diese subjektive Berufszugangsregelung von den überragenden Gemeinschaftsgütern der Gesundheit der Versicherten, der Verhinderung der versicherungsrechtlichen Förderung von Krankheiten, deren Entstehung, Verschlimmerung oder Wiederaufleben nur durch Unterlassung der diese verursachenden Tätigkeiten erreicht werden kann, und des Schutzes der Beitragszahler vor Belastung mit Bagatellerkrankungen und der Kosten einer dem Versicherungszweck widersprechenden Krankheitsförderung gerechtfertigt. Zweck, Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit ergeben sich vor allem daraus, dass die arbeitsmedizinische Unterlassungsnotwendigkeit nur besteht, wenn alle anderen geeigneten Mittel erschöpft oder solche nicht vorhanden sind, um Entstehung, Verschlimmerung oder Wiederaufleben der BK zu verhindern.

42

Es liegt auch kein Verstoß der Verordnungsermächtigung oder der Verordnung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG vor (vgl insbesondere Urteil vom 26.1.1978 - 2 RU 27/77 = SozR 2200 § 551 Nr 10). Der Unterlassungszwang bei der BK 4301/4302 rechtfertigt sich gerade auch aus dem Bagatelldarakter der zugrunde liegenden Erkrankung (hierzu im Einzelnen Becker, aaO, S 225 ff). Gerade bei den obstruktiven Atemwegserkrankungen, die typisch eher als Bagatellerkrankung auftreten, kann das Vorliegen eines Versicherungsfalls einer BK mit nachfolgenden Versicherungsansprüchen nur sachlich begründet werden, wenn im Einzelfall die Schwere der Erkrankung und das Fehlen von zur Heilung oder Gefahrenneutralisierung geeigneten Mitteln es arbeitsmedizinisch zum Gesundheitsschutz unabweisbar notwendig machen, die gefährdenden Tätigkeiten zu unterlassen. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zur so genannten Farmerlunge (BK Nr 4201; auch Dreschfieber oder Drescherkrankheit genannt, ICD-10-J 67.0), die in ihrer (für die BK ohnehin nur erheblichen) dauerhaften (chronischen) Form zu schweren Lungen- und Herzerkrankungen führen kann. Dieser Unterschied ist von solcher Art und solchem Gewicht iS des Art 3 Abs 1 GG (hierzu BVerfGE 84, 133, 157; 84, 197, 199; 85, 238, 244; 87, 1, 36; 95, 39, 45), dass eine Ungleichbehandlung gerade auch im Hinblick auf die arbeitsmedizinische Unterlassungsnotwendigkeit bzw die Behandlung der Erkrankung im Rahmen des § 3 Abs 1 BKV sachlich begründet ist.

43

Ferner ist mit dem Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch über die Bewilligung eines Rechts/Anspruchs auf Übergangsleistungen in § 3 Abs 2 BKV ein weiterer Schutz vorhanden, der gerade dazu dienen soll, wirtschaftliche Nachteile, die bei Aufgabe einer gefährdenden Tätigkeit entstehen können, (teilweise) auszugleichen.

44

Im Übrigen wird ein Versicherter rechtlich nicht gezwungen, seinen Beruf aufzugeben. Der durch seinen Entschluss, trotz der Krankheit weiter zu arbeiten, begründete wirtschaftliche Nachteil besteht für ihn zumeist lediglich darin, Zuzahlungen zu den von der (gesetzlichen) Krankenkasse geleisteten Medikamenten erbringen zu müssen, die er nicht zu tragen hätte, wenn er die Tätigkeit unterließe und dennoch solche Medikamente benötigte.

45

Auch die Anwendung des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV im Fall der Klägerin ist nicht nur, wie gezeigt, ordnungsgemäß, sondern auch gesetzes- und verfassungsgemäß.

46

Die Klägerin wird nicht unverhältnismäßig betroffen. Es kann offen bleiben, ob ihre Behauptung zutrifft, ihre Mitarbeit auf dem Hof umfasse notwendig die gefährdenden Tätigkeiten und ohne ihre Mitarbeit müsse der von ihr und ihrem Ehemann geführte landwirtschaftliche Betrieb aufgegeben werden, es drohe sogar ein Existenzverlust. Jedenfalls ist die Entscheidung der Beklagten, angesichts der entstandenen Krankheit und des Fehlens der arbeitsmedizinisch notwendigen Aufgabe aller gefährdenden Tätigkeiten durch die Klägerin die Voraussetzungen einer Ermessensentscheidung nach § 3 Abs 1 Satz 1 BKV zu verneinen und pflichtgemäß nach § 3 Abs 1 Satz 2 BKV auf die Unterlassung der gefährdenden Tätigkeit hinzuwirken, nicht unverhältnismäßig. Die Maßnahme dient den genannten verfassungsgemäßen Zwecken des § 9 Abs 1 Satz 2 SGB VII und ist geeignet, diese zu fördern. Sie ist auch erforderlich, weil es bei Vorliegen der arbeitsmedizinischen Unterlassungsnotwendigkeit voraussetzungsgemäß kein für die Klägerin weniger belastendes Mittel gibt, die Krankheit zu heilen oder die gefährdende Tätigkeit zu neutralisieren.

