

B 2 U 2/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Unfallversicherung
1. Instanz
SG Aurich (NSB)
Aktenzeichen
S 3 U 73/09
Datum
28.04.2015
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 14 U 172/15
Datum
14.05.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 2/21 R
Datum
30.03.2023
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Für die Einwirkung im Sinn der Berufskrankheit "Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten" (Nr 3102) genügt eine besonders erhöhte Infektionsgefahr.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Mai 2020 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über die Feststellung einer Berufskrankheit (BK) nach Nr 3102 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten im Folgenden BK 3102).

2

Die Klägerin war von Januar 1999 bis Juni 2000 als Erzieherin in einem Waldkindergarten in Baden-Württemberg beschäftigt. Während dieser Tätigkeit war sie durchgängig der Gefahr einer Infektion mit Borrelien aufgrund von Zeckenstichen ausgesetzt. Regelmäßig suchte sie ihren Körper auf Zecken ab, entdeckte jedoch in dieser Zeit weder festgesaugte Zecken noch eine sogenannte Wanderröte. Auch erfolgte zeitnah zu ihrer Tätigkeit im Waldkindergarten keine ärztliche Feststellung einer Borreliinfektion.

3

Im Juni 2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Anerkennung einer Lyme-Borreliose als BK und reichte hierzu diverse ärztliche Unterlagen ein. Die Beklagte zog weitere ärztliche Unterlagen und Stellungnahmen bei und holte Auskünfte des Trägers des Waldkindergartens vom 23.9.2008 sowie der Staatlichen Gewerbeärztin vom 9.10. und 9.12.2008 ein. Im Anschluss lehnte sie die Anerkennung einer BK 3102 ab, weil das Krankheitsbild einer (Neuro-)Borreliose nicht vorliege und kein besonderes Infektionsrisiko während der Tätigkeit im Waldkindergarten bestanden habe. Nach einer Studie seien nur 16 % der dortigen Zecken mit Borrelien infiziert gewesen. Die Klägerin habe des Weiteren ein außerberufliches, vergleichbares Erkrankungsrisiko geschildert. Es spräche deshalb mehr gegen als für einen Zusammenhang zwischen der Berufstätigkeit im Waldkindergarten und der Entstehung einer Erkrankung durch borreliinfizierte Zecken (Bescheid vom 20.2.2009 und Widerspruchsbescheid vom 16.6.2009).

4

Das SG hat nach Einholung einer Stellungnahme des Regierungspräsidiums Stuttgart sowie eines fachorthopädischen und eines neurologisch-psychiatrischen Gutachtens die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass bei der Klägerin eine BK 3102 in Form der Lyme-Borreliose vorliegt. Die Klägerin sei während ihrer Tätigkeit im Waldkindergarten einer besonderen Gefahr der Borreliinfektion durch Zeckenstiche ausgesetzt gewesen. Die bei ihr bestehende Lyme-Borreliose sei hierdurch verursacht worden (Urteil vom 28.4.2015).

5

Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage auf Feststellung einer BK 3102 sowie die im Berufungsverfahren zusätzlich erhobene Untätigkeitsklage abgewiesen. Die Voraussetzungen für die Feststellung einer BK 3102 seien nicht erfüllt, weil bereits die

erforderliche Einwirkung fehle. Es sei kein konkreter Nachweis eines Zeckenstiches gerade bei der versicherten Tätigkeit im Waldkindergarten gelungen. Dass die Klägerin bei dieser Tätigkeit durchgängig einer besonderen Gefahr der Infektion mit Borrelien durch Zeckenstiche ausgesetzt gewesen sei, genüge nicht. Deshalb könne offenbleiben, ob sie an einer Lyme-Borreliose erkrankt sei (Urteil vom 14.5.2020).

6

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung des [§ 9 SGB VII](#) iVm der BK 3102 sowie Verstöße gegen Verfahrensvorschriften und Verfassungsrecht. Die erforderliche Einwirkung und die Lyme-Borreliose seien nachgewiesen und die Einwirkungskausalität liege mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vor. Unter Einwirkung sei die Aufnahme von Krankheitserregern, hier Borrelien, in den Körper zu verstehen. Ein infizierender Zeckenstich sei erwiesen. Auch bestehe die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sie sich im März 1999 während ihrer Tätigkeit im Waldkindergarten einen Zeckenstich und dadurch infolge einer Borrelieninfektion eine Lyme-Borreliose zugezogen habe.

