

---

## S 16 U 42/08

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	17
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 U 42/08
Datum	01.12.2009

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 17 U 138/10
Datum	19.10.2011

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 01.12.2009 geändert. Unter Aufhebung des Bescheids vom 28.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.01.2008 sowie unter teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 16.12.2004 wird festgestellt, dass die Hepatitis C-Erkrankung des Klägers eine Berufskrankheit nach Nr. 3101 der Anlage 1 zur BKV ist. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Rechtszüge. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Aufhebung eines Bescheids, mit welchem die Anerkennung einer Hepatitis C-Erkrankung als Berufskrankheit (BK) nach Ziffer 3101 der Anlage 1 Berufskrankheitenverordnung ((BKV) nachfolgend BK 3101) abgelehnt worden ist.

Im Dezember 2002 erstattete die Krankenkasse des Klägers, die damalige AOK Rheinland, gegenüber der Beklagten die Anzeige einer BK. Der 1955 geborene Kläger litt an Hepatitis C und war seit dem 19.09.2002 arbeitsunfähig. Da der Kläger in der Vergangenheit wegen eines Arbeitsunfalls (Unfall 31.12.1995) Blutkonserven erhalten hatte, ließ die Beklagte prüfen, ob eine dieser Blutkonserven mit dem

---

Hepatitis C-Erreger verseucht gewesen ist. Alle Spender der Blutkonserven haben 1997 bzw. 2002/2003 Folgespenden mit unauffälligen Blutwerten geleistet.

Die ehemaligen Arbeitgeber des Klägers, der seit 1987 einen mobilen Pflegedienst betrieb, machten zu seinen Tätigkeiten folgende Aussagen:

01.10.1972 bis 30.09.1975: Der Kläger habe alle in der Pflege anfallenden Tätigkeiten, die im Bereich der Ausbildung erforderlich wurden, erledigt.

01.10.1975 bis 30.04.1977: Der Kläger sei Krankenpfleger auf einer anästhesiologischen Intensivstation in Vollzeit gewesen, bei zwei bis drei täglich zu betreuenden Schwerstpflegebedürftigen. Der Kläger habe täglich Kanülen und Spritzen entsorgt (bei durchstichsicheren Entsorgungsbehältern). Es gebe keine Nachweise über konkrete Verletzungen. Er habe Kontakt zu Blut (Blutentnahmen, Verbandswechsel), Speichel (Absaugen, Mundpflege), Wundsekreten (Verbandswechsel) und Stuhl gehabt. Es seien Handschuhe verwendet worden.

01.07.1983 bis 30.06.1984 (bei Arbeitsunfähigkeit ab Januar 1984 wegen eines Beinbruchs): Der Kläger habe die Tätigkeit "Instrumentieren" bei urologischen Operationen und "Assistieren" bei urologischen Endoskopien ausgeübt. Es seien u. a. Blutabnahmen und Katheterisierungen auf der urologischen Ambulanz durchgeführt worden. Der Kläger habe täglich Umgang mit Skalpell, chirurgischen Nadeln, Venen- und Arterienkathetern und Injektionskanülen gehabt sowie täglich Biopsienadeln, Kanülen und Skalpell entsorgt (bei durchstichsicheren Behältern). Konkrete Verletzungen seien unbekannt.

Laut Bericht von Herrn B, Hepatitisambulanz der Medizinischen Klinik und Poliklinik, Klinik für Gastroenterologie, Hepatologie und Infektiologie der Uni-Klinik E, vom 09.04.2003 wurde der Kläger dort am 08.06.2000 erstmalig untersucht. Unter den Diagnosen findet sich – neben der chronischen replikativen HCV Infektion, Genotyp 3 – unter anderem "vermehrter Alkoholkonsum".

