

1. Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Einwirkung einer kumulativen Dosis von „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ bei der BK 4111.
2. Die Nierauchereigenschaft eines Versicherten führt nicht dazu, dass bereits aufgrund nachgewiesener 86 Feinstaubjahre („worst-case“) die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 in Abweichung vom Regelwert zu bejahen sind.

BK 4111 der Anl. 1 zur BKV (Chronische obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlebergbau)

Urteil des LSG für das Saarland vom 11.11.2010 – L 4 KN 13/06 U –
Bestätigung des Gerichtsbescheids des SG für das Saarland vom 05.04.2006 – S 5 KN 34/05 U –

Nach Auffassung des erkennenden Senats liegen vorliegend keine hinreichenden Gründe dafür vor, den für den Versicherten ermittelten Feinstaubdosiswert von 86 Feinstaubjahren zur Erfüllung der arbeitstechnischen Voraussetzungen der **BK 4111** (Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von **in der Regel 100 Feinstaubjahren**) genügen zu lassen. Die kumulative Feinstaubdosis errechne sich aus der Feinstaubkonzentration in der Luft am Arbeitsplatz im mg pro m³ Luft, multipliziert mit der Anzahl der Expositionsjahre, bezogen auf 220 gefahrene Schichten je 8 Stunden. Aus der Formulierung „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ ergebe sich, dass Ausnahmen von der normierten Grenze von „100 Feinstaubjahren“ zulässig seien. Durch die Formulierung „in der Regel“ werde ein Regel-/Ausnahmeverhältnis begründet, wonach bei typischen Sachverhalten der Nachweis der als Regel festgelegten Dosis gefordert werde und ein Abweichen davon im Einzelfall lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht komme (mit Nachweisen). Vorliegend sei eine Besonderheit darin zu erkennen, dass der Versicherte nach seinem nicht widerlegten Vorbringen zu der Gruppe Nieraucher gehöre. Dieser Umstand führt aber nach Auffassung des Senats nicht dazu, dass beim Kläger bereits aufgrund der – nach der worst-case-Betrachtung des TAD – nachgewiesenen 86 Feinstaubjahre die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 in Abweichung vom Regelwert zu bejahen sind. Eine Unterscheidung bei der Festlegung der Grenzwerte zwischen Rauchern und Nierauchern, wie im Jahre 2006 vom Ärztlichen Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales empfohlen (vgl. Rz. 33-35), sei vom Verordnungsgeber nicht vorgenommen worden (wird ausgeführt, Rz. 36 ff.). In begründeten Ausnahmefällen, zu denen die Nierauchereigenschaft des Versicherten gehören könne, würden nach der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 13.05.2004 – L 2 KN 95/03 U –, [VB 016/2005=Berufskrankheiten 011/2005](#)) unter Berücksichtigung der Motive des Verordnungsgebers grundsätzlich nur in einem Schwankungsbereich von 5 % um die geforderten 100 Feinstaubjahre Abweichungen von der geforderten Exposition zugelassen. Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an. Sei mithin im Ausnahmefall lediglich eine Abweichung von maximal 5 % vom Regelwert auf 95 Feinstaubjahre möglich, erfülle der Versicherte vorliegend mit den nachgewiesenen 86 Feinstaubjahren die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 nicht.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Auslegung des Tatbestandsmerkmals von „in der Regel 100 Feinstaubjahren“, insbesondere vor dem Hintergrund der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 01.10.2006 zur Anwendung der BK 4111 (s.o. und Rz. 33-35), zugelassen.

Das Landessozialgericht für das Saarland hat mit Urteil vom 11.11.2010 – L 4 KN 13/06 U – wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger ein Anspruch auf Gewährung von Verletztenrente wegen Vorliegens einer Berufskrankheit nach Nr. 4111 (Chronische obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau) der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung – BKV – (BK 4111) zusteht.

2

Der 1939 Kläger war nach entsprechender dreijähriger Ausbildung, die ab November 1954 unter Tage absolviert wurde, von Januar 1957 bis 14.09.1963 überwiegend als Hauer im saarländischen Steinkohlenbergbau unter Tage bei der Saarbergwerke AG tätig. Danach war er bis Februar 1964 bei der Firma Hä. in B. mit Kanalisationsarbeiten beschäftigt. In der Zeit von März 1964 bis März 1967 arbeitete der Kläger bei der Firma D.-H. GmbH als Gesteinshauer im Schachtbau (Abteufen und Streckenvortrieb). Nach anschließender Arbeitslosigkeit war der Kläger von Juli 1968 bis Juni 1993 bei der Firma I. Saarnadellager in Ho. an Drehautomaten beschäftigt. Seit Oktober 1993 ist er Rentner.

3

Mit am 28.04.2004 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Bergbau-Berufsgenossenschaft – im Folgenden die Beklagte genannt –, eingegangenem Schreiben seiner Bevollmächtigten machte der Kläger geltend, dass er während seiner beruflichen Tätigkeit in großem Umfang Schadstoffen ausgesetzt gewesen sei, was bei ihm als Nicht-raucher eine Atemwegserkrankung hervorgerufen habe, die bei einer möglichen Exposition von mehr als 100 Staubjahren bei Bergleuten unter Tage als Berufskrankheit anzuerkennen und zu entschädigen sei.

4

Nach Beiziehung eines Befundsberichts des Hausarztes des Klägers (erstattet von dem Facharzt für Allgemeinmedizin H. D.), dem ein Bericht der Medizinischen Klinik und Poliklinik – Innere Medizin V – des Universitätsklinikums des Saarlandes (erstattet von Prof. Dr. Sy., Dr. Ha. und Dr. F. am 29.09.2004) über am 06.08.2004 und 09.09.2004 durchgeführte ambulante Untersuchungen beigelegt war, sowie der Schichtenbuchauszüge über die Tätigkeiten und Einsatzorte des Klägers bei den Saarbergwerken stellte der Technische Aufsichtsdienst der Beklagten (TAD, jetzt: Präventionsbereich) in seiner Stellungnahme vom 30.11.2004 fest, aufgrund der gemessenen, personenbezogenen Staubwerte bzw. Würdigung der Verhältnisse im saarländischen Steinkohlenbergbau habe der Kläger während seiner Beschäftigungszeit im Saarbergbau eine kumulative Feinstaubdosis von 86 Staubjahren erreicht. Nach der anliegenden Berechnung ist der TAD zur Ermittlung der Staubbelastung von ungünstigsten Arbeitsbedingungen (so genannte worst-case-Betrachtung) ausgegangen.

5

Nachdem die Gewerbeärztin Dr. Ö. in ihrem Gutachten nach § 4 BKV vom 05.01.2005 das Vorliegen einer BK 4111 wegen Fehlens der geforderten arbeitstechnischen Voraussetzungen von 100 Staubjahren verneint hatte, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 28.02.2005 gestützt auf die Feststellungen des TAD die Anerkennung einer BK 4111 sowie die Gewährung einer entsprechenden Entschädigung ab. Den dagegen am 14.03.2005 erhobenen Widerspruch des Klägers wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 17.06.2005 zurück.

6

Im Klageverfahren hat das Sozialgericht für das Saarland (SG) Befundberichte von dem Hausarzt Do. vom 20.07.2005 sowie Dr. Ko. und Prof. Dr. Sy. (Uniklinik Ho.) vom 22.11.2005 eingeholt.

7

Durch Gerichtsbescheid vom 05.04.2006 hat das SG die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt, die Klage sei unbegründet. Die angefochtenen Bescheide seien nicht zu be-
anstanden. Zu Recht habe es die Beklagte abgelehnt, bei dem Kläger eine Berufskrank-
heit anzuerkennen und ihm Entschädigung zu gewähren. Eine BK 4111 könne, sofern eine
chronische obstruktive Bronchitis oder ein Emphysem nachgewiesen sei, bei Bergleuten
unter Tage im Steinkohlenbergbau nur bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen
Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren anerkannt werden. Diese Voraussetzungen
seien bei dem Kläger nicht gegeben. Nach den Ermittlungen des TAD, an deren Richtig-
keit das Gericht keine Zweifel habe, sei der Kläger während seiner beruflichen Tätigkeit
als Bergarbeiter unter Tage im Steinkohlenbergbau selbst bei Annahme ungünstigster Ar-
beitsbedingungen einer Belastung von weniger als 100 Feinstaubjahren ausgesetzt gewe-
sen. Insoweit führe der TAD detailliert aus, dass der Kläger lediglich einer Feinstaubdosis
von 86 Feinstaubjahren während seiner beruflichen Tätigkeit ausgesetzt gewesen sei.
Dies reiche jedoch nicht aus, die Erkrankungen des Klägers als Berufskrankheit anzuer-
kennen. Zwar schreibe das Gesetz lediglich den Nachweis der Einwirkung einer kumulati-
ven Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren vor. Das heiße, dass es sich hierbei nicht
um eine starre Grenze handele. Andererseits seien nach Auffassung des Gerichts Abwei-
chungen nach unten nur in geringem Maße möglich. Der Nachweis von lediglich 86 Fein-
staubjahren unterschreite jedoch den Regelwert so erheblich, dass nach Auffassung des
Gerichts die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Erkrankung als Be-
rufskrankheit nicht gegeben seien.

8

Gegen den seinen Bevollmächtigten am 12.04.2006 zugestellten Gerichtsbescheid hat der
Kläger am 09.05.2006 Berufung eingelegt. Er trägt vor, es bestünden erhebliche Beden-
ken an der Richtigkeit der Berechnung der kumulativen Feinstaubdosis des TAD vom
30.11.2004 bezüglich seiner beruflichen Tätigkeit bei der Firma D.-H. GmbH. Er sei da-
mals im Schachtbau in der Grube J. eingesetzt gewesen. Er habe Vorarbeiten „mit un-
wahrscheinlich hohen Mengen an Steinstaub“, Sprengarbeiten, Verbautätigkeiten sowie
Gesteinsarbeiten mit Sprengarbeiten im Streckenvortrieb verrichtet. Bei diesen Arbeiten
sei er täglich über 8 Stunden intensiven Gesteinsexpositionen ausgesetzt gewesen, wobei
zu berücksichtigen sei, dass seinerzeit keine Absaugvorrichtungen vorhanden gewesen
seien. Auch habe es sich um körperlich schwere Arbeiten mit erhöhter Atemfrequenz und
mithin erhöhter Aufnahme von Feinstaub gehandelt. Diese Umstände seien bei der Be-
rechnung des TAD nicht angemessen berücksichtigt worden. Selbst wenn die Bemessung
mit 86 Feinstaubjahren zutreffend sein sollte, seien die arbeitstechnischen Voraussetzungen
gegeben. Angesichts vorliegender Besonderheiten sei in seinem Falle eine Abwei-
chung von dem in der BKV genannten Regelwert von 100 Feinstaubjahren gerechtfertigt.
Er habe zeit seines Lebens nicht geraucht. Außerberufliche Noxen, die für seine Erkran-
kung ursächlich sein könnten, seien nicht ersichtlich.

9

Der Kläger beantragt,

10

die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts für das Saarland vom 05.04.2006 sowie des Bescheides vom 28.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 zu verurteilen, ihm Verletztenrente wegen einer Berufskrankheit gemäß Nr. 4111 der Anlage 1 zur BKV nach einer MdE von mindestens 20 v. H. nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

11

Die Beklagte beantragt,

12

die Berufung zurückzuweisen.

13

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend und führt ergänzend aus, bei der ursprünglich ermittelten Belastung von 86 Feinstaubjahren handele es sich nicht um einen nachgewiesenen Wert, sondern um den so genannten worst case. Nach den auf die Arbeitstätigkeiten des Klägers bezogenen Berechnungen des TAD sei lediglich ein Wert von 64,2 Feinstaubjahren nachgewiesen. Bei der Bemessung der Feinstaubwerte würden persönliche Umstände des Versicherten wie beispielsweise Alter während des Arbeitseinsatzes oder Unterscheidung zwischen Raucher und Nichtraucher nicht berücksichtigt. Die Werte würden allein aufgrund der Messungen des Partikelgehalts der Luft ermittelt. Mit 64,2 Feinstaubjahren werde das Tatbestandsmerkmal „in der Regel 100 Feinstaubjahre“ nicht erfüllt. Selbst die nicht bewiesene Belastungsdosis von 86 Feinstaubjahren sei deutlich von dem Schwellenwert 100 entfernt und daher ebenfalls keine tragfähige Grundlage für die begehrte Leistungsgewährung. Bei diesen Werten bestehe kein Grund, bei einem so genannten Nieraucher den Tatbestand als erfüllt anzusehen.

14

Der Senat hat zunächst Beweis erhoben durch Einholung einer Auskunft von der Firma D.-H. GmbH in Dor. sowie Vernehmung der Zeugen Kurt Fa. und H.K. zur Art und zum Umfang der Beschäftigung des Klägers bei der Firma D.-H. GmbH. Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf die am 20.10.2006 eingegangene Auskunft der Firma D.-H. GmbH und die Niederschrift über den Erörterungstermin vom 19.04.2007 verwiesen.

15

Der TAD hat in seiner Stellungnahme vom 04.05.2007 zu den Angaben der Zeugen und in seiner weiteren Stellungnahme vom 29.06.2007 daran festgehalten, dass beim Kläger auch unter einer worst-case-Betrachtung eine kumulativen Feinstaubdosis von 86 Staubjahren nicht überschritten werde, und zur Begründung Folgendes ausgeführt: Die von den Zeugen angesprochene Sonderbewetterung müsse in Streckenvortrieben ab einer Streckenlänge von 6 m eingesetzt werden, um die Beschäftigten im Streckenvortrieb mit Atemluft zu versorgen. Der Austrag der so genannten Luttenleitung sei in Abhängigkeit des Streckenquerschnitts von der Ortsbrust entfernt zu installieren. Bei einem Ausbau von 20 m² seien dies ca. 22 m. Durch den Wetteraustrag der Luttenleitung komme es in der Regel zu keiner erhöhten Staubbelastung. Die Bohrhämmer zum Bohren der Sprengbohrlöcher müssten zum Ausspülen des Bohrkleins mit Wasser gespült werden. Daher sei bei dieser

Tätigkeit ebenfalls von keiner erhöhten Staubbelastung auszugehen. Lediglich mit den Kohlendrehbohrmaschinen werde trocken gebohrt. Diese Maschinen könnten jedoch ausschließlich im Kohlenflöz eingesetzt werden. Die größte Staubbelastung im konventionellen Streckenvortrieb entstehe während der Ladearbeit. Hierbei werde zwar zur Staubbekämpfung das Haufwerk mit Wasser berieselt, eine gewisse Staubentwicklung sei jedoch trotzdem nicht zu vermeiden. Während der Sprengarbeiten müsse der Ort der Sprengung geräumt werden. In früheren Jahren hätten die über die Luttenleitung zugeführten Wettermengen nicht immer ausgereicht den Ort so rechtzeitig von dem durch die Sprengung verursachten Staub „freizuspülen“, dass dieser bereits zu dem Zeitpunkt der Rückkehr der Vor-Ort-Belegung komplett staubfrei gewesen sei. Für die Tätigkeit im Streckenvortrieb sei festzuhalten, dass die Staubbelastung insgesamt wesentlich geringer als die Werte der worst-case-Betrachtung anzusehen sei. Im Bereich des Schachtabteufens sei ebenfalls von einer geringen Staubbelastung auszugehen, da hier ebenfalls die Bohrarbeit nass durchgeführt werde und während der Sprengarbeiten die Schachtsohle geräumt werden müsse. Zur Berechnung der kumulativen Feinstaubdosis des Klägers seien die von Prof. Dr. Ba. festgelegten Werte herangezogen worden. Diese Werte berücksichtigten sowohl den Reststaub nach der Sprengung als auch die erhöhte Staubbelastung während der Ladearbeit. Sie seien auch so festgelegt, als habe der Beschäftigte keine Staubmaske getragen. Die Werte basierten auf umfangreichen Messungen, die in den 1950er-Jahren in Abbaubetrieben im Steinkohlenbergbau unter Tage durchgeführt worden seien. Anerkanntermaßen lägen die Staubwerte im Streckenvortrieb und insbesondere bei Abteufarbeiten im Schacht wesentlich unter den Staubwerten im Abbau. In den Abbaubetrieben müsse man davon ausgehen, dass über die gesamte Schicht eine konstante Staubbelastung vorliege, während es im Streckenvortrieb lediglich bei verschiedenen Arbeitsschritten, so z. B. während der Ladearbeit, zu einer erhöhten Staubbelastung komme. Dagegen sei beispielsweise für die Zeit, in der der Ausbau eingebaut werde, von keiner Staubbelastung auszugehen. Insbesondere beim Schachtabteufen könne von einer geringen Staubbelastung ausgegangen werden, da der Ort der Sprengung während der Sprengarbeit verlassen werden müsse. Bis die Mannschaft wieder einfahren könne, sei der Ort durch den Wetterzug bereits von den Sprengschwaden „freigespült“.

16

Daraufhin hat der Senat Beweis erhoben durch Einholung eines internistisch-pneumologischen Zusammenhangsgutachtens, das Prof. Dr. Sch., Chefarzt der Medizinischen Klinik im SHG-Klinikum Me., am 06.12.2007 erstattet und unter dem 20.04.2009 ergänzt hat.

17

Der Sachverständige hat in seinem Gutachten im Ergebnis ausgeführt, es liege eine Berufskrankheit nach BK 4111 vor. Es sei beim Kläger eine chronische obstruktive Bronchitis Grad I nach den GOLD-Leitlinien 2001/2007 gegeben. Der Tatbestand einer kumulativen Feinstaubdosis von 100 Feinstaubjahren liege zwar nicht vor, es sprächen aber mehrere Gründe für eine Ausnahmesituation, hier bereits bei einer Feinstaubdosis von 86 Feinstaubjahren den Tatbestand als erfüllt anzusehen. Eine Unsicherheit von 14 Staubjahren entspreche 14 %. Hinzu komme, dass gerade die Lehrzeit in den „schmutzigen Jahren“ bis 1963 gelegen habe. Eine junge Lunge mit damals 15 – 16 Jahren sei kleiner, habe eine größere Atemzugtiefe und eine höhere Atemfrequenz bei gesteigerter Ventilation und damit mehr Staubablagerungen. Die BK 4111 habe beim Kläger eine MdE hervorgerufen, die auf 30 v. H. zu schätzen sei. Laut Aktenlage und objektivierbarer Lungenfunktionen sowie Messungen des Gasaustauschs könne der Beginn der MdE auf den 22.03.2002 (Erstel-

lung des Gutachtens von Dr. P. in dem Verfahren S 5 KN 108/01 U betreffend BK 4101 und 4102) festgelegt werden.

18

In einer weiteren Stellungnahme vom 30.07.2008 hat der TAD ausgeführt, da, wie in der Stellungnahme vom 29.06.2007 dargestellt, die Staubwerte im Streckenvortrieb und insbesondere bei Abteufarbeiten im Schacht wesentlich unter den Staubwerten im Abbau lägen, sei für den Beschäftigungszeitraum des Klägers von März 1964 bis März 1967 als Hauer im Streckenvortrieb bzw. als Hauer beim Schachtabteufen bei der Firma D.-H. GmbH von einer eher geringen Staubbelastung auszugehen, so dass eine best-case-Betrachtung den tatsächlich vorhandenen Staubwerten näher komme. Das gleiche gelte für den Zeitraum der untertägigen Ausbildung in den Jahren 1954 und 1955, für die Tätigkeit als Hauer in der Ausrichtung 1957 sowie für die Beschäftigung als Nachreißer bzw. Übergänger in den Jahren 1957/58 und 1959 bzw. 1961. Nehme man zur Berechnung der Staubjahre für diese Beschäftigungszeiten die best-case-Werte aus der von Prof. Dr. Ba. erstellten Tabelle an, so habe der Kläger während seiner Beschäftigungszeit im saarländischen Steinkohlenbergbau eine kumulative Feinstaubdosis von 64,2 Staubjahren erreicht.

19

Sodann hat der Senat Beweis erhoben durch Einholung eines arbeitstechnischen Gutachtens, das Dr. Di. Da., Institut für Gefahrstoff-Forschung an der Ruhr-Universität in Bo., am 05.03.2010 erstattet und mit seiner am 13.07.2010 bei Gericht eingegangenen Stellungnahme ergänzt hat.

20

Der Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, die an den von Prof. Dr. Ba. ermittelten Werten orientierte Vorgehensweise des TAD zur Berechnung der Staubbelastung sei zutreffend. Nicht recht verständlich sei, warum der TAD bei der Bewertung in seiner Stellungnahme vom 30.11.2004 zunächst nur vom worst-case-Fall ausgegangen sei und erst nachträglich in seiner Stellungnahme vom 30.07.2008 Tätigkeiten unterschiedlich nach best und worst case eingestuft habe. Zwar seien einige der in der Stellungnahme vom 30.07.2008 vorgebrachten Argumente vertretbar. Es bleibe festzuhalten, dass der TAD bei der ersten Betrachtung des Falles und nach denselben Maßstäben zu einer höheren Bewertung gekommen sei. Die vorgenannten Zeugenaussagen deuteten jedenfalls nicht darauf hin, dass eine besonders niedrige Staubbelastung vorgelegen habe. Er, der Sachverständige, gehe daher von einer kumulativen Feinstaubdosis beim Kläger von 86 Feinstaubjahren aus. Dies sei eine sehr konservative aber nicht unplausible Einschätzung über die stattgehabte Exposition. Darüber liegende Dosiswerte seien als extrem unwahrscheinlich auszuschließen. Da nach den epidemiologischen Studien, die Grundlage für die Einführung der BK 4111 gewesen seien, die erforderlichen Dosiswerte für Raucher durchaus im Bereich von oberhalb 100 Feinstaubjahren abgeschätzt worden seien, während für Nichtraucher die Werte bei 78 oder 86 Feinstaubjahren gelegen hätten, sei er, der Sachverständige, der Auffassung, dass ein Teil des bei der BK 4111 durch den Tatbestand „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ zum Ausdruck kommenden Ermessensspielraums aus der unterschiedlichen Empfindlichkeit von Rauchern und Nichtrauchern herrühre, so dass er im Falle des Klägers, der nach den Ermittlungen zu der Gruppe der Nichtraucher gehöre, mit dem Vorliegen einer Lebensarbeitsdosis von 86 Feinstaubjahren die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 für gegeben erachte. Diese Berücksichtigung der Nichtrauchereigenschaft sei allerdings nicht durch entsprechende Aussagen in der Bekanntmachung der BK 4111 des Bundesministeriums für Arbeit vom 01.08.1995 gedeckt.

Wenn man entgegen seiner Ansicht dem Raucherstatus des Klägers keine Bedeutung bei der Dosisbewertung beimesse, also die reinen Expositionsverhältnisse zu werten seien und darüber hinaus keine besonderen Risiken in der Person des Klägers vorlägen, lägen die arbeitstechnischen Voraussetzungen für die BK 4111 nicht vor.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Inhalt der Akten der Beklagten und der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens sowie der beigezogenen Gerichtsakten des Verfahrens S 5 KN 108/01 U = L 4 KN 12/03 U Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

22

Die Berufung ist statthaft. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch unbegründet.

23

Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen.

24

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Gewährung einer Verletztenrente wegen einer Berufskrankheit nach Nr. 4111 der Anlage 1 zur BKV (BK 4111) gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Siebten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VII).

25

Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII, das am 01.01.1997 in Kraft getreten und damit hier bezogen auf den im vorliegenden Verfahren frühestens im März 2002 (vgl. Gutachten von Prof. Dr. Sch.) angenommenen Eintritt eines Versicherungsfalls gemäß § 212 SGB VII anwendbar ist, haben Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalls über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um wenigstens 20 v. H. gemindert ist, Anspruch auf Rente. Versicherungsfälle sind auch Berufskrankheiten (§ 7 Abs. 1 SGB VII), die nach § 9 SGB VII in der BKV genannt sind. Dort ist die hier in Rede stehende chronische obstruktive Bronchitis oder das Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren [(mg/m³) x Jahre] unter Nr. 4111 als Berufskrankheit bezeichnet.

26

Danach müssen für die Anerkennung und Entschädigung einer Erkrankung als BK 4111 folgende Tatbestandsmerkmale gegeben sein: Es muss eine chronisch obstruktive Bronchitis oder ein Emphysem vorliegen. Der Versicherte muss als Bergmann unter Tage im Steinkohlenbergbau bei versicherter Tätigkeit der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren ausgesetzt gewesen sein. Für das Vorliegen des Tatbestandes der Berufskrankheit ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und der schädigenden Einwirkung einerseits (haftungsbegründende Kausalität) und zwischen der schädigenden Einwirkung und der Erkrankung andererseits (haftungsausfüllende Kausalität) erforderlich. Dabei müssen die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich deren Art und Ausmaß im Sinne des Vollbeweises, also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, während für den ursächlichen Zusammenhang als Voraussetzung der Entschädigungspflicht, der nach der auch sonst im Sozialrecht geltenden Lehre von der wesentlichen Bedingung zu bestimmen ist, grundsätzlich die (hinreichende)

Wahrscheinlichkeit - nicht allerdings die bloße Möglichkeit - ausreicht (BSG, Urteil vom 28.04.2004 - B 2 U 33/03 R -, Juris, m. w. N.).

27

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind diese Voraussetzungen zur Anerkennung der BK 4111 nicht erfüllt. Zur Überzeugung des Senats ist das Vorliegen der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren (so genannte arbeitstechnische Voraussetzungen) nicht nachgewiesen.

28

Dieser Regelwert wird im Falle des Klägers deutlich unterschritten. Der TAD der Beklagten hat ausgehend von ungünstigsten Arbeitsbedingungen eine kumulative Feinstaubdosis beim Kläger von 86 Staubjahren ermittelt. Von der Richtigkeit dieser Berechnung ist der Senat überzeugt. Sie berücksichtigt zutreffend Art und Umfang der Untertagetätigkeiten des Klägers im Steinkohlenbergbau und wird von dem arbeitstechnischen Sachverständigen Dr. Da. in seinem Gutachten als „sehr konservative aber nicht unplausible Einschätzung über eine stattgehabte Exposition“ bestätigt. Einen darüber liegenden Dosiswert bezeichnet der Sachverständige als „extrem unwahrscheinlich“.

29

Es liegen nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall auch keine hinreichenden Gründe dafür vor, den ermittelten Feinstaubdosiswert von 86 Feinstaubjahren zur Erfüllung der vorgenannten arbeitstechnischen Voraussetzungen genügen zu lassen.

30

Die mit Wirkung vom 01.12.1997 erfolgte Neuaufnahme der BK 4111 in die Liste der Berufskrankheiten der BKV hat der Verordnungsgeber damit begründet, dass ausweislich – seinerzeit neuer – wissenschaftlicher Untersuchungen nach langjähriger Untertagetätigkeit im Steinkohlenbergbau Erkrankungen der Bronchien und der Lungen signifikant gehäuft auftreten, Feinstaub generell geeignet ist, chronische Bronchitis und Emphysem zu verursachen und eine Dosis-Wirkungs-Beziehung zwischen eingeatmeter Staubmenge und dem Auftreten dieser Erkrankungen ohne Vorhandensein von radiologischen Veränderungen besteht. Zur Abgrenzung der berufsbedingten von der/dem z.B. Alters- oder Tabakrauch- bzw. infektionsbedingten chronischen obstruktiven Bronchitis bzw. Lungenemphysem wurde als wissenschaftlich gut gesicherte Größe für die Verdopplung des Erkrankungsrisikos nach sorgfältiger Abwägung und Prüfung der Datenlage eine kumulative Dosis von 100 Feinstaubjahren $[(\text{mg}/\text{m}^3) \times \text{Jahre}]$ als arbeitstechnische Voraussetzung festgeschrieben. Diese Größe ist ein mittlerer Schätzwert, der einer oberen Konfidenzgröße vorgezogen wurde, zumal Abweichungen nach oben und unten gleich verteilt sind. Die kumulative Feinstaubdosis errechnet sich aus der Feinstaubkonzentration in der Luft am Arbeitsplatz im mg pro m^3 Luft, multipliziert mit der Anzahl der Expositionsjahre, bezogen auf 220 gefahrene Schichten je 8 Stunden (vgl. Amtliche Begründung zur BKV vom 31.10.1997, Bundesrats-Drucksache 642/97 vom 29.08.1997, zu BK 4111, abgedruckt in: Lauterbach, Unfallversicherung Sozialgesetzbuch VII, Kommentar, Band 2, § 9, Anh IV, 4111, Anm. 1 und 6).

31

Aus der Formulierung „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ ergibt sich, dass Ausnahmen von der normierten Grenze von „100 Feinstaubjahren“ zulässig sind. Durch die Formulierung „in der Regel“ wird ein Regel-/Ausnahmeverhältnis begründet, wonach bei typischen Sachverhalten der Nachweis der als Regel festgelegten Dosis gefordert wird und ein Ab-

weichen davon im Einzelfall lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht kommt (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.05.2004 – L 2 KN 95/03 U – und Lauterbach, a. a. O., Anm. 6).

32

Vorliegend ist eine Besonderheit darin zu erkennen, dass der Kläger nach seinem nicht widerlegten Vorbringen zu der Gruppe Nieraucher gehört. Dieser Umstand führt aber nach Auffassung des Senats nicht dazu, dass beim Kläger bereits aufgrund der – nach der worst-case-Betrachtung des TAD – nachgewiesenen 86 Feinstaubjahre die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 in Abweichung vom Regelwert zu bejahen sind.

33

Zwar hat in einer zusätzlichen Bekanntmachung vom 01.10.2006 (abgedruckt in: Lauterbach, a. a. O., Anm. 1) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales der Ärztliche Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“ (SV-BR) zur Anwendung der BK 4111 auf Folgendes hingewiesen:

34

„Die Legaldefinition dieser Berufskrankheit enthält die Regelvermutung, dass bei einer kumulativen Feinstaubdosis von 100 Jahren der Nachweis der Ursächlichkeit des Steinkohlenstaubes für die Entstehung der Bronchitis bzw. des Emphysems erbracht ist. Die Dosis von 100 Feinstaubjahren stellt keinen absoluten unteren Grenzwert im Sinne eines Abschneidekriteriums dar. Die der wissenschaftlichen Empfehlung des Sachverständigenbeirats von 1995 ... u. a. zugrunde liegenden Studien von M. Jacobsen zeigten für Raucher und Nieraucher differenzierte Ergebnisse auf. Während für Nieraucher eine Verdoppelung des Erkrankungsrisikos bereits bei einer Dosis von ca. 90 Feinstaubjahren festgestellt wurde, liegt dieses für Raucher bei 100 oder mehr Feinstaubjahren. Da der Feinstaub für alle Steinkohlenbergleute einheitlich als schädigende Leitsubstanz zu betrachten ist, wurde seinerzeit unter Würdigung dieser Erkenntnisse die Regelvermutung von 100 Feinstaubjahren empfohlen, die der Ordnungsgeber durch Verordnung vom 31.10.1997 in die Berufskrankheiten-Verordnung übernommen hat. Der Ärztliche Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales stellt auf Grundlage seiner wissenschaftlichen Empfehlung von 1995 hierzu fest:

35

Unter Berücksichtigung des Raucherstatus und einer Unsicherheit der Messwerte von 5 % ergibt sich für Nieraucher ein unterer Grenzwert der Verdoppelungsdosis für das Erkrankungsrisiko von 86 Feinstaubjahren. Für Raucher gilt ein Grenzwert von 100 Feinstaubjahren.“

36

Dieser Hinweis des SV-BR aus dem Jahre 2006 vermag aber nicht den Inhalt der Legaldefinition der BK 4111 zu verändern. Die Bundesregierung hat als Ordnungsgeber mit Zustimmung des Bundesrates im Jahre 1997 die BK 4111 mit der bis heute unverändert geltenden Legaldefinition in die Liste der Berufskrankheiten aufgenommen. Eine Unterscheidung bei der Festlegung der Grenzwerte zwischen Rauchern und Nierauchern, wie im Jahre 2006 vom SV-BR empfohlen, wurde vom Ordnungsgeber nicht vorgenommen. Vielmehr hat der Ordnungsgeber im Jahre 1997 auf der Grundlage der seinerzeitigen Empfehlung des SV-BR (vgl. Bekanntmachung des seinerzeitigen Bundesministeriums für Arbeit vom 01.08.1995, abgedruckt in: Giesen/Zerlett, Berufskrankheiten und medizinischer Arbeitsschutz, Wiss. Begründung C 1.0 zu 4111) die vorstehende Legaldefinition mit

der Formulierung „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ in die BKV aufgenommen. In der Verordnungsbegründung wurde weitgehend auf die Empfehlung des SV-BR aus dem Jahre 1995 Bezug genommen, in der eindeutig der später vom Ordnungsgeber übernommene Regelwert ohne Differenzierung nach Rauchern und Nierauchern empfohlen wurde. In der Empfehlung wurde u. a. ausgeführt:

37

„... Nach sorgfältiger Abwägung der vorgetragenen Argumente, Berechnungsgrundlagen und Einwände kommt der SV-BR zu der Auffassung, daß als kumulative Steinkohlengruben-Feinstaubdosis, die zu einer Verdoppelung des Erkrankungsrisikos führt, 100 [(mg/m³) x Jahre] schichtbezogen auf eine generell gesicherte und die für den Ordnungsgeber bestmögliche Schätzgröße darstellt. Hierbei ist sich der SV-BR bewußt, daß die Untertage-Tätigkeit im Steinkohlenbergbau neben der Staubbelastung mit zusätzlich erkrankungsbegünstigenden Entwicklungen wie Arbeitsschwere, Hitze, Gase, Dämpfe verbunden ist, welche indirekt bei der Generierung des Staubsummenwertes Eingang gefunden haben.