7

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Mai 2020 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Aurich vom 28. April 2015 zurückzuweisen.

8

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob die Klägerin einen Anspruch auf Feststellung einer Lyme-Borreliose als BK 3102 hat.

11

1. Im Revisionsverfahren ist allein noch über die zulässig erhobene kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1](#), [§ 55 Abs 1 Nr 3](#), [§ 56 SGG](#) zu entscheiden. Die Anfechtungsklage zielt auf die gerichtliche Aufhebung der Ablehnungsentscheidung der Beklagten in dem Bescheid vom 20.2.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.6.2009 ([§ 95 SGG](#)) und die Feststellungsklage auf die gerichtliche Feststellung der BK 3102 (vgl zur statthaften Klageart zuletzt BSG Urteil vom 16.3.2021 [B 2 U 11/19 R](#) SozR 42700 § 9 Nr 30 RdNr 9 mwN; vgl auch BSG Urteil vom 15.9.2011 [B 2 U 22/10 R NZS 2012, 151](#) = juris RdNr 10). Über die im Berufungsverfahren zusätzlich erhobenen Untätigkeitsklagen ist nicht mehr zu entscheiden, weil die Klägerin diese nicht mehr weiterverfolgt.

12

2. Rechtsgrundlage für die begehrte Feststellung ist [§ 9 Abs 1 SGB VII](#) iVm der BK 3102. Nach [§ 9 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#) sind BKen nur diejenigen Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats als solche bezeichnet hat (sogenannte Listen-BKen) und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit erleiden. Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Feststellung einer Listen-BK (Versicherungsfall) erforderlich, dass die Verrichtung einer grundsätzlich versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder ähnlichem auf den Körper geführt hat (Einwirkungskausalität) und diese Einwirkungen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität). 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 indes die hinreichende Wahrscheinlichkeit, allerdings nicht die bloße Möglichkeit. Der Beweisgrad der hinreichenden Wahrscheinlichkeit ist erfüllt, wenn mehr für als gegen den Ursachenzusammenhang spricht und ernste Zweifel ausscheiden. Dass die berufsbedingte Erkrankung ggf den Leistungsfall auslösende Folgen nach sich zieht (haftungsausfüllende Kausalität) ist keine Voraussetzung einer Listen-BK, wohl aber für eine Leistung (Leistungsfall) (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 13 mwN). Ob diese Voraussetzungen für die Anerkennung einer Lyme-Borreliose als BK 3102 bei der Klägerin erfüllt sind, kann der Senat aufgrund fehlender Feststellungen des LSG nicht beurteilen.

13

Die Klägerin übte zwar während ihrer Tätigkeit im Waldkindergarten eine grundsätzlich versicherte Tätigkeit aus (dazu unter a). Auch ist die Lyme-Borreliose eine Krankheit iS der BK 3102 (dazu unter b). Für das Vorliegen von Einwirkungen iS der BK 3102 genügt eine besonders erhöhte Infektionsgefahr, hier mit Borrelien (dazu unter c). Während ihrer Tätigkeit als Erzieherin in einem Waldkindergarten war die Klägerin auch einer solchen besonderen Infektionsgefahr ausgesetzt (dazu unter d). Mangels der erforderlichen Feststellungen kann der Senat jedoch nicht beurteilen, ob die Klägerin unter einer Lyme-Borreliose leidet (hierzu unter e) und ob die Lyme-Borreliose durch ihre Tätigkeit als Erzieherin in einem Waldkindergarten verursacht worden ist (dazu unter f). Die hierzu erforderlichen Feststellungen wird das LSG nachzuholen haben.

14

a) Die Klägerin war Versicherte iS des [§ 9 Abs 1 Satz 1](#) iVm [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#). Denn sie war nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG als Erzieherin in einem Waldkindergarten Beschäftigte. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass zu ihrer versicherten Tätigkeit als Erzieherin nicht auch die Betreuung der Kinder während deren Aufenthalts im Wald gehörte.

