

Beweislastverteilung in der gesetzlichen Unfallversicherung

Versicherungsrecht, 01.01.1997, Heft 1, Seite 9

Beweislastverteilung in der gesetzlichen Unfallversicherung

Prof. Dr. Hermann Plagemann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht, Frankfurt/M.

I. Erste These: Beweislast und Beweislastverteilung sind Begriffe, die oft mehr verschleiern als weiterhelfen.

1. Immer wieder gilt es, sich vor Augen zu führen: Aufgabe von Verwaltung und Gericht ist es, den Sachverhalt von Amts wegen mit allen geeigneten Mitteln aufzuklären (§§ 20 ff. SGB X, 103, 106 SGG) und ihn unter die Anspruchsnorm zu subsumieren. Nur dann, wenn nach der Aufklärung unter Ausschöpfung aller Beweismittel zwei oder mehrere Möglichkeiten mit gleicher Gewißheit/Wahrscheinlichkeit als Sachverhalt übrigbleiben, kommen Überlegungen zur Beweislast bzw. zur Beweislastverteilung in Betracht^{<1>}. Auch dann aber ist es höchst zweifelhaft, ob die bildhafte Vokabel Beweislast wirklich "weiterhilft", und zwar in Richtung auf eine höhere Plausibilität der zu treffenden Entscheidung oder gar auf "mehr Gerechtigkeit"^{<2>}. Was soll der Bürger von der Bemerkung halten, das "non liquet" gehe zu seinen Lasten^{<3>}. Wir Praktiker sollten - so meine ich - den Begriff Beweislast meiden. Er verwischt und verdeckt nur, was unsere "Amtspflicht" ist, nämlich das Gesetz auszulegen und die jeweilige Rechtsnorm auf den Einzelfall anzuwenden. Das erfordert einen Austausch von Argumenten, den GG und SGG mit dem Terminus "rechtliches Gehör" bezeichnen^{<3>}, ein Diskurs, der weit über die Gesetzesauslegung hinausgeht und vom Juristen verlangt, sich mit technischen, naturwissenschaftlichen und vor allem medizinischen Detailfragen auseinanderzusetzen.

II. Zweite These: Das Gesetz bestimmt, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um einen Anspruch auf Entschädigung aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu begründen.

- § 8 Abs. 1 SGB VII formuliert, wann ein "Unfall" vorliegt und wann dieser in einem "inneren Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit" steht. Kann dieser betriebliche Zusammenhang nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, muß der Anspruch auf Entschädigung abgelehnt werden. Daß die Überzeugungsbildung durchaus etwas mit interpersonalen Beziehungen zu tun hat, daß also unter Umständen der eine - persönlich angehört - das Unfallgeschehen wesentlich prägnanter darzustellen in der Lage ist als der andere, hat nichts mit Beweislastverteilung zu tun, sondern allenfalls etwas mit "Vernehmungspsychologie"^{<4>}. Das BSG hilft den Verletzten, indem es - je nach Situation, z. B. nachts auf einsamer Landstraße, allein auf der Arbeitsstelle usw. - die "gute Möglichkeit" als ausreichend bezeichnet^{<5>}.

- Zu den Mitteln der Sachaufklärung nach §§ 20 SGB X, 103 SGG gehört auch die persönliche Anhörung des Verletzten selbst. Dem Prinzip der Waffengleichheit entspricht es, die Parteianhörung als wichtige Aufklärungshilfe zu akzeptieren, wie es erst jüngst der EuGH für Menschenrechte in einem Zivilrechtsstreit bestätigte^{<6>}. Meyer-Ladewig formuliert, daß die Anhörung der Aufklärung des Sachverhalts diene, aber keine Beweisaufnahme darstelle. Eine Parteivernehmung i. S. d. § 448 ZPO gebe es im sozialgerichtlichen Verfahren nicht. Ausdrücklich hebt er hervor, daß die Wahrheitspflicht gem. § 138 ZPO auch die Beteiligten des Verfahrens treffe^{<7>}. Die Angaben des Verletzten können auch noch Wochen oder Monate nach dem Unfall zur Klärung

beitragen. Ein Rechtssatz, wonach die in der ersten Unfallmeldung gemachten Angaben schon deshalb sakrosankt sind, weil sie "unfallnah" erfolgten, existiert nicht<8>.

- Es bleiben die Fälle, in denen zwei oder mehrere Versionen existieren: Der Verletzte sowie ein Arbeitskollege geben an, das Lokal nach 90 Minuten verlassen zu haben, so daß sie wieder auf dem direkten Heimweg innerhalb der Zeitgrenze von zwei Stunden waren. Ein anderer Lokalbesucher bezeugt, die beiden hätten sich länger als zwei Stunden im Lokal aufgehalten<9>. Verwaltung und Gericht können sich nicht mit der Bemerkung begnügen, derart widersprüchliche Aussagen begründeten ein "non liquet" und da der Verletzte schließlich von der **Berufsgenossenschaft** (BG) etwas verlange, trage er die Beweislast<10>.

Verwaltung und Gericht sind verpflichtet, beide Aussagen kritisch zu würdigen, und zwar auch unter Berücksichtigung des übrigen Sachverhalts, etwa der Beendigung der Arbeitstätigkeit, weiterer Zeugenaussagen, des Unfallzeitpunktes usw. Bleiben dann immer noch erhebliche Zweifel daran, daß die Angabe des Verletzten über den Zeitraum der Unterbrechung zutrifft, kann der Kausalzusammenhang zwischen **Unfall** und versicherter Tätigkeit nicht mit der nach § 8 SGB VII erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit bejaht werden. Das Wort "infolge" in § 8 Abs. 1 SGB VII verpflichtet zur Beweiswürdigung - und nicht zur Verteilung einer (Beweis-)Last.

III. Dritte These: Die Rechtsprechung hat die gesetzliche Formulierung über den Arbeitsunfall ausgelegt und dabei weitere Hilfen entwickelt, die insbesondere bei der Aufklärung komplexer medizinischer Ursachenketten heranzuziehen sind.

1. An der sogenannten "haftungsbegründenden Kausalität" fehlt es, wenn der **Unfall** sich infolge krankhafter Erscheinungen bzw. der Konstitution des Betroffenen ereignete. Typische Beispiele sind Herzinfarkt und epileptischer Anfall, gegebenenfalls auch eine Kreislaufschwäche. Wer auf dem Weg zur Arbeit einen Herzinfarkt erleidet und beim Sturz zu Boden sich den Arm bricht, erleidet diesen Gesundheitsschaden nicht "infolge einer den Versicherungsschutz . . . begründenden Tätigkeit" i. S. d. § 8 Abs. 1 SGB VII. Etwas anderes gilt für den Gesundheitsschaden, den sich das Opfer des Herzinfarktes zusätzlich aus betrieblichen Gründen, etwa wegen der Gefahren des Straßenverkehrs, zuzieht<11> - Stichwort: Herzinfarkt des Taxifahrers, der mit seinem Fahrzeug an einen Laternenmast prallt und sich dabei erheblich verletzt.

In diesen Fällen ist zunächst die innere Ursache festzustellen, und sie muß ebenso wie die betriebsbedingte Ursache mit Gewißheit bewiesen sein<12>. Mit anderen Worten: Ist der Versicherte auf dem Weg zur Arbeit oder bei einem Dienstgang gestolpert und läßt sich im nachhinein eine körpereigene Ursache wie etwa eine Kreislaufschwäche oder auch ein "Grand-mal-Anfall" nicht definitiv feststellen, bleibt es - auch wenn die Möglichkeit einer solch inneren Ursache durchaus bestand - bei der haftungsbegründenden Kausalität<13>.

Steht fest, daß eine innere Ursache mit im Spiel war, ist diese wertend den betriebsbedingten Ursachen gegenüberzustellen. Der haftungsbegründende Zusammenhang ist gegeben, wenn die betriebsbedingte Ursache "rechtlich wesentlich" ist, etwa betriebliche Umstände wie Arbeit bei drückender Hitze oder Überanstrengung die körperliche Ursache (z. B. Kreislaufhypertonie) beeinflussen, und deshalb neben ihr an dem Eintritt des Unfallereignisses wesentlich mitgewirkt hat<14>.

2. Dieses neuere Verständnis über die sogenannte innere Ursache war keineswegs unbestritten: Früher verstanden die Tatsachengerichte den Wortlaut des § 548 RVO dahin gehend, daß schon die Möglichkeit einer inneren Ursache, z. B. ein vorbestehendes Epilepsieleiden, das Gericht an der Feststellung hindert, den **Unfall** mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die betriebliche Tätigkeit zurückzuführen. Typische Fälle waren Stolperunfälle. Hatte der Versicherte vorher über Unwohlsein, Abgeschlagenheit oder

ähnliches geklagt und war er früher schon wegen seines Bluthochdrucks behandelt worden, verneinten die Gerichte die haftungsbegründende Kausalität. Das BSG wird wohl auch gesehen haben, daß man in diesen Fällen leicht Gefahr läuft, Spekulationen zur Grundlage einer Entscheidung zu machen, und daß andererseits auch grob fahrlässiges Verhalten versichert ist, ohne daß eine betriebliche Ursache für die grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist.