38

Beurteilt man die ... dargestellten neuen Studien-Ergebnisse und die Erörterungen unter ..., so ergibt sich, daß ihre Synopsis den in § 551 Abs.1 RVO geforderten Voraussetzungen entspricht. Deshalb empfiehlt der SV-BR, „Chronische obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Feinstaubdosis von in der Regel 100 [(mg/m³) x Jahre]“ in der Anlage I der Berufskrankheiten-Verordnung als neue Berufskrankheit aufzunehmen.

39

Die mit unterschiedlichen methodischen Ansätzen, die jeweils im einzelnen unterschiedliche Schwachpunkte aufweisen mögen, gewonnenen Erkenntnisse stimmen überein.“

40

Dieser Empfehlung des SV-BR lagen neben mehreren wissenschaftlichen Studien bereits die Studie von M. Jacobsen zugrunde, auf die der SV-BR nunmehr im Jahre 2006 zur Begründung seiner neueren Empfehlung zur Differenzierung zwischen Rauchern und Nierauchern insbesondere Bezug nimmt. Diese Differenzierung ist vom Ordnungsgeber bei Schaffung der BK 4111 im Jahre 1997 trotz der ihm bekannten Studie von M. Jacobsen erkennbar nicht in die Legaldefinition oder in die Verordnungsbegründung aufgenommen worden. Es hat auch keinen Anklang in der Verordnungsbegründung gefunden, dass für die Gruppe der Nieraucher im Wege der Auslegung des Merkmals „in der Regel“ eine Abweichung vom normierten Regelwert in dem nunmehr vom SV-BR empfohlenen Umfang möglich sein soll. Schließlich hat der Ordnungsgeber nach Vorlage der Empfehlung des SV-BR aus dem Jahre 2006 die darin aufgezeigten Grenzwerte für Raucher und Nieraucher nicht durch entsprechende Änderung der BKV in die gesetzliche Regelung aufgenommen.

41

In begründeten Ausnahmefällen, zu denen die Nierauchereigenschaft des Versicherten gehören kann, werden nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 13.05.2004 – L 2 KN 95/03 U –, Juris) unter Berücksichtigung der Motive des Ordnungsgebers grundsätzlich nur in einem Schwankungsbereich von 5 % um die geforderten 100 Feinstaubjahre Abweichungen von der geforderten Exposition zugelassen. Hierzu ist zur Begründung im vorstehenden Urteil Folgendes ausgeführt:

42

„Die Motive, die Formulierung "in der Regel" zu wählen, waren, dass aus epidemiologischen Studien grundsätzlich nur "Schätzgrößen" mit einem Unsicherheitsbereich innerhalb eines Konfidenzintervalls berechnet werden können und aus den zu Grunde gelegten Studien ein punktueller Expositionswert für eine Risikoverdopplung nicht präzise abgeleitet werden kann. Deshalb täuschte ein absoluter Grenzwert eine wissenschaftlich nicht begründbare Sicherheit vor. Unter dieser Prämisse mag eine Abweichung von weniger als 5 % vom Regelfall keine den Versicherungsfall grundsätzlich ausschließende Abweichung sein. Denn sie liegt im Unschärfbereich, der mit der Formulierung "in der Regel" für besonders begründbare Ausnahmefälle einbezogen werden sollte. Auch bei einer Abweichung innerhalb des Unschärfbereichs 5%iger Abweichung sind jedoch für die Annahme hinreichender Exposition zusätzliche Kriterien wie Expositionsdauer, Nikotinkonsum, Zeitintervall zwischen Exposition und konkreter Erkrankung heranzuziehen. Bei einer Abweichung von mehr als 5 % vom Grenzwert handelt es sich aber üblicherweise um eine statistisch signifikante Abweichung, die den Versicherungsfall ausschließt. ...“

43

Dieser Rechtsprechung, die eine Abweichung vom Regelwert beim Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles innerhalb des auch vom SV-BR mit 5 % bemessenen Schwankungsbereichs zugesteht und die mit der Legaldefinition der BK 4111 sowie der hierzu gegebenen Begründung des Verordnungsgebers im Einklang steht, schließt sich der Senat an.

44

Ist mithin im Ausnahmefall lediglich eine Abweichung von maximal 5 % vom Regelwert auf 95 Feinstaubjahre möglich, erfüllt der Kläger mit den nachgewiesenen 86 Feinstaubjahren die arbeitstechnischen Voraussetzungen der BK 4111 nicht, so dass der begehrte Rentenanspruch nicht gegeben ist.

45

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

46

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „in der Regel 100 Feinstaubjahren“ in der BKV Anlage 1 BK 4111 insbesondere vor dem Hintergrund der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 01.10.2006 zur Anwendung der BK 4111 zugelassen.