Die Beklagte ließ den Kläger von Prof. Dr. H, Direktor der Klinik für Gastroenterologie und Hepatologie des Universitätsklinikums F, untersuchen. Diesem gegenüber teilte der Kläger mit, dass es während seiner Tätigkeit keine dokumentierten Nadelstichverletzungen gegeben habe. Prof. Dr. H kam unter dem 12.01.2004 zu dem Ergebnis, dass kein sicherer Rückschluss auf den Infektionszeitraum gezogen werden könne, aufgrund der Leberzirrhose im Stadium Child A müsse jedoch von einem seit längerem bestehenden Krankheitsbild ausgegangen werden. Zwar seien schon 1995 anlässlich des Polytraumas mäßig erhöhte Transaminasenwerte festgestellt worden, es sei jedoch nicht klar, ob dies Unfallfolge oder Folge einer damals schon bestehenden Hepatitis-Infektion gewesen sei. Der erste dokumentierte Nachweis von Anti-HCV-Antikörpern und HCV-RNA sowie des HCV Genotyp 3 sei im Juni 2000 erfolgt. Aufgrund der Tätigkeit als Krankenpfleger und der multiplen Kontakte mit potentiell infektiösen Patienten (insbesondere im Anästhesie, Intensiv- und Chirurgiebereich) sei von einem deutlich erhöhten Infektionsrisiko auszugehen. Es sei daher trotz fehlendem Nachweis einer Nadelstichverletzung von einem Zusammenhang zwischen der Erkrankung und der

---

beruflichen Tätigkeit auszugehen. An außerberuflichen Faktoren kämen nur die Blutkonserven in Betracht, die jedoch HCV-negativ gewesen seien und daher ausschieden. Es sei eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 v. H. ab 09.06.2000 anzunehmen und ab Beginn der Interferon-Therapie eine MdE von 100 v. H. ...

Die Beklagte wollte dem Gutachten nicht uneingeschränkt folgen, weil zum einen eine aktenkundige Tätowierung als Alternativursache außer Acht gelassen worden sei und zum anderen der aktenkundige Alkoholmissbrauch, der auch eine Leberzirrhose ausgelöst haben könne, nicht diskutiert worden sei. Sie holte daher eine beratungsärztliche Stellungnahme von Prof. Dr. T, Chefarzt der Klinik für Innere Medizin der Klinik X, ein. Dieser schätzte unter dem 31.03.2004 das berufliche Risiko einer Hepatitis-Infektion höher ein als das Risiko, aufgrund einer Tätowierung an Hepatitis C zu erkranken. Die BK-Folgen und die MdE seien nach Aktenlage nicht beurteilbar. Hierzu müssten weitere Unterlagen eingeholt werden.

Mit Schreiben vom 14.04.2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er vorbehaltlich einer Zustimmung des Rentenausschusses Anspruch auf Verletztengeld habe und dass beabsichtigt sei, dieses mit einer noch offenen Beitragsforderung aufzurechnen. Dem Kläger wurde die Möglichkeit gegeben, sich zu äußern. Es wurde ausdrücklich ausgeführt, dass eine Stellungnahme zu der beabsichtigten Entscheidung nicht die Wirkung eines Widerspruchs hätte, da Widerspruch erst erhoben werden könne, wenn ihm der entsprechende Verwaltungsakt zugestellt worden sei. Unter dem gleichen Datum wurde die AOK beauftragt, Verletztengeld zu zahlen.

Die Beklagte holte sodann einen Bericht der Rheinischen Landeslinik W über die Behandlung vom 08.01. bis 10.01.2000 ein. Der Kläger kam laut diesem Bericht mit 2,56 % Alkoholgehalt in der Ausatemluft freiwillig zur Aufnahme. Er habe angegeben, nach mehrjährigem Alkoholkonsum vor 15 Jahren eine Langzeitentwöhnungstherapie absolviert zu haben. Vor vier Jahren hätte er nach einem schweren Unfall wieder angefangen, Alkohol zu trinken. Seitdem würde er auch mit hohen Dosen Tramadol behandelt.

Der Kläger gab gegenüber der Beklagten an, wegen guter Vorsätze Anfang 2000 in eine Klinik gegangen zu sein, die prüfen sollte, ob er bereits an körperlichen Schäden leide, da er gedacht habe, zu viel Alkohol getrunken zu haben. Die Zeit des übermäßigen Alkoholkonsums sei zwischen 1998 und 2000 knapp 1,5 Jahre gewesen. Drogen konsumiere er nicht und habe er nicht konsumiert, schon gar nicht gespritzt.

Die Fachklinik G übermittelte der Beklagten einen Bericht vom 29.09.1986 über eine "Festigungsbehandlung" im Jahr 1986, der als "wichtige körperliche Nebenleiden" eine "chronische Hepatitis" enthält. Hauptleiden war ein "Gamma-Alkoholismus in chronischer Phase". Die Beklagte forderte hierauf den Bericht über die (Erst-)Entwöhnungsbehandlung im Jahr 1984 an. In diesem Bericht über eine Behandlung vom 22.05. bis 22.11.1984 wird als wichtiges Nebenleiden ein alkoholtoxischer Leberschaden aufgeführt. Unter persönliche Entwicklung wird

---

geschildert, dass der Kläger 1979 nach einer Trennung von seiner Freundin angefangen habe, Tabletten, Drogen und Alkohol zu sich zu nehmen. Unter "Suchtentwicklung" heißt es wörtlich: "Nach der Trennung von seiner ersten großen Liebe fing der Patient an, Haschisch zu nehmen, auch Bier in erhöhtem Maße zu trinken. Täglich vier bis fünf Bier waren keine Seltenheit. Für kurze Zeit nahm er auch Heroin. Für ihn seien diese Suchtmittel ein Versuch gewesen, nicht an die Trennung von seiner Freundin zu denken."

Die Beklagte holte hierauf eine weitere Stellungnahme von Prof. Dr. T ein. Dieser kam unter dem 03.11.2004 zu dem Ergebnis, dass er aufgrund des vom Kläger nachdrücklich bestrittenen, aber nunmehr aktenkundigen Drogenkonsums in Form von Heroin seine bisherige Einschätzung nicht aufrecht erhalten könne. Auch wenn ein parentaler Drogenkonsum nur kurze Zeit stattgefunden habe, sei das hierdurch gegebene Hepatitisvirus B-Infektionsrisiko als hoch zu bewerten und dem beruflichen Risiko gleich zu stellen. Die Beweiserleichterungskriterien könnten somit nicht mehr zur Anwendung kommen und das von ihm zunächst angenommene Überwiegen des beruflichen Infektionsrisikos reduziere sich auf eine konkurrierende Möglichkeit.

Mit Bescheid vom 16.12.2004 lehnte die Beklagte die Anerkennung der Hepatitis-C Erkrankung als BK 3101 ab und nahm "den Verwaltungsakt vom 14.04.2004" über die Zahlung von Verletztengeld für den Zeitraum 01.04.2004 bis auf Weiteres für die Zukunft zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass sich aus dem Bericht der Fachklinik G über die Behandlung vom 22.05. bis 22.11.1984 ergebe, dass der Kläger für einige Zeit Heroin konsumiert habe. Neben dem beruflichen Risiko stelle der Heroinkonsum eine mindestens gleichwertige Ursache dar. Eine berufliche Verursachung sei damit zwar möglich, könne aber nicht mit der für die Anerkennung einer BK erforderlichen Wahrscheinlichkeit angenommen werden.

Am 03.08.2007 beantragte der Kläger Verletztenrente nach [§ 56](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) wegen einer durch eine Berufskrankheit bedingten Erwerbsunfähigkeit. Er habe niemals in seinem Leben Heroin konsumiert. Die im Entlassungsbericht enthaltene Aussage sei falsch. Es sei ihm unerklärlich, wie die Aussage in den Bericht gelangt sei. Höchst vorsorglich werde darauf aufmerksam gemacht, dass im Bericht keinerlei Aussage über die Art des Heroinkonsums gemacht werde. Bekanntlich könne Heroin nicht nur intravenös aufgenommen, sondern auch über die Lunge inhaliert werden. In einem solchen Fall bestünde aber keine Gefahr einer Infizierung mit Hepatitis C.

Die Beklagte behandelte das Schreiben als Überprüfungsantrag nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X). Mit Bescheid vom 28.09.2007 lehnte die Beklagte den Antrag auf Rücknahme des Bescheids vom 16.12.2004 ab. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass bei dem Bescheid vom 16.12.2004 das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden sei, der sich als unrichtig erweise. Der Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 24.01.2008 als unbegründet zurückgewiesen.

---

Dagegen hat der Kläger am 20.02.2008 beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf Klage erhoben. Er hat vorgetragen, er habe niemals Heroin konsumiert. Im Bericht der Fachklinik G sei weder die Häufigkeit noch die Art des Konsums beschrieben worden. Er habe erst anlässlich der Einstellung der Zahlung des Verletztengelds von dem Bericht der Fachklinik G und der darin enthaltenen Aussage zum Heroinkonsum erfahren.

Der Kläger hat ferner eine Bescheinigung von Herrn C T zur Akte gereicht, der 1984 als Stationstherapeut in der Fachklinik G für den Kläger zuständig gewesen ist. Darin bestätigt dieser, dass beim Kläger, soweit er sich erinnern könne, im Fokus der Behandlung eindeutig die Bearbeitung des Zusammenhangs zwischen der Alkoholabhängigkeit einerseits und den frühkindlichen Störungen andererseits gestanden habe. Andere stoffgebundene Abhängigkeiten hätten während der Behandlung, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Der Kläger hat überdies ausgeführt, der Hinweis auf den Heroinkonsum sei möglicherweise in den Bericht gelangt, weil er in einem Therapiegespräch erwähnt habe, dass er während der vorgeschriebenen Praktika in seinem Studium der Sozialpädagogik Kontakt zu Abhängigen von harten Drogen gehabt habe.

Das SG hat versucht, weitere Unterlagen von der Städtischen Krankenhaus O GmbH (Entgiftungsbehandlung 17. bis 22.05.1994) einzuholen, die Krankenblätter von der Fachklinik G zu erhalten und Unterlagen vom Gesundheitsamt der Stadt W beizuziehen. Das Städtische Krankenhaus O hat mitgeteilt, keine Unterlagen des Patienten im Archiv zu haben. Auch die Fachklinik G hat mitgeteilt, über keine Unterlagen mehr zu verfügen, da anlässlich eines Umbaus und Umzugs alle alten Akten entsorgt worden seien.

Das Gesundheitsamt W hat Unterlagen ab 1997 vorlegen können. Ein Heroinkonsum wird in den Unterlagen nicht erwähnt. Laut einem Telefonvermerk vom 14.03.2000 soll der Kläger im Rahmen eines Telefonats auf die auffälligen Leberwerte angesprochen worden sein. Er soll hierzu angegeben haben, dass seit ca. 15 Jahren eine chronisch persistierende Hepatitis Erkrankung bekannt sei, die er bei der Anamnese nicht erwähnt habe.

Mit Urteil vom 01.12.2009 hat das SG die Klage abgewiesen. Es könne bei der BK 3101 im Allgemeinen von einer beruflichen Verursachung ausgegangen werden, wenn nachgewiesen sei, dass der Versicherte bei seiner Berufstätigkeit einer besonderen, über das normale Maß hinausgehenden Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen ist. Der Schluss von einer berufsbedingt erhöhten Ansteckungsgefahr auf eine berufliche Verursachung sei jedoch nur gerechtfertigt, wenn neben der Gefährdung durch die versicherte Tätigkeit keine anderen, dem privaten Lebensbereich zuzuordnenden Infektionsrisiken bestanden hätten. Zwar sei der Kläger als Krankenpfleger einer berufsbedingt erhöhten Infektionsgefahr ausgesetzt gewesen, das Infektionsrisiko, dem er sich aufgrund des Heroinkonsums 1979/1980 ausgesetzt habe, sei jedoch – Prof. Dr. T folgend – als gleich hoch zu bewerten.

Gegen das ihm am 05.02.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26.02.2010 Berufung eingelegt. Er trägt vor, das SG habe – der Beklagten folgend – ohne

---

nähere Begründung einen intravenösen Konsum von Heroin unterstellt. Er werde zu einem "Junkie" gemacht, der er niemals gewesen sei. Ein Beweis, dass er Drogen "gespritzt" habe, sei nicht vorhanden. Auch sei nicht davon auszugehen, dass der unterstellte Heroinkonsum ein gleich hohes Infektionsrisiko darstelle. Hier werde insbesondere der zeitliche Zusammenhang außer Acht gelassen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 01.12.2009 abzuändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 28.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.01.2008 sowie unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 16.12.2004 festzustellen, dass die Hepatitis-C-Erkrankung des Klägers eine Berufskrankheit nach Nr. 3101 der Anlage zur BKV ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat Herrn C T als Zeugen vernommen. Dieser hat mitgeteilt, sich an den Kläger erinnern zu können und dass nach seiner Erinnerung bei der Behandlung des Klägers nur seine Alkoholabhängigkeit eine Rolle gespielt habe. Beim Bericht der Fachklinik G sei auffällig, dass ein Heroinkonsum unter "Diagnosen" nicht aufgeführt werde. Wenn der Heroinkonsum von Bedeutung gewesen wäre, wäre er dort bereits erwähnt worden. Er habe in Berichten nur das aufgenommen, was ihm gegenüber vom Patienten offenbart worden sei. Er gehe davon aus, dass ein Heroinkonsum nicht ihm gegenüber offenbart worden wäre, sondern dem Arzt, dessen Aufgabe es sei, die Suchtanamnese zu erheben. In der Klinik G seien von verschiedenen Personen verschiedene Berichte verfasst worden und seine Aufgabe als Stationstherapeut sei es dann gewesen, diese Berichte zusammenzuführen. Wenn der Kläger angegeben haben sollte, Heroin gespritzt zu haben, gehe er davon aus, dass dies sicher so im Bericht aufgenommen worden wäre, da beide Ärzte der Klinik, die den Kläger befragt haben könnten, eine Neigung dazu gehabt hätten, eher schärfer zu formulieren. Ihm selbst hätte die psychotherapeutische Betreuung des Klägers obliegen. Er könne sich nicht daran erinnern, mit dem Kläger über Heroinkonsum geredet zu haben, ansonsten hätte er dies im Bericht erwähnt.

Der Kläger hat mitgeteilt, während des Klinikaufenthalts einige Male mit dem Chefarzt Dr. E therapeutische Gespräche geführt zu haben. Er habe nach dem Klinikaufenthalt bei Herrn C1, Suchtberater bei der Drogenberatungsstelle L, vorgesprochen, der ihm bei administrativen Dingen geholfen habe.

Dr. E hat auf Anfrage des Gerichts mitgeteilt, an den Kläger nach über 27 Jahren keinerlei Erinnerungen mehr zu haben. Erst recht sei es ihm nicht möglich, sich an Einzelheiten einer eventuell von ihm durchgeführten Befragung zu erinnern. Er könne von sich sagen, dass bei allen Patienten sowohl nach allen eingenommenen Substanzen als auch nach der Art des Konsums gefragt worden sei. Die Aussagen seien dann auch in den Bericht aufgenommen worden.

---

Der den Kläger seinerzeit behandelnde Hausarzt Dr. G hat mitgeteilt, keine Akten vom Kläger mehr zu haben.

Die den Kläger seinerzeit behandelnde Neurologin, Psychiaterin und Psychotherapeutin Dr. E hat mitgeteilt, ebenfalls über keinerlei Akten des Klägers mehr zu verfügen. Der Kläger habe sich bis knapp Ende der 80er Jahre bei ihr in Behandlung befunden. Über einen Heroinkonsum und eine Entzugssymptomatik sei ihr nichts bekannt.

Herr C1 hat dem Gericht mitgeteilt, keine Unterlagen zum Kläger mehr zu haben. Er könne sich auch nicht mehr an ihn erinnern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten zur BK 3101 sowie die Verwaltungsakte der Beklagten zum Arbeitsunfall vom 31.12.1995 Bezug genommen, die dem Senat vorlagen und deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid vom 28.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2008 ist rechtswidrig und beschwert den Kläger ([§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Der Bescheid vom 16.12.2004 ist rechtswidrig, soweit die Anerkennung der BK 3101 abgelehnt wurde. Insoweit war er nach [§ 44 SGB X](#) aufzuheben und festzustellen, dass die Hepatitis-C-Erkrankung des Klägers eine BK ist. Soweit im Bescheid vom 16.12.2004 darüber hinaus der Bescheid vom 14.04.2004 für die Zukunft nach [§ 45 SGB X](#) hinsichtlich der Zahlung von Verletztengeld aufgehoben wurde, ist der Bescheid zwar rechtswidrig, weil das Schreiben vom 14.04.2004 kein Bescheid gewesen ist. Durch die Aufhebung eines nichtexistenten Bescheids ist der Kläger jedoch nicht beschwert. Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen Antrag auf Anerkennung der BK 3101 beschränkt hat, war hierüber nicht mehr zu entscheiden.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alternative SGB X ist ein Verwaltungsakt, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt worden ist (hierzu unter 1.) und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind (hierzu unter 2.), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

1. Die Beklagte hat bei Erlass des Bescheids vom 16.12.2004, in welchem sie die Anerkennung einer BK 3101 abgelehnt hat, das Recht unrichtig angewandt. Ermächtigungsgrundlage für die Bezeichnung von BKen ist [§ 9 Abs 1 SGB VII](#). Danach sind BKen Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als BKen bezeichnet (Listen-BK) und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach den [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit erleiden (Satz 1). Die Bundesregierung ist ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten als BKen zu bezeichnen, die nach den

---

Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind; sie kann BKen auf bestimmte Gefährdungsbereiche beschränken oder mit dem Zwang zur Unterlassung aller gefährdenden Tätigkeiten versehen (Satz 2).

Gemäß diesen Vorgaben lassen sich bei einer Listen-BK im Regelfall folgende Tatbestandsmerkmale ableiten, die gegebenenfalls bei einzelnen Listen-BKen einer Modifikation bedürfen: Die Verrichtung einer grundsätzlich versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder Ähnlichem auf den Körper geführt (Einwirkungskausalität) und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität). Dass die berufsbedingte Erkrankung gegebenenfalls den Leistungsfall auslösende Folgen nach sich zieht (haftungsausfüllende Kausalität), ist keine Voraussetzung einer Listen-BK. Dabei müssen die "versicherte Tätigkeit", die "Verrichtung", die "Einwirkungen" und die "Krankheit" im Sinne des Vollbeweises, also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Für die nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit, nicht allerdings die bloße Möglichkeit (vgl. BSG, Urteil v. 02.04.2009 - [B 2 U 30/07 R](#) - [BSGE 103, 45](#)-54 m. w. N.).

Der Ordnungsgeber hat die BK 3101 wie folgt bezeichnet:

"Infektionskrankheiten, wenn der Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war". Die Listen-BKen sind in der Regel dadurch gekennzeichnet, dass Versicherte über einen längeren Zeitraum schädigenden Einwirkungen ausgesetzt sind und erst diese längerfristige Belastung zu der Erkrankung führt. Bei der BK 3101 besteht hingegen die Besonderheit, dass die schädliche Einwirkung, also der Ansteckungsvorgang, bei dem die Krankheit übertragen wurde, ein einmaliges, punktuell Ereignis darstellt, das häufig im Nachhinein nicht mehr ermittelt werden kann. Meistens sind verschiedene Infektionsquellen und Übertragungswege denkbar, ohne dass sich feststellen lässt, bei welcher Verrichtung es tatsächlich zu der Ansteckung gekommen ist. Gerade aus diesem Grund sind Infektionskrankheiten, deren auslösendes Ereignis - die einmalige Ansteckung - an sich eher die Voraussetzungen des Unfallbegriffs erfüllt, als BK bezeichnet worden. Um den Nachweisschwierigkeiten zu begegnen, genügt bei der BK 3101 als "Einwirkungen" im Sinne des [§ 9 Abs 1 Satz 2 SGB VII](#), dass der Versicherte einer der versicherten Tätigkeit innewohnenden Infektionsgefahr besonders ausgesetzt war (vgl. BSG, Urteil v. 02.04.2009, a. a. O.).

Die besondere Infektionsgefahr ist nicht Bestandteil eines Ursachenzusammenhangs zwischen versicherter Tätigkeit und Infektionskrankheit. Sie ersetzt als eigenständiges Tatbestandsmerkmal vielmehr die "Einwirkungen" und ist mit dem weiteren Tatbestandsmerkmal "Verrichtung einer versicherten Tätigkeit" durch einen wesentlichen Kausalzusammenhang, hingegen mit der "Erkrankung" nur durch die Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs verbunden (BSG, Urteil v. 02.04.2009, a. a. O.).



---

Für die erhöhte Infektionsgefahr gelten damit hinsichtlich des Beweismaßstabes die Anforderungen, die ansonsten für das Tatbestandsmerkmal der Einwirkungen zu beachten sind. Sie muss im Vollbeweis vorliegen und ist bei Versicherten anzunehmen, die aufgrund ihrer Tätigkeit oder ihres Arbeitsumfeldes einer Infektionsgefahr in besonderem Maße ausgesetzt sind. Die besondere Infektionsgefahr kann sich im Einzelfall aufgrund der Durchseuchung des Umfelds der Tätigkeit oder der Übertragungsgefahr der ausgeübten Verrichtungen ergeben. Der Grad der Durchseuchung ist hinsichtlich der kontaktierten Personen als auch der Objekte festzustellen, mit oder an denen zu arbeiten ist. Lässt sich das Ausmaß der Durchseuchung nicht aufklären, kann aber das Vorliegen eines Krankheitserregers im Arbeitsumfeld nicht ausgeschlossen werden, ist vom Durchseuchungsgrad der Gesamtbevölkerung auszugehen (vgl. BSG, Urteil v. 02.04.2009, a. a. O.).

Das weitere Kriterium der mit der versicherten Tätigkeit verbundenen Übertragungsgefahr richtet sich nach dem Übertragungsmodus der jeweiligen Infektionskrankheit sowie der Art, der Häufigkeit und der Dauer der vom Versicherten verrichteten gefährdenden Handlungen. Der spezifische Übertragungsweg eines bestimmten Krankheitserregers ist unter Zuhilfenahme medizinischer, naturwissenschaftlicher und ggf. technischer Sachkunde dem im Entscheidungszeitpunkt aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu entnehmen. Als aktueller Erkenntnisstand sind solche durch Forschung und praktische Erfahrung gewonnenen Erkenntnisse anzusehen, die von der großen Mehrheit der auf dem betreffenden Gebiet tätigen Fachwissenschaftler anerkannt werden, über die also, von vereinzelt, nicht ins Gewicht fallenden Gegenstimmen abgesehen, Konsens besteht. Daneben sind die individuellen Arbeitsvorgänge zu beachten. Da für die Anerkennung der BK 3101 nicht eine schlichte Infektionsgefahr genügt, sondern eine (zT typisierend nach Tätigkeitsbereichen) besonders erhöhte Infektionsgefahr vorausgesetzt wird ([§ 9 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB VII](#)), kommt es darauf an, welche einzelnen Arbeitshandlungen im Hinblick auf den Übertragungsweg besonders gefährdend sind (vgl. BSG, Urteil v. 02.04.2009, a. a. O.).

Die Durchseuchung des Arbeitsumfeldes auf der einen und die Übertragungsgefahr der versicherten Verrichtungen auf der anderen Seite stehen in einer Wechselbeziehung zueinander. An den Grad der Durchseuchung können umso niedrigere Anforderungen gestellt werden, je gefährdender die spezifischen Arbeitsbedingungen sind. Je weniger hingegen die Arbeitsvorgänge mit dem Risiko der Infektion behaftet sind, umso mehr gelangt das Ausmaß der Durchseuchung an Bedeutung. Entscheidend ist immer die Gesamtwürdigung der das Arbeitsumfeld und die versicherte Tätigkeit betreffenden beiden Risikobereiche unter Berücksichtigung des spezifischen Übertragungsmodus und Verbreitungsgrades der jeweiligen Infektionskrankheit (vgl. BSG, Urteil v. 02.04.2009, a. a. O.).

Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit einer besonders erhöhten Infektionsgefahr ausgesetzt gewesen ist. In welchem Umfang der Kläger während seiner beruflichen Tätigkeiten jeweils Kontakt zu an Hepatitis erkrankten Personen hatte, steht nicht fest, so dass

---

vom "Durchseuchungsgrad der Gesamtbevölkerung" auszugehen ist. Wegen der einzelnen vom Kläger durchzuführenden Tätigkeiten (insbesondere Blutabnahmen, Umgang mit Skalpellen) und dem hiermit verbundenen Risiko von – auch unbemerkten – Verletzungen, ist jedoch von einer besonders erhöhten Infektionsgefahr auszugehen. Der Senat stützt sich hierbei auch auf die Ausführungen von Prof. Dr. H und Prof. Dr. T, die beide angesichts der Tätigkeiten des Klägers von einer besonders erhöhten Infektionsgefahr ausgegangen sind.

Die Beklagte war bei Erlass des Bescheids vom 16.12.2004 der Auffassung, dass trotz dieses beruflich bedingten erhöhten Infektionsrisikos keine BK anzuerkennen war, da ein "Heroinkonsum" ein gleichwertiges Infektionsrisiko darstelle. Ein Heroinkonsum ist aber nur dann ein außerberufliches Risiko, das zur Ablehnung einer BK 3101 führen kann, wenn er intravenös erfolgt (vgl. Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Auflage 2010, S. 716 und S. 718). Einen intravenösen Konsum hat die Beklagte ihrer Entscheidung vom 16.12.2004 aber nicht zu Grunde gelegt mit der Folge, dass sie auf Basis des von ihr zu Grunde gelegten Sachverhalts die BK 3101 nicht hätte ablehnen dürfen. Damit hat die Beklagte das Recht unrichtig angewandt.

Wegen der vorstehenden Ausführungen kann offen bleiben, ob die Beklagte bei Annahme einer beruflich bedingten erhöhten Infektionsgefahr sogar erst dann die BK 3101 hätte ablehnen dürfen, wenn sie nicht nur von einem außerberuflichen Risiko ausgegangen wäre, sondern darüber hinaus angenommen hätte, dass dieses Risiko die Infektion auch tatsächlich "verursacht hat" (vgl. BSG v. 02.04.2009 – [B 2 U 7/08 R](#) – SozR 4-5671 Anl 1 Nr 3101 Nr 3).

2. Aufgrund der unrichtigen Rechtsanwendung wurden auch Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht. Denn der Kläger hatte Anspruch auf Anerkennung seiner Hepatitis-C-Erkrankung als BK 3101. Die Anerkennung einer BK ist eine Sozialleistung im Sinne von [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) (in Abgrenzung zu [§ 44 Abs. 2 SGB X](#)) setzt nicht voraus, dass der streitgegenständliche Bescheid unmittelbar selbst Sozialleistungen verweigert. Es genügt, wenn er ursächlich für die Verweigerung von Sozialleistungen ist (vgl. Schütze in: von Wulffen, SGB X, 7. Auflage 2010, § 44 Rn. 16). Die fehlende Anerkennung der BK 3101 war – unabhängig von der Abgrenzung zwischen der Folgen der Hepatitis C-Infektion und des Alkoholkonsums – ursächlich für die Weigerung, dem Kläger Verletztenrente, Verletztengeld oder Behandlungskosten zu zahlen.

Aufgrund des nachgewiesenen beruflich bedingten erhöhten Infektionsrisikos hatte der Kläger bei Erlass des Bescheids vom 16.12.2004 Anspruch auf Anerkennung einer BK 3101, wenn kein außerberufliches Risiko vorgelegen hat, das der Anerkennung entgegenstand. Ein solches außerberufliches Risiko kann dabei nur zu Grunde gelegt werden, wenn es im Vollbeweis gesichert ist (vgl. BSG v. 07.09.2004 – [B 2 U 34/03 R](#) – USK 2004-107 m. w. N.).

Bezüglich des von der Beklagten zu Grunde gelegten Heroinkonsums wäre lediglich ein intravenöser Heroinkonsum geeignet, ein außerberufliches Risiko für eine

---

Hepatitis C-Infektion darzustellen. Ein intravenöser Heroinkonsum ist jedoch nicht erwiesen. Der Kläger bestreitet den Heroinkonsum in Gänze. Der Bericht der Fachklinik G lässt die Art des Konsums offen. Da Heroin nicht zwingend intravenös konsumiert werden muss, reicht die Aussage im Bericht der Fachklinik G nicht aus, um einen intravenösen Konsum zu unterstellen. Weitere Unterlagen konnten nicht eingeholt werden. Ein außerberufliches Infektionsrisiko in Form eines intravenösen Heroinkonsums steht damit nicht im Vollbeweis fest. Weitere Ermittlungsmöglichkeiten bestehen nicht. Nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast geht die Nichterweislichkeit einer Tatsache nach Ausschöpfung aller in Frage kommenden Ermittlungsmöglichkeiten zu Lasten desjenigen, der daraus ein Recht herleiten will (vgl. BSG, Urteil v. 18.04.2000 - [B 2 U 7/99 R](#) - HVBG-INFO 2000, 1846-1852). Dies ist vorliegend die Beklagte.

An der vorstehenden Beweislastverteilung ändert sich auch nichts aufgrund des Umstands, dass die Anerkennung der BK 3101 im Wege des Zugunstenverfahrens begehrt wird. Es kann offen bleiben, ob eine Umkehr der Beweislast in den Fällen anzunehmen ist, in denen die Tatbestandsvariante des [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) "von einem Sachverhalt ausgegangen, der sich als unrichtig erweist" Streitgegenstand ist (vgl. hierzu BSG vom 25.06.2002 - [B 11 AL 3/02 R](#) - DBIR 4771a, SGB X/§ 44). Es ist - wenn überhaupt - nur dann gerechtfertigt, aufgrund der Bestandskraft eines Bescheides eine an sich geltende Beweislastverteilung zu ändern, wenn aufgrund vorgetragener (neuer) Tatsachen eine neue Entscheidung begehrt wird. Denn schon allein aufgrund des zwischenzeitlichen Zeitablaufs, der in der Regel in der Hand des Versicherten liegen dürfte, wird die Feststellung von Tatsachen immer schwieriger mit der Folge, dass es gerechtfertigt sein kann, dies auch zu seinen Lasten gehen zu lassen. Es gibt jedoch keinen Grund, einer Behörde, die das Recht unrichtig anwendet, bei Zugrundelegung des gleichen Sachverhalts Beweiserleichterungen zu Gute kommen zu lassen, die sie bei richtiger Rechtsanwendung nicht gehabt hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), bestehen nicht.

Erstellt am: 08.12.2011

Zuletzt verändert am: 08.12.2011