3. Die neuere Rechtsprechung des BSG, wonach die körpereigene Ursache nur dann als Kausalfaktor in Betracht kommt, wenn sie feststeht, hat der Diskussion um die sogenannte Gelegenheitsursache eine neue Richtung gegeben: Insbesondere Erlenkämper weist - häufig im Widerspruch zu den an der Diskussion beteiligten Medizinern - vehement darauf hin, daß die Krankheitsanlage feststehen muß¹⁵ und daß wohl auch entsprechend feststehen muß, wann diese Krankheitsanlage einen Schaden verursacht hätte, wie er nun nach dem Unfall tatsächlich vorliegt. Nur dann nämlich kann der Krankheitsanlage für den Schaden eine so überragende Bedeutung beigemessen werden, daß nur noch diese Anlage allein als Ursache im Rechtssinne gewertet werden kann¹⁶. Das BSG teilt diese Auffassung, weist aber darauf hin, daß auch in den Fällen, in denen die körpereigene Anlage nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, die haftungsausfüllende Kausalität, nämlich zwischen Unfall und Gesundheitsschaden, zu prüfen ist¹⁷.

Diese Sichtweise erlangt nun erhebliche praktische Bedeutung z. B. bei der sogenannten Schleuderverletzung der Halswirbelsäule (HWS): Hier tauchen täglich Fälle auf, die auch zum Teil eloquente Mediziner ratlos machen: Wie soll man einen Verletzten beurteilen, der ein oder zwei Jahre nach einem "alltäglichen" Auffahrunfall noch über Kopfschmerzen, Schluckbeschwerden, ja sogar Bewegungseinschränkungen der HWS klagt, obwohl er seit dem Unfall von Arzt zu Arzt gelaufen ist, Kuren und Operationen über sich hat ergehen lassen? Versuchte man früher mit Hilfe von Tabellen, vor allem orientiert an der Auffahrgeschwindigkeit, eine Art "Rasterlösung" zu erzwingen¹⁸, argumentieren die Ärzte heute viel vorsichtiger, bisweilen mit dem sehr bildhaften Begriff der "überholenden Kausalität".

Der Vorsitzende Richter am BSG Wiester hat nun vorgeschlagen, zur Bewältigung dieser Fälle auf eine Rechtsanwendungshilfe zurückzugreifen, die das BSG für die Fälle des plötzlichen Herztodes entwickelt hat. Nach der Entscheidung vom 4. 12. 1991¹⁹ muß zur Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der plötzliche Herztod Folge einer akuten, durch einen Wegeunfall ausgelösten psychischen Belastung gewesen ist, der Schweregrad des unfallunabhängigen Krankheitszustandes zeitlich unmittelbar vor dem Unfall festgestellt werden. Das BSG spricht hier von der sogenannten "Belastbarkeit": Wer vor dem Unfall wegen eines vorbestehenden Herzleidens bereits vollständig erwerbsunfähig war, kann auch bei einer psychischen Anstrengung infolge eines Auffahrunfalles nicht geltend machen, der Herztod sei betrieblich bedingt. Soweit es um das sogenannte HWS-Schleudertrauma geht, formuliert Wiester²⁰ wie folgt:

"Die medizinischen Sachverständigen sollten in Fällen, in denen die wesentliche Mitbedingung eines Arbeitsunfalles neben einer schweren Krankheitsanlage in diesem Sinne umstritten ist, wenigstens zusätzlich auf die Frage der Belastbarkeit der Begutachtungsperson in dem oben dargestellten Sinne eingehen. Je nachdem, wie ihre Meinung darüber ausfällt, müßten sie dann die haftungsausfüllende Kausalität zwischen Arbeitsunfall und Gesundheitsschaden im Sinne einer wesentlichen Mitbedingung bejahen oder verneinen."

Mir scheint, daß diese Anregung kaum weiterhilft: Vor dem Auffahrunfall war der Versicherte gesund. Kein Mensch kann sagen, daß die bei nahezu jedem von uns vorhandenen arthrotischen Veränderungen in den Gelenken oder gar die Blockwirbelbildung etwa zur gleichen Zeit solch eine langwierige Arbeitsunfähigkeit herbeigeführt hätte, wie es nach dem Unfall tatsächlich der Fall war. Stellt man allein auf die Belastbarkeit vor dem Unfall ab, müßten alle Klagen, die von der HWS ausgehen,

dem Schleuderereignis zugerechnet werden. Obwohl es "feste" Erfahrungssätze über die Entwicklung von HWS- Anlageschäden einerseits und Unfallschäden andererseits - auch wenn man den Aufprall noch so genau verkehrstechnisch untersucht - nicht gibt, müssen Verwaltung und Gericht eine dem Einzelfall Rechnung tragende Beweismwürdigung vornehmen.

IV. Vierte These: Das Gesetz arbeitet zum Teil mit "Vermutungen", um die Rechtsanwendung in eine bestimmte Richtung zu lenken.

1. Nach § 65 Abs. 6 SGB VII haben Witwe und Witwer keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn die Ehe erst nach dem Versicherungsfall geschlossen worden ist und der Tod innerhalb des ersten Jahres dieser Ehe eingetreten ist,

"es sei denn, daß nach den besonderen Umständen des Einzelfalls die Annahme nicht gerechtfertigt ist, daß es der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu begründen". Die Regelung entspricht dem bisherigen § 594 RVO sowie §§ 38 Abs. 2 BVG, 101 BBG, 19 BeamtVG und 123 BBesG. Nach der Rechtsprechung ist die Vermutung widerlegt, wenn die Abwägung aller zur Eheschließung führenden Motive beider Ehegatten ergibt, daß es insgesamt nicht der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, der Witwe/dem Witwer eine Versorgung zu verschaffen, etwa weil die Folgen des Arbeitsunfalles im Zeitpunkt der Eheschließung nicht vorausgesehen werden konnten, der Versicherte ständig auf Pflege angewiesen war oder sein Ableben bei Eheschließung auf absehbare Zeit nicht zu erwarten war.

Auch der Wille der Eheschließenden, dem Kranken die nötige Betreuung und Pflege zukommen zu lassen, ist ein von der Versorgungsabsicht verschiedenes legitimes Motiv^{<21>}. In der Literatur heißt es, die Witwe trage die "objektive Beweislast", falls sich anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles nicht ausreichend klären lasse, daß keine Versorgungsehe vorgelegen habe^{<22>}. Diese Bemerkung übersieht, daß die Witwe die gesetzliche Vermutung nicht entkräften konnte - mit Beweislast hat dies nichts zu tun, allenfalls mit Beweismwürdigung.

2. Nach § 63 Abs. 2 SGB VII steht dem Tod infolge eines Versicherungsfalles der Tod von Versicherten gleich, deren Erwerbsfähigkeit durch die Folgen einer Berufskrankheit nach den BK-Nr. 4101 bis 4104 um 50 % oder mehr gemindert war. Dies gilt - so das Gesetz ausdrücklich - nicht,

"wenn offenkundig ist, daß der Tod mit der Berufskrankheit nicht in ursächlichem Zusammenhang steht".

Auch diese Vorschrift wird immer wieder mit dem Begriff der Beweislast in Verbindung gebracht^{<23>}. Pöhl kritisiert die Rechtsprechung zu dieser Vorschrift: Eine gesetzliche Tatbestandsvermutung entbinde den Richter nicht von der Amtsermittlung nach § 103 SGG. Erst wenn diese zu keinem Ergebnis führt oder besser: ein "non liquet" zutage fördert, greife die Vermutung des § 63 Abs. 2 SGB VII. Nur in den "seltenen Fällen, in denen die Sachaufklärung endgültig mißlingt und die Voraussetzungen des § 589 Abs. 2 RVO vorliegen, kann so entschieden werden, "als ob" die Kausalität i. S. d. Abs. 1 gegeben wäre". Stehe - so Pöhl - mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit fest, daß der Tod nicht durch die Berufskrankheit verursacht worden ist (z. B. Herzinfarkt), ist es gesetzeswidrig, die Kausalität durch den Kunstgriff des Abs. 2 S. 2 im Ergebnis doch zu bejahen. Dagegen verstoße die Rechtsprechung, die im Falle einer anerkannten Silikose mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % nur noch prüft, ob es offenkundig sei, daß der Tod mit der Berufskrankheit nicht in ursächlichem Zusammenhang stehe. Dies könne aber nur dann bejaht werden, wenn am Fehlen des Kausalzusammenhangs zwischen der Berufskrankheit und dem Tod keine irgendwie ernsthaft noch möglichen Zweifel ins Gewicht fallen^{<24>}.

Ich teile diese Kritik nicht: Die Regelung des § 63 Abs. 2 S. 1 SGB VII ist eine gesetzliche Tatsachenvermutung^{<25>}. Dann aber handelt es sich um eine "Erscheinung", die von einer Tatsache, die beweisbar ist, abzugrenzen ist^{<26>}. Wortlaut und auch Entstehungsgeschichte dieser Norm besagen, daß in Fällen solcher Berufskrankheiten den Hinterbliebenen bezüglich der Kausalität zwischen Berufskrankheit und Tod eine Beweiserleichterung zugute kommen soll. Erst wenn "offenkundig" ist, daß Tod und Berufskrankheit in keinem ursächlichen Zusammenhang stehen, entfällt der Anspruch. Die bloße Möglichkeit, die Wahrscheinlichkeit oder die überwiegende Wahrscheinlichkeit von der Offenkundigkeit^{<27>} abzugrenzen, ist Aufgabe der Beweiswürdigung, hat aber mit Beweislastverteilung nichts zu tun.

3. § 9 Abs. 3 SGB VII formuliert einen Beweisgrundsatz, den die Gesetzesbegründung als gesetzliche Vermutung bezeichnet^{<28>}. Danach sei "zwischen arbeitsplatzbezogenen Einwirkungen und einer in der Rechtsverordnung nach Abs. 1 genannten Berufskrankheit dann ein ursächlicher Zusammenhang anzunehmen . . . , wenn Versicherte nach den besonderen Bedingungen ihrer individuellen Versichertentätigkeit der Gefahr dieser für die Einwirkung typischen Listenkrankheit in erhöhtem Maße ausgesetzt waren"^{<29>}.

Eine Beweislastumkehr ist damit jedenfalls nicht intendiert. Das folgt schon aus dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung^{<30>}. Dem Unfallversicherungsträger wird durch § 9 Abs. 3 SGB VII aufgegeben, einen "typischen Geschehensablauf bei seiner Beweiswürdigung zu berücksichtigen". Dieser setzt sich aus der Exposition einerseits und der allgemeinen Erwartung andererseits zusammen, daß "wegen der Intensität der Einwirkung" mit der entsprechenden Listenkrankheit zu rechnen sei^{<31>}. Voraussetzung ist also zunächst die Feststellung der im Berufskrankheitstatbestand bezeichneten schädigenden Einwirkungen, wie z. B. das "langjährige Heben oder Tragen schwerer Lasten" gem. BK-Nr. 2108. Das Merkmal langjährig ist erfüllt, wenn der Versicherte mehr als zehn Jahre lang beruflich bedingt mindestens während 30 % der Arbeitsschicht schwere Lasten gehoben hat^{<32>}. Unklar ist, ob mit den Worten "in erhöhtem Maße" in § 9 Abs. 3 SGB VII eine über die berufskrankheitsmäßige Exposition hinausgehende Belastung nachgewiesen werden muß (z. B. statt zehn Jahren Belastung eine solche von 20 Jahren[§]) oder ob die Worte nur auf die Voraussetzung für die Aufnahme einer Krankheit als Berufskrankheit gem. § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VII Bezug nehmen^{<33>}. Deutlicher als das Gesetz selbst verknüpft die Begründung das Merkmal "in erhöhtem Maße" mit der versicherten Tätigkeit einerseits und der Gefahr einer "für die Einwirkung typischen Listenkrankheit" andererseits, so daß wohl jede Exposition ausreicht und eine darüber hinausgehende Gefährdung nicht namhaft gemacht werden muß. Letzteres zu verlangen würde die Auslegung nahe-

zu ins Uferlose stürzen: Reichen 15 Jahre aus, oder müs-

sen es 20 Jahre sein, oder ist das "erhöhte Maß" erst bei einer Hebelbelastung von 50 % pro Schicht erreicht[§] Ein solches Verständnis des § 9 Abs. 3 SGB VII stünde im Widerspruch zum erklärten Zweck der Neuregelung, nämlich auf Basis eines "typischen Geschehensablaufes" die Beweiswürdigung im Sinne eines Prima-facie-Beweises abzukürzen^{<34>}. Bezogen auf die BK- Nr. 2108 greift § 9 Abs. 3 SGB VII also ein, wenn der entsprechend gefährdete Versicherte an einer "bandscheibenbedingten Erkrankung der Lendenwirbelsäule" leidet. Da die BK-Nr. 2108 nichts darüber aussagt, an welcher Stelle die "bandscheibenbedingte Erkrankung" lokalisiert sein muß, liegt bei jedem Bandscheibenschaden - welches Ausmaß er auch haben mag - eine "solche Erkrankung" i. S. d. § 9 Abs. 3 SGB VII vor. "Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit" könnten z. B. Wirbelsäulenanomalien liefern oder die Feststellung, der Versicherte treibe in seiner Freizeit besonders belastenden Sport, z. B. Tennis oder Gewichtheben^{<35>}. Sind solche Anhaltspunkte aber schon dann zu bejahen, wenn die Veränderungen der Bandscheibe nur ein oder allenfalls zwei Segmente betreffen und dies auch noch die untersten sind[§]

Unter Bezug auf epidemiologische Forschungen, wonach sich über 90 % der Bandscheibenveränderungen bzw. -vorfälle in dieser Region ereignen und solche Veränderungen im Kollektiv der Gesamtbevölkerung keine Relation zu einer Belastung durch eine berufliche Tätigkeit zeigen^{<36>}, wird bei mono- oder bisegmentaler bandscheibenbedingter Erkrankung die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 SGB VII verneint^{<37>}. Zweifelhaft aber ist, ob man damit dem Zusammenspiel von Listenprinzip in § 9 Abs. 1 SGB VII und Vermutung in § 9 Abs. 3 SGB VII gerecht wird: Neuere Untersuchungen belegen, daß es einen "typischen" polysegmentalen Bandscheibenschaden auch bei extremer Wirbelsäulenbelastung, z. B. im Pflegebereich oder bei Lagerarbeitern, nicht gibt^{<38>}. Das aber läßt Zweifel daran aufkommen, ob die im Sinne der BK-Nr. 2108 exponierten Personen besonderen Einwirkungen der Wirbelsäule "in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung" i. S. d. § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VII ausgesetzt sind; dann wäre die BKV insoweit sogar rechtswidrig (und nichtig)^{<39>}.

Das LSG Essen geht einen anderen Weg: Es bejaht eine rechtlich wesentliche Mitverursachung durch das versicherte Risiko trotz der "kausalen Konkurrenz" mit Ursachen aus dem unversicherten Bereich im Falle eines Maurers, der nach knapp 30 Jahren Putzer-, Einschal- und Betonierungsarbeiten einen rezidivierenden Bandscheibenvorfall im Bereich L 5/S 1 erlitt^{<40>}. Wenn aber - so das LSG im Anschluß an das Votum des Sachverständigen - Einwirkungen des gewöhnlichen Tagesablaufes die untere Lendenwirbelsäule erheblich belasten, muß das erst recht für stärkere berufliche Beanspruchungen gelten. Diese seien "mithin bei Fallgestaltungen vorliegender Art stets eine nicht hinwegdenkbare Bedingung für den Schadenseintritt im Sinne der Äquivalenztheorie".

Daß eine solch allgemeine Kausalität nicht ausreicht, hat auch das LSG erkannt, wenn es der beruflichen Belastung den Stellenwert einer "wesentlichen Mitbedingung" beimißt. Wann aber eine beruflich bedingte Mitursache derart wesentlich ist, darüber wird heftig diskutiert: Reicht eine 30%ige Mitverursachung aus^{<41>}? Das SG Koblenz und das LSG Mainz argumentieren genau andersherum: Gerade weil monosegmentale Veränderungen in der Gesamtbevölkerung häufig vorkommen, und zwar unabhängig von spezifischen beruflichen Belastungen, sei hier die Anerkennung einer Berufskrankheit nicht möglich^{<42>}. In der Epidemiologie findet sich der Hinweis, daß mechanische Einwirkungen an der gesamten Lendenwirbelsäule ohnehin ablaufende krankhafte Prozesse im Sinne einer Beschleunigung ungünstig beeinflussen^{<43>}. Angesichts der weiten Verbreitung bandscheibenbedingter Erkrankungen jeder Art (seien sie poly- oder monosegmental^{<44>}) könnten bei der BK-Nr. 2108 also praktisch immer "andere Ursachen außerhalb der versicherten Tätigkeit für die Erkrankung von Bedeutung sein", wie es die Begründung zu § 9 Abs. 3 SGB VII formuliert^{<45>}. Dann wäre die Vermutung des § 9 Abs. 3 SGB VII im Falle der BK-Nr. 2108 gänzlich ausgeschlossen, und in jedem Einzelfall wäre "nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen" zu entscheiden - ein Ergebnis, das in etwa mit den Überlegungen von Seehausen^{<46>} übereinstimmt. Sinn macht eine solche Einzelfallbetrachtung aber nur dann, wenn die BK-Nr. 2108 für die Kausalitätsprüfung weitere Kriterien zur Verfügung stellt. "Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der verrichteten Tätigkeit" liegen i. S. d. § 9 Abs. 3 SGB VII also nicht schon dann vor, wenn die Listenkrankheit auch bei nichtexponierten Personen häufig vorkommt. Das gilt z. B. auch für die Lärmschwerhörigkeit und die Hepatitis. Meines Erachtens kann § 9 Abs. 3 SGB VII also nicht als eine neue Beweisregel oder gar als Beweislastbestimmung verstanden werden, sondern mit dieser Bestimmung fordert der Gesetzgeber Unfallversicherungsträger und Gerichte auf, erhöhtes Augenmerk auf die Gleichbehandlung jedenfalls in den Fällen zu richten, in denen eine nachgewiesene Exposition sowie eine Listenkrankung vorliegen - ein Ziel, welches nicht nur in § 200 Abs. 2 SGB VII, sondern auch in § 204 Abs. 1 Nr. 11 SGB VII zum Ausdruck gebracht wurde. Ein solches Verständnis des § 9 Abs. 3 SGB VII entspricht einer häufig vorgetragenen Forderung nach Qualitätssicherung in der Begutachtung^{<47>}.

4. Keinen Anspruch auf Leistungen haben Personen, die den Tod von Versicherten vorsätzlich herbeigeführt haben - so § 101 SGB VII, der im wesentlichen § 553 RVO entspricht. Die Neuregelung setzt Vorsatz hinsichtlich der Tötung voraus. Bedingter Vorsatz ist ausreichend. Nach dem eindeutigen Wortlaut muß der Vorsatz feststehen; ein Spielraum für Beweislastdiskussionen eröffnet das Gesetz nicht: Bestehen berechnete Zweifel am Vorsatz, hat der Anspruchsteller den Tod nicht vorsätzlich herbeigeführt, sondern er "kann" ihn allenfalls vorsätzlich herbeigeführt haben. Das schließt ebenfalls den Leistungsanspruch nicht aus<48>.

5. Nach § 101 Abs. 2 SGB VII kann die Leistung ganz oder teilweise versagt werden, wenn der Versicherungsfall bei einer von Versicherten begangenen Handlung eingetreten ist, die nach rechtskräftigem strafrechtlichen Urteil ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen ist. Ein Verbrechen oder ein vorsätzliches Vergehen seitens eines Versicherten zerreißt den inneren Kausalzusammenhang i. S. d. § 8 Abs. 1 SGB VII. Das Verbrechenopfer wird in diesen Fällen auf die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche, möglicherweise auch auf die Ansprüche nach dem OEG verwiesen - eine klare sozialpolitische Entscheidung, die jedoch mit dem Problem der Beweislastverteilung nichts zu tun hat. Daß im strafgerichtlichen Verfahren dem Angeklagten der Grundsatz "in dubio pro reo" zugute kommt, betrifft die Frage der Beweislast im Sozialrecht - anders als von Göring angenommen<49> - nicht. Schon gar nicht kann aus den im Strafrecht geltenden Unschuldsvormutungen irgendein Rückschluß auf Beweislastprinzipien im Recht der Unfallversicherung gezogen werden.

6. Vor Jahren hat das BSG die Klage einer Witwe auf Hinterbliebenenrente abgewiesen mit der Begründung, sie könne das Nichtvorliegen eines Selbstmordes ihres Mannes nicht nachweisen. Der Verstorbene hatte bei einer Dienstreise den Wagen auf der rechten Straßenseite angehalten und war dann ohne erkennbaren Grund auf ein entgegenkommendes Fahrzeug zugefahren. Als Unfall könne aber - so das BSG - nur ein unfreiwilliges Ereignis anerkannt werden. Bestehe der konkrete Verdacht, daß der Versicherte während der betrieblichen Tätigkeit durch Selbstmord zu Tode kam, und lasse sich im nachhinein nicht mehr klären, ob betriebliche Gründe den Unfall herbeigeführt haben oder der Verletzte selbst, gehe dies zu Lasten der Hinterbliebenen<50>. Diese Rechtsprechung ist in der Literatur auf Kritik gestoßen: Mit dem Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung unvereinbar sei es, den Hinterbliebenen eine Beweislast aufzuerlegen, die sie kaum oder gar nicht erfüllen können, zumal in der privaten Unfallversicherung nach § 180 a VVG eine genau gegenteilige Beweislastregel existiere<51>. In § 553 RVO sei der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen, nur solche Unfälle von dem Versicherungsschutz auszuschließen, die auf Absicht beruhen<52>. Göring<53> kritisiert die Entscheidung: Nichts habe auf einen Selbstmord hingedeutet, mit Ausnahme des Umstandes, daß man sich den Sprung des Versicherten in die Bahn des entgegenkommenden Fahrzeuges nicht erklären konnte. Wünschenswert sei eine Beweislastverteilung, nach der der Unfallversicherungsträger das Risiko der Unerweislichkeit von Vorsatz bzw. Unfreiwilligkeit der Unfallverursachung zu tragen habe, und zwar weil

"einfach alles andere unbillig, unzumutbar und ungerecht wäre".

Über diesen Streit ist die Rechtspraxis längst hinausgewachsen: Als Arbeitsunfall entschädigt werden kann nur ein Unfall, der "infolge" einer versicherten Tätigkeit eingetreten ist<54>. Zu verneinen ist der innere Zusammenhang, wenn den betrieblichen Umständen nicht die Bedeutung einer "wesentlichen Mitursache" zukommt, z. B., wenn der Teilnehmer eines Betriebsausfluges die Gruppe ohne Mitteilung irgendwelcher Beweggründe verläßt und vier Tage später aus dem Rhein tot geborgen wird<55>. Umgekehrt besteht trotz Selbstmordes Versicherungsschutz, wenn eine Berufskrankheit den Entschluß zur Selbsttötung "wesentlich" mitbedingt hat, auch wenn die Berufskrankheit nicht alleinige Ursache für den Entschluß zur Selbsttötung war<56>.

Auch wenn der genaue Unfallhergang nicht mehr feststellbar ist, muß dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung dem Versicherten nicht angelastet werden. Die Gerichte sind nicht gehindert, dem durch die Eigentümlichkeit der Seefahrt bedingten Beweisnotstand der Witwe dadurch Rechnung zu tragen, daß sie "an den Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen des behaupteten Unfalltodes weniger hohe Anforderungen" stellen, als es, wenn die Leiche einer medizinischen Begutachtung hätte unterzogen werden können, erforderlich gewesen wäre<57>. Auch dies zeigt, daß an die Stelle pauschaler Beweislastregeln die einzelfallbezogene Beweiswürdigung tritt.

V. Fünfte These: Weder aus den vom SGB I formulierten Zielen noch aus dem Behindertengrundrecht des Art. 3 Abs. 3 GG ergeben sich Anhaltspunkte für eine Ausdehnung der gesetzlichen Tatbestände.

1. § 1 SGB I formuliert verschiedene "Hauptanliegen des sozialen Rechtsstaates"<58>, eine Art Programm, das auf die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins, soziale Gerechtigkeit usw. gerichtet ist. Ansprüche können die Versicherten aber nur dann und insoweit realisieren, als dies in den jeweiligen Spezialgesetzen geregelt ist (§§ 2 Abs. 1 S. 2, 31 SGB I). Göring entnimmt dem Gebot des § 2 Abs. 2 2. Halbs. SGB I, die sozialen Rechte möglichst weitgehend zu verwirklichen, eine Beweislastregel, die er "in dubio pro iure sociali" nennt<59>.

Mrozynski bekräftigt die von Göring zu § 2 Abs. 2 SGB I entwickelte Auslegung, wenn er von einem "Effektuierungsgrundsatz" spricht. Er verweist auf die ermessenslenkende Wirkung dieser Regelung, kommt dann aber zu dem Ergebnis, daß dieser Grundsatz nicht im Sinne einer besonderen Beweisregel verwendet werden kann<60>. Mrozynski hat recht: Die in § 2 Abs. 2 SGB I genannten "sozialen Rechte" sind in den §§ 3 bis 10 SGB I formuliert. Zur Unfallversicherung heißt es in § 4 Abs. 2 SGB I:

"Wer in der Sozialversicherung versichert ist, hat im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, **Unfall**- und Rentenversicherung einschließlich der Alterssicherung der Landwirte ein Recht auf 1. die notwendigen Maßnahmen zum Schutz, zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Leistungsfähigkeit und 2. wirtschaftliche Sicherung bei Krankheit, Mutterschaft, Minderung der Erwerbsfähigkeit und Alter."

Stärker kann wohl der Bezug auf den Gesetzesvorbehalt, wie er in § 31 SGB I nochmals formuliert wurde, nicht sein: Einen dem Gesetz gleichsam vorgegebenen Beweislastgrundsatz gibt es nicht. Das SGB VII verknüpft die Pflicht zur Restitution durch die BG mit dem "Eintritt von Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten" (§ 1 Nr. 2), während es die Prävention ausdrücklich auch auf arbeitsbedingte "Gesundheitsgefahren"<61> erstreckt, also auf Situationen, die keineswegs zwingend zu einem Körperschaden führen müssen. 2. Seit November 1994 bestimmt Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, daß niemand

"wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf".

Die Vorschrift bezweckt die Stärkung der Stellung behinderter Menschen in Recht und Gesellschaft, fordert also zugunsten Behinderter ein Mehr an Chancengleichheit. Das kann im Einzelfall heißen, dem Unfallopfer - z. B. mit Hilfe einer beruflichen Rehabilitationsmaßnahme - die Tür zum Arbeitsmarkt (wieder) zu eröffnen. Das kann auch heißen, dem Behinderten eine zusätzliche therapeutische Chance zu gewähren, d. h. sein Selbstbestimmungsrecht zu fördern, um die Chance, in der Gesellschaft mitzureden, zu verbessern, wie dies erst jüngst das BVerfG in einer Auseinandersetzung um die Einschulung eines behinderten Kindes deutlich gemacht hat<62>.

Meines Erachtens kann dieses Grundrecht im Einzelfall auch den Anspruch des Behinderten auf Aufnahme in eine Werkstatt für Behinderte unterstützen. Die vom BSG

zu den Grenzen der sogenannten "Werkstattfähigkeit" formulierten Kriterien^{<63>} haben angesichts der Neufassung des § 54 SGB VI im Gesetz über die Reform der Sozialhilfe vom 23. 7. 1996^{<64>} sowieso ausgedient. Sie vermischen zu Unrecht einen Pflegebedarf mit dem Ziel der Eingliederung von Behinderten, ohne das vom Gesetz mit dieser Form der Rehabilitation verfolgte Ziel wirklich zu reflektieren.

Art. 3 Abs. 3 GG verfolgt ein emanzipatorisches Ziel; es knüpft an ein modernes Demokratieverständnis an, das die Gesellschaft auch und gerade im Arbeitsleben allen eröffnet, auch solchen Menschen, deren Kräfte wegen einer Behinderung so geschwächt sind, daß sie schon deshalb den ersten oder zweiten Schritt nicht wagen, obwohl sie "an sich das Zeug zum Mitmachen" haben. Solche Einladung zum Mitmachen hat aber mit finanzieller Entschädigung für einen Unfall nichts zu tun: Die Förderungspflicht gilt allen Behinderten, unabhängig von der Schadensursache. Diese festzustellen ist Sache der Spezialgesetze, nicht des Art. 3 Abs. 3 GG.

VI. Sechste These: Weder aus dem Prinzip der Menschenwürde (Art. 1 GG) noch aus dem der Selbstbestimmung oder dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG folgt, daß das Risiko der Nichtaufklärbarkeit eines Gliedes der Kausalkette den Unfallversicherungsträger trifft.

1. Das Gebot der Menschenwürde gem. Art. 1 GG garantiert jedem Bürger einen Anspruch auf den notwendigen Lebensunterhalt in Form der Sozialhilfe. Darüber besteht seit Anbeginn der Bundesrepublik Deutschland Einigkeit^{<65>}. Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip mögen angesichts der existentiellen Bedeutung der Sozialhilfe als Determinanten der Beweislastverteilung in Betracht kommen - immer vorausgesetzt, daß ein Fall vorliegt, in dem die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Norm unauflösbar sind und eine akute Bedarfslage besteht^{<66>}. Geht es um das Existenzminimum, ist sofortige Hilfe geboten, weshalb im Sozialhilferecht ja auch die einstweilige Anordnung das regelmäßige Klageverfahren vielfach ersetzt - und ersetzen muß. An die Stelle des strengen Beweises ist hier zu einem Teil auch die Glaubhaftmachung getreten. Ähnliche Erwägungen gelten etwa im Rehabilitationsrecht. Auch hier wird - sogar ohne gesetzliche Grundlage, nur gestützt auf Art. 19 Abs. 4 GG - vorläufiger Rechtsschutz durch die Gerichte gewährt^{<67>}.

Und doch ist das Entschädigungssystem der gesetzlichen Unfallversicherung mit dem Sozialhilferecht nicht vergleichbar. Ursprünglich hatte die gesetzliche Unfallversicherung eine existentielle Bedeutung, heute ist die Situation eine völlig andere: Das enge Netz der Sozialversicherung schützt jedes Unfallopfer. Liegt ein Arbeitsunfall - gleichsam eine Art qualifizierter (Sozial-)Tatbestand - vor, löst dies zusätzliche Leistungsansprüche aus - eine Situation, die mit der des mittellosen Sozialhilfeempfängers nicht vergleichbar ist.

2. Das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG verpflichtet alle staatliche Gewalt auf einen sozialen Ausgleich, eine Art Rücksichtnahme auf die Mitbürger, die im freien Wettbewerb auf der Verliererseite stehen. Ihnen gewährt das Gemeinwesen einen sozialen Schutz nach Maßgabe der dazu erlassenen Gesetze. Als Programmsatz ist aber das Sozialstaatsprinzip viel zu allgemein, um daraus etwa für den besonderen Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung konkret anwendbare Beweislastprinzipien herleiten zu können.

3. Art. 2 GG garantiert jedem Bürger ein Recht auf Selbstbestimmung, ein Recht, das nicht nur negatorischen Charakter hat, wie z. B. in Form der informationellen Selbstbestimmung (sprich: Datenschutz^{<68>}), sondern auch teilhaberrechtliche Wirkung entfalten kann: Im Amalgamurteil^{<69>} hat das BSG dem Patienten ausdrücklich unter Bezug auf sein verfassungsrechtlich garantiertes Selbstbestimmungsrecht eine Option für die Ablehnung der Schulmedizin zugunsten eines naturheilkundlichen Ansatzes eingeräumt. Das korrespondiert mit den Wahlrechten in § 3 BSHG sowie dem gesetzlichen Versprechen des § 2 SGB XI, wonach die Leistungen der Pflegeversicherung

den Pflegebedürftigen helfen sollen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen.

Im weiteren Sinne beachtet wird eine besondere Form der Selbstbestimmung auch durch die Neuroserechtsprechung zum Recht der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung: Unverzichtbar für die Entschädigung ist demnach zwar die Feststellung der Unfreiwilligkeit, sprich: die Überzeugung, daß der Versicherte auch mit Hilfe therapeutischer Bemühungen seine Begehrensvorstellungen und seine Fixierung auf das Leiden nicht überwinden kann⁷⁰, jedoch knüpft die Leistungspflicht auch hier an individuelle Prädispositionen an, wie sie - sicherlich nur entfernt vergleichbar - auch dem Selbstbestimmungsgedanken zugrunde liegen. All das reicht jedoch nicht, dem Krebskranken die Befugnis einzuräumen, gleichsam individuell für das Gutachten zu optieren, das - im Gegensatz zu anderen - eine Kausalität zwischen betriebsbedingten Vorgängen (z. B. chemischen Dämpfen) und der Erkrankung bejaht.

VII. Siebte These: Beweislastregeln aus der privaten Unfallversicherung, dem Arzt- und Produkthaftpflichtrecht sind nicht geeignet, die Rechtsanwendung zugunsten des Verletzten und seiner Hinterbliebenen in der gesetzlichen Unfallversicherung zu ändern.

- Wendet ein in Anspruch genommener Unfallversicherer ein, der Schaden beruhe auf einer Vorschädigung, ist er hierfür beweispflichtig - so der Leitsatz zu einem neueren Urteil des LG München I vom 5. 7. 1995⁷¹ zu § 10 Nr. 4 AUB 61. Die Zivilgerichte knüpfen die Beweislastregeln in der privaten Unfallversicherung ganz ausdrücklich an das Versprechen an, das der Unfallversicherer dem Kunden gegeben hat: Unklarheiten gehen zu Lasten des Versicherers⁷². Das BSG kommt für den vergleichbaren Fall der inneren Ursache übrigens zu dem gleichen Ergebnis: Der Versicherungsträger darf die Entschädigung nur dann ablehnen, wenn er die innere Ursache positiv festgestellt hat, die bloße Möglichkeit reicht dazu nicht aus. Die innere Ursache muß genauso feststehen, wie es das Gesetz für die Tatsachen fordert, die die betriebliche Veranlassung begründen⁷³. Damit konkretisiert das BSG die in § 8 Abs. 1 SGB VII normierten Prinzipien der Finalität und Kausalität⁷⁴.

- Die Beweislastregeln des § 282 BGB, die Beweisregeln, die der BGH zum Arzthaftpflichtrecht und zum Recht der Produkthaftung entwickelt hat⁷⁵, basieren auf individuellen Rechtsverhältnissen, dem Arztvertrag, einem Kaufvertrag usw., und dadurch übernommenen Schutzpflichten. Das ist nicht vergleichbar mit dem Ausgleichssystem der gesetzlichen Unfallversicherung, das ausdrücklich erst dann wirksam wird, nachdem die individualrechtliche Fürsorge, nämlich in Form des Arbeitsschutzes durch Arbeitgeber und Kollegen, versagt hat.

In seinem Urteil vom 5. 8. 1987⁷⁶ läßt das BSG allerdings andere Töne anklingen: Nachdem ein Unfallopfer in der Klinik als Querschnittsgelähmter behandelt wurde, könne die BG das Heilverfahren nicht kurzerhand abbrechen und Entschädigung ablehnen mit dem Argument, die Behandlung sei zu Unrecht erfolgt, "in Wahrheit" sei die Querschnittslähmung lediglich simuliert. Die auf Kosten der BG fehlerhaft durchgeführte Heilbehandlung sei bei der Beweiswürdigung zugunsten des Betroffenen zu berücksichtigen, so wie das Arzthaftpflichtrecht bei einer Falschbehandlung dem Arzt die Beweislast für seine Behauptung auferlegt, der Schaden wäre auch bei fachgerechter Behandlung eingetreten.

Weiter geht noch der 9. Senat des BSG in einem Urteil vom 10. 8. 1993⁷⁷. Hier ging es um eine Entschädigung eines Mannes nach dem BVG wegen einer Schwerhörigkeit, die möglicherweise daraus resultierte, daß während einer Verschleppung nach Sibirien die erforderliche ärztliche Behandlung beider Ohren unterblieb. Unklar blieben nicht nur der Verlauf der Erkrankung, sondern auch das Behandlungsdefizit selbst und sein Einfluß auf den Krankheitsverlauf. Es ging also um die "Nachzeichnung der Auswirkungen eines gedachten Geschehens". Dies und die Anerkennung der Zwangsverhältnisse als

Internierung im Rahmen des BVG begründeten - so das BSG - eine Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für das Unterlassen ärztlichen Handelns. Trotzdem verneint das Gericht eine Übernahme der Beweislastumkehr aus dem Arzthaftpflichtrecht:

"Das Beweisrecht im BVG ist schon so praxisgerecht geregelt, daß bisher jedenfalls auf die Rechtsfigur der Umkehr der Beweislast verzichtet werden konnte. Wegen der Schwierigkeiten, medizinische Zusammenhänge zu klären, sind die Beweisanforderungen an die Kausalität auf die Wahrscheinlichkeit und in besonderen Fällen sogar auf die Möglichkeit herabgestuft . . ."

In beiden Entscheidungen geht es letztlich um Fragen des Beweismaßes: Im erstgenannten Fall mag man ein Indiz für die Unüberwindbarkeit der Neurose daraus entnehmen, daß die behandelnden Ärzte selbst zunächst eine Querschnittslähmung diagnostizierten und z. B. einen Rollstuhl verordneten. Im zweiten Fall ging es um die Anwendung des Grundsatzes, daß es bei der haftungsausfüllenden Kausalität auf Wahrscheinlichkeiten ankommt. Ausdrücklich für eine Beweislastumkehr, und zwar in betonter Anlehnung an die Rechtsprechung der Zivilgerichte zum Arzt- und Produkthaftpflichtrecht, sprach sich 1991 das SG Stuttgart aus<78>. Der Grundsatz der objektiven Beweislast sei weiterzuentwickeln: Auch weil die gesetzliche Unfallversicherung die Verletzten von den Unwägbarkeiten zivilrechtlicher Schadensersatzstreitigkeiten aufgrund der dort immanenten Beweisrisiken freistellen soll und weil nach allgemeiner Auffassung bei typischen Geschehensabläufen der Geschädigte nicht Beweislastnachteile für schadenstiftende Momente, die außerhalb seines Verantwortungsbereiches gelegen haben, hinnehmen soll, sei eine Beweislastumkehr geboten. Auch ohne Nachweis einer Asbestose bezeichnet nun das Gericht den Lungenkrebs als "typische Spätfolge" einer langjährigen Asbestexposition. Den ihr nun obliegenden Gegenbeweis habe die Bekl. nicht führen können, auch wenn das Gericht durchaus erkennt, daß keinesfalls jede Asbestexposition zu solchen Krankheiten führt.

Dieser Argumentation widersprachen u. a. Ricke und die nächste Instanz<79>: Nach dem Gesetz sei es Aufgabe des Ordnungsgebers, typische Geschehensabläufe in der BKV zu erfassen. Eine Überschreitung dieser vom Ordnungsgeber nach wissenschaftlichen Erkenntnissen festgelegten Kriterien zugunsten der Versicherten ist nicht möglich und kann insbesondere nicht als typischer Geschehensablauf gewertet werden.

3. In ganz anderem Zusammenhang tauchen Aspekte der Arzthaftpflicht wieder auf: Insbesondere der Unfallchirurg Ludolph kanzelt Ärzte, die nach einem HWS-Schleudertrauma Verletzte längere Zeit behandeln und danach immer noch Unfallfolgen attestieren, mit der Formel vom "Therapieschaden" ab<80>. Ludolph wirft Orthopäden, Neurologen und vielleicht auch Chirurgen vor, durch langwierige Behandlungen das HWS-Schleudertrauma erst wirklich zu einem Schaden zu machen, Schmerzen gleichsam zu fördern, anstatt durch ein schnelles Behandlungsende den Patienten auf seinen Alltag und damit auf den "normalen Gesundheitszustand zu konditionieren".

Meines Erachtens erfüllt ein solcher "Therapieschaden" die Voraussetzungen einer mittelbaren Unfallfolge nach § 11 Abs. 1 SGB VII; vorausgesetzt, daß ein Gesundheitsschaden "infolge der Durchführung einer Heilbehandlung" vorliegt. Das kann man durchaus bezweifeln, schon weil es - anders als vor Jahren von Erdmann postuliert - allgemeingültige Regelungen über den Schadensverlauf nach einem HWS-Schleudertrauma nicht gibt<81>. Weder die Tatsache eines vorausgegangenen Arbeitsunfalles noch Art oder Umfang des ärztlichen Fehlverhaltens erlauben es, zweifelhafte Sachverhalte unter der Überschrift "Therapieschaden" den mittelbaren Unfallfolgen - es sei denn, man wendet auch hier die Grundsätze über die Wahlfeststellung an<82> - zuzuordnen.

VIII. Achte These: Die Beweiswürdigung ist ein höchst verantwortlicher Erkenntnisprozeß.

1. Starren Rechtsanwendungstechniken - nach dem Motto: Daß die Wahrheit so schwer oder gar nicht faßbar ist, soll dem Unfallopfer nicht schaden oder umgekehrt die Solidargemeinschaft nicht belasten - eine Absage zu erteilen heißt zugleich, das Augenmerk auf die Beweiswürdigung zu richten. Mit der Theorie der wesentlichen Bedingung, dem Beweismaß der "überwiegenden Wahrscheinlichkeit" und weiteren Hilfestellungen bei

der Sachverhaltsaufklärung beweisen Verwaltung und Rechtsprechung seit Jahrzehnten, wie eine verantwortliche Beweiswürdigung zu erfolgen hat. 2. Im Urteil vom 29. 9. 1965<83> lehnte es das BSG ab, im Falle eines Beweisnotstandes die Beweislast umzukehren. Das Tatsachengericht sei aber - so das BSG - zu einer

"vollständigen und abschließenden Beweiswürdigung . . . (unter Berücksichtigung des) . . . durch das Unterbleiben der Leichenöffnung verursachten Beweisnotstand(es)"

verpflichtet. Das BSG hebt hervor, daß der von einer Unfallversicherung verschuldete Beweisnotstand vom Tatsachenrichter im Rahmen seiner freien richterlichen Überzeugungsbildung zu berücksichtigen sei. Der Tatsachenrichter dürfe diesem Beweisnotstand dadurch Rechnung tragen, daß er an einen Beweis der Tatsachen, auf die sich der Beweisnotstand bezieht, weniger hohe Anforderungen stellt.

In einem vom LSG Hamburg 1995<84> entschiedenen Fall ging es um einen Hüttenwerker, der an einer Gießmaschine Blei abzugießen hatte. Die Bleirückstände enthielten weniger als 1 % Arsen; die Umgebungsluft 0,001 bis 0,003 mg/m³. Der TRK-Wert lag bei 0,2 mg/m³. Im Alter von 43 Jahren verstarb der Versicherte an den Folgen eines metastasierenden Bronchialkrebses. Bei der Obduktion wurden Lunge und Leber konserviert, später jedoch - was wohl üblich war - vernichtet. Die Obduktion ergab keine Hinweise für eine durch Arsen verursachte Krebserkrankung. Erst später meinte ein Sachverständiger, bei den Reinigungsarbeiten sei die Arsenkonzentration so stark gewesen, daß eine Schädigung wahrscheinlich sei, zumal der Versicherte in relativ jungen Jahren verstorben sei. Neben dem Zigarettenkonsum sei die Arsenexposition eine wesentliche Teilursache. Das SG verurteilte die BG u. a. mit dem Argument, die Beweisschwierigkeiten, die sich aus dem Verlust der asservierten Organe ergäben, seien der BG zuzurechnen. Deren Fehlverhalten führe zu einer Beweislastumkehr. Genau die gegenteilige Auffassung vertrat das LSG: Die BG hatte die Obduktion, entsprechende histologische Untersuchungen und pathologisch-anatomische Gutachten veranlaßt und damit ihre Pflicht zur Sachaufklärung erfüllt. Niemand hatte hier das histologische Substrat beseitigt, um Beweise zu vereiteln, weder die BG noch das pathologische Institut oder gar die Witwe. Und trotzdem gehört zur gewissenhaften Sachverhaltsaufklärung auch die Sicherung der Beweise, gerade in Fällen, in denen es um komplizierte Kausalfragen geht. Unterstellt, der BG könnte im Sinne der BSG-Entscheidung vom 29. 9. 1965 eine Art Nachlässigkeit zugerechnet werden - was das LSG in concreto zu Recht verneinte -, lautet nun die schwierige Frage, wie denn eine den Beweisnotstand berücksichtigende Beweiswürdigung vorzunehmen ist<85>. Gegenüber der Beweislastumkehr stellt sie ein Minus dar; soll das Gericht den Sachverständigen nun bitten, seine Beurteilung auf der Basis allgemeiner Erfahrungen zu diesem Krankheitsbild abzugeben, eine Art statistischer Wahrscheinlichkeit zu benennen<86> - etwa darüber, wie oft in vergleichbaren Fällen die toxikologische Untersuchung des Gewebes positiv war und wie oft nicht. Reicht es aus, wenn der **Gutachter** dies für mehr als 50 % der Fälle bejaht, oder könnte schon die Vermutung nach § 9 Abs. 3 SGB VII weiterhelfen? In strittigen Fällen liegen solcherart Erfahrungen über arbeitsplatzbezogene Einwirkungen aber gerade nicht vor; dies schon deshalb, weil der exponierte Personenkreis relativ klein ist<87>. Daran scheitert auch der Versuch, sich an ähnlich gelagerten Fällen zu orientieren. Die Berücksichtigung eines unverschuldeten Beweisnotstandes entbindet nicht von der in §§ 8, 9 Abs. 1 SGB VII vorgeschriebenen Kausalitätsprüfung. Das

Beweismaß der "überwiegenden Wahrscheinlichkeit" könnte dann eine Einschränkung erfahren, wenn Erfahrungssätze oder auch "Konventionen" vorliegen, die neuerdings zu einzelnen Erkrankungen entwickelt wurden<88>. Die "Beweislast" als solche kommt als anspruchsbegründender Tatbestand nicht in Betracht; nur dann, wenn ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach arbeitsmedizinischen Erfahrungen einen Zusammenhang vermuten läßt, kann der Beweisnotstand bezüglich einzelner Glieder der Tatbestandskette eine Beweismaßerleichterung rechtfertigen.

Das SG Mainz hat eine BG zur Entschädigung für die Folgen nach einem Wirbelkörperbruch verurteilt. Da die für die Frage des Vorschadens maßgeblichen alten Röntgenbilder bei der BG verlorengegangen sind, müsse die BG sich dies zurechnen lassen<89>. Hier ging es um eine konkurrierende innere Ursache bezogen auf die Folgen eines Arbeitsunfalles. Da die innere Ursache nicht feststeht - wie es das BSG fordert<90> -, kommt der Vorschaden als wesentliche Ursache für die Beschwerden nach dem Unfall nicht in Betracht. Überlegungen zur "Beweisverteilung" erübrigen sich.

IX. Neunte These: Erkenntnisse können nur hier und heute gewonnen werden und nicht mit Spekulationen in die Zukunft.

Urteile nennen wir auch Erkenntnisse, das zum Urteil führende Verfahren Erkenntnisverfahren. Der Philosoph Paul Feyerabend<91>, der sich ein Leben lang mit der "Erkenntnis für freie Menschen" beschäftigt hat, antwortet auf die Frage: "Wie ist Erkenntnis möglich?":

"Sie (die Erkenntnis) bezieht ihre Macht aus der Verbindung individueller Machenschaften und gesellschaftlicher Tendenzen."

Erkenntnis heißt also Auseinandersetzung mit der realen und gedachten Umwelt - eben das Erkenntnisverfahren -, und schließlich Entscheidung und damit Zugriff auf einen Lebenssachverhalt. Das kann aber immer nur mit den uns hier und heute zur Verfügung stehenden Mitteln geschehen, ist also notwendigerweise unvollkommen. Wir sollten nicht glauben, mit Hilfe von Beweislastregeln den Stand der Wissenschaft von morgen vorwegnehmen zu können. Damit würden wir Juristen unsere Erkenntnis- und Entscheidungsmacht überschätzen.

Fußnoten:

* Vortrag, gehalten am 4. 9. 1996 anlässlich der Nordischen Sozialrechtstage 1996 in Schleswig.

1 Dazu ausführlich Nierhaus, Beweismaß und Beweislast 1989 S. 33 ff.; Tietgen, Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß - Gutachten - 46. DJT 1966 S. 11 f.

2 Die "Gerechtigkeitsfrage" ist in den letzten Jahren immer wieder aufgegriffen und tendenziell eher verneint worden: z. B. Krasney VSSR 93, 81 (113 ff.); Schulz-Weidner SGB 92, 59; Verron SGB 92, 585; Fuchs BG 96, 248 (252).

3 Zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs z. B. Heyde in Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts 2. Aufl. 1994 § 33 Rdn. 59 ff.; BVerfG SGB 96, 327 (betreffend die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Nichtberücksichtigung entscheidungserheblicher Beweisangebote). Grundsätzlich zur Bedeutung der Mitwirkung der Beteiligten im Sinne einer Gemeinschaftsaufgabe des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten vgl. Nierhaus aaO (Fn. 1) S. 270 ff.; zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs in Gerichts- und Verwaltungsverfahren gem. § 62 SGG vgl. Meyer-Ladewig, SGG 5. Aufl. 1993 § 62 Rdn. 2 ff.

4 Dazu etwa Arntzen, Vernehmungspsychologie 2. Aufl. 1989; ferner Schünemann in Bierbrauer u. a. (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit 1995 S. 219 ff.

5 Dazu etwa BSGE 61, 127 (130) = SGB 87, 425 mit Anm. von Jung; Erlenkämper/Fichte, Sozialrecht 3. Aufl. 1995 S. 109; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 4; Ockenga NZS 93, 57 (60).

6 EGMR NJW 95, 1413 mit Anm. von Schlosser NJW 95, 1404; zur Parteianhörung als Beweismittel vgl. Schöpflin NJW 96, 2134. Krasney (VSSR 93, 81 (114)) weist auch auf § 15 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung hin, wonach die Angaben des Antragstellers unter Umständen der Entscheidung zugrunde zu legen sind.

7 Meyer-Ladewig aaO (Fn. 3) § 112 Rdn. 7; zur Bedeutung der Parteianhörung vgl. auch Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens 1991 III Rdn. 30 und VI Rdn. 155; Ockenga NZS 93, 57 (58).

8 Dazu schon Plagemann/Plagemann, Gesetzliche Unfallversicherung 1981 Rdn. 350; ferner Podzun, Unfallsachbearbeiter Kz. 820 und 106 einerseits und Berger-Delhey BG 87, 460 andererseits. Zur Anhörung der Eltern im Impfschadensprozeß vgl. BSG SozR 3850 § 51 Nr. 9.

9 Zu diesen Zeitgrenzen vgl. Schulin in Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts II 1996 - Unfallversicherung - § 33 Rdn. 12.

10 So die "klassische Beweisregel", wie sie Rosenberg (Die Beweislast 5. Aufl. 1965 S. 98 f.) entwickelte; Tietgen aaO (Fn. 1) S. 36 ff.; Schulin aaO (Fn. 9) § 32 Rdn. 5 ff.

11 BSG SozR 2200 § 555 Nr. 42; 3-2200 § 548 Nr. 14.

12 BSGE 61, 127; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 11 und 14; Ockenga NZS 93, 57 (61).

13 Ausdrücklich zustimmend auch Schulin aaO (Fn. 9) § 32 Rdn. 34; ähnlich Erlenkämper/Fichte aaO (Fn. 5) S. 82 ff., 108 ff.

14 BSG SozR 2200 § 548 Nr. 51, 75 und 81; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung § 548 Anm. 3.2; Krasney VSSR 93, 83 (109).

15 Vgl. etwa die Kontroverse zwischen Erlenkämper und Ludolph zum Thema "wesentliche Bedingung" und "Gelegenheitsursache" MedSach 87 (1991), 39 (44); Beispiele auch bei Plagemann/Hontschik, Medizinische Begutachtung im Sozialrecht 3. Aufl. 1996 Rdn. 238 ff.

16 Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO (Fn. 14) § 548 Rdn. 3.3; zum Problem der "konkurrierenden Kausalität" aus psychiatrischer Sicht vgl. auch Nedopil, Forensische Psychiatrie 1996 S. 44.

17 BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 11 und 14; zustimmend Schulin aaO (Fn. 9) § 32 Rdn. 35.

18 Dazu Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 269 ff. m. N.; kritisch zu einem "typischen Beschwerdebild" beim Schleudermechanismus auch Ludolph in Weller/Hierholzer, Schleudertrauma der Halswirbelsäule 1994 S. 118 f.; von Bremen/Wentzensen ebenda S. 121 f.

- 19 Meso B 90/93; vgl. auch LSG Mainz vom 15. 11. 1995 (L 3 U 115/96) (nicht rechtskräftig); LSG Essen Meso B 90/102.
- 20 Wiester in Weller/Hierholzer aaO (Fn. 18) S. 3.
- 21 BSGE 60, 204; 35, 272; Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO (Fn. 14) § 594 Anm. 1.
- 22 Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO (Fn. 14) § 594 Anm. 1 a. E.
- 23 Pöhl Kompaß 96, 293; Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO (Fn. 14) § 589 Anm. 9; BSGE 32, 8.
- 24 Pöhl Kompaß 96, 293 (294).
- 25 Dazu allgemein Nierhaus aaO (Fn. 1) S. 364.
- 26 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I 1994 § 36 Rdn. 4.
- 27 Z. B. BSGE 32, 8; 28, 38; Koch in Schulin aaO (Fn. 9) § 36 Rdn. 13; Mehrhoff Kompaß 93, 137 (138).
- 28 BT-Drucks. 13/2204 S. 78; nach dem Vorentwurf zum SGB VII konnte die Vermutung nur widerlegt werden, wenn die Versicherten "sich die Krankheit mit Wahrscheinlichkeit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen" haben, dazu kritisch Pöhl Kompaß 94, 656.
- 29 BT-Drucks. 13/2204 S. 78.
- 30 BT-Drucks. 13/4853 S. 7, 13 f.
- 31 BT-Drucks. 13/2204 S. 78.
- 32 Vgl. dazu im einzelnen das Merkblatt zu BK-Nr. 2108.
- 33 Offengelassen bei Köhler BG 96, 392; Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 334 ff.
- 34 BT-Drucks. 13/4853 S. 7.
- 35 Dazu Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 333 ff.
- 36 Vgl. dazu auch die Hinweise in LSG Nordrhein-Westfalen Breithaupt 96, 918.
- 37 Hansis/Heinz/Bruns/Brinke BG 95, 433.
- 38 Vgl. dazu Hierholzer u. a. (Hrsg.), Gutachten-Kolloquium 9 1994 S. 57, 59, 71, 75; Wolter/Seide (Hrsg.), Berufskrankheit 2108 S. 39, 47.
- 39 Jarass/Pieroth, GG 3. Aufl. 1995 Art. 80 Rdn. 20, Art. 100 Rdn. 7; BVerwGE 87, 133 (139).
- 40 LSG Nordrhein-Westfalen Breithaupt 96, 918.
- 41 Vgl. dazu die Diskussion zwischen Krasney und Weitowitz ASU 31 (1996), 209; dazu auch Blome BG 96, 446.

- 42 LSG Mainz vom 26. 2. 1996 (L 7 U 190/95); SG Koblenz vom 14. 7. 1995 (S 2 U 54/94).
- 43 Weber/Morgenthaler MedSach 92 (1996), 112 (115).
- 44 Vgl. Merkblatt zu BK-Nr. 2108.
- 45 BT-Drucks. 13/2204 S. 78.
- 46 Seehausen BG 96, 444 und MedSach 91 (1995), 203.
- 47 Dazu etwa Breuer in Schulin aaO (Fn. 9) § 3 Rdn. 20; vgl. auch Koch in Schulin aaO (Fn. 9) § 36 Rdn. 23 ff.
- 48 Vgl. dazu Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO (Fn. 14) § 553 Rdn. 6.
- 49 Göring, Die Beweislast im Sozialrecht 1994 S. 120.
- 50 BSGE 30, 278; auf diese Entscheidung weist auch BSGE 58, 76 hin.
- 51 Vgl. insbesondere Drefahl SGB 70, 484; Bonvie BG 88, 459 (463); Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 231; Schulin aaO (Fn. 9) § 28 Rdn. 7, 30 und 67 ff., § 32 Rdn. 28.
- 52 Drefahl SGB 65, 299; dazu kritisch Göring aaO (Fn. 49) S. 108.
- 53 Göring aaO (Fn. 49) S. 111.
- 54 BT-Drucks. 13/2204 S. 99.
- 55 BSG vom 31. 5. 1996 (2 RU 24/95).
- 56 BSGE 66, 15 = SGB 90, 496 mit Anm. von Münzer; zustimmend auch Schulin aaO (Fn. 9) § 28 Rdn. 8.
- 57 BSGE 19, 52; zustimmend Göttlich in Schulin aaO (Fn. 9) § 71 Rdn. 61; vgl. auch Erlenkämper/Fichte aaO (Fn. 13) S. 485 mit Hinweis auf BSG SozR 2200 § 548 Nr. 84.
- 58 So v. Maydell in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum SGB I 1981 § 1 Rdn. 6; vgl. auch Mrozynski, SGB I 2. Aufl. 1995 § 1 Rdn. 4 f.
- 59 Göring aaO (Fn. 49) S. 172 ff.
- 60 Mrozynski aaO (Fn. 58) § 2 Rdn. 20 mit Bezug auf Bürck SGB 84, 8.
- 61 Unter "arbeitsbedingte Gesundheitsgefahr" versteht man jede Möglichkeit der gesundheitlichen Beeinträchtigung infolge betrieblicher Einflüsse, der Risiken des Arbeitsplatzes und entsprechender Tätigkeiten, vgl. Kutschner/Stoy in Schulin aaO (Fn. 9) § 40 Rdn. 16; vgl. auch die ähnliche Regelung über Versicherte, die eine "besonders gesundheitsgefährdende" Beschäftigung ausüben, in § 31 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI, dazu Eicher/Haase/Rauschenbach, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten § 31 SGB VI Anm. 3.
- 62 BVerfG FamRZ 96, 1265.

63 BSG SozR 3-4100 § 58 Nr. 7.

64 BGBl I 1088.

65 BVerwGE 1, 159; Benda in Benda/Maihofer/Vogel aaO (Fn. 3) § 6 Rdn. 18; Schoch, Sozialhilfe 1995 S. 21 m. N. insbesondere aus der Rspr. des BVerwG.

66 Für eine Beweislast zugunsten des Sozialhilfebedürftigen plädiert Göring aaO (Fn. 49) S. 138 ff. unter Bezug auf Tietgen aaO (Fn. 1) S. 42.

67 Z. B. SG Wiesbaden info also 92, 69; LSG Darmstadt info also 93, 59; SG Frankfurt/M. in Das Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen H. 24/94 S. 8; LSG Celle Breithaupt 95, 979.

68 Dazu BVerfGE 65, 1; Kranig in Schulin aaO (Fn. 9) § 51 Rdn. 9 ff.; Benda in Benda/Maihofer/Vogel aaO (Fn. 3) § 6 Rdn. 23 ff.

69 BSGE 73, 66 = SGB 94, 527 mit Anm. von Plagemann.

70 Vgl. dazu Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 166 und 250 ff. m. N.

71 LG München I NJWE VHR 96, 5.

72 BGH VersR 95, 1433 = NJW 95, 3256.

73 BSG VersR 95, 240 = NJW 95, 213; Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 234.

74 Dazu Gitter BG 96, 95; Schulin BG 96, 140.

75 Übersicht zur Beweislast in Fällen der Arzthaftung und der Produkthaftung bei Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozeß 21. Aufl. 37. Kap. Rdn. 68 ff. und 82 ff.

76 BSG VersR 88, 1255 = SozR 2200 § 581 Nr. 26 = SGB 88, 297 mit Anm. von Gitter; ebenso Ockenga NZS 93, 57 (60).

77 BSGE 73, 37.

78 SG Stuttgart SGB 93, 36 mit kritischer Anm. von Ricke = Breithaupt 92, 291.

79 LSG Stuttgart SGB 94, 643.

80 Vgl. etwa Ludolph VersR 92, 662; dazu im einzelnen Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 277 ff.; zu den Problemen der "richtigen Therapie" nach einem Schleudertrauma der HWS vgl. auch Moorahrend in Weller/Hierholzer aaO (Fn. 18) S. 25 ff.

81 Dazu im einzelnen Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 269 ff.

82 Dazu Schulin aaO (Fn. 9) § 32 Rdn. 29 f.; BSGE 61, 127.

83 BSGE 24, 25; zum Beweisnotstand nach einem Aufklärungsmangel vgl. BSGE 67, 50 (54).

84 LSG Hamburg vom 31. 5. 1995 (III UBf 52/89).

85 Dazu auch BSG Breithaupt 94, 471; kritisch dazu Keller SGB 94, 474; Beispiel für eine Beweisvereitelung im privaten Unfallversicherungsrecht: LG Bautzen VersR 96, 366. Zur schuldhaften Beweisvereitelung vgl. auch Tietgen aaO (Fn. 1) S. 76 ff.

86 Vgl. dazu die Diskussion zwischen Krasney und Weitowitz ASU 31 (1996), 209; Blome BG 96, 447; vgl. auch BSG SozR 2200 § 551 Nr. 1 sowie Fischerhof SGB 74, 215 zum Problem der statistischen Wahrscheinlichkeit einer Leukämieerkrankung nach Strahlenexposition.

87 Dazu, daß die Feststellung der besonderen Einwirkungen gem. § 9 Abs. 2 SGB VII nicht daran scheitern kann, daß eine bestimmte Personengruppe hinsichtlich ihrer Gefährdung für einen statistischen Vergleich mit der Gesamtbevölkerung zu klein ist, vgl. LSG Celle vom 23. 3. 1995 E-LSG U 045.

88 Dazu Koch BG 96, 316 (321); Plagemann/Hontschik aaO (Fn. 15) Rdn. 343.

89 SG Mainz SV 84, 166.

90 BSGE 61, 127; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 11.

91 Feyerabend, Über Erkenntnis 1995 S. 195; vgl. auch Kirchberg VBIBW 96, 321 zum "dialektischen Prozeß der Rechtsfindung" im Verwaltungsgerichtsverfahren.