15

b) Die Lyme-Borreliose ist eine Krankheit iS der BK 3102. Der Verordnungsgeber hat diese BK unter der Abschnittsüberschrift "Durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten sowie Tropenkrankheiten" wie folgt bezeichnet: "Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten". Hierbei handelt es sich um eine sogenannte offene BK-Bezeichnung, bei der die erforderliche Krankheit nicht präzise umschrieben, sondern nur eine Krankheitsgruppe genannt wird. Anerkennungsfähig sind mithin alle Krankheiten dieser Gruppe, die durch die betreffende Einwirkung potentiell verursacht werden können. Um ein bestimmtes Krankheitsbild aus dem Schutzbereich dieser BK ausschließen zu können, muss deshalb feststehen, dass entweder diese Krankheit nach dem Willen des Verordnungsgebers nicht vom Schutzbereich der Norm umfasst sein sollte oder durch die jeweilige Einwirkung nicht verursacht werden kann. Dies ist bei der Lyme-Borreliose nicht der Fall, denn diese Krankheit kommt als eine von Zecken, also Tieren, durch Borrelien auf Menschen übertragbare Krankheit in Betracht (vgl dazu BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 15; vgl auch Merkblatt zur BK 3102, Bek des BGMS vom 1.9.2003, BArbBl 10/2003, S 29).

16

c) Für die Feststellung einer Einwirkung iS der BK 3102 genügt eine besonders erhöhte Infektionsgefahr. Eine Einwirkung iS des [§ 9 Abs 1 SGB VII](#) iVm der BK 3102 liegt mithin vor, wenn der Versicherte einer der versicherten Tätigkeit inwohnenden besonderen Gefahr der Infektion mit einer von Tieren übertragbaren Erkrankung ausgesetzt gewesen ist. Die besondere Infektionsgefahr ist nicht Bestandteil eines Ursachenzusammenhangs zwischen versicherter Tätigkeit und einer Infektionskrankheit iS der BK 3102, sondern sie ersetzt als eigenständiges Tatbestandsmerkmal die Einwirkung. Deshalb muss kein konkreter Kontakt mit einem Tier und deshalb hier auch kein Stich durch eine mit Borrelien infizierte Zecke nachgewiesen sein.

17

Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 25.10.1989 ([2 BU 82/89](#) HVINFO 1990, 940 = juris RdNr 6 f) ausgeführt, dass an das Vorliegen einer BK 3102 keine anderen Anforderungen zu stellen sind als im Falle einer BK 3101. Es reiche der Nachweis einer besonderen, über das normale Maß hinausgehenden Ansteckungsgefahr, der Versicherte bei der Berufstätigkeit ausgesetzt sind. Unter Bezug hierauf hat der Senat in seinem Urteil vom 4.5.1999 ([B 2 U 14/98 R](#) HVBG-INFO 1999, 2377 = juris RdNr 18) ausgeführt, die BKen 3101 und 3102 seien insoweit "gleichgelagert". Eine bestimmte Infektionsquelle müsse nicht nachgewiesen sein. Hieran hält der Senat fest.

18

Zwar hat der Senat in seiner Entscheidung vom 27.6.2017 ([B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 14) bzgl der Anerkennung einer Lyme-Borreliose als BK 3102 erwogen, ob hinsichtlich der Einwirkung iS der BK 3102 etwas anderes gelte als hinsichtlich der Einwirkung iS der BK 3101. Hierzu hat er darauf hingewiesen, dass die BK 3101 eine besondere Infektionsgefahr schon tatbestandlich voraussetzt, während der Verordnungsgeber die erforderliche Einwirkung in der BK 3102 gerade nicht definiert habe. Der Senat hat in der genannten Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob für die Anerkennung einer Krankheit ebenfalls einer Lyme-Borreliose als BK 3102 ein konkreter Nachweis eines Tierkontaktes durch einen Zeckenstich gerade bei der versicherten Tätigkeit erforderlich ist, oder ob es wie vom LSG angenommen genügt, dass der Versicherte in seiner Tätigkeit (dort als forstwirtschaftlicher Unternehmer) generell einem deutlich erhöhten Infektionsrisiko durch Borrelien ausgesetzt gewesen ist. Diese Frage beantwortet der Senat dahin, dass es entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zur BK 3102 für das Vorliegen einer Einwirkung ebenso wie bei der BK 3101 genügt, dass der Versicherte berufsbedingt einer besonderen Infektionsgefahr ausgesetzt ist (so auch Dietmair in Lauterbach UV SGB VII, 4. Aufl, Stand Juni 2015, Anh IV § 9 zu Nr 3102 RdNr 4; Mehrtens/Brandenburg, BKV, Stand IX 2018, M 3102 Anm 3; Becker in Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn, SGB VII-Komm, § 9 BK Nr 3102 S 316, Stand August 2018; Linder, SGB 2018, 475, 479; Römer in jurisPR-SozR 24/2017 Anm 3; Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und BK, 9. Aufl 2017, 793; aA Jung BEPR 2022, 53, 54). Dies folgt aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der BK 3102.

19

Dem Wortlaut der BK 3102 ist ebenso wenig wie dem der BK 3101 zu entnehmen, dass ein konkreter Kontakt mit infizierten Tieren oder mit infiziertem Material festgestellt werden muss.

20

Für den Verzicht auf den Nachweis eines konkreten Kontakts spricht auch die weitgehend parallele historische Entwicklung der BKen 3101 und 3102. Der Entwicklungsgeschichte ist nicht zu entnehmen, dass dieser Nachweis für die BK 3102 erforderlich, für die BK 3101 hingegen eine besondere Gefährdung ausreichend sein sollte. Die Ursprungsvorschrift zur BK 3101, die BK 22, erfasste gemäß der Zweiten Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf BKen (2. BKVO) vom 11.2.1929 (RGBI I 27) Infektionskrankheiten und zählte konkrete Betriebe und Tätigkeiten im Einzelnen auf. Die Dritte Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten (3. BKVO) vom 16.12.1936 (RGBI I 1117) listete diese BK als BK 26. Auch die Ursprungsvorschrift der BK 3102, die BK 27 idF des § 2 Nr 11 der Vierten Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf BKen (4. BKVO) vom 29.1.1943 (RGBI I 85) benannte in Spalte III als Unternehmen die "Tierhaltung und Tierpflege sowie Tätigkeiten, die durch Umgang oder Berührung mit Tieren ... zur Erkrankung Veranlassung geben". Beide BKen stellten nicht auf den konkreten Nachweis eines Kontaktes mit Menschen oder Tieren, sondern nur auf die Art der Tätigkeit ab. Zur BK 27 führte die Verordnungsbegründung dementsprechend aus, da eine Gefährdung durch Übertragung von Tierkrankheiten in einer Reihe von Berufen bestehe, solle durch Einbeziehung von einigen bei Menschen häufig beobachteten Tierkrankheiten der gleiche Versicherungsschutz gewährt werden wie beim Pflegepersonal in Krankenhäusern ua nach BK 26 der 3. BKVO, und zwar unbeschadet der Tatsache, dass die Übertragung selbst in der Regel den Tatbestand des Unfalles erfüllt und insoweit bereits versicherungsrechtlich berücksichtigt werden kann (AN 1943, II, 64, 65). Die Fünfte Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf BKen (5. BKVO) vom 26.7.1952 ([BGBl I 395](#)) übernahm als neue BKen 39 und 40 die bisherigen BKen 22 bzw 26 und 27, strich jedoch aus Vereinfachungsgründen die bislang ausdrücklich benannten Krankheiten. Mit der Sechsten Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf BKen (6. BKVO) vom 28.4.1961 ([BGBl I 505](#)) wurden die oben genannten BKen unter der Überschrift "Durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten" nunmehr als BKen 37 und 38 weitergeführt. Mit Blick auf die BK 38, "Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten", entfiel die Beschränkung auf bestimmte Unternehmen, ua um Zweifel auszuräumen, ob auch der Umgang mit leeren Behältnissen unter die Aufzählung fiel (vgl BRDrucks 115/61 S 6). Erst durch die 7. BKVO vom 20.6.1968 ([BGBl I 721](#)) wurde die BK 37, Vorläufervorschrift der BK 3101, dahin gefasst, dass die Anerkennung einer BK nicht nur für Versicherte in konkret benannten Tätigkeiten im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium, sondern nunmehr auch für Versicherte, die durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt waren, in Betracht kam. Damit sollte der Versicherungsschutz, allerdings beschränkt auf Versicherte, die im Einzelfall durch ihre Tätigkeit der Ansteckungsgefahr

besonders ausgesetzt waren, ausgeweitet werden (vgl BRDrucks 128/68, Begr Allg Teil Seite 1). Weder wurde die Regelung zur BK 38, Vorgängervorschrift zur BK 3102, geändert, noch ist anderweitig ersichtlich, dass gleichzeitig eine Beschränkung des Versicherungsschutzes erfolgen sollte.

21

Schließlich sprechen Sinn und Zweck des [§ 9 SGB VII](#) iVm der BK 3102 dafür, dass das Tatbestandsmerkmal der Einwirkung nicht den Nachweis eines konkreten Kontaktes mit einem infizierten Tier, zB durch einen Stich, erfordert. Grundsätzlich soll durch die Anerkennung von BKen Versicherungsschutz gewährt werden für schädigende Einwirkungen, die konkret nicht im Einzelnen nachweisbar sind. Dies gilt für die Infektionskrankheiten nach der BK 3101, aber auch für solche der BK 3102. Ist ein Nachweis möglich, so kann bereits ein Arbeitsunfall vorliegen. Versicherten soll Versicherungsschutz durch Anerkennung einer BK 3101 oder BK 3102 gewährt werden, weil bei ihren versicherten Tätigkeiten eine besondere Infektionsgefahr besteht und der Nachweis der konkreten Infektionsquelle Schwierigkeiten bereitet. So hat der Senat bereits zur BK 3101 ausgeführt, die Listen-BKen seien in der Regel dadurch gekennzeichnet, dass Versicherte über einen längeren Zeitraum schädigenden Einwirkungen ausgesetzt seien und erst diese längerfristige Belastung zu der Erkrankung führe. Bei der BK 3101 bestehe hingegen die Besonderheit, dass die schädliche Einwirkung, also der Ansteckungsvorgang, bei dem die Krankheit übertragen werde, ein einmaliges, punktuell Ereignis darstelle, das häufig im Nachhinein nicht mehr ermittelt werden könne. Meistens seien verschiedene Infektionsquellen und Übertragungswege denkbar, ohne dass sich feststellen lasse, bei welcher Verrichtung es tatsächlich zu der Ansteckung gekommen sei. Gerade aus diesem Grunde seien Infektionskrankheiten, deren auslösendes Ereignis die einmalige Ansteckung an sich eher die Voraussetzungen des Unfallbegriffs erfülle, als BK bezeichnet worden (vgl auch BSG Urteil vom 21.3.2006 [B 2 U 19/05 R](#) UV-Recht Aktuell 2006, 216 = juris RdNr 15 mwN). Um den Nachweisschwierigkeiten zu begegnen, genüge bei der BK 3101 als Einwirkung iS des [§ 9 Abs 1 Satz 2 SGB VII](#), dass der Versicherte einer der versicherten Tätigkeit innewohnenden Infektionsgefahr besonders ausgesetzt gewesen sei. Später hat der Senat dies dahin präzisiert, dass die besondere Infektionsgefahr nicht Bestandteil eines Ursachenzusammenhangs zwischen versicherter Tätigkeit und Infektionskrankheit sei. Sie ersetze vielmehr als eigenständiges Tatbestandsmerkmal die Einwirkungen und sei mit dem weiteren Tatbestandsmerkmal "Verrichtung einer versicherten Tätigkeit" durch einen wesentlichen Kausalzusammenhang, hingegen mit der Erkrankung nur durch die Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs verbunden (vgl BSG Urteil vom 2.4.2009 [B 2 U 30/07 R](#) [BSGE 103, 45](#) = SozR 4-5671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 18 f). Dies gilt auch für die BK 3102. Daher sind auch für die erhöhte Infektionsgefahr bei der BK 3102 hinsichtlich des Beweismaßstabes die Anforderungen zu stellen, die ansonsten für das Tatbestandsmerkmal der Einwirkungen zu beachten sind. Sie muss im Vollbeweis vorliegen (vgl BSG Urteil vom 2.4.2009 [B 2 U 30/07 R](#) [BSGE 103, 45](#) = SozR 4-5671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 20).

22

d) Während ihrer Tätigkeit als Erzieherin in einem Waldkindergarten war die Klägerin einer besonders erhöhten Gefahr der Infektion durch Borrelien aufgrund von Zeckenstichen ausgesetzt. Erforderlich ist eine erhöhte Ansteckungsgefahr, eine schlicht abstrakte Infektionsgefahr genügt nicht (vgl insoweit auch BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 14; BSG Urteil vom 2.4.2009 [B 2 U 30/07 R](#) [BSGE 103, 45](#) = SozR 45671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 23). Für die Feststellung der erhöhten Infektionsgefahr hat der Senat in Fortentwicklung seiner früheren Rechtsprechung in seinem Urteil vom 2.4.2009 ([B 2 U 30/07 R](#) [BSGE 103, 45](#) = SozR 45671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 21 ff) für die BK 3101 ausgeführt, dass sich diese im Einzelfall aufgrund der Durchseuchung des Umfelds der Tätigkeit oder der Übertragungsgefahr der ausgeübten Verrichtung ergeben könne. Lasse sich das Ausmaß der Durchseuchung nicht aufklären, könne aber das Vorliegen eines Krankheitserregers im Arbeitsumfeld nicht ausgeschlossen werden, sei vom Durchseuchungsgrad der Gesamtbevölkerung auszugehen. Das weitere Kriterium der mit der versicherten Tätigkeit verbundenen Übertragungsgefahr richte sich nach dem Übertragungsmodus der jeweiligen Infektionskrankheit sowie der Art, der Häufigkeit und der Dauer der vom Versicherten verrichteten gefährdenden Handlungen. Da für die Anerkennung der BK 3101 eine besonders erhöhte Infektionsgefahr vorausgesetzt werde ([§ 9 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB VII](#)), komme es darauf an, welche einzelnen Arbeitshandlungen im Hinblick auf den Übertragungsweg besonders gefährdend seien. Die Durchseuchung des Arbeitsumfeldes auf der einen und die Übertragungsgefahr der versicherten Verrichtungen auf der anderen Seite stünden in einer Wechselbeziehung zueinander. An den Grad der Durchseuchung könnten umso niedrigere Anforderungen gestellt werden, je gefährdender die spezifischen Arbeitsbedingungen seien. Je weniger hingegen die Arbeitsvorgänge mit dem Risiko der Infektion behaftet seien, umso mehr erlange das Ausmaß der Durchseuchung an Bedeutung. Bestehe zumindest die Möglichkeit einer Infektion, sei im Wege einer Gesamtbetrachtung der Durchseuchung und der Übertragungsgefahr festzustellen, ob sich im Einzelfall eine Infektionsgefahr ergebe, die gegenüber der Gesamtbevölkerung nicht nur geringfügig, sondern besonders erhöht sei. Entscheidend sei 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 vom 2.4.2009 [B 2 U 30/07 R](#) [BSGE 103, 45](#) = SozR 45671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 25). Diese Erwägungen für die Feststellung der erhöhten Infektionsgefahr iS der BK 3101 gelten wegen der dargestellten vergleichbaren Ausrichtung der beiden BKen auch für die hier relevante besonders erhöhte Gefahr einer durch den Stich einer infizierten Zecke bewirkten Infektion mit Borrelien iS der BK 3102.

23

Dementsprechend hat das LSG hier festgestellt, dass die Klägerin während ihrer Tätigkeit als Erzieherin in einem Waldkindergarten der besonderen Gefahr einer Infektion mit Borrelien aufgrund von Zeckenstichen ausgesetzt war. Es hat seine Überzeugung ebenso wie das SG auf die eingeholten Stellungnahmen und Auskünfte zur Durchseuchung der Zecken in dem Gebiet des Kindergartens mit Borrelien sowie auf die Angaben zur Erhöhung der Ansteckungsgefahr von Mitarbeitern in einem Waldkindergarten im Vergleich zur Gesamtbevölkerung gestützt. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden ([§ 163 SGG](#)), weil sie nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen worden sind.

24

e) Ob die Klägerin an einer hier als BK 3102 festzustellenden Lyme-Borreliose leidet, kann der Senat mangels der erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht beurteilen. Werden wie vorliegend die Rechtsbegriffe "Durch Infektionserreger verursachte Krankheiten" und "Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten" durch einen fachmedizinischen Diagnosebegriff ("Lyme-Borreliose") ausgefüllt, so bedeutet dies, dass diesem Diagnosebegriff der Bedeutungs- bzw Sinngehalt zukommt, den ihm der aktuelle wissenschaftliche Kenntnisstand beizumisst. Es müssen die Diagnosekriterien vorliegen, die krankheitsbeweisend sind, also nach den aktuellen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft erfüllt sein müssen, um die Diagnose zu sichern. Das Recht knüpft damit an den medizinischen Diagnosebegriff und die dazu entwickelten Kriterien an, die die überwiegende Mehrheit der Fachmediziner, die auf dem jeweils in Betracht kommenden Gebiet über spezielle Erfahrungen und Kenntnisse verfügen, wissenschaftlich fundiert vertreten (vgl BSG Urteil vom 27.6.2017

[B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 16 mwN). Ob die durchgeführten Laboruntersuchungen in diesem Sinne krankheitsbeweisend sind, wird das LSG festzustellen haben. Die Borrelieninfektion als solche stellt keine von Tieren auf Menschen übertragbare "Krankheit" iS des [§ 9 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#) und der BK 3102 dar, wie der Senat bereits entschieden hat. Gesetz und Verordnungsgeber haben den im Recht der BKen vorausgesetzten Krankheitsbegriff nicht näher festgelegt, sondern von einer Definition abgesehen, weil der wissenschaftliche Erkenntnisfortschritt ständige Anforderungen dessen bewirkt, was als Krankheit erkannt werden kann. In der Sozialversicherung umschreiben Rechtsprechung und Literatur Krankheiten auch im BK-Bereich als regelwidrigen Körper- und Geisteszustand. Dabei kommt nicht jeder körperlichen Regelwidrigkeit hier das Vorhandensein von Antikörpern gegen *Borrelia burgdorferi* im Sinne einer Normabweichung (normativer Krankheitsbegriff) Krankheitswert im Rechtssinne zu. Erforderlich ist vielmehr, dass der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird (funktioneller Krankheitsbegriff). Davon ausgehend reicht die bloße Aufnahme schädigender Substanzen in den Körper allein im Regelfall nicht aus. Vielmehr ist es grundsätzlich notwendig, dass die Einwirkung über zunächst innerkörperliche Reaktionen oder Strukturveränderungen hinaus zu irgendeiner Funktionsstörung führt. Auch genügt ein bloßer Krankheitsverdacht für die positive Feststellung einer "Krankheit" nicht. An diesen Anforderungen an eine als BK 3102 festzustellende Lyme-Borreliose hält der Senat trotz der geäußerten Bedenken (vgl zB Linder, SGB 2018, 475 ff) fest (vgl dazu BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 22 mwN).

25

Damit ist selbst dann, wenn die Aufnahme von *Borrelia burgdorferi* in den Organismus des Versicherten zu einer körperlichen Abwehrreaktion des Immunsystems geführt hat, die laborchemisch bewiesen ist, noch nicht hinreichend die Störung irgendwelcher Körperfunktionen belegt. Hat die körpereigene Immunabwehr nach der Aufnahme von *Borrelia burgdorferi* das Auftreten von Funktionsstörungen gerade verhindert und ist die Infektion deshalb stumm, dh symptomlos bzw asymptomatisch verlaufen, so liegt keine "Krankheit" im Rechtssinne und damit kein Versicherungsfall in der gesetzlichen Unfallversicherung vor. Mit einem positiven Ergebnis im Antikörpersuchtest und im Bestätigungstest ist somit allenfalls eine körperliche Einwirkung, nicht jedoch eine BK belegt (vgl BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 23).

26

Ob die Klägerin an einer Lyme-Borreliose leidet, die die genannten medizinisch-diagnostischen Kriterien erfüllt, hat das LSG ausdrücklich offengelassen. Dies wird es auf der Grundlage der medizinischen Beweisaufnahme und unter Heranziehung des aktuellen medizinischen Erkenntnisstandes zu den Diagnosekriterien jetzt festzustellen haben (vgl auch Merkblatt der BK Nr 3102, Bek des BMGS vom 1.9.2003, BArbBl 10/2003, 26; im Einzelnen zur Diagnose einer Lyme-Borreliose vgl BSG Urteil vom 27.6.2017 [B 2 U 17/15 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3102 Nr 1 RdNr 17 ff). Hierzu wird es die vom SG eingeholten medizinischen Gutachten dementsprechend zu würdigen haben. Des Weiteren wird das LSG zu prüfen haben, dass auch die von der Beklagten im Berufungsverfahren eingeholte, als Gutachten anzusehende schriftliche Äußerung eines Arztes den Anforderungen des [§ 200 Abs 2 SGB VII](#) genügen muss und ein Rechtsverstoß ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, weil [§ 200 Abs 2 SGB VII](#) auch für von den Unfallversicherungsträgern im Laufe eines Gerichtsverfahrens eingeholte Gutachten gilt (vgl BSG Urteile vom 11.4.2013 [B 2 U 34/11 R](#) SozR 42700 § 200 Nr 4 und vom 5.2.2008 [B 2 U 8/07 R BSGE 100, 25 = SozR 42700 § 200 Nr 1](#), RdNr 11).

27

f) Für den Fall von Funktionsstörungen wird das LSG schließlich festzustellen haben, ob die Lyme-Borreliose auf die besondere Gefährdung der Klägerin mit einer Borrelieninfektion während ihrer versicherten Tätigkeit zurückzuführen ist. Liegt eine durch die versicherte Tätigkeit bedingte besonders erhöhte Infektionsgefahr vor, nimmt der Verordnungsgeber typisierend an, dass bei festgestellter Krankheit die haftungsbegründende Kausalität grundsätzlich gegeben ist. Diese Typisierung gilt allerdings nicht, wenn ausgeschlossen ist, dass die Infektion während oder aufgrund der versicherten Tätigkeit eingetreten sein kann. Nach Sinn und Zweck des Tatbestands der BK 3101 wie auch der BK 3102, die von der beruflichen Gefahrenexposition auf die Verursachung einer Infektionserkrankung schließen, ist das Vorliegen einer BK zu verneinen, wenn der regelhaft angenommene Ursachenzusammenhang nicht eingetreten sein kann. Für einen Ursachenzusammenhang zwischen beruflich bedingter besonders erhöhter Infektionsgefahr und Krankheit ist etwa kein Raum, wenn die Infektion unter Berücksichtigung der Inkubationszeit der Krankheit nicht während der Dauer der beruflichen Gefahrenexposition erfolgt sein kann (vgl BSG Urteil vom 2.4.2009 [B 2 U 30/07 R BSGE 103, 45 = SozR 45671 Anl 1 Nr 3101 Nr 4, RdNr 34](#)). Ein regelhafter Schluss von einer berufsbedingt erhöhten Ansteckungsgefahr auf eine berufliche Ursache der festgestellten Krankheit ist ferner nur gerechtfertigt, wenn neben der Gefährdung durch die versicherte Tätigkeit keine anderen, dem privaten Lebensbereich zuzuordnenden Infektionsrisiken bestanden haben. Kommen sowohl berufliche als auch außerberufliche Verrichtungen als Infektionsquelle in Betracht, von denen aber nur eine allein die Krankheit ausgelöst haben kann, muss entschieden werden, ob sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine der unter Versicherungsschutz stehenden Handlungen als Krankheitsursache identifizieren lässt. Dann verbleibt es somit beim Beweismaßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit (vgl BSG Urteil vom 21.3.2006 [B 2 U 19/05 R](#) UVRecht Aktuell 2006, 216 = juris RdNr 16). Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen solcher außerberuflichen Umstände müssen im Vollbeweis nachgewiesen sein. Die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung tragen insoweit die objektive Beweislast (vgl BSG Urteil vom 2.4.2009 [B 2 U 7/08 R](#) SozR 45671 Anl 1 Nr 3101 Nr 3 RdNr 18). Bisher fehlen hierzu Ermittlungen und Feststellungen des LSG, insbesondere auch zu dem Hinweis der Beklagten, dass die Klägerin eine Borrelieninfektion durch Zeckenstiche möglicherweise bereits früher vor ihrer Tätigkeit in dem Waldkindergarten im privaten Bereich erlitten habe.

28

3. Es kann dahinstehen, ob die von der Klägerin in dem Revisionsverfahren erhobenen Verfahrensrügen zulässig und begründet sind. Diese sind nicht mehr entscheidungserheblich, weil das Urteil des Berufungsgerichts hinsichtlich der begehrten Feststellung der BK 3102 aus materiell-rechtlichen Gründen aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen war.

29

4. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft
Aus

Saved
2023-07-18