47

Die Ablehnung eines Anspruchs auf fehlerfreien Ermessensgebrauch (mit dem Ziel der Bewilligung eines Zahlungsanspruchs) ist auch angemessen, insbesondere der Klägerin zumutbar. Sie kann frei entscheiden, ob sie trotz ihrer Erkrankung unter Gefährdung ihrer Gesundheit weiter arbeiten oder die gefährdenden Tätigkeiten aufgeben und daraus ggf entstehende wirtschaftliche Nachteile durch eine Übergangsleistung iS von § 3 Abs 2 BKV teilweise ausgleichen will, über deren Gewährung, Art und Höhe ihr die Beklagte ggf vorab durch Zusicherung (§ 34 SGB X) Klarheit verschaffen könnte. Außerdem kann die Beklagte gemäß § 9 Abs 4 SGB VII schon vor der Unterlassung der noch verrichteten gefährdenden Tätigkeit verbindlich feststellen, dass alle anderen Voraussetzungen des Versicherungsfalls (mit Ausnahme der Unterlassung) erfüllt sind, so dass rechtlich verbindlich geklärt ist, dass mit der Tätigkeitsaufgabe der Versicherungsfall vorliegt.

48

Entscheidet die Klägerin sich aber für die Fortsetzung der gefährdenden Tätigkeit, kann sie hierfür keine Unterstützung durch die gesetzliche Unfallversicherung erwarten, die den spezifischen Zwecken der Verhütung und Heilung von berufsbedingten, nicht auf vorsätzlicher Selbstschädigung beruhenden (vgl § 101 Abs 1 SGB VII) Gesundheitsbeeinträchtigungen dient. Es widerspräche dem präventiven Grundauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung, zur Behandlung von Krankheiten beizutragen, die arbeitsmedizinisch notwendig die Aufgabe der sie verursachenden Tätigkeit erfordern. Ein Recht auf eine aufgabenwidrige Krankheitsförderung durch den Unfallversicherungsträger ist nicht begründbar. Vielmehr würde der spezifische präventive Zweck des § 3 BKV (hierzu auch die "amtliche Begründung" zu § 3 BKV vom 31.10.1997, BR-Drucks 642/97; vgl hierzu Becker in Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky, Gesetzliche Unfallversicherung, § 9 SGB VII RdNr 379, 157. Lfg, Stand September 2006) konterkariert, würde die Klägerin einzig zur Abwehr der Krankheitssymptome Medikamente von der Beklagten erhalten, obwohl der Versicherungsfall einer BK durch diese Medikamente weder verhindert noch abgewendet werden kann. Auch die wirtschaftliche Belastung der Klägerin infolge ihrer Entscheidung gegen die medizinisch gebotene Unterlassung der gefährdenden Tätigkeiten ist nicht unzumutbar, insbesondere nicht existenzbedrohend. Sie beziffert ihre Zuzahlungen für Medikamente im Zeitraum von über 20 Monaten (August 2004 bis März 2006) auf 449,05 Euro. Im Übrigen werden ihre Medikamente von dem beruflich unspezifischen System der gesetzlichen Krankenversicherung bezahlt (vgl § 11 Abs 5 SGB V).

49

Es kann offen bleiben, ob eine Durchbrechung der Vorgaben des § 3 Abs 1 Satz 1 BKV und der Tatbestände der BK'en mit arbeitsmedizinischer Unterlassungsnotwendigkeit in einem "Härtefall" erlaubt sein kann, wenn dadurch ein Anspruch auf eine Ermessensentscheidung nach § 3 Abs 1 Satz 1 BKV sogar dann gegeben wird, wenn der erkrankte Versicherte die notwendige Tätigkeitsaufgabe aus in seiner Privatsphäre liegenden, von ihm als besonders wichtig empfundenen Gründen nicht vornimmt (vgl stellv zu einer entsprechenden "Erweiterung" im Rahmen des § 551 RVO: BSG Urteil vom 25.2.1976 - 8 RU 70/75 = BSGE 41, 211 = SozR 5677 Anl 1 Nr 41 Nr 1). Das wäre unter dem SGB VII nur schwerlich mit dem Vorrang des (hier verfassungsgemäßen) Verwaltungs- und Gesetzesrechts (Art 20 Abs 3 Regelung 2 GG) vereinbar. Denn ein durch § 9 SGB VII oder durch die BKV nicht mitbedachter "Härtefall" ist nicht auszumachen. Er liegt hier schon angesichts der geringen wirtschaftlichen Belastung der Klägerin nicht vor.

50

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG.