



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

Alter, Arbeitsbedingungen und Gesundheit



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

2/2012
Alter, Arbeitsbedingungen und Gesundheit

Inhalt 2/2012

FACHBEITRÄGE

Christian Hetzel Arbeitsbedingungen, Gesundheit und Alter in der Land- und Forstwirtschaft – Stand der Forschung	107
Karl Friedrich Köhler Die Forderung nach Umkehr der Beweislast im Berufskrankheitenrecht – Eine unendliche Geschichte	142
Karl Friedrich Köhler Die Feinsteuerung des sozialrechtlichen Verwaltungs- verfahrens durch Nebenbestimmungen gem. § 32 SGB X	172
Karl Friedrich Köhler Die elektronische Zustellung von Verwaltungsakten durch De-Mail	214

Dr. Christian Hetzel

Arbeitsbedingungen, Gesundheit und Alter in der Land- und Forstwirtschaft

– Stand der Forschung

1	Einleitung	107
2	Grundlagen.....	108
2.1	Alter und Gesundheit	108
2.2	Arbeit und Gesundheit	108
2.3	Gesetzliche Grundlagen	116
2.3.1	Rechtshintergründe für den Betrieb.....	117
2.3.2	Rechtshintergründe für die Sozialversicherungsträger.....	117
3	Empirische Befunde	118
3.1	Arbeitsbedingungen und Gesundheit in der kleinbetrieblichen Arbeitswelt.....	119
3.2	Arbeitsbedingungen und Gesundheit in Familienunternehmen	121
3.3	Arbeitsbedingungen und Gesundheit in der Land- und Forstwirtschaft	125
3.3.1	Arbeitsunfähigkeitstage	125
3.3.2	Unfälle.....	127
3.3.3	Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach Erstdiagnose	128
3.3.4	Daten der „Initiative Gesundheit und Arbeit“	132
3.3.5	Daten der „Erwerbstätigenbefragung 2005/2006“, eigene Berechnungen.....	133
3.3.6	Epidemiologie von Beeinträchtigungs- und Positivindikatoren der Gesundheit – Stand der nationalen und internationalen Forschung	137
4	Resümee.....	141

1. Einleitung

Der arbeitsweltliche Wandel der letzten Jahre im Allgemeinen und der Strukturwandel in der Land- und Forstwirtschaft im Besonderen wirken sich nicht nur auf gesellschaftlicher und organisationaler Ebene aus. Sie kommen auch auf der Tätigkeitsebene zur Geltung und sind damit gesundheitsrelevant. Ein Großteil der Betriebe in der Land- und Forstwirtschaft sind kleine Familienbetriebe, in denen ältere Personen erwerbstätig sind oder mithelfen. Wie gesund sind diese Personen? Wie hängen Arbeitsbedingungen und Gesundheit zusammen? Und was bedeutet das für Theorie und Praxis? Vor dem Hintergrund des demografischen Wandels dürften Antworten auf diese Fragen auch außerhalb der Land- und Forstwirtschaft relevant sein. Mit diesen Fragen

beschäftigt sich die Dissertation von Christian Hetzel (2012), die auf repräsentativen Daten von älteren und in der bayerischen Land- und Forstwirtschaft aktiven Personen beruht. Auszüge aus dem theoretischen Teil der Arbeit werden nachfolgend wiedergegeben (auf Literaturangaben wird größtenteils verzichtet, siehe dazu dort). Der vorliegende Beitrag beginnt mit Grundlagen zur betrieblichen Gesundheitspolitik unter Berücksichtigung des Lebensalters. Anschließend werden empirische Befunde zur kleinbetrieblichen Arbeitswelt, zu Familienunternehmen sowie zur Land- und Forstwirtschaft - insbesondere in Bayern - vorgestellt.

2. Grundlagen

2.1 Alter und Gesundheit

Viele Körperfunktionen erreichen ihre maximale funktionale Kapazität im Alter zwischen 20 und 30 Jahren. Dagegen nehmen ab etwa 40 Lebensjahren Dauer und Schwere von Erkrankungen und Beeinträchtigungen zu. Auch die Sterberate steigt, bei einem doppelt so hohen Sterblichkeitsrisiko von Männern gegenüber Frauen bei den 45-64-Jährigen. Es dominieren Krebs-, Herz-Kreislauf- und Muskel-Skelett-Erkrankungen, die teils zu eingeschränkter körperlicher Leistungsfähigkeit führen. Ursächlich sind zum einen altersphysiologische Veränderungen von Organen und Organsystemen, die sich in verminderter Belastbarkeit und Anpassungsfähigkeit sowie abnehmender Reaktion auf Bakterien und Viren zeigen. Zum anderen trägt die lange Reaktionszeit des Körpers auf manche Krankheitsarten zu einer erhöhten Krankheitshäufigkeit bei. Außerdem können sich chronische Krankheiten verschlimmern und bestehende Krankheiten zu Folgeerkrankungen führen. Genetische Faktoren können aufgrund von Schätzungen nur knapp die Hälfte der Krankheiten und Sterblichkeit erklären. Somit entscheiden individuelle Verhaltensweisen und die äußeren Arbeits- und Lebensbedingungen wesentlich mit darüber, wann und in welchem Ausmaß diese Beeinträchtigungen auftreten. Im Gegensatz zur körperlichen Gesundheit bleibt die geistige Leistungsfähigkeit im mittleren Alter weitgehend konstant. Die höchste kognitive Leistungsfähigkeit erreichen Frauen und Männer zwischen 50 und 60 Jahren. Demenz sowie Hilfe- und Pflegebedürftigkeit treten verstärkt erst im höheren Alter auf.

Als „subjektive Gesundheit“ gilt das individuelle Gesundheitserleben von Personen. Die subjektive Gesundheit lässt im Altersgang nach – allerdings weniger als der objektive Gesundheitszustand. Dadurch ist im höheren Lebensalter das subjektive Gesundheitserleben besser, als es der objektive Gesundheitszustand erwarten lassen würde. Analog sinkt im Altersgang die

gesundheitsbezogene Lebensqualität. Dies betrifft vor allem Aspekte der körperlichen Lebensqualität (z. B. häufigeres Erleben von Schmerzen). Das psychische Wohlbefinden verändert sich hingegen kaum.

Defiziten, wie dem allgemeinen, altersbedingten „Abbau“ der Person, stehen insbesondere in der Arbeitswelt Potenziale gegenüber, die sich bei günstigen Entwicklungsbedingungen im Lebenslauf ausbilden können. Darunter sind planendes, vorausblickendes und synthetisches Denken, aktive Informationssuche, Motivation, Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber, Fähigkeit, Kontrolle auszuüben ohne überkontrollierend zu sein sowie Bereitschaft und Fähigkeit zur Vorbildfunktion. Auch Innovationsfähigkeit, Kreativität und Verantwortung durch Lebenserfahrung gehören zu den Potenzialen. Daneben zeigt sich in der Sicht der Unternehmen die Verschiebung der Leistungspotenziale. Während die Unternehmen bei den Älteren vor allem deren Erfahrungswissen, Arbeitsmoral und -disziplin, Einstellung zur Qualität, Zuverlässigkeit und Loyalität schätzen, werden den Jüngeren vor allem Kreativität, Lernbereitschaft und -fähigkeit, Flexibilität und körperliche Belastbarkeit zugeschrieben.

2.2 Arbeit und Gesundheit

Aus gängigen Theorien zum Zusammenhang von Arbeit und Gesundheit (Handlungsregulationstheorie, Salutogenese, Stresstheorie) lassen sich folgende Definitionen und Annahmen ableiten (im Einzelnen siehe Hetzel 2012):

- Gesundheit ist mehrdimensional. Gesundheit wird zum einen positiv beschrieben als entwickelte Handlungsfähigkeit, die sich in der Fähigkeit zur langfristigen Zielverfolgung und einer stabil-flexiblen Handlungsregulation zeigt und mit Gefühlen der Verstehbarkeit, Durchschaubarkeit und Sinnhaftigkeit einhergeht. Zu umfassender Gesundheit gehört zum anderen die Abwesenheit von Krankheiten und Beeinträchtigungen.
- Ressourcen sind komplexe Denk- und Planungserfordernisse, die sich dem Handelnden in Form von Wahl- und Handlungsmöglichkeiten bei Tätigkeiten z. B. bei Arbeitsaufgaben stellen.
- Belastungen sind (punktuelle) Regulationshindernisse oder (kontinuierliche) Regulationsüberforderungen bei der Durchführung von Tätigkeiten z. B. Arbeitsaufgaben. Sie führen zu Zusatzaufwand, zu riskantem Verhalten und wirken negativ auf die Gesundheit.
- Belastungen verstärken beeinträchtigte Gesundheit und sind unabhängig von positiver Gesundheit.

- ❑ Ressourcen fördern positive Gesundheit und hemmen die Ausprägung von Beeinträchtigungsindikatoren (Puffereffekt). Der Puffereffekt ist zumindest für Personen mit hoch ausgeprägten positiven Gesundheitsindikatoren, z. B. Selbstwirksamkeit, belegt.
- ❑ Ressourcen fördern positive Gesundheit, die wiederum Ressourcen erweitert.

In Theorie und Praxis ist das Handlungsfeld „Arbeit und Gesundheit“ eng verbunden mit den Begriffen „Betriebliches Gesundheitsmanagement“ und „Betriebliche Gesundheitspolitik“. Badura (2010, S. 33) definiert betriebliches Gesundheitsmanagement als „die Entwicklung betrieblicher Strukturen und Prozesse, die die gesundheitsförderliche Gestaltung von Arbeit und Organisation und die Befähigung zum gesundheitsfördernden Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Ziel haben“. Der Begriff „Betriebliche Gesundheitspolitik“ wurde von der Expertenkommission der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung¹ geprägt. Der Begriff ist nicht eindeutig definiert, aber er ist mittels Vision, Leitbild und Ziele umschrieben (siehe dazu weiter unten). Zusammenfassend geht der Begriff über rein innerbetriebliche Strukturen und Prozesse – wie in der Definition zum „Betrieblichen Gesundheitsmanagement“ – hinaus. Vielmehr schließt er das institutionelle Umfeld der Betriebe mit ein. Dazu zählen zum einen Akteure mit gesetzlichem Auftrag im Handlungsfeld „Arbeit und Gesundheit“, in erster Linie die gesetzliche Unfallversicherung und die gesetzliche Krankenversicherung. Zum anderen schließt der Begriff auch Akteure ohne expliziten Auftrag ein. Dazu zählen nach Pröll, Dechmann et al. (2004) die wirtschaftliche Selbstverwaltung und Verbände. Mit ihren ausdifferenzierten Funktionen in den Bereichen sozialer Dialog, Information, Beratung und Bildung nehmen diese Netzwerke auf sektoraler und regionaler Ebene einen Großteil der Aufgaben wahr, die in Großbetrieben von internen Stäben und Dienstleistern erbracht werden. Damit sind sie Teil der gesamten sozialen Infrastruktur der kleinbetrieblichen Arbeitswelt mit Potenzialen sowohl für wertorientierte Kommunikation und sozialen Dialog wie für praktische Dienstleistungen.

1 Der Expertenkommission gehörten Experten aus Wissenschaft, Politik, Wirtschaft, Sozialversicherungsträgern sowie weiteren Gesundheitsinstitutionen und -verbänden an, um Anforderungen an eine zukunftsfähige betriebliche Gesundheitspolitik und darauf aufbauende Empfehlungen zu formulieren. Im April 2004 wurde der Abschlussbericht veröffentlicht (vgl. Bertelsmann-Stiftung/Hans-Böckler-Stiftung, 2004).

Die Expertenkommission „Betriebliche Gesundheitspolitik“ (vgl. Bertelsmann-Stiftung/ Hans-Böckler-Stiftung, 2004) formuliert die Vision für eine zeitgemäße betriebliche Gesundheitspolitik wie folgt: „gesunde Arbeit in gesunden Organisationen“. Nach dem Leitbild müssen die gesundheitlichen Probleme am Ort ihrer Entstehung präventiv und nicht nachträglich kurativ angegangen werden. Maßgeblich für eine gelungene Umsetzung dieses Leitbildes sind die Kennzeichen einer gesundheitsförderlichen Arbeitssituation. Dazu gehören die technisch sichere und ergonomische Gestaltung, Lernförderlichkeit und persönliche Entwicklungsperspektiven, transparente Betriebsabläufe, Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume, Förderung von Routine, Kreativität und Motorik, möglichst störungsfreier Arbeitsplatz, vorhersehbare und als gerecht empfunden materielle und immaterielle Anreize, ein Klima gegenseitiger Unterstützung sowie die Erfassung und Nutzung gesundheitsrelevanter Daten zur Optimierung der Arbeitsplatzsituation.

Die Ziele der betrieblichen Gesundheitspolitik sieht die Expertenkommission in der Förderung von Wohlbefinden und Gesundheit der Beschäftigten, der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen, der Überwindung von Reformblockaden und der finanziellen Stabilisierung der sozialen Sicherungssysteme sowie der Anpassung an europäische und internationale (gesetzliche) Vorgaben. Vor dem Hintergrund des demografischen Wandels und der Erhöhung des gesetzlichen Renteneintrittsalters werde es eine zentrale Herausforderung sein, die älter werdenden Belegschaften gesund zu erhalten und damit Behandlungsbedarf, Frühinvalidität und Frühberentung möglichst zu vermeiden. Bei der Umsetzung dieses Leitbildes und der Ziele seien die folgenden Ebenen einzubeziehen: Arbeitsmittel und Arbeitsumgebung, Arbeitszeit, Arbeitsorganisation, Sozialbeziehungen, individuelle Anpassungen und ein unterstützendes Umfeld beim Umgang mit Gesundheit und Krankheit.

Eine etablierte, aber etwas gröbere Einteilung von gesundheitsbezogenen Interventionen (siehe Abb. 1) ist die in personenbezogene Verhaltensprävention und situationsbezogene Verhältnisprävention. Verhältnisprävention allein führt nicht zwangsläufig zu Gesundheit, ebenso wenig eine isolierte Personalentwicklung. In der Sachlogik sollte die Verhaltensprävention der Verhältnisprävention stets nachgeordnet sein. Darüber hinaus wird zunehmend auch der Einfluss von Führungskultur und betrieblicher Gesundheitspolitik diskutiert und unter dem Begriff „kulturelle Prävention“ gefasst. Gefordert wird eine integrierte Personal- und Gesundheitspolitik, in der betriebliches Gesundheitsmanagement zu einer wichtigen Führungsaufgabe wird. Dabei bilden die Normen, Regeln und Standards eines Unternehmens ihr jeweils spezifisches soziales System, wobei Vertrauen innerhalb der Belegschaft, gegenseitige

Hilfe im Netzwerk sozialer Beziehungen, Transparenz und Berechenbarkeit von Führung, Gerechtigkeit, Fairness und organisationale Bindung die essenzielle Grundlage für hohe Produktivität und gute Gesundheit bzw. eine gesunde Organisation bilden.

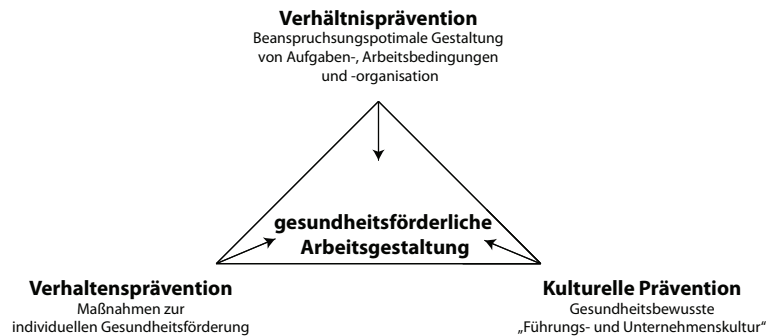


Abb. 1: Ansatzpunkte für gesundheitsbezogene Interventionen in der Arbeitswelt (aus Wieland 2010, S. 872).

Die Kennzeichen einer gesundheitsförderlichen Arbeitssituation spezifisch für ältere Beschäftigte weichen im Grundsatz nicht von den oben skizzierten ab. Ilmarinen (1995) identifiziert in einer 10-Jahres-Längsschnittstudie zur Arbeitsfähigkeit älterer Erwerbstätiger drei Arbeitsmerkmale, die gesundheitliche Risiken bergen:

- Arbeitsumgebung, z. B. Hitze, Kälte, Nässe, rasche Temperaturänderungen,
- physische Arbeitsanforderungen, z. B. hoher Krafteinsatz, Heben und Tragen, sich wiederholende Arbeit, gleichzeitig gebeugte und gedrehte Körperhaltung, sowie
- Arbeitsorganisation, z. B. Rollenkonflikte, Mangel an Einflussmöglichkeiten auf den eigenen Arbeitsplatz, Zeitdruck, Mangel an beruflicher Perspektive, mangelnde Anerkennung durch Vorgesetzte.

Physische Arbeitsanforderungen sind für ältere Erwerbstätige aufgrund der höheren Anzahl an Erkrankungen, Beschwerden und Verletzungen des Hal-

tungs- und Bewegungsapparates kritischer als für jüngere Erwerbstätige. Aspekte der Arbeitsorganisation sind bezüglich psychische Gesundheit, Wohlbefinden und Arbeitszufriedenheit (älterer) erwerbstätiger Personen von besonderer Bedeutung. Dabei werden diesbezüglich auf Basis zahlreicher Studien folgende Faktoren unterschieden, die bei mittlerer Ausprägung gesundheitsförderliche Wirkung haben dürften:

- Kontrollmöglichkeiten,
- Möglichkeiten der Anwendung eigener Fähigkeiten und Fertigkeiten,
- externale Ziele, z. B. Arbeitsanforderungen, qualitatives und quantitatives Arbeitspensum,
- Vielfalt, z. B. verschiedene Arbeitsinhalte, abwechslungsreiche Arbeit,
- Klarheit, z. B. über Verhaltenskonsequenzen, berufliche Zukunft, Arbeitsplatzsicherheit,
- Vorhandensein von Geld, z. B. Einkommenshöhe, materielle Ressourcen,
- körperliche Sicherheit, z. B. geringe körperliche Risiken,
- Gelegenheit interpersonalen Kontakts in Menge und Qualität sowie
- wertgeschätzte soziale Position, z. B. berufliches Prestige, Bewertung durch direktes soziales Umfeld und eigene Bewertung der Arbeit

Folgende Handlungsschwerpunkte sind für ältere Beschäftigte von Bedeutung: körperliche Belastungen reduzieren, physische Arbeitsanforderungen abbauen, Lernprozesse anregen und fördern, Druck auf Arbeitstempo reduzieren, Arbeit selbst einteilen lassen, flexible und reduzierte Arbeitszeit ermöglichen, Vorgesetzte entsprechend schulen. In diesem Zusammenhang werden fünf Handlungsfelder für die betriebliche Gestaltung des demografischen Wandels identifiziert:

- „Gesundheit“: Die Maßnahmen dieses Handlungsfelds reichen von der Durchführung einzelner gesundheitsfördernder Maßnahmen über die Entwicklung und Einführung von Präventionsstrategien bis hin zu einem umfassenden Gesundheitsmanagement.

- „Arbeitsorganisation/-gestaltung“: Die Projekte dieses Handlungsfelds behandeln u. a. die Arbeitszeitgestaltung, die Verbesserung von Arbeitsabläufen, die Entwicklung altersspezifischer Stellenprofile oder die Verbesserung der Zusammenarbeit von Jüngeren und Älteren.
- „Qualifizierung, Weiterbildung, lebensbegleitendes Lernen“: Die Maßnahmen dieses Handlungsfelds haben eine vergleichsweise einheitliche Ausrichtung auf den Erhalt bzw. die Entwicklung der beruflichen Kompetenzen älterer Mitarbeiter. Die Maßnahmen unterscheiden sich in der Reichweite.
- „Führung/Unternehmenskultur“: Projekte, die in diesem Handlungsfeld Aktivitäten vorweisen, richten sich primär an das Führungspersonal der Betriebe. In der Regel soll das Führungspersonal sensibilisiert und dazu befähigt werden, die demografischen Herausforderungen in der Betriebsführung zu berücksichtigen, z. B. zum Thema Zusammenarbeit mit mehreren Generationen in den Unternehmen.
- „Demografiegerechte Personalpolitik und Rekrutierung“: Die Maßnahmen dieses Handlungsfelds zielen darauf ab, möglichen negativen Konsequenzen einer veränderten Altersstruktur zu begegnen. Hierzu gehören beispielsweise Maßnahmen zur Personalbindung und zur Personalgewinnung oder zur besseren Erschließung des Erfahrungswissens älterer Mitarbeiter.

Dabei zeichnet sich die altersgerechte Arbeitsgestaltung durch allgemeine Prinzipien einer gesundheitsförderlichen Arbeitssituation aus. Allerdings steigt die Bedeutung mit zunehmendem Alter, weil die größere Schwankungsbreite der individuellen Leistungsvoraussetzungen und des Arbeitsvermögens zu berücksichtigen sind. Zweitens muss eine altersgerechte Arbeitsgestaltung nicht nur den beschriebenen Defiziten im Alter sondern auch den Leistungsgewinnen Rechnung tragen.

Wie wird betriebliche Gesundheitspolitik in den Betrieben umgesetzt? mit der Reform des Arbeitsschutzrechts wurde eine neue, umfassendere und systematischere Präventionsphilosophie zur Richtschnur betrieblichen Handelns gemacht. Eine wachsende Zahl von Unternehmen wendet sich über das gesetzlich vorgeschriebene „Pflichtprogramm“ hinaus Aktivitäten der betrieblichen Gesundheitsförderung zu. Auch wenn die programmatischen Unterschiede von betrieblicher Gesundheitsförderung (gesetzliche Krankenversicherung) und Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz (gesetzliche Unfallversicherung) sich im Laufe der Zeit zunehmend verloren haben, besteht

jedoch noch immer Handlungsbedarf. Dabei sollten sich die Berufsgenossenschaften den Betrieben noch stärker als moderner Präventionsdienstleister für Arbeit und Gesundheit präsentieren, damit die Zusammenarbeit unter den Akteuren der betrieblichen Gesundheitspolitik weiter verbessert werden kann.

Nach den Daten des IAB-Betriebspanels² führten ca. ein Fünftel der deutschen Betriebe im Jahr 2004 Maßnahmen zum Schutz oder zur Förderung der Gesundheit auf freiwilliger Basis durch. Dabei war eine Konzentration auf Großbetriebe zu erkennen. Jedoch war Unterversorgung insbesondere in Klein- und Kleinstbetrieben zu erkennen. In Betrieben mit Betriebs- bzw. Personalrat war die Verbreitung der betrieblichen Gesundheitsförderung deutlich höher. Als eine Kernherausforderung wurde die Nachhaltigkeit der Maßnahmen gesehen. Im Rahmen der Erwerbstätigenbefragung 2006 wurde deutlich, dass nur etwa ein Drittel der Betriebe zwischen 2004 und 2006 Maßnahmen zur Gesundheitsförderung angeboten haben. Vorhandene Angebote wurden von den Befragten zu zwei Dritteln in Anspruch genommen. Bezüglich der Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements liegen keine repräsentativen Daten vor. Allerdings ist von einem deutlichen Umsetzungsdefizit insbesondere in kleineren Unternehmen auszugehen. Die Gründe für die unzureichende Umsetzung bzw. die Förderfaktoren und Barrieren für die Umsetzung betrieblicher Gesundheitspolitik insbesondere in kleineren Betrieben wurden mehrfach empirisch untersucht. Im Ergebnis sollte betriebliche Gesundheitspolitik in kleinen und mittleren Unternehmen nach der Expertenkommission mindestens gekennzeichnet sein durch

- ein ressourcenorientiertes kooperatives Handlungsmodell und eine pragmatische, alltagstaugliche Instrumentierung,
- die Einbeziehung außerbetrieblicher Ansprachemöglichkeiten und Angebote,
- die Nutzung moderner Kommunikationsformen und -medien und
- die Unterstützung durch betriebsnahe Netzwerke und kooperierende Institutionen.

Hierbei ist eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem aktuellen Verständnis betrieblicher Gesundheitspolitik und der Umsetzung insbesondere in der kleinbetrieblichen Arbeitswelt festzuhalten.

2 Das IAB-Betriebspanel ist eine repräsentative Arbeitgeberbefragung, die vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) durchgeführt wird.

2.3 Gesetzliche Grundlagen

Die WHO (Welthandelsorganisation) beschreibt Bezüge zwischen Arbeit und Gesundheit erstmals 1946 in der „Ottawa-Charta zur Gesundheitsförderung“. Dort wird der Organisation der Arbeit und der Gestaltung der Arbeitsbedingungen sowie der Entwicklung persönlicher Kompetenzen ein besonderer Stellenwert zugeschrieben. Auf europäischer Ebene wurden im Jahr 1989 die Richtlinien des EWG-Rates 89/391 über die „Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit“ sowie 89/654 über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten“ verabschiedet. Die Umsetzung in staatliches Recht erfolgte in Deutschland durch das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) vom 07.08.1996. Angesichts zunehmender Bedeutung des Arbeitsplatzes als Handlungsfeld der öffentlichen Gesundheit (Public Health) wurde 1997 die sog. „Luxemburger Deklaration“ verabschiedet, die eine Selbstverpflichtung der EU-Mitgliedstaaten zur betrieblichen Gesundheitsförderung darstellt. Demnach umfasst betriebliche Gesundheitsförderung „alle gemeinsamen Maßnahmen von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Gesellschaft zur Verbesserung von Gesundheit und Wohlbefinden am Arbeitsplatz. Dies kann durch eine Verknüpfung folgender Ansätze erreicht werden: Verbesserung der Arbeitsorganisation und der Arbeitsbedingungen, Förderung einer aktiven Mitarbeiterbeteiligung und Stärkung persönlicher Kompetenzen“. Der rechtliche Rahmen für betriebliche Gesundheitspolitik in Deutschland ist in Abb. 2 dargestellt.

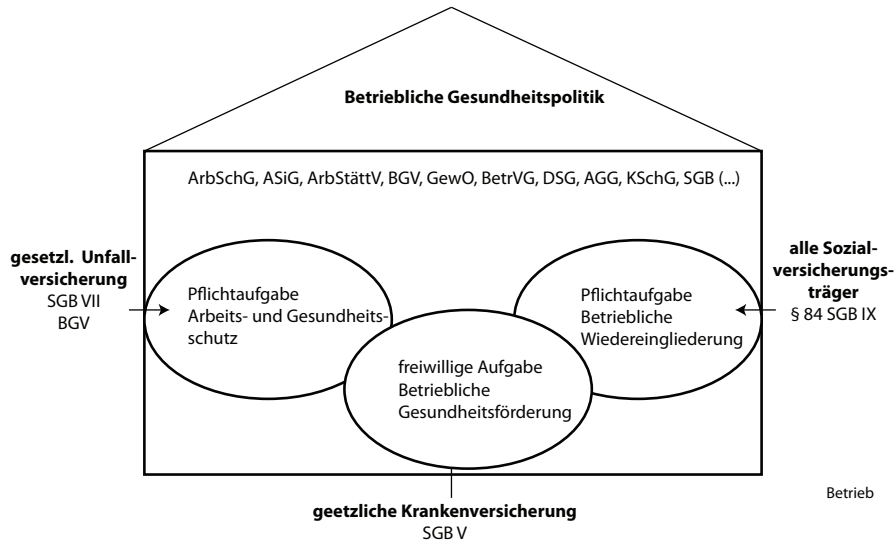


Abb. 2: Rechtlicher Rahmen für betriebliche Gesundheitspolitik und deren Akteure

2.3.1 Rechtshintergründe für den Betrieb

Wichtigster Rechtshintergrund für die Umsetzung betrieblicher Gesundheitspolitik ist das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG). Der Gesetzgeber hat es bewusst weitgefasst und verwendet zumeist Verallgemeinerungen. Dadurch entsteht Spielraum für die Spezifik der betrieblichen Situation. Die betriebliche Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist in das Gesetz eingebunden. Gemäß § 1 Abs. 1 ArbSchG dient das Gesetz dazu, „Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Es gilt in allen Tätigkeitsbereichen“. In § 4 Abs. 1 ArbSchG werden die Arbeitgeber aufgefordert, u. a. „die Arbeit (...) so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird.“

2.3.2 Rechtshintergründe für die Sozialversicherungsträger

Gesetzliche Unfallversicherung: Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz

Die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufserkrankungen ist das traditionelle Handlungsfeld der gesetzlichen Unfallversicherung, fixiert u. a. in den berufsgenossenschaftlichen Vorschriften (BGV). Durch das Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG) im Jahr 1973 und das Einordnungsgesetz von 1996 haben die Unfallversicherungsträger eine beträchtliche Ausweitung ihrer Aufgabenstellung erfahren. Von den Unfallversicherungsträgern fordert § 14 Abs. 1 SGB VII, „mit

allen geeigneten Mitteln für die Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren“ zu sorgen.

Gesetzliche Krankenversicherung: Betriebliche Gesundheitsförderung

Seit 1989 haben die gesetzlichen Krankenkassen den Auftrag, an der Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren mitzuwirken. Im Jahr 2000 erhielten die Krankenkassen die Möglichkeit, den Arbeitsschutz ergänzende Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung durchzuführen. Im Jahr 2007 wurde die Vorschrift grundlegend novelliert und betriebliche Gesundheitsförderung wurde zur Pflichtaufgabe der Krankenkassen. In § 20a Abs. 1 SGB V werden die Krankenkassen aufgefordert, in Betrieben „die gesundheitliche Situation einschließlich ihrer Risiken und Potenziale zu erheben und Vorschläge zur Verbesserung der gesundheitlichen Situation sowie zur Stärkung der gesundheitlichen Ressourcen und Fähigkeiten zu entwickeln und deren Umsetzung zu unterstützen.

Alle Sozialleistungsträger: Betriebliches Eingliederungsmanagement

Seit 2001 sind gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX alle Arbeitgeber in Deutschland zu einem „betrieblichen Eingliederungsmanagement“ verpflichtet, wenn Beschäftigte länger als sechs Wochen im Jahr ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Als Ziele werden benannt: die Arbeitsunfähigkeit überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorbeugen und den Arbeitsplatz erhalten. Zwingende Voraussetzung für alle Handlungen ist die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person. Der Arbeitgeber oder sein Beauftragter muss dann Kontakt mit der Interessenvertretung, mit der Servicestelle (stellvertretend für den zuständigen Sozialversicherungsträger) bzw. dem Integrationsamt und gegebenenfalls mit dem Betriebsarzt aufnehmen. Dabei ist ein transparenter Umgang mit Daten und Dokumentation nötig.

3. Empirische Befunde

Die meisten empirischen Befunde beziehen sich auf abhängig beschäftigte Personen im erwerbsfähigen Alter in der Regel aus größeren Unternehmen des Sekundär- oder Tertiärsektors. Im Folgenden werden empirische Befunde zur kleinbetrieblichen Arbeitswelt, zu Familienunternehmen und zur Land- und Forstwirtschaft unter Berücksichtigung des Alters beschrieben.

3.1 Arbeitsbedingungen und Gesundheit in der kleinbetrieblichen Arbeitswelt

Nachfolgend werden unter „kleinbetriebliche Arbeitswelt“ Unternehmen verstanden, die weniger als 50 Personen beschäftigen (für alternative Definitionen siehe Europäische Kommission, 2003, S. 36, Institut für Mittelstandsforschung, 2002). Die empirische Basis sind Fallstudien und einige wenige quantitative Studien, die generalisierbare Aussagen zu Unterschieden in Arbeitsbedingungen und Gesundheitssituation großer und kleiner Betriebe erlauben.

Unbestritten ist, dass in der kleinbetrieblichen Arbeitswelt Strukturen und Prozesse des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sowie Maßnahmen zur Gesundheitsförderung deutlich weniger verbreitet sind als in größeren Unternehmen. Dagegen wird kontrovers diskutiert, ob die kleinbetrieblichen Arbeitsbedingungen mehr oder weniger gesundheitsförderlich sind als in größeren Unternehmen.

Einerseits sei die Arbeit in kleineren Betrieben gefährlicher und tendenziell belastender, was sich in höheren Unfallquoten niederschlägt. Anhand repräsentativer Daten für Deutschland (Erwerbstätigenbefragung 2005/2006) kann eine höhere Belastungsexposition in kleineren Unternehmen, insbesondere bei physikalischen und körperlichen Belastungen, belegt werden. Allerdings sind die Unterschiede nominal sehr gering. Psychische Belastungen sind weitgehend unabhängig von der Betriebsgröße, tendenziell werden sie in kleineren Betrieben als geringer empfunden. Ältere Befunde auf Basis der Erwerbstätigenbefragung 1998/99 (N~34 000 Erwerbstätige) sind vergleichbar. Als mögliche Ursachen für höhere Belastungen werden die überproportionale Häufung kleinerer Betriebe in Branchen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial, der hohe Kosten- und Leistungsdruck sowie die vergleichsweise schwache Verankerung innerbetrieblicher Arbeitsschutzstrukturen und -aktivitäten aufgeführt. Außerdem seien gesundheits- und krankheitsbezogene Themen häufig nicht Teil der betrieblichen Kommunikation, weil sie ein Tabu oder für die Inhaber bzw. Leiter von kleineren Betrieben nicht prioritär sind. Ein weiterer belastender Faktor in Kleinbetrieben ist die deutlich geringere Zufriedenheit mit dem Einkommen, wiederum unabhängig von Wirtschaftsbereichen.

Andererseits werden der kleinbetrieblichen Arbeits- und Sozialordnung aber auch Potenziale gesundheitsförderlicher Arbeit zugeschrieben. Wegen des „Aufeinander-Angewiesen-seins“ bzw. des stärkeren Zusammenhaltes, der geringen Verantwortungsdiffusion, der kurzen Entscheidungswege und der Fähigkeit zu pragmatischen Lösungen seien tendenziell erhöhte Kommunikations- und Kooperationschancen, mehr Kontroll- und Handlungsspielräume sowie mehr gegenseitige soziale Unterstützung und Rücksichtnahme zu erwarten. Anhand repräsentativer Daten konnten die (nominal geringfügig)

erhöhten Handlungs- und Kontrollspielräume bestätigt werden. Die soziale Unterstützung durch Vorgesetzte und Kollegen ist jedoch unabhängig von der Betriebsgröße. Letzteres zeigt sich auch beim IGA-Barometer 2008, einer repräsentativen Befragung von etwa 2000 Beschäftigten. Dennoch ist die These des „Aufeinander-Angewiesen-seins“ bzw. der stärkeren „Kohäsion“ nicht zu verwerfen, da das Betriebsklima in kleineren Unternehmen deutlich positiver eingeschätzt wird. Allerdings kann dies gleichzeitig auch zu einer stärkeren sozialen Kontrolle und Sanktionierung abweichenden Verhaltens oder Gefolgschaftsverhältnissen zwischen Beschäftigten und Unternehmern führen. Des Weiteren wird beschrieben, dass Inhaber bzw. Leiter von kleineren Betrieben stärker motiviert sind, sich für Gesundheit und Sicherheit ihrer Beschäftigten einzusetzen. Gründe seien, dass hier die Humanressourcen eine größere Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg haben und Personalausfälle schneller die betriebliche Existenz gefährden als in größeren Betrieben. Ein weiteres gesundheitsförderliches Potenzial in der kleinbetrieblichen Arbeitswelt sind die Arbeitsinhalte.

Kleineren Betrieben werden also sowohl besondere Gefährdungen und Belastungen als auch besondere gesundheitsförderliche Potenziale auf personaler und sozialer Ebene zugeschrieben. Pröll, Dechmann und Georg (2004, S. 8) bezeichnen dies als „prekäre Situation auf hohem Seil“. Dies erklärt zumindest teilweise das „Gesundheits-Paradoxon“ der kleinbetrieblichen Arbeitswelt: Die Koexistenz von beträchtlichen Gesundheitsrisiken mit vergleichsweise unauffälligen Morbiditätsdaten – bei zugleich minimalem Einsatz institutioneller Ressourcen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes bzw. betrieblicher Gesundheitsförderung (Expertensysteme, bürokratische Verfahren etc.). Beck und Lenhardt (2009) belegen dieses „Gesundheits-Paradoxon“: die generelle Arbeitszufriedenheit und der allgemeine subjektive Gesundheitszustand ist in kleineren und größeren Betrieben statistisch vergleichbar, und dies quer über die Wirtschaftsbereiche. Bödeker und Hüsing (2008, S. 15ff.) ermittelten sogar positivere Gesundheitsparameter in kleineren gegenüber den größeren Betrieben, und zwar in Bezug darauf, dass Arbeit fit hält und Anerkennung bringt. Objektiv, gemessen an den Arbeitsunfähigkeitstagen je AOK-Mitglied, zeigt sich seit Jahren immer wieder, dass die Anzahl der krankheitsbedingten Fehltage mit zunehmender Betriebsgröße steigt³. Eine Untersuchung der Deutschen Wirtschaft fundiert dieses Ergebnis. Regressionsanalytisch wird

3 Exemplarisch für das Jahr 2006: Während die Mitarbeiter von Betrieben mit 10-99 AOK-Mitgliedern durchschnittlich 16,8 Tage fehlten, fielen mit zunehmender Betriebsgröße stetig mehr Fehltage pro Mitarbeiter an, mit 18,7 Fehltagen pro Mitarbeiter in Betrieben mit 500-999 AOK-Mitgliedern (vgl. Badura, Schröder et al., 2008, S. 284).

nachgewiesen, dass der beschriebene Zusammenhang u. a. unabhängig von Beschäftigtenstruktur oder Schichtarbeit ist.

Die Befunde der beiden berichteten Repräsentativ-Studien sind in Tab. 1 schematisch dargestellt. Zusammenfassend lässt sich die kleinbetriebliche Arbeitswelt durch deutlich ausgeprägte sowohl belastende als auch gesundheitsförderliche Arbeitsbedingungen charakterisieren, die zu einem in Großbetrieben mindestens vergleichbaren Gesundheitszustand und Arbeitszufriedenheit führen, obwohl innerbetriebliche Gesundheitskompetenz und Artikulationsinstanzen weniger institutionalisiert sind.

Tab. 1: Arbeitsbedingungen und Gesundheit aus Sicht repräsentativ ausgewählter Beschäftigter in Deutschland, analysiert nach Betriebsgröße

	Erwerbstätigenbefragung 2005/2006 (N~20 000)(vgl. Beck & Lenhardt, 2009a)	IGA-Barometer 2008 (N~2 000) (vgl. Bödeker & Hüsing, 2008)
Arbeitsbedingungen		
Umgebungsbelastungen	▲ physikalisch ▼ gefährliche Stoffe	n. a.
körperliche Belastungen	▲	n. a.
psychische Belastungen	=	n. a.
Handlungs- und Kontrollspielräume	▲	n. a.
soziale Unterstützung	=	=
Betriebsklima	▲	n. a.
Einkommen	▼	n. a.
Arbeitsinhalt	▲	▲
Gesundheit	=	
Arbeitszufriedenheit	=	▲
subjektive Gesundheit	=	▲

Anmerkungen: n. a. = nicht abgefragt; in kleineren Betrieben gegenüber größeren Betrieben höher (▲) bzw. niedriger (▼) bzw. gleich (=) ausgeprägt.

3.2 Arbeitsbedingungen und Gesundheit in Familienunternehmen

Es gibt zwar Theorieansätze, aber keine konsistente Theorie zu Familienunternehmen. Charakteristisch für Familienunternehmen sind Überschneidungen von Familien- und Unternehmensangelegenheiten, die von gering bis weitgehend sein können. Familie und Unternehmen können systemtheoretisch als zwei unterschiedliche Typen sozialer Systeme verstanden werden, in denen unterschiedliche Verhaltens- und Kommunikationsregeln gelten. Die Verbin-

dung beider zu Familienunternehmen führt zu Stärken und Schwächen mit Konsequenzen für den Zusammenhang von Arbeit und Gesundheit. Mit Blick auf die hier untersuchte Alterspopulation sind die Betriebsübergabe und damit potenziell verbundene psychosoziale Probleme von zentraler Bedeutung.

Eine Definition von Familienunternehmen lautet wie folgt. „Der Begriff des Familienunternehmens umfasst eine objektive und eine subjektive Komponente. Die objektive besteht darin, dass am Unternehmen mehrheitlich eine oder mehrere Familien beteiligt sind (...). Die subjektive Komponente besagt, dass die Familienmitglieder die von ihnen und ihren Vorfahren geprägte Familientradition als Leitlinien ihrer unternehmerischen Betätigung betrachten. Dagegen sind objektive Größen wie Umsatz, Beschäftigtenzahl oder Bilanzsumme ebenso ohne Bedeutung wie die spezifische Rechtsform, in der das Unternehmen auftritt.“

Ähnlich definiert das Institut für Mittelstandsforschung in Bonn alle Unternehmen als Familienunternehmen, bei denen bis zu zwei natürliche Personen oder ihre Familienangehörigen mindestens 50% der Anteile eines Unternehmens halten und diese natürlichen Personen der Geschäftsführung angehören.

Die für Familienunternehmen konstitutive Eigenschaft der Einheit von Eigentum und Leitung ist als theoretisches Konstrukt eindeutig. In der Praxis gibt es jedoch Abgrenzungsprobleme, so dass es weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene eine einheitliche und allgemeingültige Definition für Familienunternehmen existiert.

Die Schnittmenge von Familienunternehmen und kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) ist sehr groß. Dennoch gibt es auch Familienunternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten oder mehr als 50 Mio. Euro Jahresumsatz. Umgekehrt gibt es auch kleine und mittlere Unternehmen, die z. B. konzerngebunden sind und daher nicht den Familienunternehmen zuzurechnen sind. Von den knapp 3,1 Millionen umsatzsteuerpflichtigen Unternehmen in Deutschland sind rund 2,95 Millionen in Familienhand und werden auch von den Eigentümerfamilien selbst geleitet. Damit sind 95,3% aller deutschen Unternehmen Familienunternehmen. Auf sie entfallen 41,1% aller Umsätze und 61,2% aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Differenziert nach Wirtschaftszweigen variiert der Besatz der Familienunternehmen nur leicht. Am höchsten ist ihr Anteil in den sonstigen Dienstleistungen (96,8%), gefolgt vom Handel (95,9%), relativ am seltensten sind Familienunternehmen in dem Bereich unternehmensnahe Dienstleistungen (93,0%) vertreten. Damit sind Familienunternehmen in allen Wirtschaftsbereichen der vorherrschende Unternehmenstyp.

Da bei Familienunternehmen Eigentum und Leitung in einer Hand liegen, fallen keine Verhandlungs- und Entscheidungsfindungsprozesse zwischen Eigentümer und Leitung an und das Unternehmen kann in seinen Entscheidungen sehr flexibel agieren. Damit sind Informationsasymmetrien ausgeschlossen. Die Arbeitsbedingungen in Familienunternehmen sowie deren Auswirkungen auf die Gesundheit sind denen in KMU vergleichbar. Nachfolgend werden einige Besonderheiten skizziert.

Stärken von Familienunternehmen sind nach Habig und Berninghaus (2004, S. 9f.) und Kempert (2008, S. 18) insbesondere

- kurze Entscheidungswege, schnelle Transformation von der Entscheidungs- zur Reaktionsebene,
- hohes Identifikationspotenzial mit Eignerpersönlichkeit,
- Vorbildfunktion der Eignerpersönlichkeit,
- hohe Anpassungsfähigkeit an Markt- und Strukturveränderungen,
- persönliche Kontaktpflege gegenüber Mitarbeitern und Kunden bei hohem Interaktionsgrad,
- großer Handlungsspielraum.

Dem stehen u. a. folgende Schwächen gegenüber Kempert, 2008, S. 19)

- geringe Kapitalausstattung und damit häufig geringe Kreditwürdigkeit,
- hoher Kostendruck,
- Liquiditätsbelastung aus dem privaten Bereich schlägt auf das Unternehmen durch (und umgekehrt),
- familiäre und private Konflikte werden in das Unternehmen getragen,
- defizitäre strategische Unternehmensplanung.

Durch die Kopplung von Unternehmen und Familie kann ein spezifisches Konfliktpotenzial aufgebaut werden, das in anderen Familien nicht auftritt. Es handelt sich dabei sowohl um interpersonelle als auch um intrapsychische

Konflikte, die unter der Mehrgenerationenperspektive eine zusätzliche Dynamik entfalten.

Spillover-Prozesse, Konflikte, aber auch Bereicherungsprozesse zwischen Arbeit und Privatleben, dürften in Familienunternehmen daher verstärkt sein. So stehen Konflikte zwischen Arbeit und Familie in negativen Zusammenhang mit Arbeits- und Lebenszufriedenheit. Zusätzlich gibt es Hinweise, dass solche Konflikte auch zu schlechterem Befinden und schlechterer Gesundheit einschließlich reziproker Effekte führen. Nicht zuletzt gibt es Befunde, die bereichernde Aspekte zwischen den beiden Lebensbereichen deutlich machen, z. B. Erholungseffekte.

Mit Blick auf die hier untersuchte Alterspopulation sind in Familienunternehmen die Betriebsübergabe und das damit verbundene Konfliktpotenzial von zentraler Bedeutung. Von den ersten Überlegungen bis zum gelungenen sicheren Vollzug vergehen häufig Jahre. Breuer (2009) diskutiert Vorgänger-Nachfolger-Übergänge auf der Basis einer „Theorie des Transfers persönlicher Objekte“. Habig und Berninghaus (2004) unterscheiden die Nachfolge zum einen als betriebswirtschaftliches Problem und zum anderen als psychologisches Problem. Im Hinblick auf die Analyse von Gesundheit ist letzteres die entscheidende Dimension. Wichtige psychosoziale Anforderungen sind (vgl. Habig & Berninghaus, 2004, S. 43ff; Simon, 2005, S. 55ff),

- dass der Senior vom Lebenswerk loslassen können muss,
- dass die Furcht vor dem „Abseitsstehen“⁴ konstruktiv angegangen werden muss,
- dass die ganze Familie einzubinden ist,
- dass Gerechtigkeitsfragen geklärt werden müssen, z. B. im Zusammenhang mit weichenden Erben,
- dass der Junior überhaupt Unternehmer sein will sowie
- dass möglicherweise mit Tabuthemen (z. B. Generationswechsel, Übergabewänge, Machtverlust) umgegangen werden muss.

4 Habig und Berninghaus (2004, S. 51) unterscheiden a) Furcht, von der Umwelt anders gesehen und anders behandelt zu werden, b) Furcht, selbst mit der Situation nicht gut fertig zu werden und c) Furcht vor finanziellen Einbußen oder finanziellen Abhängigkeiten von anderen.

3.3 Arbeitsbedingungen und Gesundheit in der Land- und Forstwirtschaft

3.3.1 Arbeitsunfähigkeitstage

Die nachfolgend beschriebenen Statistiken über Arbeitsunfähigkeit basieren auf Angaben über Pflichtversicherte und freiwillig Versicherte der folgenden Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenversicherungen: Bundesverband der Allgemeinen Ortskrankenkassen, Bundesverband der Betriebskrankenkassen, Bundesverband der Innungskrankenkassen, Spitzenverband der Landwirtschaftlichen Sozialversicherungskassen sowie Verband der Ersatzkassen e.V. Insgesamt liegen den Auswertungen Daten von etwa 27 Millionen Versicherten zugrunde, wobei nur etwa zwei Drittel davon die Auswertung nach Wirtschaftszweigen und Berufsgruppen zulassen (vgl. BUND - Deutscher Bundestag, 2010, S. 77).

In der Betrachtung der Wirtschaftszweige zeigen sich einige Unterschiede (siehe Abb. 3): In der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ sind durchschnittlich weniger Arbeitsunfähigkeits-Fälle zu verzeichnen. Allerdings ist die durchschnittliche Falldauer höher. Im Bereich der Dienstleistungen verhält es sich umgekehrt. Die durchschnittlich längsten Falldauern sind in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ sowie im „Baugewerbe“ zu verzeichnen, die kürzesten im Wirtschaftszweig „Finanzierung, Vermietung und Unternehmensdienstleister“.

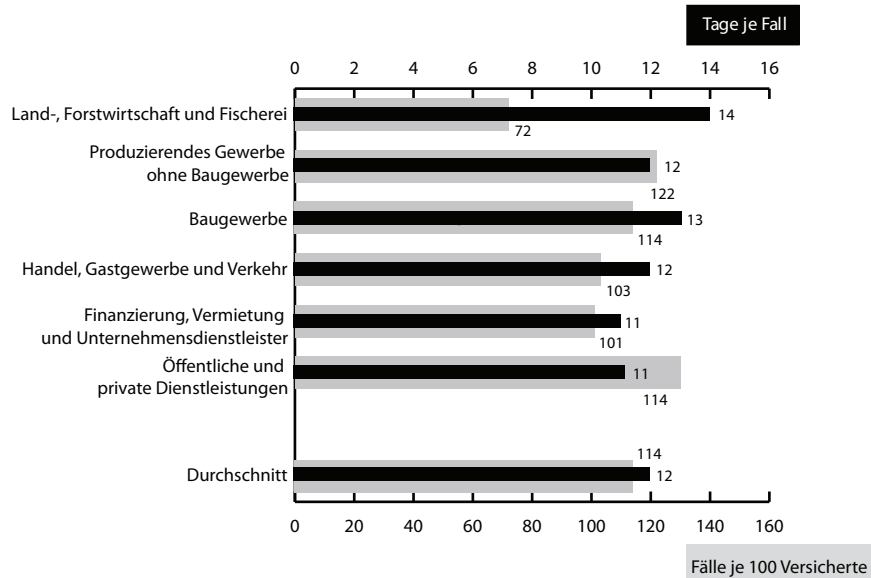


Abb. 3: Arbeitsunfähigkeit nach Wirtschaftszweigen 2009

In der (hier nicht dargestellten) Zeitreihe von 2006 bis 2009 zeigt sich, dass die Gesamtzahl der Arbeitsunfähigkeitstage insbesondere die Anzahl der Fälle pro 100 Versicherte steigt. Dieser Anstieg zeigt sich in nahezu allen Wirtschaftszweigen gleichermaßen, abgesehen von marginalen Veränderungen in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“. Die durchschnittliche Dauer eines Falles hat sich vergleichsweise nur wenig geändert (vgl. BUND – Deutscher Bundestag, 2010, S. 77). Allerdings zeigt sich bei diesen Daten ein deutlicher Alterseffekt (siehe Tab. 2): Mit steigendem Alter steigt auch die durchschnittliche Falldauer für Arbeitsunfähigkeiten. So beträgt in 2009 die durchschnittliche Dauer je Fall in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ für unter-45-jährige Personen durchschnittlich 10,4 Tage und für Personen, die 45 Jahre und älter sind, fast doppelt so lange (19,0 Tage). Die Unterschiede zwischen den Geschlechtern sind marginal.

Tab. 2: Arbeitsunfähigkeit nach Wirtschaftszweigen, Geschlecht und Altersgruppen im Jahr 2009

	gesamt		jünger als 45 Jahre		45 Jahre und älter	
	Fälle je 100 Versicherte	Tage je Fall	Fälle je 100 Versicherte	Tage je Fall	Fälle je 100 Versicherte	Tage je Fall
Land-, Forstwirtschaft und Fischerei)	72.1	13.8	69.6	10.4	76.0	19.0
Männer	68.3	13.9	65.2	10.3	73.4	19.2
Frauen	80.8	13.7	80.3	10.4	81.6	18.6
Alle Wirtschaftszweige	114.3	12.0	114.5	9.1	113.9	16.8
Männer	111.4	12.3	112.3	9.3	109.9	17.2
Frauen	118.3	11.6	117.5	8.7	119.6	16.2

Anmerkungen: a) nach WZ 2008 (Code A); aus BUND (2010, S. 83).

3.3.2 Unfälle

Die Land- und Forstwirtschaft ist ein Wirtschaftszweig mit deutlich erhöhter Unfallgefährdung. In Deutschland ist die Anzahl der meldepflichtigen Arbeits- und Wegeunfälle in den letzten Jahren stetig rückläufig, von etwa 130 000 Unfällen im Jahr 2000 auf etwa 90 000 Unfälle im Jahr 2009 (vgl. LSV SpV - Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung, 2010, S. 24). Die Unfälle mit Verletzungs- bzw. Todesfolge werden von den regionalen Trägern der Land- und forstwirtschaftliche Unfallversicherung differenziert ausgewertet, u. a. nach Alter, Geschlecht, Unfallörtlichkeit, Unfallgegenstand, Arbeitsgebiet, verletzte Körperteile, Unfallzeitpunkt. Für eine detaillierte Rezeption des Unfallgeschehens in Bayern siehe LBG NOS (2009) und LBG FOB (2009). Zusammenfassend liegen die Unfallschwerpunkte im Wald, bei der Tierhaltung, bei Unterhaltungsarbeiten und im Zusammenhang mit Maschinen. Besondere Bedeutung kommt den Sturz- und Leiterunfällen zu. Auffällig ist der hohe Anteil der älteren Personen (siehe Tab. 3).

Tab. 3: Unfallgeschehen in der bayerischen Land- und Forstwirtschaft nach Alter im Jahr 2008

	LBG NOS			LBG FOB		
	n51plus	Ngesamt	%	n51plus	Ngesamt	%
Tödliche Unfälle (51 Jahre und älter)	27	34	79%	17	26	65%
Arbeitsunfälle (51 Jahre und älter)	x	x	46%	9 888	20 560	48%

Anmerkungen: LBG NOS = Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben, LBG FOB = Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Franken und Oberbayern, x = Daten nicht berichtet, Quelle LBG NOS - Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben, 2009 und LBG FOB - Land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Franken und Oberbayern, 2009).

In der internationalen Literatur wird ebenfalls ein erhöhtes Verletzungsrisiko insbesondere für schwere Verletzungen bei den älteren Personen (60 Jahre und älter) beschrieben, das erhöhte Risiko hängt deutlich mit Vorverletzungen, Hörproblemen, Depression, Arthritis/muskuloskeletale Probleme, Schlafstörungen und unspezifischer Medikamenteneinnahme zusammen. Vorwiegend sind Männer betroffen. Bezüglich der Effektivität von Interventionen zur Prävention von Arbeitsverletzungen in der Landwirtschaft kommen Lehtola, Rautiainen et al. (2008) in ihrer Metaanalyse zu einem ernüchternden Ergebnis: keine Evidenz für bildungsbezogene Maßnahmen, geringe Evidenz für finanzielle Anreize und Verbot toxischer Substanzen, kontradiktorische Evidenz für gesetzliche Sicherheitsausstattung für Traktoren. Daher wird gefordert, die Zielrichtung von Präventionsprogrammen auf Bildung, Technik und Gesetzgebung auszudehnen, ohne jedoch landwirtschaftsspezifische Präventionsprogramme zur Förderung sicheren Arbeitsverhaltens und geeigneter Sicherheitsausstattung zu vernachlässigen.

3.3.3 Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach Erstdiagnose

Die Einschränkung oder der Verlust der Fähigkeit, den Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit verdienen zu können, wird als Minderung der Erwerbsfähigkeit bezeichnet. Die Statistiken der Deutschen Rentenversicherung decken den größten Versorgungsbereich⁵ über alle Wirtschaftszweige ab und eignen sich deshalb als Indikator für die Gesamtsituation. Für die Situation in der

5 Zur Vollständigkeit fehlen Verletztenrenten der gesetzlichen Unfallversicherung, Renten wegen Dienstunfähigkeit in der Beamtenversorgung sowie Renten wegen Erwerbsminderung nach dem Bundesversorgungsgesetz.

Land- und Forstwirtschaft, insbesondere in Bayern, sind die Statistiken der Landwirtschaftlichen Alterskasse maßgeblich.

In Abb. 4 sind Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach Erstdiagnose im Jahr 2007 dargestellt, zum einen für die Land- und Forstwirtschaft in Bayern (LAK, 2008) und zum anderen für Männer und Frauen aller Wirtschaftszweige in der Deutschen Rentenversicherung (BUND, 2010, S. 83). Die Verteilungen unterscheiden sich zum Teil erheblich. Während in der Land- und Forstwirtschaft die Erkrankungen des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes mit 41,8% deutlich an der Spitze liegen, dominieren bei der Deutschen Rentenversicherung die psychischen und Verhaltensstörungen, insbesondere bei den Frauen (39,7%, Männer 28,7%). Dagegen entfallen bei den Land- und Forstwirten nur 13,8% der Rentenzugänge auf die psychischen und Verhaltensstörungen. Bei der Deutschen Rentenversicherung beträgt der Anteil der Erkrankungen des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes für beide Geschlechter jeweils etwa 16%. Die anderen Anteile der Erstdiagnosen unterscheiden sich zwischen den beiden Versicherungsguppen nur noch marginal. Lediglich der Geschlechterunterschied bei den Erkrankungen des Kreislaufsystems fällt auf, weil diese Diagnose bei Männern mehr als doppelt so häufig Ursache für verminderte Erwerbsfähigkeit ist als bei Frauen.

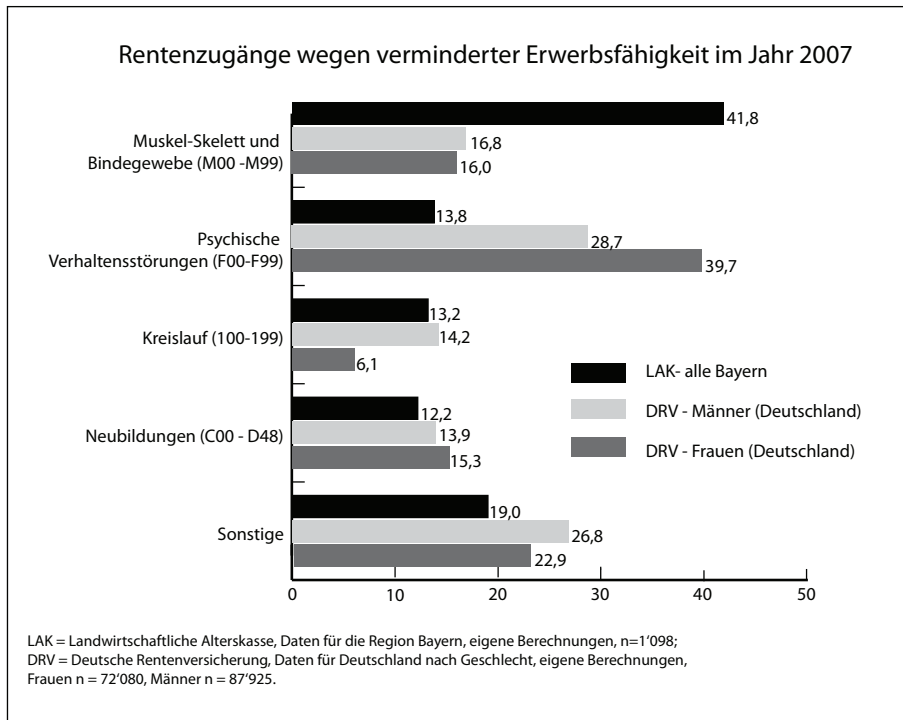


Abb. 4: Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit in der Landwirtschaft (Bayern) im Vergleich zu allen Wirtschaftszweigen (Deutschland nach Geschlecht) im Jahr 2007.

Für die Land- und Forstwirtschaft zeigt sich in der Zeitreihe (siehe Abb. 5), dass der Anteil der Erkrankungen des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes zwar mit Abstand die bedeutendste Krankheitsursache ist, aber der Anteil seit 2003 (47,1%) bis 2007 (41,8%) stetig abnimmt. Dagegen steigt der Anteil der Neubildungen im gleichen Zeitraum um 3,2% auf 12,2% an. Eine leichte Zunahme um etwa 1% zeigt sich bei den psychischen und Verhaltensstörungen, denen eine etwa gleich große Abnahme der Krankheiten des Kreislaufsystems gegenübersteht. Die restlichen Krankheitsursachen sind durch relativ geringe Anteile gekennzeichnet und über die Zeit nahezu stabil.

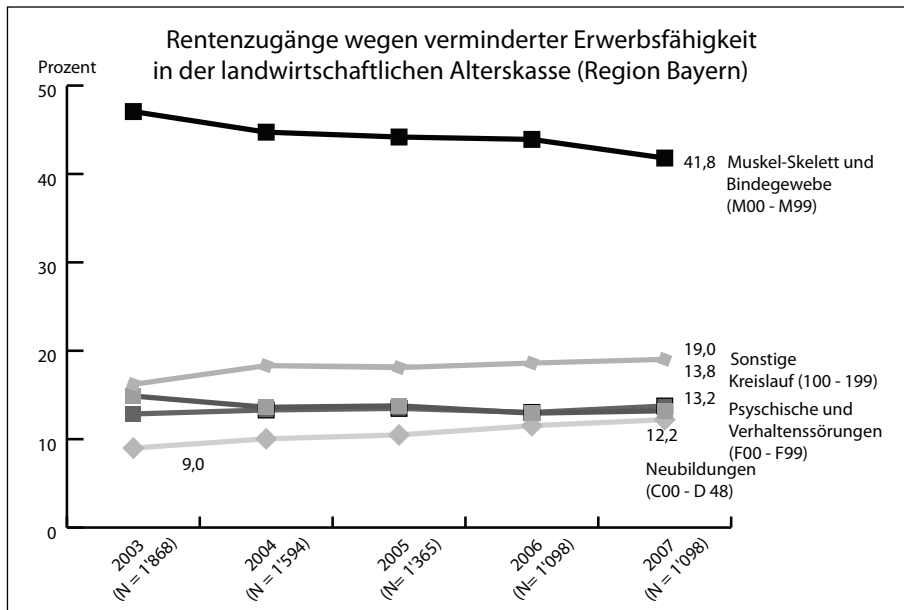


Abb. 5: Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit in der Landwirtschaft (Bayern) von 2003 bis 2007 (Quelle: Gesamtverband der landw. Alterskassen, eigene Berechnungen)

In der Zeitreihe „Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit“ für alle Wirtschaftszweige von 2006 bis 2009 (Deutsche Rentenversicherung) ist die Zunahme bei psychischen und Verhaltensstörungen besonders stark. Betrug der Anteil dieser Diagnosegruppe am gesamten Neuverrentungsgehehen 2006 noch 32,5%, ist dieser im Jahr 2009 auf 37,7% angestiegen. Krankheiten des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes hingegen sind verglichen mit 2006 leicht (um 1,4%) rückläufig (vgl. BUND, 2010, S. 83f.).

Kritisch anzumerken ist, dass die genannten Statistiken nur nach Erstdiagnosen strukturiert sind. Begleiterkrankungen treten mit zunehmendem Alter gehäuft auf, die jedoch nicht berücksichtigt werden.

Festzuhalten bleibt, dass sich die Land- und Forstwirtschaft bezüglich der Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nicht nur im Querschnitt, sondern auch im Längsschnitt gegenüber den anderen Wirtschaftsbereichen unterscheidet. Krankheiten des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes sind in der Land- und Forstwirtschaft mit Abstand die bedeutendste Krankheitsursache, die Tendenz ist aber rückläufig. Psychische und Verhaltensstörungen nehmen leicht zu, erlangen aber bei weitem nicht die Bedeutung wie bei den Versicherten der Deutschen Rentenversicherung.

3.3.4 Daten der „Initiative Gesundheit und Arbeit“ (IGA-Barometer 2008)

Bödeker und Hüsing (2008) stellen die Ergebnisse des „IGA-Barometer 2008“ der „Initiative Gesundheit und Arbeit“⁶ u. a. differenziert nach Landwirtschaft/ Bergbau, Gesundheitswesen, Büroberufe, sonstige Dienstleistungsberufe, Warenkaufleute/ Banken, Technische Berufe, Fertigungsberufe, Lehrer/ Sozialarbeit dar. Datenbasis sind 2000 repräsentativ ausgewählte erwerbstätige Personen in Deutschland im Jahr 2007. Tab. 4 zeigt schematisch die Einordnung von Landwirtschaft/ Bergbau bezüglich der Arbeitsbedingungen und Gesundheitsindikatoren. Allerdings ist die Verallgemeinerbarkeit der disaggregierten Daten fraglich, da die Aussagen für Landwirtschaft/ Bergbau nur auf etwa 40 Personen beruhen.

Tab. 4: Ergebnisse IGA-Barometer 2008 nach Wirtschaftsbereichen

Aussage in IGA-Barometer 2008 (Bödeker & Hüsing, 2008)	Landwirtschaft/ Bergbau ist im Vergleich zu den anderen Bereichen ^{a)} ...
„Meine Arbeit hält mich fit“	▲
„Meine Arbeit bringt mir Anerkennung.“	=
„In meiner Arbeit werde ich von Kollegen und Vorgesetzten unterstützt“	▲
„Mein Unternehmen kümmert sich um meine Gesundheit“	=
„Meine Arbeit ist vielseitig und abwechslungsreich.“	▲
„Wenn sie an ihre Lebenssituation allgemein denken, welchen Stellenwert nimmt die Arbeit darin ein?“ (Antwort „genau richtig“)	▼
„Sind sie der Ansicht, dass sich bei ihnen Arbeit, Familie, Partnerschaft, Sport und Freizeit in einem für sie zufrieden stellenden Verhältnis befinden?“ (Antwort „ausgewogen“)	▼
„Wie würden sie insgesamt ihre Arbeit beschreiben?“ (Antwort „genau richtig“)	=
„Wenn sie die Möglichkeit hätten, würden sie dann den Beruf wechseln?“	=

Anmerkungen: ▲ überdurchschnittlich (oberes 1/3), ▼ unterdurchschnittlich (unteres 1/3), = durchschnittlich; a) andere Bereiche: Gesundheitswesen, Büroberufe, sonstige Dienstleistungsberufe, Warenkaufleute/ Banken, Technische Berufe, Fertigungsberufe, Lehrer/ Sozialarbeit.

6 Die „Initiative Gesundheit und Arbeit“ wird getragen vom BKK Bundesverband, von der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, vom AOK-Bundesverband und vom Verband der Ersatzkassen.

Zusammenfassend zeigen sich folgende Tendenzen: die Arbeit in Landwirtschaft/ Bergbau ist von durchschnittlich und teils überdurchschnittlich ausgeprägten gesundheitsförderlichen Arbeitsbedingungen und Gesundheitsindikatoren geprägt, obwohl die work-life-balance als eingeschränkt beschrieben wird. Die Einschätzung, die Arbeit sei genau richtig, und der Wunsch nach einem Berufswechsel entsprechen dem Gesamtdurchschnitt.

3.3.5 Daten der „Erwerbstätigenbefragung 2005/2006“, eigene Berechnungen

Bei der Erwerbstätigenbefragung 2005/2006 wurden 20 000 erwerbstätige Personen repräsentativ für Deutschland ausgewählt und mittels Telefoninterview befragt. Von den insgesamt 20 000 erwerbstätigen Personen sind 575 der „Land-, Forstwirtschaft, Fischerei“ (Wirtschaftszweige A und B) zugeordnet. 67,1% der befragten Personen aus der „Land-, Forstwirtschaft, Fischerei“ sind Männer und 21,1% der Personen sind 55 Jahre und älter. Bezüglich der höchsten Ausbildung ist die Verteilung wie folgt: 13,0% haben keinen Berufsabschluss, 66,3% haben eine betrieblich-schulische Berufsausbildung und die verbleibenden 20,7% der Personen haben die Fachschule (Meister, Techniker, Fachwirt u.ä.), Fachhochschule oder Universität abgeschlossen.

Die „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ ist durch überdurchschnittliche körperliche Arbeitsanforderungen gekennzeichnet (siehe Tab. 5). Dazu zählen Arbeiten im Stehen, Heben und Tragen schwerer Lasten, belastende Umgebungsbedingungen, Zwangshaltungen und Erschütterungen. Nur im „Baugewerbe“ werden die körperlichen Anforderungen noch höher angegeben. In allen anderen Wirtschaftszweigen sind die Anforderungen geringer. Dieser Befund deckt sich mit den Ergebnissen der vorhergehenden Erwerbstätigenbefragung des Jahres 2003.

Die psychischen Arbeitsanforderungen variieren zwischen den Wirtschaftszweigen deutlich weniger als die physischen und Umgebungsbelastungen. Nur wenige Merkmale weichen mehr als 10% vom Durchschnitt ab. Die psychischen Arbeitsanforderungen in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ sind heterogen. Überdurchschnittliche Belastungen sind gegeben durch sich wiederholende Tätigkeiten sowie durch schlechte Zusammenarbeit mit Kollegen. Unterdurchschnittliche Belastungen bzw. überdurchschnittliche Arbeitsressourcen liegen vor bezüglich geringer Termin-/Leistungsdruck, geringer Zwang zu neuartigen Tätigkeiten, wenige Störungen, wenige Leistungsvorgaben, kaum Simultantätigkeiten, eher geringes Arbeitstempo, deutlich überdurchschnittlicher Einfluss auf die Arbeitsmenge, Möglichkeiten zur individuellen Pausengestaltung und geringe gefühlsmäßige Belastung. Alle anderen Merkmale sind durchschnittlich ausgeprägt, darunter soziale und kommunikative Merkmale sowie Dimensionen des Handlungs- und Kontroll-

spielraumes. Die Unterschiede zu anderen Wirtschaftszweigen sind nicht so deutlich wie bei den körperlichen Arbeitsanforderungen. Es fällt jedoch bei der überwiegenden Anzahl der Merkmale auf, dass die psychischen Belastungen im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen geringer und die Arbeitsressourcen höher sind. Die Befunde zu den psychischen Arbeitsanforderungen in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ decken sich wiederum weitgehend mit den Ergebnissen der vorhergehenden Erwerbstätigenbefragung des Jahres 2003. Allerdings wurden dort deutlich weniger Merkmale⁷ abgefragt.

Tab. 5: Körperliche und psychische Arbeitsanforderungen nach Wirtschaftszweigen (Erwerbstätigenbefragung 2005/2006, eigene Berechnungen)

	Wirtschaftszweige nach WZ03a)						Gesamt
	A,B	C-E	F	G-I	J,K	L-Q	
<i>körperliche Anforderungen („häufig“)</i>							
Arbeiten im Stehen	++	Ø	++	+	--	Ø	56%
Arbeiten im Sitzen	--	-	--	-	++	Ø	53%
Heben und Tragen schwerer Lasten	++	Ø	++	Ø	--	Ø	23%
Rauch, Staub oder unter Gasen, Dämpfen	Ø	+	++	Ø	-	-	14%
Kälte, Hitze, Nässe, Feuchtigkeit, Zugluft	++	Ø	++	+	--	-	21%
Öl, Fett, Schmutz, Dreck	++	+	++	Ø	--	-	18%
Zwangshaltungen	+	Ø	++	Ø	-	Ø	14%
Erschütterungen, Vibration	+	Ø	++	Ø	Ø	Ø	5%
Grelles Licht oder schlechte Beleuchtung	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	9%
Schutzkleidung, -ausrüstung	Ø	++	++	-	--	Ø	21%
Lärm	Ø	++	++	-	--	Ø	24%
mikrobiologische Stoffe	Ø	-	-	Ø	-	++	7%

7 Nämlich nur Termin- und Leistungsdruck, geringer Handlungsspielraum (Arbeitsdurchführung vorgeschrieben), repetitive Arbeit, Störungen bzw. Unterbrechungen, Leistungsvorgaben, Arbeiten an der Grenze der Leistungsfähigkeit, hohes Schadensrisiko.

	Wirtschaftszweige nach WZ03a)						Gesamt
	A,B	C-E	F	G-I	J,K	L-Q	
<i>psychische Anforderungen („häufig“)</i>							
Termin-/Leistungsdruck	--	Ø	+	Ø	+	Ø	53%
Arbeitsdurchführung vorgeschrieben	Ø	Ø	+	Ø	Ø	Ø	23%
repetitive Tätigkeiten	+	Ø	Ø	++	-	Ø	51%
Neues ausprobieren müssen	--	Ø	Ø	--	+	Ø	39%
Neues ausprobieren können	Ø	Ø	-	-	Ø	+	28%
Störungen bzw. Unterbrechungen	-	Ø	-	Ø	Ø	Ø	46%
Leistungsvorgaben	-	+	Ø	Ø	Ø	Ø	31%
Überforderung	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	9%
Simultantätigkeiten	--	Ø	--	Ø	Ø	+	59%
Schadensrisiko	Ø	+	Ø	Ø	Ø	-	15%
Arbeiten an der Grenze der Leistungsfähigkeit	Ø	Ø	+	Ø	Ø	Ø	17%
sehr hohes Arbeitstempo	-	Ø	+	+	Ø	-	44%
eigene Arbeit selbst planen	Ø	-	--	--	++	+	70%
Einfluss auf die Arbeitsmenge	++	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	35%
gefühlsmäßige Belastung	-	-	-	Ø	Ø	++	12%
individuelle Pausengestaltung	+	-	Ø	Ø	++	-	56%
Gefühl, dass Tätigkeit wichtig ist	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	+	79%
fehlende Informationen über Zukunft	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	13%
fehlende Informationen für Tätigkeit	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	8%
gute Zusammenarbeit mit Kollegen	-	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	87%
Unterstützung von Kollegen	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	78%
Unterstützung von direkten Vorgesetzten	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	58%

Anmerkungen: Daten aus Erwerbstätigenbefragung 2005/2006, eigene Berechnungen; a) Klassifizierung der Wirtschaftszweige nach Ausgabe 2003 (WZ 03) NACE: A,B = Land-, Forstwirtschaft, Fischerei; C-E = Produzierendes Gewerbe ohne Baugewerbe; F = Baugewerbe; G-I = Handel, Gastgewerbe und Verkehr; J,K = Finanzierung, Vermietung und Unternehmensdienstleister; L-Q = Öffentliche und private Dienstleistungen; Symbole kennzeichnen Abweichung von Gesamt mit Ø bzw. + (-) bzw. ++ (- -) als bis 4% mehr oder weniger bzw. 5% bis 9% mehr (weniger) bzw. mindestens 10% mehr (weniger); Werte bei Hetzel (2012).

Die globale Arbeitszufriedenheit ist in allen Wirtschaftszweigen vergleichbar ausgeprägt (siehe Tab. 6). Unterschiede – wenn auch nur geringe – zeigen sich jedoch in Subdimensionen. So sind die Personen in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ im Durchschnitt weniger zufrieden mit ihrem Einkommen und mit den körperlichen Arbeitsbedingungen. Damit dürfte auch die geringere Zufriedenheit mit Art und Inhalt der Tätigkeit zusammenhängen.

Der subjektive, allgemeine Gesundheitszustand (Kriterium ausgezeichnet oder sehr gut) variiert kaum zwischen den Wirtschaftszweigen. Lediglich in der „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ schätzen etwas weniger Personen ihren Gesundheitszustand als ausgezeichnet oder sehr gut ein.

Tab. 6: Arbeitszufriedenheit und subjektiver Gesundheitszustand nach Wirtschaftszweigen (Erwerbstätigenbefragung 2005/2006, eigene Berechnungen)

	Wirtschaftszweige nach WZ ^{03a)}						Gesamt
	A,B	C-E	F	G-I	J,K	L-Q	
sehr zufrieden mit ...							
Einkommen	-	Ø	-	Ø	Ø	Ø	11%
Aufstiegsmöglichkeiten	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	5%
Arbeitszeit	Ø	Ø	-	Ø	Ø	Ø	18%
Betriebsklima	Ø	-	Ø	Ø	Ø	Ø	34%
direktem Vorgesetzten	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	29%
Art und Inhalt der Tätigkeit	-	Ø	-	Ø	Ø	+	29%
räumliche Gegebenheiten am Arbeitsplatz	Ø	Ø	-	Ø	+	Ø	24%
Möglichkeiten, Ihre Fähigkeiten anzuwenden	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	25%
Möglichkeiten der Weiterbildung	Ø	Ø	Ø	Ø	+	+	15%
körperlichen Arbeitsbedingungen	-	Ø	--	Ø	+	Ø	18%
Arbeit insgesamt	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	29%
ausgezeichneter / sehr guter allg. Gesundheitszustand	-	Ø	Ø	Ø	Ø	Ø	37%

Anmerkungen: Daten aus Erwerbstätigenbefragung 2005/2006, eigene Berechnungen; a) Klassifizierung der Wirtschaftszweige nach Ausgabe 2003 (WZ 03) NACE: A,B = Land-, Forstwirtschaft, Fischerei; C-E = Produzierendes Gewerbe ohne Baugewerbe; F = Baugewerbe; G-I = Handel, Gastgewerbe und Verkehr; J,K = Finanzierung, Vermietung und Unternehmensdienstleister; L-Q = Öffentliche und private Dienstleistungen; Symbole kennzeichnen Abweichung von Gesamt mit Ø bzw. + (-) bzw. ++ (- -) als bis 4% mehr oder weniger bzw. 5% bis 9% mehr (weniger) bzw. mindestens 10% mehr (weniger); Werte bei Hetzel (2012).

Die dargestellten Befunde nach Wirtschaftszweigen könnten überlagert sein, z. B. bezüglich Betriebsgröße. Auf entsprechende eigene Analysen wird an dieser Stelle verzichtet, da unter Bezug auf Beck und Lenhardt (2009a) keine deutlichen Abweichungen zu erwarten sind. Denn die Autoren kontrollieren regressionsanalytisch die Betriebsgröße und Wirtschaftszweige. Allerdings wählen sie das Aggregat der Wirtschaftszweige anders (Handwerk, Industrie, öffentlicher Dienst, Handel, sonstige Dienstleistungen, anderer Wirtschaftsbereich). Unterstellt man eine „Ähnlichkeit“ zwischen Handwerk und dem hier gewählten Aggregat „Land- und Forstwirtschaft und Fischerei“, dann zeigen sich in beiden Untersuchungen vergleichbare Befunde.

Zusammenfassend ist auf Basis der Erwerbstätigenbefragung 2005/2006 die „Land-, Forstwirtschaft und Fischerei“ in Deutschland durch überdurchschnittliche körperliche Arbeitsbedingungen gekennzeichnet, denen jedoch zum Teil geringe psychische Arbeitsbelastungen und hohe Arbeitsressourcen gegenüberstehen. Die Arbeitszufriedenheit ist abgesehen von einigen Merkmalen (z. B. Zufriedenheit mit Einkommen) durchschnittlich. Der subjektive Gesundheitszustand ist leicht unterdurchschnittlich.

3.3.6 Epidemiologie von Beeinträchtigungs- und Positivindikatoren der Gesundheit – Stand der nationalen und internationalen Forschung

Zur Epidemiologie von Beeinträchtigungs- und Positivindikatoren der Gesundheit in der Landwirtschaft wurden eine Datenbankrecherche in Psynex und Medline für die Zeit ab dem Jahr 2000 sowie gängige Internetsuchmaschinen eingesetzt⁸.

Zu Beeinträchtigungsindikatoren der Gesundheit, insbesondere zu einzelnen Diagnosegruppen, liegen teils methodisch hochwertige Befunde vor (siehe Tab. 7). Es werden Kernbefunde qualitativ berichtet. Auf quantitative Angaben wird verzichtet, da die detaillierte Analyse einzelner Diagnosegruppen nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist.

8 Schlagworte: Landwirtschaft (farmer/ farm/ agriculture) in Verbindung mit Arbeit (work), Gesundheit (health), Krankheit (desease/ disorder), Lebensqualität/ Lebenszufriedenheit (life quality/ life satisfaction), Familienbetrieb/-unternehmen (family business/ family company), Alter (age), Ruhestand (retirement) oder Betriebsübergabe/ Betriebsübergabe (transfer).

Tab. 7: Empirische Befunde zur Epidemiologie von Beeinträchtigungsindikatoren der Gesundheit in der Landwirtschaft (sortiert nach Diagnosegruppen)

Quelle	Design und Region	Epidemiologie	Kernbefunde
Linaker & Smedley, 2002	Review (zehn repräsentative Studien und mehrere Fallstudien, international)	Erkrankungen der Atemwege	Als häufigste Erkrankungen werden Rhinitis, Asthma und das Organic Dust Toxic Syndrome („Drescherfieber“ = systemische Entzündungsreaktion mit grippeähnlichen Symptomen) aufgeführt. Schwere Erkrankungen der Atemwege wie Pneumonitis und Atemwegsinfektionen liegen eher selten vor. Bezüglich der Prävention werden insbesondere technische Maßnahmen herausgestellt.
Walker-Bone & Palmer, 2002	Review der Jahre 1966 bis 2001 sowie eine Sekundärdatenanalyse einer repräsentativen Fragebogenerhebung in Großbritannien	Erkrankungen des Muskel-Skelett-Apparates	Stärkste Evidenz liegt für Osteoarthritis der Hüfte vor. Schwächer, aber dennoch evident sind die Befunde für Osteoarthritis der Knie, Rückenschmerzen, Schulter-Arm-Nackensyndrom, Hand-Arm Vibrations-Syndrom und Rheumatoide Arthritis.
O'Sullivan, Cunningham et al., 2009	Regionale Fragebogenerhebung in Irland (n = 104)	Rückenschmerzen	Erhöhte Prävalenz von Rückenschmerzen insbesondere wegen Heben schwerer Lasten, Evidenz präventiver Interventionen ist fraglich
Fraser, Smith et al., 2005	Review (52 Studien)	Neurotische Symptome und Selbstmord	Erhöhte Selbstmordquoten zumindest in einigen Subgruppen. Keine Evidenz für erhöhte neurotische Symptome, aber erhöhte psychische Stressoren (z. B. hohe physische Anforderungen, Struktur landwirtschaftlicher Familien, ökonomische Schwierigkeiten und Unsicherheiten)
Thomas, Lewis et al., 2003	Regionale Fragebogenerhebung (n=425) in England, Vergleichsgruppe private Haushalte	Neurotische Symptome (z. B. Depression)	Im Vergleich geringere Prävalenz neurotischer Symptome (am häufigsten: Müdigkeit, Irritierbarkeit, Schlafprobleme), aber im Vergleich häufiger Gedanken „Leben ist nicht lebenswert“.
Gregoire, 2002	Review	Neurotische Symptome, Selbstmord und Alkoholabusus	Im Vergleich zu anderen Berufsgruppen deutlich erhöhte Selbstmordquoten, unterdurchschnittlicher Alkoholabusus, teils erhöhte neurotische Symptome (mögliche Ursachen: soziale Isolation, psychische Gesundheit als Tabuthema, finanzielle Probleme)

Quelle	Design und Region	Epidemiologie	Kernbefunde
Sanne, Mykletun et al., 2004	Fragebogenerhebung (n=917) in Norwegen, Vergleichsgruppe Arbeitnehmer	Angst und Depression	Im Vergleich deutlichere und häufigere depressive und Angstsymptome insbesondere bei Männern (Viehzüchter, Vollzeit); mögliche Ursachen: lange Arbeitszeit, geringes Einkommen, hohe psychische Anforderungen, geringe Entscheidungsspielräume, geringere Bildung.
Gudmundsson & Tómasson, 2009a	Fragebogenerhebung in Island (Schafzüchter, n=1021), Vergleichsgruppe private Haushalte nach Alter gematched (n=637)	Störungen psychischer Gesundheit	Schafzüchter konsumieren im Vergleich weniger Alkohol, haben seltener Alkoholprobleme, weisen weniger psychische Probleme. Landwirte bewerten ihre Arbeit häufiger als positiv herausfordernd.
Gudmundsson & Tómasson, 2009b	Fragebogenerhebung in Island (Schafzüchter, n=1102), Vergleichsgruppe private Haushalte (n=690)	Allgemeine Krankheitssymptome	Schafzüchter haben trotz höheren Alters im Vergleich geringfügig seltener Krankheitssymptome (restless legs, Müdigkeit, Durchfall, Allergie, Gehörsturz), Arztbesuche und Arbeitsunfähigkeitstage.
P e r k i ö - M ä k e l ä , 2000	Telefoninterview in Finnland (n=577)	Allgemeine Krankheitssymptome	Am häufigsten muskuloskelettale (v.a. Rücken), dann kardiovaskuläre Erkrankungen, dann Atemwegserkrankungen (zunehmend mit steigendem Alter).

Muskel-Skelett-Erkrankungen und Erkrankungen der Atemwege sind in der Landwirtschaft häufiger vertreten als in anderen Branchen. Zur „psychischen Gesundheit“, die in den berichteten Studien lediglich über die Abwesenheit von psychischen Störungen operationalisiert ist, liegen keine eindeutigen Befunde vor. Allerdings wird mehrheitlich eine geringere Prävalenz neurotischer Symptome berichtet. Eine erhöhte Prävalenz wird lediglich bei Teilgruppen festgestellt. Die geringere Prävalenz neurotischer Symptome darf jedoch nicht über erhöhte psychische Stressoren hinwegtäuschen. Bei letzteren werden insbesondere die Struktur landwirtschaftlicher Familien, Generationenkonflikte, ökonomische Schwierigkeiten und Unsicherheiten, hohe physische Anforderungen sowie Bildung genannt. Als Ursachen für die geringere Prävalenz neurotischer Symptome werden im Wesentlichen drei Aspekte angeführt. Erstens gelten anders als in anderen Berufsgruppen in der Landwirtschaft psychische Probleme eher als Tabuthema und werden daher seltener diagnostiziert. Zweitens wird vielfach der „healthy worker effect“ dafür verantwortlich gemacht, da in den Stichproben häufig nur Daten der gesunden Personen vorliegen im Gegensatz zu repräsentativen Vergleichsdaten. Drittens und als Argument für die tatsächlich geringere Prävalenz ist zu beachten, dass Arbeit

als „positiv herausfordernd“ beschrieben und damit möglicherweise psychische Probleme puffert. Unabhängig davon sind in einigen Ländern erhöhte Selbstmordquoten offensichtlich.

Auch zu Positivindikatoren der Gesundheit (z.B. Wohlbefinden, Zufriedenheit, Selbstwirksamkeit) wurde eine Recherche durchgeführt. Positivindikatoren der Gesundheit sind in der Landwirtschaft nur vereinzelt Gegenstand empirischer Forschung und wenn, dann eher in qualitativer, begrenzt generalisierbarer Form. Die Studien zu Positivindikatoren der Gesundheit sind entweder in exotischen Settings durchgeführt (z. B. Wohlbefinden bei brasilianischen Waldarbeitern) oder es liegen nur zu Teilgruppen Daten vor (Wohlbefinden und Gesundheitsverhalten bei Landwirtsfamilien mit behinderten Familienmitgliedern); oder das Setting ist zu allgemein gehalten (z. B. ländlicher Raum in Australien); oder die Parameter sind nur auf körperliche Dimensionen begrenzt (Arbeitsfähigkeit und Leistungsfähigkeit bei finnischen Landwirten)

Eine Studie in Schweden mit 40 Beschäftigten in der Viehhaltung berichtet eine schlechtere allgemeine und psychische Gesundheit sowie eine schlechtere Vitalität als andere Berufsgruppen.

Eine österreichische Studie (n=343 Personen aus drei Regionen) berichtet Befunde zur Arbeitszufriedenheit und zur Wichtigkeit von Lebensbereichen. Eine australische Studie im Setting ländlicher Raum kommt zu dem Schluss, dass Bestimmungsgründe für Wohlbefinden eher personenbezogene Eigenschaften (Persönlichkeit, kritische Lebensereignisse, soziale Unterstützung) und weniger regionale Charakteristiken des ländlichen Raums (Dürreperiode, sozioökonomische Regionalcharakteristik, Bevölkerungsbilanz) sind.

Positivindikatoren der Gesundheit sind selten Gegenstand empirischer Forschung in der Landwirtschaft. Die Autoren führen ein Review zu landwirtschaftsspezifischen Studien durch, die sozial-kognitive Theorien anwenden. Ausgangsthese der sozial-kognitiven Theorie ist, dass den Verletzungen und den Unfällen häufig Risikoverhalten vorausgeht, das sich mittels dieser Theorien erklären, voraussagen und möglicherweise verändern lässt. Empirische Belege für die genannte Ausgangsthese im landwirtschaftlichen Setting liefern folgende zwei Studien. Zum einen beeinflussen die Konstrukte „Kontrollüberzeugung“, „Risikowahrnehmung“ und „chronischer Stress“ die Absicht, Risikoverhalten zu vermeiden. Alles in allem liegen differenzierte Daten zu Beeinträchtigungsindikatoren der Gesundheit vor. Insbesondere muskuloskelettale und Atemwegserkrankungen sind erhöht. Mehrheitlich wird ein geringeres Auftreten neurotischer Symptome berichtet. Ursächlich dafür ist u. a. der Puffereffekt, dass die Arbeit als positiv herausfordernd bewertet wird.

4. Resümee

Angesichts physiologischer Prozesse wird mit zunehmendem Lebensalter die Beachtung einer gesundheitsförderlichen Arbeitssituation immer wichtiger. Was gesundheitsförderlich ist, darüber besteht im Wesentlichen Einigkeit. Aber insbesondere im kleinbetrieblichen Umfeld mangelt es vielfach an Umsetzung. Die Land- und Forstwirtschaft ist durch überdurchschnittliche körperliche Arbeitsbedingungen gekennzeichnet, denen jedoch zum Teil geringe psychische Arbeitsbelastungen und hohe Arbeitsressourcen gegenüberstehen. Die Betriebsübergabe in Familienunternehmen – dieser Betriebstyp ist in der bayerischen Land- und Forstwirtschaft vorherrschend – hat u. a. eine psychologisch-emotionale Perspektive und damit Auswirkungen auf die psychische Gesundheit. Die Arbeitszufriedenheit ist abgesehen von einigen Merkmalen (z. B. Zufriedenheit mit Einkommen) durchschnittlich. Der subjektive Gesundheitszustand ist leicht unterdurchschnittlich. Die Personen sind im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen seltener arbeitsunfähig krank. Aber die Dauer im Falle einer Arbeitsunfähigkeit ist deutlich länger. Ferner zeigt sich der bekannte Alterseffekt, dass ältere Personen länger arbeitsunfähig krank sind. Die Mehrzahl der Unfälle betrifft ältere Personen. Bezüglich der Rentenzugänge wegen verminderter Erwerbsfähigkeit unterscheidet sich die bayerische Land- und Forstwirtschaft deutlich von anderen Wirtschaftszweigen in Deutschland. Erstens sind Krankheiten des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes in der Land- und Forstwirtschaft mit Abstand die bedeutendsten Krankheitsursachen. Dabei ist die Tendenz aber rückläufig. Zweitens nehmen psychische und verhaltensbedingte Störungen leicht zu, erlangen jedoch bei weitem nicht die Bedeutung wie in anderen Wirtschaftszweigen. Internationale Untersuchungen zeigen, dass in der Landwirtschaft insbesondere Muskel-Skelett- und Atemwegserkrankungen erhöht sind. Mehrheitlich wird ein geringeres Eintreten neurotischer Symptome berichtet. Ursächlich dafür ist u. a. der Puffereffekt, dass die Arbeit als positiv herausfordernd bewertet wird. Zu Positivindikatoren der Gesundheit (z.B. Wohlbefinden) ist die Datenlage dürftig.

Verfasser:

Dr. Christian Hetzel
Zittenfeldener Str. 19
63936 Schneeberg

**Die Forderung nach Umkehr der Beweislast
im Berufskrankheitenrecht
- Eine unendliche Geschichte -**

*„Tatsachen sind den schematischen Darstellungen, zu deren Beweis sie angeführt werden, zu keiner dauerhaften Loyalität verpflichtet. Sie sind die Söldner der Argumentation, bereit, sich für jede Beweisführung aufstellen zu lassen, je nachdem, wo sie gerade zu passen scheinen.“
Lorraine Daston¹*

In der seit Jahrzehnten geführten Diskussion über die vermeintlich zu restriktive Praxis der Unfallversicherungsträger bei der Anerkennung von Berufskrankheiten (BKen) wird immer wieder die Forderung nach einer Beweislastumkehr erhoben. Das ist nicht weiter verwunderlich, denn nicht nur im Unfallversicherungsrecht, sondern generell zählt der eifertige Ruf nach einer Umkehr der Beweislast inzwischen zum argumentativen Standardreertoire von „Betroffenen“.² Dabei drängt sich allerdings immer öfter der Eindruck auf, als solle dem geltenden Recht mit Hilfe der Beweislastumkehr eine politische Wertung einverleibt werden, die seinem eigentlichen Inhalt diametral entgegensteht. Der nachstehende Beitrag geht der Frage nach, ob zu Beginn des 21. Jahrhunderts eine Umkehr der Beweislast im Berufskrankheitenrecht angesichts durchaus nachvollziehbarer Forderungen angezeigt ist.

I. Aktueller Hintergrund

Das Bundesland Bremen hat in der Amtschefkonferenz am 05./06.10.2011 einen Vorschlag eingebracht, wonach die Amtschefinnen und Amtschefs für Arbeit und Soziales der Arbeits- und Sozialministerkonferenz der Länder folgenden Beschluss empfehlen:

„Die Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Arbeit und Soziales der Länder sprechen sich dafür aus, die Beweislastumkehr in § 9 Abs. 3 SGB VII zu verankern. Durch die Umkehr der Beweislast bei der Anerkennung von Berufskrankheiten soll zukünftig zunächst bei einer

1 Wunder und Beweis im frühneuzeitlichen Europa, in: Smith/Kroß, Die ungewisse Evidenz – Für eine Kulturgeschichte des Beweises, 1998, S. 13, 14.

2 Reinhardt, NJW 1994, S. 93.

Erkrankung an einer Berufskrankheit immer eine berufliche Ursache vermutet werden, wenn der Verursacher (Unternehmer/Arbeitgeber) anhand der Expositionsdatenlage nicht nachweisbar belegen kann, dass die Erkrankung keine berufliche Ursache haben kann und damit die wahrscheinliche Ursache außerhalb der beruflichen Tätigkeit liegen muss...“³

Begründet wird dieser Beschlussvorschlag wie folgt: Beim bisherigen Verfahren zur Anerkennung von Berufskrankheiten nach § 9 SGB VII müsse die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich ihrer Art und ihres Ausmaßes im Sinne eines „Vollbeweises“, mindestens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, bewiesen werden.⁴ Dabei werde retrospektiv eine Objektivierung und Quantifizierung der Einwirkung für den jeweiligen Einzelfall gefordert. Der Beschäftigte (Versicherte) habe dabei zu belegen, dass er infolge der besonderen Bedingungen seiner versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung ausgesetzt gewesen sei. Der Nachweis hierüber erfolge über die Ermittlung der vorhanden gewesenen Exposition, der der Beschäftigte im Rahmen seiner Arbeit ausgesetzt war. Da sich eine Schädigung jedoch oftmals erst nach Jahren bis Jahrzehnten offenbare und die Expositionszeiten oft nicht adäquat erfasst würden, sei eine Kausalität häufig nicht mehr umfassend zu belegen.

Im Rahmen der Prävention sei zwar jeder Arbeitgeber nach europäischem Recht und seit 1996 auch nach nationalem Recht verpflichtet, Gefährdungen und Belastungen seiner Beschäftigten bei der Arbeit zu ermitteln und zu dokumentieren. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Beschäftigter infolge der besonderen Bedingungen seiner versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung ausgesetzt war, werde aber nicht danach differenziert, ob die Belastung nicht vorhanden war oder die Belastung aufgrund des fehlenden Nachweises nicht belegt werden konnte. Daraus folge, dass der Beschäftigte auch dann eine Ablehnung seiner Berufskrankheit hinnehmen müsse, wenn – unabhängig von der tatsächlichen Belastung – aufgrund fehlender Dokumentation die Belastung nicht nachgewiesen werden könne. Somit müssten die Betroffenen für den Verlust der Beweise unter den nach-

3 Entnommen aus der Anlage zum Schreiben des Spitzenverbandes der landwirtschaftlichen Sozialversicherung an die LBGen vom 21.10.2011, Aktenzeichen 1.01.25.09.

4 Zum Begriff des Vollbeweises und dem Beweismaß der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit vgl. Köhler, Kausalität, Finalität und Beweis, 2001, S. 172 ff.

teiligen Folgen leiden, obwohl sie diesen nicht zu vertreten hätten. Durch die Unfallversicherung werde der Unternehmer von der Haftung für die Folgen unzureichender Prävention im Arbeitsschutz durch den Unfallversicherungsträger freigestellt.

Dieses Prinzip stamme aus den Anfängen der Sozialgesetzgebung, wohingegen die Beweispflicht des Versicherten nicht mehr zeitgemäß sei. Im europäischen Kontext und nach nationalem Recht werde seit langem eine Dokumentation der Arbeitsbedingungen gefordert, die ein anderes Vorgehen zweckmäßig erscheinen lasse. Nach dem Verursacherprinzip sollte nunmehr der Unternehmer belegen müssen, dass eine Kausalität zwischen der Einwirkung durch die versicherte Tätigkeit und der vermuteten Berufskrankheit des Versicherten nicht gegeben sein kann. Durch die fortgeschriebene Dokumentation der Gefährdungen und Expositionen bei allen Tätigkeiten und Arbeitsplätzen, die für alle Arbeitgeber verpflichtend sei, könne ohne Mehraufwand für die Arbeitgeber der nicht vorhandene Zusammenhang der Berufskrankheit mit der vorangegangenen Tätigkeit belegt werden. Die Beweislast könne somit vom Erkrankten auf die Unternehmen verschoben werden, ohne dass die Gefahr ungerechtfertigter Kausalitätsannahmen oder übermäßiger Bürokratie bestünde. Der Arbeitgeber (mittelbar über die Unfallversicherungsträger) sollte sich nicht dadurch seinen Verpflichtungen gegenüber den Versicherten entziehen können, dass er die vorgeschriebene Dokumentation über die Einwirkungen am Arbeitsplatz einfach unterlässt.

Bereits am 11.11.2010⁵ hatte die Bremische Bürgerschaft (Landtag) einem Antrag der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 28.09.2010⁶ zugestimmt, wonach „die Bürgerschaft ... den Senat auf(fordert), im Bundesrat auf eine Änderung des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) zu drängen, mit der die berufliche Verursachung einer Erkrankung dann angenommen werden kann, wenn der oder die Geschädigte im Beruf in erhöhtem Maße Asbest ausgesetzt war und die Berufsgenossenschaft den Gegenbeweis einer anderen Verursachung nicht erbringen kann (Beweislastumkehr).“⁷

5 Plenarprotokoll der Bremischen Bürgerschaft, 17. Wahlperiode, 76. Sitzung, S. 5773, 5816.

6 Bremische Bürgerschaft, Drucks.-Nr. 17/1466, Nr. 5a.

7 Zu den Hintergründen („Bremer Vulkanwerft“) vgl. z.B. Sendebericht von Deutschlandradio Berlin, <http://www.dradio.de/dlr/sendungen/laenderreport/242703/> sowie Schneider, in: Weserkurier vom 12.11.2010.

In Bremen sind ca. 5000 ehemalige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie deren Angehörige als Folge ihres berufsbedingten Kontakts mit Asbestfasern an Asbestose, Lungen- oder Kehlkopfkrebs oder an einem Mesotheliom (Karzinom im Bauch-, Rippenfell oder im Herzbeutel) nachweislich erkrankt. Davon erhalten 2600 Berufskranke eine Entschädigung. Bei ca. 1600 Betroffenen wurde eine Berufskrankheit nicht anerkannt. Die lebensbedrohlichen Erkrankungen im Zusammenhang mit Asbestkontakt zeigen sich häufig erst nach Latenzzeiten von 20 bis 60 Jahren. Fachleute erwarten den Höhepunkt der Erkrankungen erst 2017.⁸

II. Die Berufskrankheit

1. Tatbestand

§ 9 Abs. 1 SGB VII definiert die Berufskrankheit als

- die Krankheit eines Versicherten,
- die durch Rechtsverordnung als Berufskrankheit bezeichnet wurde und
- im konkreten Einzelfall infolge einer versicherten Tätigkeit bedingt ist.

Für das Vorliegen einer Berufskrankheit ist weiterhin

- ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und der schädigenden Einwirkung (Einwirkungskausalität) sowie
- zwischen der schädigenden Einwirkung und der Erkrankung (haftungsbezügliche Kausalität)

erforderlich.

Mit anderen Worten: Die Verrichtung einer versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu „Einwirkungen“ von Belastungen, Schadstoffen oder Ähnlichem auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität) und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität). Die Tatbestandsmerkmale „versicherte Tätigkeit“, „Verrichtung“, „Einwirkungen“ und „Krankheit“ müssen im Sinne des Vollbeweises, also mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit, vorliegen. Für die nach

⁸ Industriegewerkschaft Bauen Agrar Umwelt, Region Weser-Ems, <http://www.igbau-weser-ems.de/2010/09/berufskrankheit> (25.11.2011).

der Theorie der wesentlichen Bedingung⁹ zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt hingegen schon die hinreichende Wahrscheinlichkeit.¹⁰

Dabei ist die Einwirkung Ursache im Sinne des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, wenn sie nach der Kausalitätslehre der wesentlichen Bedingung eine wesentliche Ursache der Erkrankung ist. Erst wenn der naturwissenschaftliche Zusammenhang zwischen Einwirkung und Erkrankung belegt ist, erfolgt im zweiten Schritt die wertende Prüfung entsprechend der Theorie der wesentlichen Bedingung.

Zur Vermeidung zahlreicher und im Zusammenhang mit der hier erörterten Problematik sich immer wieder einschleichender Irrtümer sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass es sich sowohl bei der vorstehend genannten Berufskrankheitenliste als auch bei den sich daraus grundsätzlich ergebenden Leistungsansprüchen am Ende allein um das Produkt sozialpolitischer Kompromisse, keineswegs um ein Raster zur Erfassung pathogener Einflüsse der Arbeitswelt auf den Menschen handelt.¹¹

2. Beweislast

a) Allgemeines

Kritiker der Entschädigungspraxis der Berufsgenossenschaften in BK-Sachen bemängeln häufig, dass die Beweislast¹² für das Vorliegen der notwendigen Kausalitäten nach geltendem Recht bei dem damit überforderten Versicherten liegt. Das ist grundsätzlich richtig, aber nur die halbe Wahrheit.

Richtig ist nämlich auch, dass die Unfallversicherungsträger, anders als die übrigen Sozialversicherungsträger, das zur Anerkennung oder Ablehnung eines Versicherungsfalls führende Verfahren von Amts wegen eröffnen (§ 19 Satz 2 SGB IV) und sodann den entscheidungserheblichen Sachverhalt, ebenso wie alle anderen Sozialversicherungsträger, nach § 20 SGB X von Amts wegen ermitteln, wobei sie Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen und dabei an das Vorbringen und an die Beweisangebote der Beteiligten nicht gebunden sind. Sie haben dabei alle für den Einzelfall bedeutsamen,

9 Vgl. dazu Köhler, in: Bänders (Hrsg.), Kompetenz und Verantwortung in der Bundesverwaltung, Festschrift 30 Jahre FH Bund, 2009, S. 583 ff.

10 Vgl. BSG, 27.6.2006, B 2 U 20/04 R, BSGE 96, 291, Rdnr. 15; BSG, 9.5.2006, B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rdnr. 13 ff.; Breuer/Velten, NZS 1995, S. 146, 148.

11 Kuhn, Arbeitsbedingte Erkrankungen, 2001, Prävention 24, 3-6.

12 Dazu umfassend Peschau, Die Beweislast im Verwaltungsrecht, 1983, passim.

selbstverständlich auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen. Dieser Amtsermittlungsgrundsatz gilt auch im sozialgerichtlichen Verfahren, wo er auch als „Offizialmaxime“ bezeichnet wird. Nach § 103 SGG hat das Sozialgericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Dabei sind die Beteiligten zwar heranzuziehen, das Gericht ist aber ebenfalls an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.

Oftmals stehen allerdings Zeugen, die beispielsweise einen Unfallhergang oder eine schädigende Einwirkung beobachtet haben oder hätten beobachten können, nicht zur Verfügung oder ihre Aussagen sind widersprüchlich bzw. lückenhaft. Gelegentlich werden medizinische Sachverhalte von Gutachtern konträr beurteilt oder eine Begutachtung scheitert an der mangelnden Mitwirkung des Antragstellers bzw. Leistungsempfängers. Zuweilen sind Betriebsunterlagen oder andere Urkunden aus unterschiedlichen Gründen nicht (mehr) auffindbar und nicht zuletzt mündet eine Beweisaufnahme häufig in der Erkenntnis, es steht „Aussage gegen Aussage“. In all diesen Fällen sind Gerichte oder Behörden am Ende der Beweisaufnahme vom Vorliegen oder Nichtvorliegen entscheidungsrelevanter Tatsachen häufig nicht überzeugt. Wegen des aus Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 Satz 2, 103 Abs. 1 GG resultierenden Justizgewährleistungsanspruchs des Klägers darf der Fall aber keineswegs unentschieden bleiben.¹³ In Ermangelung der Feststellbarkeit entscheidungsrelevanter Tatsachen kann im Falle einer solchen Beweislosigkeit („non liquet“) nur nach den Regeln der Beweislast¹⁴ entschieden werden.

b) Grundsätze der Beweislastverteilung

Unter dem Begriff der Beweislast versteht man das eine Partei treffende Risiko des Prozessverlustes wegen Nichterweislichkeit der ihren Sachantrag tragenden Tatsachenbehauptung.¹⁵ Beweislastregeln haben dabei die Funk-

13 Vgl. BVerfG, 26.02.1954, 1 BvR 537/53, BVerfGE 3, S. 359, 364; BVerfG, 12.02.1992, 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, S. 337, 345; BVerfG, 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 406.; Prütting, Beweislast 1983, S. 124 mit Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 EMRK; Papier, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 6, 2. Aufl. 2001, § 153 Rdnr. 7.

14 Vgl. zur Beweislastverteilung in sozialgerichtlichen und sozialverwaltungsrechtlichen Verfahren der gesetzlichen Unfallversicherung ausführlich Köhler, ZFSH/SGB 2009, S. 643 ff.

15 Greger, in: Zöllner, ZPO, 25. Aufl. 2005, Rdnr. 18 vor § 284.

tion, die Ungewissheit im Tatsächlichen in eindeutige Rechtsfolgen zu transformieren.¹⁶

Dabei ist die Grundregel der Beweislastverteilung anhand des zivilrechtlichen Schadensersatzprozesses schnell erklärt: Jede Partei trägt die Beweislast für die tatbestandlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Normen.¹⁷ Wer also aus deliktischem Verhalten eines anderen einen Ersatzanspruch herleiten will, muss nicht nur die schuldhafte unerlaubte Handlung und die Schädigung, sondern auch den beide Merkmale verbindenden Kausalzusammenhang sowie die Höhe des Schadens beweisen. Wer sich demgegenüber auf Schuldunfähigkeit, einen Rechtfertigungsgrund, Mitverschulden oder einen anderen Haftungsausschluss berufen will, trägt hierfür die Beweislast.

Diese Regelung der Beweislastverteilung geht auf die von Leo Rosenberg zu Beginn des 20. Jahrhunderts entwickelte Normenbegünstigungstheorie (auch als Rosenbergsche Formel bezeichnet¹⁸) zurück, wonach „diejenige Partei, deren Prozessbegehren ohne die Anwendung eines bestimmten Rechtsatzes keinen Erfolg haben kann, ... die ... Beweislast dafür (trägt), dass die Merkmale des Rechtssatzes im tatsächlichen Geschehen verwirklicht sind“.¹⁹ Damit wird die Existenz oder Nichtexistenz entscheidungserheblicher Tatsachen zum Zwecke der Sachentscheidung fingiert, keineswegs aber die Tatsachenbehauptung als wahr oder unwahr anerkannt.²⁰

16 Leipold, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutung, 1966, S. 33, 47 ff., 63.

17 Eine solche Grundregel war im ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1888 enthalten (§ 193 des Entwurfs). Der Gesetzgeber hat die Regelung dieser Entwurfsnorm allerdings nicht ins BGB übernommen, weil er sie für selbstverständlich hielt, vgl. BGH, 20.3.1986, IX ZR 42/85, NJW 1986, S. 2426, 2427 m.w.N.; Prütting, in: Lücke / Walchshöfer (Hrsg.), MüKo-ZPO, Bd. 1, 1992, § 286 Rdnr. 105 ff.

18 Tempel / Graßnack / u.a., Materielles Recht im Zivilprozess, 5. Aufl. 2009, S. 558.

19 Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl. 1965, S. 98. Vgl. dazu ausführlich Göring, Die Beweislast im Sozialrecht, 1994, S. 34 ff.; Musielak / Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984, Rdnr. 220.

20 Peschau, Die Beweislast im Verwaltungsrecht, 1983, S. 12 m.w.N.; Musielak / Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984, Rdnr. 196.

Obwohl für das Zivilrecht entwickelt, gilt die mit der Normenbegünstigungstheorie verbundene Grundregel im Prinzip auch im öffentlichen Recht,²¹ zumal sie vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) gar als allgemeiner Rechtsgrundsatz herangezogen worden ist.²²

Zusammenfassend lässt sich formulieren: Bei objektiver Beweislosigkeit nach Ausschöpfung aller Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts trägt derjenige die Last der Nichtfeststellbarkeit einer Tatsache, der aus dieser vermeintlichen Tatsache ein Recht herleiten will.

III. Die Kritik an der Entschädigungspraxis der Unfallversicherungsträger in Berufskrankheiten-Fällen

Die Kritik an der Entschädigungspraxis der Unfallversicherungsträger ist so alt wie die gesetzliche Unfallversicherung selbst. Bereits im Jahre 1888 bezeichnete die Deutsche Metall-Arbeiter-Zeitung die Berufsgenossenschaften als „Kapitalistenzünfte“, die alles täten, „um das bisschen Unfallversicherung den Proletariern zu nehmen oder doch es ihnen zu verkürzen oder so lange wie möglich vorzuenthalten.“²³ Diese Kritik wird zwar heute so pauschal nicht mehr erhoben, zumal die allermeisten Versicherten im Falle eines Arbeitsunfalls ganz und gar positive Erfahrungen mit der Anerkennungs- und Entschädigungspraxis ihres zuständigen Unfallversicherungsträgers gemacht haben dürften. Die Kritik an der Anerkennungs- und Entschädigungspraxis

21 Höfling / Rixen, in: Sodan / Ziekow (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2006, § 108 Rdnr. 114.

22 BVerwG, 25.3.1964, VI C 150.62, BVerwGE 18, 168, 172; BVerwG, 13.10.1988, 5 C 35/85, BVerwGE 80, 290, 296. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Grundregel vgl. BVerfG, 25.7.1979, 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131, 145.

23 Deutsche Metall-Arbeiter-Zeitung Nr. 15 vom 15.09.1888, abgedruckt in: Born/Henning/Tennstedt (Hrsg.), Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik. 1867 bis 1914. II. Abteilung, 2. Band, 2. Teil, 2001, S. 1246-1248.

der Unfallversicherungsträger im Hinblick auf vermeintliche Berufskrankheiten hält allerdings kontinuierlich an.²⁴

Diese Kritik kommt einerseits von Erkrankten, die als Angehörige einer bestimmten Berufsgruppe nach dem massiven Auftreten bestimmter Erkrankungen in bestimmten Regionen oder Betrieben (z.B. der SDAG Wismut oder der Bremer Vulkanwerft) zu der Erkenntnis gelangt sind, dass ihre Erkrankung keinem Zufall geschuldet ist. Mit dieser Kritik haben sich Sozialrechtswissenschaft und Praxis in höchster Sensibilität und wissenschaftlicher Genauigkeit auseinanderzusetzen,²⁵ wobei es den Betroffenen nur schwer zu vermitteln sein dürfte, dass die Entschädigungspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung nicht allein durch eine nachweislich arbeitsbedingte Erkrankung ausgelöst wird, sondern grundsätzlich eine in die Liste der Berufskrankheiten nach der BKV²⁶ aufgenommene Erkrankung vorliegen muss, die ggf. sogar noch zur Voraussetzung hat, dass sie zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen hat, die für ihre Entstehung ursächlich waren.

Kritik kommt allerdings seit jeher auch aus einer polemischen Ecke und lässt zuweilen jegliche Sachlichkeit vermissen, wie etwa das nachstehende Zitat belegt:

„Die Arbeitsmedizin gehört mittlerweile zu den lukrativsten Betätigungsfeldern der Ärzte. Immer mehr Arbeitnehmer werden unter dem Einfluss giftiger Substanzen... krank und immer mehr von ihnen wagen sich vor Gericht... Dies ist freilich nicht im Sinne der... Berufsgenossenschaft... Deren Funktionäre sind vielmehr zu der Überzeugung gelangt, dass es billiger ist, teure Gutachter zu kaufen, die bereit sind, vor Gericht die Unbedenklichkeit aller möglichen Gifte und

-
- 24 Vgl. z.B. Konstanty/Rommel, in: Kasiske (Hrsg.), Gesundheit am Arbeitsplatz, 1976, S. 62 ff.; Arnold/Satzer, Kaputt und auch noch selber schuld – Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, 1986; Bultmann (Hrsg.), Vergiftet und allein gelassen, m. zahlr. Einzelbeiträgen, 1996; Schimanski, SozVers 1988, S. 262 ff.; Konstanty, SozSich 1989, S. 129 ff.; Spinnarke, ErsK 1994, S. 6 ff.; SPIEGEL 1994, S. 114 ff.: „Wir lassen sie sterben“. Vogel, Berufskrankheiten aktuell, Nr. 28/29, Altenstadt 2000 = http://www.abekra.de/Berufskrankheiten/Berufskrankheiten/Vogel_BGen-hebeln-Ursachenvermutung-aus.pdf (12.11.2011).
- 25 Zur Nachvollziehbarkeit dieser Kritik aus richterlicher Sicht vgl. Keller, SGB 2001, S. 226 ff.
- 26 Berufskrankheiten-Verordnung vom 31.10.1997, BGBl. I, S. 2623, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 11.06.2009, BGBl. I, S. 1273.

Strahlen am Arbeitsplatz zu propagieren. Dafür nimmt man – wenn man es sich leisten kann – nur das Beste, und das sind die Professoren“²⁷.

Dabei ist es bereits im Ansatz falsch, wenn der Eindruck erweckt wird, die Anzahl der Berufskrankheiten nehme Jahr für Jahr zu. Das Gegenteil ist der Fall. Grund dafür ist nicht etwa die Abnahme des Gefahrenpotentials, sondern die Effektivität der u.a. auf Prävention gerichteten Arbeit der Unfallversicherungsträger. Wenn dann weiterhin von den „Funktionären“ der Berufsgenossenschaft gesprochen wird, verkennt man offenbar die dienstordnungsrechtliche Stellung jener hauptamtlichen Bediensteten. Sie sind, wie jeder Amtswalter des öffentlichen Dienstes über Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Die gewissenhafte und rechtsstaatliche Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterliegt gem. Art. 19 Abs. 4 GG der vollinhaltlichen gerichtlichen Kontrolle. Im Übrigen handelt es sich bei der hierarchischen Spitze dieser „Funktionäre“ (Vorstand und Vertreterversammlung) um die aus demokratischen Sozialwahlen hervorgegangenen Repräsentanten der Unternehmer und Versicherten. Als Satzungsgeber, somit als „Legislativorgan“, fungiert die Vertreterversammlung (§ 33 Abs.1 SGB IV); „Exekutivorgan“ ist der Vorstand (§ 35 Abs. 1 SGB IV). Vorstand und Vertreterversammlung setzen sich als sog. Selbstverwaltungsorgane (§ 31 Abs. 1 S. 1 SGB IV) gem. § 44 Abs. 1 Nr.1 SGB IV grundsätzlich je zur Hälfte aus Vertretern der Versicherten (im Zuständigkeitsbereich der gewerblichen Berufsgenossenschaften sind das die Arbeitnehmer) und der Arbeitgeber zusammen. Es herrscht also volle Parität im Kreis der sog. „Funktionäre“, so dass sich die Rückfrage an die Kritiker stellt, warum denn die Arbeitnehmervertreter eine angeblich so versichertenfeindliche Verwaltungspraxis ihrer Berufsgenossenschaften mittragen sollten.

Als ausgesprochen schwach erscheint schließlich der von Kritikern häufig vorgebrachte Einwand, über die Anerkennung als Berufskrankheit entscheide dieselbe Instanz, die auch die Entschädigungs- und Rehabilitationsleistungen zu erbringen habe,²⁸ was mit der Situation vergleichbar sei, dass eine Fußballmannschaft zum Wettbewerb antritt und dabei ihren eigenen Schiedsrichter mitbringen darf. Schwach und falsch ist dieses Argument zum Einen, weil es verkennt, dass es einer völligen Selbstverständlichkeit entspricht, dass leistungsgewährende Stellen (z.B. Krankenkassen, Sozialämter, Arbeitsagenturen, BAFöG-Ämter usw.) auch über den leistungsauslösenden Tatbestand

27 Zittlau, Eine Elite macht Kasse, 1994, S. 96.

28 Vgl. z.B. <http://www.ergo-online.de/site.aspx?url=html/gesundheitsvorsorge/berufskrankheiten/berufskrankheitenverfahren.htm> (15.09.2011)

entscheiden; schwach ist das Argument zum Anderen aber insbesondere deshalb, weil es verschweigt, dass die Entscheidung über die Anerkennung oder Ablehnung einer Berufskrankheit durch den Unfallversicherungsträger – wie jede andere Behördenentscheidung auch – vollinhaltlich der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, also gar keine Rede davon sein kann, dass die Berufsgenossenschaften selbst den Schiedsrichter stellen.

Hingegen wird seitens der ernst zu nehmenden Kritik vor allem auf das nicht zu leugnende Missverhältnis zwischen angezeigten Verdachtsfällen und tatsächlichen BK-Entschädigungen hingewiesen.

	1999		2009		2010	
	absolut	Prozent	absolut	Prozent	absolut	Prozent
Anzeigen auf Verdacht einer Berufskrankheit	73.322		66.951		70.277	
BK-Verdacht bestätigt, davon:	24.782	34,2	25.570	40,8	31.219	45,1
Anerkannte Berufskrankheiten	17.046	23,6	16.078	25,6	15.461	22,3
darunter: neue BK-Renten	(5.204)		(6.643)		(6.123)	
Berufliche Verursachung festgestellt, besondere versicherungsrechtliche Voraussetzungen nicht erfüllt	7.736		9.492		15.758	
BK-Verdacht nicht bestätigt	47.527	65,8	37.132	59,2	37.967	54,9
Entschiedene Fälle insgesamt	72.269	100	62.702	100	69.186	100

Statistik: HVBG bzw. DGUV

Für den Bereich der landwirtschaftlichen Unfallversicherung liegen für das Jahr 2010 folgende Zahlen vor:

	2010	
	absolut	Prozent
Anzeigen auf Verdacht einer Berufskrankheit	3.257	
BK-Verdacht bestätigt, davon:	699	30,2
Anerkannte Berufskrankheiten	472	20,4
darunter: neue BK-Renten	(80)	
Berufliche Verursachung festgestellt, besondere versicherungsrechtliche Voraussetzungen nicht erfüllt	147	
BK-Verdacht nicht bestätigt	1.617	69,8
Entschiedene Fälle insgesamt	2.316	100

Statistik: LSV

Den Unfallversicherungsträgern wird immer wieder vorgehalten, dass sie bei etwa 70.000 BK-Verfahren (im Jahr 2010) in deutlich weniger als der Hälfte der Fälle den Verdacht auf das Vorliegen einer Berufskrankheit bestätigen. In nur 6.100 dieser Fälle haben Versicherte eine Rente erhalten. Die BK-Anerkennungsquote liegt am Ende unter 25 %.

Betrachtet man die derzeit häufigste Berufskrankheit, die Hauterkrankungen, so fällt auf, dass die gemeldeten Verdachtsfälle zum größten Teil tatbestandlich nicht als Berufskrankheit anerkannt werden können. Bei diesen Erkrankungen stellt der Gesetzgeber zusätzliche Anerkennungsbedingungen: Sie müssen „schwer“ oder „wiederholt rückfällig“ sein und der Betroffene muss die krankheitsauslösende Tätigkeit aufgegeben haben. Zumeist ist eines dieser Kriterien nicht erfüllt, so dass eine Rentenleistung nicht erbracht werden kann (vgl. Nr. 5101 der Anlage 1 zur BKV). Hingegen erbringt die Berufsgenossenschaft alle anderen zur Rehabilitation erforderlichen Leistungen.

Richtig an der vorstehend zitierten kritischen Einschätzung der BK-Anerkennungspraxis ist allerdings, dass im Berufskrankheitenrecht die oben dargestellten Grundsätze der Beweislastverteilung gleichermaßen mit der Konsequenz gelten, dass auch hier der Versicherte die Folgen einer objektiven Beweislosigkeit hinsichtlich anspruchsbegründender Tatsachen zu tragen hat. Das Listensystem des § 9 Abs. 1 SGB VII hat nicht zur Konsequenz, dass

die ärztlicherseits diagnostizierte Erkrankung i.S. der Berufskrankheitenliste zwangsläufig zu einer entsprechenden Entschädigung durch die gesetzliche Unfallversicherung führt. Eine solche Diagnose besagt lediglich, dass UV-Leistungen grundsätzlich in Betracht kommen. Ob sie tatsächlich zu erbringen sind, hängt davon ab, ob im Einzelfall der ursächliche Zusammenhang zwischen der festgestellten Gesundheitsstörung und einer beruflich bedingten Einwirkung bewiesen ist. Es gehört zu den von Anfang an unumstößlichen Leistungsvoraussetzungen der gesetzlichen Unfallversicherung, dass eine kausale Verknüpfung der Krankheit mit der betrieblichen Risikosphäre nachgewiesen ist. Dabei sind sich Rechtsprechung, Praxis und Literatur der Tatsache bewusst, dass der Nachweis einer solchen Verbindung typischerweise durch Langzeitschritte in der Kausalkette sowie die Konkurrenz betrieblicher und außerbetrieblicher Ursachen erschwert wird.²⁹ Im Falle der Beweislosigkeit wirkt sich dies zu Lasten des Versicherten aus.

Diese Beweislastverteilung kann im Verfahren zur Anerkennung einer vermeintlichen BK – eher noch als bei der Anerkennung von Arbeitsunfällen – zu gewissen Härten für den Versicherten führen, geht es doch in den hier auftretenden Zweifelsfällen häufig darum, lange zurückliegende Expositionszeiten nachzuweisen. Hinzu kommen besondere Probleme bei der Rekonstruktion betrieblicher Gefährdungsverhältnisse durch die oftmals großen Latenzzeiten zwischen schädigender Einwirkung von Schadstoffen und Erkrankungen, zumal zahlreiche Gefahrstoffe früher als nicht gefährliche Arbeitsstoffe galten. Häufig wurden insoweit weder regelmäßige Gesundheitsuntersuchungen noch Dokumentationen des Gefährdungspotentials durchgeführt. Schließlich kommt aus Sicht der Versicherten hinzu, dass der Nachweis einer Berufskrankheit regelmäßig nur durch Sachverständigengutachten zu führen ist. Nicht selten hängt die Entscheidung dann aber von der Kompetenz oder - was ganz und gar als unbefriedigend empfunden wird - von der wissenschaftlichen Ausrichtung (Stichwort: „Schulenstreit“) der jeweiligen Gutachter ab. Dies hat sich Ende der 90er Jahre in einem vom BSG entschiedenen Rechtsstreit bewahrheitet, wo es darum ging, die divergierenden medizinischen Auffassungen zur monosegmentalen Bandscheibenerkrankung als Berufskrankheit zu würdigen.³⁰ Als weitgehend ungelöst gilt in diesem Zusammenhang auch das für die Anerkennung einer Berufskrankheit bestehende Problem der „multikausalen Verursachung“, zumal heute zunehmend Krankheitsbilder auftreten, die exogene und endogene Risikofaktoren vereinen.³¹ Hierzu sind

29 Mummenhoff, Erfahrungssätze im Beweis der Kausalität, 1997, S. 3 f.

30 BSG, 31.05.1996, 2 BU 237/95, NZS 1997, S. 133 f.

31 Fuchs, SGB 1997, S. 601, 603; Köhler, BG 1996, S. 388 f.

bandscheibenbedingte Erkrankungen der Wirbelsäule ebenso zu rechnen wie etwa das Beispiel des asbestexponierten Kettenrauchers.

Im Ergebnis steht unwidersprochen fest, dass auch nach Abzug derjenigen Fälle, in denen die Krankheitsgenese wesentlich im unversicherten Lebensbereich zu finden ist, noch immer eine beachtliche Anzahl von Tatbeständen verbleibt, bei denen das non liquet auf einem insoweit eingeschränkten arbeitsmedizinischen Erkenntnisstand oder unaufklärbarer Sachverhaltslücken beruht. In diesen Fällen scheidet der Versicherte mit seinem Entschädigungsbegehren nach wie vor am Grundsatz der objektiven Beweislast, was – aus seiner Sicht nachvollziehbar – als ungerecht empfunden wird, denn es ist nicht auszuschließen, dass in einer Gruppe von Fällen, in denen nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis ein Ursachenzusammenhang zwischen einer berufsbedingten Einwirkung und einer danach auftretenden Berufskrankheit als Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist, auch eine gewisse Anzahl von Fällen existiert, in denen dieser Kausalzusammenhang tatsächlich besteht.³²

Andererseits stellt sich die Frage, wie solche Kausalitäten jemals im Einzelnen mit hinreichender Sicherheit und Bestimmtheit festgestellt werden sollten, zumal es sich dabei um Fälle handelt, die einen oft in die Hunderttausende gehenden Ersatzanspruch begründen.

IV. Reformüberlegung: Beweislastumkehr

1. Allgemeines

Dieser in vielen Einzelfällen unbefriedigende Zustand hat in der wissenschaftlichen Literatur, nicht zuletzt im Vorfeld der Kodifizierung des SGB VII, Anlass zu zahlreichen Reformüberlegungen gegeben, die von einer Verbesserung des Feststellungsverfahrens (z.B. durch Standardisierung gesundheitsgefährdender Arbeitsplätze und die Entwicklung von Arbeitsplatz- bzw. Gefährdungskatastern)³³ bis hin zur Forderung nach einer generellen Beweislastumkehr³⁴ im Berufskrankheitenrecht gereicht haben. So wurde und

32 Vgl. Fuchs, SGB 1997, S. 601 ff.

33 Breuer/Velten, NZS 1995, S. 146, 151; Sokoll, BG 1994, S. 161, 162; Seidler, BG 1988, S. 590, 592; Benz, SGB 1998, S. 353, 357 f.; Fuchs, SGB 1997, S. 601, 603; Francks/Drexel/Butz/Plinske, Beruf plus Krankheit = Berufskrankheit?, Schriftenreihe des HVBG, 1992, S. 27 ff.

34 Zu Grundproblemen und Sonderregelungen der Beweislastumkehr vgl. Gottwald, Jura 1980, S. 225 ff. und 303 ff.

wird beispielsweise die Auffassung vertreten, mit der Einführung sog. Gefährdungs- oder Arbeitsplatzkataster, die nach Schadstoffen, Berufsgruppen, einzelnen Tätigkeiten oder Arbeitsplätzen zu untergliedern wären, könnte der zu führende Nachweis einer individuellen berufsbedingten Exposition durch das Zurückgreifen auf den bekannten Grad der Gefährdung gleichartig beschäftigter Arbeitnehmer ersetzt werden. Daneben wurde und wird verstärkt über eine Abkehr von der jetzt noch streng geltenden objektiven Beweislast zu Lasten des Versicherten diskutiert. So lautete beispielsweise die Formulierung eines Referentenentwurfes zu § 9 Abs. 4 SGB VII:

„Erkranken Versicherte, die durch die konkreten Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in besonderem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Abs. 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit, gilt diese als infolge der versicherten Tätigkeit verursacht, es sei denn, die Versicherten haben sich die Krankheit mit Wahrscheinlichkeit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen.“³⁵

Im Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des SGB VII hatte der Bundesrat³⁶ vorgeschlagen, § 9 Abs. 3 SGB VII wie folgt zu fassen:

„Erkranken Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Abs. 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit, gilt diese als infolge der versicherten Tätigkeit verursacht, es sei denn, die Versicherten haben sich die Krankheit mit Wahrscheinlichkeit außerhalb ihrer versicherten Tätigkeit zugezogen. Das Vorliegen der besonderen Bedingungen bei der versicherten Tätigkeit von Satz 1 wird vermutet, wenn die Bedingungen im Einzelfall nicht nachweisbar, aber für die Tätigkeit typisch sind.“

Diesem Vorschlag ist die Bundesregierung unter Hinweis auf die Grundkonzeption der gesetzlichen Unfallversicherung entgegengetreten,³⁷ wobei sie wie folgt argumentierte:

Als Sonderentschädigungssystem im Rahmen der Sozialversicherung werde in den Fällen die Haftung des Unternehmers abgelöst, in denen er wegen

35 Kritik und Nachweise bei Pöhl, Kompass 1994, S. 656 f.

36 BT-Drucks. 13/2333, S. 5.

37 BT-Drucks. 13/2333, S. 19 f.

der Wahrscheinlichkeit eines Kausalzusammenhangs für einen Gesundheitsschaden einstandspflichtig ist. Dies würde in nicht vertretbarer Weise zu einem Negativ-Nachweis umgekehrt.

2. Bedarf es angesichts der Regelung des § 9 Abs. 3 SGB VII überhaupt einer Beweislastumkehr?

De lege lata gibt es im Berufskrankheitenrecht zwar keine echte Beweislastumkehr, allerdings eine zugunsten des Versicherten wirkende Rechtsvermutung bzw. einen Anscheinsbeweis³⁸, so dass sich die Frage stellt, ob angesichts dessen an der seit Jahrzehnten erhobenen Forderung nach einer Beweislastumkehr überhaupt noch festgehalten werden muss.

Die einschlägige Vorschrift des § 9 Abs. 3 SGB VII bestimmt: „Erkranken Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der Rechtsverordnung nach Abs. 1 genannten Berufskrankheit ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit und können Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden, wird vermutet, dass diese infolge der versicherten Tätigkeit verursacht worden ist.“³⁹

Diese auf den ersten Blick durchaus versichertenfreundlich wirkende Regelung verspricht leider mehr als sie hält. Bereits in der Gesetzesbegründung wird insoweit ausdrücklich auf die hergebrachten Grundsätze des Berufskrankheitenrechts Bezug genommen, indem es dort heißt: „Eine Krankheit wird nur dann durch Verordnung als Berufskrankheit bezeichnet, wenn eine bestimmte schädigende Einwirkung nach medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnis generell geeignet ist, die Erkrankung zu verursachen. Sind Versicherte durch die besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit mit hinreichender Sicherheit den schädigenden Einwirkungen in erhöhtem Maße ausgesetzt gewesen, kann erfahrungsgemäß wegen der Intensität der Einwirkung das Eintreten der Erkrankung erwartet werden. Diesen typischen Geschehensablauf hat der Unfallversicherungsträger bei seiner Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Die Vorschrift nimmt diesen Beweisgrundsatz auf und begründet eine gesetzliche Vermutung, dass zwischen arbeitsplatzbezogenen Einwirkungen und einer in der Rechtsverordnung nach Absatz 1 genannten Berufskrankheit dann ein ursächlicher Zusammenhang anzunehmen ist, wenn Versicherte nach den besonderen Bedingungen ihrer individuellen versicherten Tätigkeit der Gefahr dieser für die Einwirkung typischen

38 Zum Begriff: Köhler, BG 2002, S. 184 ff.

39 Dazu ausführlich Benz, SGB 1998, S. 353 ff.

Listenerkrankung in erhöhtem Maß ausgesetzt waren. Ob diese typischen Geschehensabläufe bei der konkret ausgeübten versicherten Tätigkeit vorgelegen haben, ist jeweils im Einzelfall zu ermitteln. Dabei ist zu berücksichtigen, ob konkrete Anhaltspunkte dafür feststellbar sind, dass auch andere Ursachen außerhalb der versicherten Tätigkeit für die Erkrankung von Bedeutung sein können. Ist dies zu bejahen, greift die gesetzliche Vermutung nicht. Die Frage der rechtlich wesentlichen Ursache ist dann nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen zu entscheiden“.⁴⁰

Im Gegensatz zu anderen gesetzlichen Vermutungen reichen somit zur Widerlegung der Vermutung i.S.d. § 9 Abs. 3 SGB VII bereits konkrete Anhaltspunkte, also die ernsthafte Möglichkeit aus, um außerberufliche Ursachen für die Entstehung der Krankheit als möglicherweise bedeutsam erscheinen zu lassen.⁴¹

Auch in der von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Unfallversicherung herausgegebenen „Erstkommentierung“ zum SGB VII wird die Auffassung vertreten, die Gesetzesbegründung verdeutliche, dass mit der Regelung des § 9 Abs. 3 SGB VII keine Änderung der Beweislast gewollt ist. Vielmehr müsse sowohl eine bestimmte Listenkrankheit als auch die auf jene Listen-BK bezogene erhöhte Gefährdung mittels Vollbeweises bewiesen sein. Ebenfalls unter den Anforderungen des Vollbeweises seien die versicherte Tätigkeit und die Verwendung der krankheitsverursachenden Stoffe (Einwirkungen) zu ermitteln.⁴² Zur Widerlegung der in § 9 Abs. 3 SGB VII normierten Vermutung reichen dagegen bereits konkrete Anhaltspunkte dafür aus, dass auch andere Ursachen außerhalb der versicherten Tätigkeit für die Entstehung der Krankheit von Bedeutung sein könnten. Der Unfallversicherungsträger habe daher nicht den Vollbeweis dafür zu erbringen, dass die Krankheit durch außerberufliche Faktoren verursacht worden sei.⁴³

Für diese Auffassung spricht die Gesetzesbegründung, wonach die Beurteilung nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen zu erfolgen hat.⁴⁴ Sie wird

40 BT-Drucks. 13/2204, S. 78.

41 BR-Drucks. 263/95, S. 222.

42 HVBG, BAGUV, BLB (Hrsg.), Erstkommentierung, 1996, S. 75; so auch Plagemann, VersR 1997, S.9, 12.

43 HVBG, BAGUV, BLB (Hrsg.), Erstkommentierung, 1996, S. 76.

44 BT-Drucks. 13/2204, S. 78.

daneben aber auch in der Literatur⁴⁵ geteilt, weil § 9 Abs. 3 SGB VII die beschriebene Kausalitätsvermutung nur dann eintreten lässt, wenn „Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden“. Unter „Anhaltspunkten“ sind dabei Tatsachen zu verstehen, die eine andere Ursache ernsthaft möglich erscheinen lassen.⁴⁶ Insoweit ist es nicht einmal erforderlich, dass die andere Ursache wahrscheinlich ist.⁴⁷ Diese wohl herrschende Meinung verdient Zustimmung, zumal der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „Anhaltspunkte“ offenbar den sonst hier zu erwartenden „Tatsachen“-Begriff bewusst vermieden hat.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass § 9 Abs. 3 SGB VII einen Anscheinsbeweis⁴⁸ bzw. eine widerlegbare gesetzliche Vermutung⁴⁹ dahingehend begründet, dass zwischen arbeitsplatzbezogenen Einwirkungen und einer Listenkrankheit dann ein ursächlicher Zusammenhang besteht, wenn die Versicherten „infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung“ an einer Listenkrankheit ausgesetzt waren. Die Regelung bezieht sich also nicht etwa auf den häufig schwer zu führenden Nachweis der schädigenden Einwirkung, sondern lediglich auf den Zusammenhang zwischen Einwirkung und Erkrankung. Mit anderen Worten: die Vermutung erfasst nicht die Tatsache, dass berufsbedingte Einwirkungen im Einzelfall stattgefunden haben.⁵⁰ Soweit ersichtlich, hat diese Vorschrift des Abs. 3 bisher in der Praxis kaum eine Rolle gespielt.⁵¹

Damit stellt § 9 Abs. 3 SGB VII die allgemeinen Grundsätze des Unfallversicherungsrechts nicht infrage. Die Vorschrift enthält keine Umkehr der Beweislast und auch keine Ursachenfiktion.⁵² Dies war auch ausdrücklich nicht die Absicht des Gesetzgebers, da dies dem Grundgedanken der gesetzlichen

45 Vgl. z.B. Plagemann, VersR 1997, S. 9, 12.

46 KassKomm-Ricke, § 9 Rdnr. 29.

47 Brackmann/Krasney, Std.: 12/98, § 9 Rdnr. 26; Schmitt, SGB VII, 4. Aufl. 2009, § 9 Rdnr. 31.

48 LSG Rheinland-Pfalz, 24.07.1997, L 7 U 18/97, Breith 1998, S. 573.

49 Vgl. Niemeyer/Freund, NZS 1996, S. 498; Keller, SGB 1999, S. 120.

50 BSG, 7.9.2004, B 2 U 25/03 R.

51 Römer, in: Hauck/Noftz, § 9 Rdnr.31.

52 Plagemann, VersR 1997, S. 9, 12; Römer, in: Hauck/Noftz, § 9 Rdnr.31.

Unfallversicherung - Ablösung der Unternehmerhaftpflicht - widersprochen hätte.

In der Vergangenheit, d.h. vor Inkrafttreten des SGB VII, wurde auf politischem, insbesondere legislativem Weg (ergebnislos) versucht, im BK-Recht eine echte Beweislastumkehr einzuführen.⁵³ Dies zeigt, dass hinter der - auch gewerkschaftlichen - Forderung nach Beweislastumkehr im Berufskrankheitenrecht zugunsten der Arbeitnehmer eine grundlegende rechtspolitische Forderung steht, die der Gesetzgeber jederzeit wieder aufgreifen kann. Die nach bereits derzeit geltendem Recht zugunsten des Versicherten wirkende Beweiserleichterung des § 9 Abs. 3 SGB VII könnte also noch weiter, bis hin zu einer echten Beweislastumkehr, ausgedehnt werden.⁵⁴ Es stellt sich die Frage, ob dies erstrebenswert wäre.

3. Dogmatische Grundlagen der Beweislastumkehr

Die Gewährung von Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung setzt u.a. den Nachweis der tatbestandlichen Unfall- bzw. Einwirkungskausalität voraus.⁵⁵ Da die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet sind (§§ 20 f. SGB X), fallen bei Unaufklärbarkeit eines Tatbestandsmerkmals die Folgen der objektiven Beweislosigkeit demjenigen Beteiligten, der eine ihm günstige Rechtsfolge geltend macht, nur dann, aber auch stets dann zur Last, wenn der genannte Nachweis im Wege der Amtsermittlung nicht zu erbringen ist.⁵⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob der Grund für die Unmöglichkeit des Nachweises in den besonderen Umständen des Einzelfalles, insbesondere einer nicht zu behandelnden Unklarheit hinsichtlich des Unfallherganges, oder in der generellen

53 SPD-Bundestagsfraktion – Arbeitskreis Sozialpolitik – Diskussionsentwurf für ein Gesetz über den Gesundheitsschutz in der Arbeitsumwelt (Arbeitsschutzgesetz) – Stand: 09.10.1990, zusammenfassend vorgestellt von Schöler, in: Soz-Sich 1991, S. 97 ff.; Antrag der SPD-Bundestagsfraktion zur Schaffung eines Arbeitsschutzgesetzbuches v. 01.04.1992, BT-Drucks. 12/2412, Pkt. 11.; Antrag von Hessen u. Niedersachsen im Bundesrat v. 23.06.1992, BR-Drucks. 440/290, Pkt. 3 f.; Anfrage der GRÜNEN, BT-Drucks. 11/6445, S. 28, 41.

54 Zur Unterscheidung zwischen „Beweiserleichterung“ und „Beweislastumkehr“ vgl. Laumen, NJW 2002, S. 3739 ff.

55 Vgl. BSG, 9.5.2006, B 2 U 1/05 R, SGB 2007, S. 242, 245 m. Anm. Keller (Unfallkausalität) bzw. BSG, 2.4.2009, B 2 U 7/08 R, juris Rdnr. 15 (Einwirkungskausalität).

56 Vgl. dazu Göring, Die Beweislast im Sozialrecht, 1994, passim.

Eigenart des Leidens, das mit der versicherten Tätigkeit in Zusammenhang gebracht wird, liegt; in dem einen wie dem anderen Fall muss der beweispflichtige Beteiligte eine Ablehnung seines Begehrens hinnehmen, obgleich nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass der geltend gemachte Anspruch in Wahrheit begründet ist.⁵⁷

Zuweilen hat bereits der Gesetzgeber die Beweislast – entgegen dem oben geschilderten Prinzip – umgekehrt (vgl. z.B. § 84 Abs. 3 Arzneimittelgesetz, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 63 Abs. 2 Satz 2 SGB VII). Darüber hinaus haben zahlreiche Fallgestaltungen zu einer richterlichen Umkehr der allgemeinen Beweislastregel geführt. So hat beispielsweise der zuständige Schadensersatzsenat des BGH das Problem des generellen Beweisnotstands sehr ernst genommen und deshalb in einigen Fällen eine Umkehr der Beweislast vorgenommen.⁵⁸ Am bekanntesten ist insoweit der sog. Hühnerpestfall, in dem erstmals die Umkehr der Beweislast für das Vorliegen des Verschuldens bei der Produzentenhaftung vorgenommen wurde.⁵⁹ Ähnlich wurde in weiteren, das Produkthaftungsrecht betreffenden Fällen entschieden, die unter den Schlagworten „Truthahnfutter“,⁶⁰ „Limonadenflaschen“⁶¹ bzw. „Kindertee“⁶² in der Vergangenheit für ein gewisses Aufsehen gesorgt haben. Im Laufe der Jahre hat die Rechtsprechung auch im Schadensersatzrecht eine Beweislastumkehr anerkannt, vor allem wenn es darum ging, Fälle der groben Verletzung von Berufspflichten zu beurteilen, die zu einem Körper- bzw. Gesundheitsschaden geführt hatten. Seither muss in gewissen Einzelfällen der Beklagte (z.B. der Arzt) nachweisen, dass sein Verschulden nicht kausal für den Eintritt eines Schadens war, wenn er eine Berufspflicht objektiv verletzt hat und diese Verletzung geeignet war, einen bestimmten, später tatsächlich einge-

57 BSG, 29.1.1974, 8/7 RU 18/72, SozR 2200 § 551 Nr. 1.

58 Eine Darstellung der wesentlichen Fallgruppen findet sich bei Deutsch, in: FS für H. Lange, 1992, S. 433 ff.

59 BGH, 26.11.1968, VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 = NJW 1969, S. 269 ff. m. Anm. v. Diederichsen = JZ 1969, S. 387 ff. m. Anm. v. Deutsch.

60 BGH, 02.12.1986, VI ZR 252/85, BB 1987, S. 295.

61 BGH, 07.06.1988, VI ZR 91/87, BGHZ 104, 323 = BB 1988, S. 1624.

62 OLG Frankfurt, 11.12.1990, 11 U 44/90.

tretenen Schaden herbeizuführen.⁶³ Neuerdings verzichtet der BGH sogar auf eine dogmatische Trennung zwischen Beweiserleichterung und Beweislastumkehr, was nicht zuletzt in der Formulierung zum Ausdruck kommt, dem Anspruchsteller seien „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“ zuzubilligen, wobei sich der Grad der Beweisspflicht nach den Umständen des Einzelfalles richtet.⁶⁴

Seither ist die zivilgerichtliche Schadensersatzrechtsprechung von der (richtigen) Vorstellung geprägt, dass ausnahmsweise der Beklagte die (ihn exculpierende) Beweislast trägt, wenn komplizierte Lebensvorgänge – wie z.B. schwer zu beurteilende technische Gefahren und Risiken seiner industriellen Produktion bzw. technischen Anlagen und Einrichtungen – gegeben sind, die vom Geschädigten (Kläger) nicht beurteilt werden können, weil sie weder offensichtlich noch seiner, des Klägers, Einflussosphäre zugänglich sind. Im BK-Recht drängt sich im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der schädigenden Einwirkung – schon bei vordergründiger Betrachtung – eine solche Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen auf, wenn feststeht, dass eine schädigende Einwirkung vorhanden ist, die aus der Gefahrenlage des Unternehmens stammt. Gleichwohl ist letzteres aber im Einzelfall immer wieder heftig umstritten.

Im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit haben Instanzgerichte vereinzelt versucht, eine Beweislastumkehr im Wege der Rechtsfortbildung, also durch Richterrecht, einzuführen. So lautet beispielsweise der Leitsatz des Sozialgerichts Stuttgart: „Der im sozialgerichtlichen Verfahren geltende Grundsatz der sog. ‘objektiven Beweislast’ schließt eine Umkehr der Beweislast dann nicht aus, wenn typische Geschehensabläufe zu Grunde liegen, die nach natur-

63 So bei Ärzten: BGH, 25.04.1989, VI ZR 175/88, NJW 1989, S. 2318; BGH, 28.06.1988, VI ZR 210/87, NJW 1988, S. 2948; BGH, 3.12.1985, VI ZR 106/84, NJW 1986, S. 1540; BGH, 10.05.1983, VI ZR 270/81, NJW 1983, S. 2080; BGH, 09.05.1978, VI ZR 81/77, NJW 1978, S. 1683; im Falle einer fehlgeschlagenen Sterilisation: OLG Saarbrücken, 25.09.1985, 1 U 42/85, NJW 1986, S. 1549; bei einem Schwimm-Meister: BGH, 13.03.1962, VI ZR 142/61, NJW 1962, S. 959; vgl. dazu insgesamt Eichele/Klinge, Das Beweisbuch für den Anwalt, 1997, S. 10 ff.

64 BGH, 15.11.1984, IX ZR 157/83, NJW 1986, S. 59, 61; Zöller/Greger, ZPO, 20. Aufl. 1997, Rdnr. 22 vor § 284 m.w.N.

wissenschaftlicher Erkenntnis regelmäßig zu typischen Schäden führen ...“⁶⁵ Dieses Urteil wurde bereits in der Berufungsinstanz rechtskräftig aufgehoben.⁶⁶ Auch der für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung zuständige 2. BSG-Senat ist offenbar nicht geneigt, eine allein auf Rechtsfortbildung gestützte Beweislastumkehr ohne positiv-rechtliche Grundlagen zuzulassen. Bereits in einem (das Problem der Beweisvereitelung betreffenden) Urteil aus dem Jahre 1965 heißt es, für eine Umkehr der Beweislast fehle es an einer Grundlage in den Bestimmungen des SGG und der ZPO, da die §§ 427, 444, 446 ZPO nur Vorschriften für die Beweiswürdigung enthielten.⁶⁷ Soweit erkennbar, hat der Senat diese Auffassung - auch vor dem Hintergrund der hier zu erörternden (BK-)Problematik – bis heute nicht geändert, sondern bekräftigt.⁶⁸ Nach Auffassung des Hessischen LSG sind Forderungen nach einer Beweislastumkehr durch die Regelungen des § 9 Abs. 3 SGB VII überholt und heute nicht mehr vertretbar, nachdem der Gesetzgeber eine diesbezüglich eindeutige Regelung getroffen hat.⁶⁹

Andere BSG-Senate vertreten demgegenüber eine teilweise abweichende Rechtsauffassung.⁷⁰

Ganz vereinzelt lässt das BSG allerdings eine Umkehr der Beweislast zu, insbesondere dann, wenn derjenige, der durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassen eine an sich mögliche Beweisführung des Prozessgegners vereitelt hat. Hat also ein pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsträgers den beweisbelasteten Versicherten in eine Beweisnot gebracht, kann der Tatrich-

65 SG Stuttgart, 12.12.1991, S 6 U 4983/88, SGB 1993, S. 36 ff. = Breith. 1992, S. 291 ff., von Wolber, SozVers. 1993, S. 154, 155, als Schritt in die richtige Richtung gewertet. Kritisch dagegen Ricke in seiner Urteilsanmerkung, SGB 1993, S. 39 ff.

66 LSG Baden-Württemberg, 25.08.1994, L 7 U 255/92, SGB 1994, S. 643 f., m. Anm. v. Ricke, SGB 1994, S. 643 f.

67 BSG, 29.09.1965, 2 RU 61/60, BSGE 24, 25, 27 f.; BSG, 29.1.1974, 8/7 RU 18/72, SozR 2200 § 551 Nr. 1.

68 BSG, 27.05.1997, 2 RU 38/96, NZS 1998, S. 41, 42; BSG, 29.01.1974; 8/7 RU 18/72, SozR 2200 § 551 Nr. 11.

69 Hessisches LSG, 31.08.2010, L 3 U 162/05, UV-Recht Aktuell 2011, S. 138 Rdnr. 63.

70 Zur Rspr. anderer Senate vgl. Keller, SGB 1995, S. 474, 475 sowie Stoll, NZS 1998, S. 369, 371, jeweils m.w.N.

ter dieses Verhalten als einen für die Wahrheit des Vorbringens des Versicherten entsprechenden Umstand berücksichtigen und daraus im Rahmen der freien Beweiswürdigung den Schluss ziehen, dass der Beweis geführt ist.⁷¹

Hinsichtlich der Frage einer möglicherweise durch Rechtsfortbildung zu schaffenden Beweislastumkehr ist dem 2. BSG-Senat zuzustimmen. Das sog. Richterrecht⁷² stellt insoweit keinesfalls eine ausreichende Rechtsgrundlage dar. Das folgt schon allein daraus, dass das geltende (geschriebene) Recht im Hinblick auf die Gefährdungshaftung durch das Enumerationsprinzip gekennzeichnet ist. Es existiert keine Generalklausel mit dem Inhalt, dass jeder Inhaber eines gefährlichen Betriebs oder einer gefährlichen Anlage für den dadurch verursachten Schaden einzustehen habe. Eine Gefährdungshaftung besteht vielmehr nur in den vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen. Dasselbe gilt für die Fälle der Beweislastumkehr, die i.E. zu ähnlichen bzw. gleichgelagerten Rechtsfolgen führen. Neue Tatbestände der Beweislastumkehr können schon allein deshalb nicht von der Rechtsprechung entwickelt werden, weil eine Haftung, die nicht auf der persönlichen Verantwortung, sondern auf einer Risikozurechnung beruht, dem Haftenden ihrem Umfang nach (als Rechtsnorm) im Voraus bekannt sein muss, damit er das Risiko einkalkulieren kann.

71 BSG, 13.09.2005, B 2 U 365/04 B, juris Rdnr. 12 m.w.N.

72 Vgl. dazu Köhler, VSSR 2009, S. 15, 16 m.w.N.

In der Literatur sind die Meinungen geteilt, wobei allerdings die ablehnenden Auffassungen eindeutig überwiegen.⁷³ Für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung wird eine Umkehr der Beweislast vor allem deshalb abgelehnt, weil es systemwidrig wäre, wenn sich die Nichterweislichkeit anspruchsbegründender Tatsachen zugunsten des Anspruchstellers (Versicherten, Hinterbliebenen) auswirken würde. Eine generelle Umkehr der objektiven Beweislast würde einen Rechtssatz voraussetzen, der – grob vereinfacht – lautet: Es ist grundsätzlich von einer Berufskrankheit auszugehen, es sei denn, die Berufsgenossenschaft kann andere (dem privaten Risikobereich zuzurechnende) Ursachen für die Erkrankung nachweisen.⁷⁴ Das die gesetzliche Unfallversi-

73 Beweislastumkehr ablehnend: Bieresborn, NZS 2008, S. 354 ff.; Keller, SGB 2001, S. 226, 228; Benz, SGB 1998, S. 353, 358; Petermann, BG 1996, S. 764, 767; Breuer, NZS 1995, S. 146, 148; Mehrhoff, MEDSACH 1993, S. 53, 55; Mehrtens/Brandenburg, SGB 1993, S. 652, 653; Thomas, BArbBl. 1989, H. 7/8, S. 11, 13; Verron, SGB 1992, S. 585, 588; Greger, in: Zöllner, ZPO, 20. Aufl. Rdnr. 22 u. 27 vor § 284; Bley, in: SV-GK, Std.: März 1995, § 128 sub 4.a. ff.; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 103 Rdnr. 19 f.; Kopp, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 108 Rdnr. 11 ff.; Stoll, NZS 1998, S. 369, 371; Leichsenring/Petermann, in: BG der Feinmechanik und Elektronik (Hrsg.), Die Theorie der wesentlichen Bedingung, 1995, S. 27; Gitter, SGB 1988, S. 299, 301 f.; Krasney, VSSR 1983, 81, 115; ders., NZS 1993, S. 89, 95; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl. 2008, III Rdnr. 159; Siedler, BG 1988, S. 590 f.; Elster, BG 1989, S. 524, 526; Berenz, Arbeitgeber, 1994, S. 462, 463 f.; Sokoll, BG 1994, S. 161; Köhler, BG 1996, S. 388, 389; Leichsenring/Petermann, in: BG der Feinmechanik und Elektronik (Hrsg.), Die Theorie der wesentlichen Bedingung, 1995, S. 27.; befürwortend: Huber, Umwelt Medizin Gesellschaft, H. 1/2008, S. 9, 14; Fuchs SGB 1997, 601, 603 m. w. N.; Göring, Die Beweislast im Sozialrecht, 1994, S. 120; Bolm-Audorff, MEDSACH 1993, S. 57, 59; Schulz-Weidner, 1992, S. 59, 68; Thomas, BArbBl. 1989, H. 7/8 S. 11, 13; Böttcher, SozSich 1985, S. 176, 181; Battenstein, SGB 1988, S. 482 ff.; ders., SGB 1992, S. 11, 12; Schimanski, SV 1988, S. 228 ff.; Kaiser/Konstanty, SozSich 1985, S. 161 ff.; Konstanty, SozSich 1976, S. 167, 169; ders., SozSich 1989, S. 129; Grunsky, in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., Rdnr. 134 vor § 249; vgl. auch Gagel, Komm. zum AFG, Rdnr. 35 u. 245 vor § 142 und Spinnarke, NZA 1985, S. 605, 606.

74 Vgl. Leichsenring/Petermann, BG 1989, S. 517, 520.

cherung prägende System der „Ablösung der Unternehmerhaftung“⁷⁵ würde damit aufgegeben.⁷⁶

4. Würdigung

Würde im Bereich des Berufskrankheitenrechts eine Beweislastumkehr zur Anwendung kommen mit der Folge, dass zuweilen bereits die bloße (aber nicht widerlegbare) Möglichkeit einer ursächlichen Verknüpfung zwischen schädigender Einwirkung und Erkrankung genügte, um die Entschädigungspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung zu begründen, liefe das i.E. darauf hinaus, dass all das, was tatsächlich nicht als berufsbedingt schädigende Einwirkung erwiesen ist, als berufsbedingt schädigend zu unterstellen wäre mit der weiteren Folge, dass die Unfallversicherungsträger (letztlich also deren Mitglieder, d.h. die Unternehmer) für technische Gefahren und Risiken in der Produktion selbst dann zu haften hätten, wenn eine daraus resultierende schädliche Einwirkung auf den Versicherten nicht zu ermitteln ist. Damit wäre faktisch das Listensystem (vgl. § 9 Abs. 1 SGB VII) und damit auch das Kausalprinzip bei Berufskrankheiten beseitigt. Das käme in der Tat einem vollständigen Systembruch gleich, der das Wesen der gesetzlichen Unfallversicherung von Grund auf verändern würde, denn in der gesamten Rechtsordnung gilt nun einmal – wie bereits ausgeführt – der Satz, dass nicht ausräumbare Zweifel am Bestehen einer Tatsache zulasten dessen gehen, der aus ihr einen Rechtsvorteil herleiten will. Als Konsequenz einer Beweislastumkehr wäre jede behauptete und mögliche Exposition oder zweifelhafte medizinische Diagnose, die durch den Unfallversicherungsträger nicht widerlegt werden kann, als wahr zu unterstellen. Auf das Sondersystem Unfallversicherung käme dann eine unübersehbar große Zahl von Fällen zu, die den für die medizinische Allgemeinversorgung zuständigen Sozialversicherungsträger Krankenversicherung systemwidrig entlasten, das Sondersystem Unfallversicherung hingegen gleichermaßen systemwidrig belasten würde. Das die gesetzliche Unfallversicherung tragende Prinzip der Ablösung der Unternehmerhaftung wäre damit gesprengt. Die sich daraus ergebenden finanziellen Belastungen würden die Grenzen des noch Tragbaren sprengen; insbesondere könnte der bei einer Umkehr der Beweislast zulässige Gegenbeweis (schädigende Einwirkung aufgrund unversicherter Umstände) von den Unfallversicherungsträgern praktisch niemals geführt werden.⁷⁷

75 Normativ verankert in §§ 104 - 113 SGB VII, vgl. dazu BGH, 27.11.1984, VI ZR 296/81, VersR 1985, S. 237, 238 (zu §§ 636 ff. RVO).

76 Seidler, BG 1988, S. 590 f.

77 BSG, 29.01.1974, 8/7 RU 18/72, SozR 2200 § 551 Nr. 1.

De lege ferenda könnte allerdings erwogen werden, eine dem § 1 Abs. 3 S. 2 BVG oder einer vergleichbaren Vorschrift des sozialen Entschädigungsrechts⁷⁸ nachgebildete Regelung in das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung aufzunehmen. Danach kann eine Gesundheitsstörung als Schädigungsfolge anerkannt werden, wenn die zur Feststellung der insoweit erforderlichen Kausalität benötigte Wahrscheinlichkeit nur deshalb nicht gegeben ist, weil über die Ursache des festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewissheit besteht. In der Literatur wird insoweit aber zu Recht bezweifelt, dass dieser im sozialen Entschädigungsrecht unter dem Gesichtspunkt der „Aufopferung“ konzipierte Härteausgleich auch auf das Entschädigungsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung ausgedehnt werden kann.⁷⁹ Zum einen sind die aus der medizinischen Wissenschaft herrührenden Ungewissheiten bei möglicherweise arbeitsbedingten Schädigungen ungleich höher als z.B. im Bereich der Wehrdienstschädigungen; zum anderen muss sich die Ungewissheit der medizinischen Wissenschaft auf die Ursache des Leidens im Allgemeinen und nicht nur darauf beziehen, dass im Individualfall der Kausalzusammenhang ungewiss ist.⁸⁰ In der gesetzlichen Unfallversicherung tritt aber gerade die zuletzt genannte Problematik auf.

Dem Gesetzgeber ist das hier erörterte Problem seit langem bekannt. Er hat daraufhin in § 63 Abs. 2 SGB VII (Vorgängernorm: § 589 Abs. 2 RVO) nicht generell, sondern nur hinsichtlich einzelner Berufskrankheiten (Nr. 4101 bis 4104 der Anlage 1 zur BKVO vom 20.06.1968 i.d.F. der Zweiten Verordnung zur Änderung der BKVO vom 18.12.1992)⁸¹ mit dem Institut der (widerlegbaren) Rechtsvermutung reagiert.⁸² Lediglich bei diesen Erkrankungen ist „nach wissenschaftlichen Erfahrungen eine derartige kausale Verknüpfung regelmäßig objektiv (wenn auch häufig praktisch unbeweisbar) gegeben“.⁸³ Dagegen ist in den meisten anderen Fällen das Institut der Rechtsvermutung mit umgekehrter Beweislast schon allein deshalb nicht anwendbar, weil es sich bei völlig ungeklärter Sachverhaltsermittlung stets einseitig zulasten des Unfallversicherungsträgers als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts

78 Z.B. § 81 Abs. 6 S. 2 SVG; § 47 Abs. 7 S. 2 ZDG; § 52 Abs. 2 S. 2 BSeuchG.

79 Elster, BG 1989, S. 524, 529.

80 BSG, KOV 70, S. 106; Elster, BG 1989, S. 524, 529.

81 BGBl. I, S. 2343.

82 Vgl. dazu Benz, SGB 1998, S. 353, 355 f.; H. Plagemann, VersR 1997, S. 9, 11 f.; Pöhl, Kompaß 1996, S. 293 ff.; Mehrhoff, MEDSACH 1993, S. 53, 55.

83 BSG, 03.10.1957, 5 RKn 34/56, BSGE 6, 29, 37 ff.

auswirken würde. Nirgendwo in der Rechtsordnung existiert aber ein Rechtssatz mit dem Inhalt, dass primär der Staat oder ein Träger mittelbarer Staatsverwaltung im Zweifel, d.h. bei nicht erwiesenen Anspruchsvoraussetzungen, Leistungen zu erbringen hätte, die dem Ausgleich möglicherweise privat verursachter Schäden dienen. Ein solcher Rechtssatz müsste erst geschaffen werden, was – selbstverständlich – politisch möglich ist. Aber selbst dann stellt sich die Frage, ob dem Versicherten damit unmittelbar geholfen wäre.

Nach Aussagen von Praktikern ist nach dem derzeit geltenden Beweisrecht ein *non liquet* bei Listen-Berufskrankheiten in aller Regel nur dann ein Ablehnungsgrund, wenn ohnehin mehr gegen als für eine haftungsbegründende Kausalität spricht.⁸⁴ Im Falle der Erkrankungshäufung in bestimmten einschlägig exponierten Arbeitsbereichen hat die Praxis bei typischen Krankheitsbildern⁸⁵ auch schon bisher im Rahmen der Beweiswürdigung durchaus Möglichkeiten gefunden, um auf der Grundlage von Gleichbehandlung und Einzelfallgerechtigkeit angemessen zu reagieren.⁸⁶ Derartige Billigkeitsentscheidungen sind unspektakulär; sie werden naturgemäß nicht angefochten, so dass sie auch nicht ins Blickfeld einer kritischen Öffentlichkeit gelangen.

Sollte im BK-Recht eine echte Beweislastumkehr im oben beschriebenen Sinne statuiert werden, ist der Generalfall vorprogrammiert, dass die Unfallversicherungsträger – schon allein aus Gründen nur begrenzter verfügbarer Ressourcen – „mit allen geeigneten Mitteln“ versuchen werden, den Exkulpationsbeweis anzutreten. Da sie dann generell beweispflichtig wären, ginge dies letztlich wohl auch in den Regelfällen mit einem erhöhten Gutachter- und damit Kostenaufwand einher.

Dogmatisch überzeugend haben nicht zuletzt auch Schöpf⁸⁷ und Ricke⁸⁸ die Unhaltbarkeit einer Beweislastumkehr im Bereich des Berufskrankhei-

84 Leichsenring/Petermann, in: BG der Feinmechanik und Elektronik (Hrsg.), Die Theorie der wesentlichen Bedingung, 1995, S. 27.

85 Z.B. bei den BK-Nrn. 1103, 1108, 1301, 1303, 4110.

86 Vgl. z.B. Koch, in: Schulin (Hrsg.) HS-UV, 1996, § 36 Rdnr. 25; Stoll, NZS 1998, S. 369, 372 f.; Leichsenring/Petermann, in: BG der Feinmechanik und Elektronik (Hrsg.), Die Theorie der wesentlichen Bedingung, 1995, S. 28 ff.; dies., BG 1989, S. 517, 520 f.

87 Multikausale Schäden im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung, 1995, S. 113 f.

88 Urteilsanmerkung zu SG Stuttgart, SGB 1993, S. 36 ff., in ebenda, S. 39, 40.

tenrechts begründet. Sie ziehen als Vergleichsmaßstab die zivilrechtlich anerkannten Tatbestände der Beweislastumkehr (z.B. Produzentenhaftung, Arzthaftung)⁸⁹ heran, um zu zeigen, dass jene dort grundsätzlich an eine objektive Pflichtwidrigkeit des vermeintlichen Schädigers anknüpfen. Deshalb wird der Vorteil einer Beweislastumkehr dem im Zivilrecht Geschädigten auch nicht generell zuteil, sondern nur dort, wo er auf der Risikozuweisung i.S. der Sphärentheorie beruht. Demgegenüber begründet eine globale und ggf. nicht einmal die Exkulpationsmöglichkeit vorsehende Beweislastumkehr letztlich eine Verdachtshaftung, die weder mit dem zivilrechtlichen Deliktsrecht noch mit dem die Unternehmerhaftung insoweit ablösenden Recht der gesetzlichen Unfallversicherung vereinbar ist. Ricke weist im Übrigen nach, dass selbst die in diesem Zusammenhang stets zitierten zivilrechtlichen Entscheidungen („Hühnerpest“, „Kindertee“ oder „fehlgeschlagene Sterilisation“) nicht geeignet sind, eine für das Sozialversicherungsrecht (insbesondere das UV-Recht) übertragbare dogmatische Grundlage abzugeben.⁹⁰

Eine Reform des BK-Beweisrechts, wie immer sie auch ausgestaltet sein sollte, birgt stets die Gefahr in sich, die Funktionalität des kausal und nicht zuletzt deshalb präventionsorientiert ausgerichteten Sonderentschädigungssystems Unfallversicherung zu zerstören. Deshalb ist ein ganz besonders behutsamer Umgang mit dem Rechtsinstitut „Beweislastumkehr“ angesagt. Andererseits sollte man sich stets der Tatsache bewusst sein, dass Rechtsnormen und Rechtsänderungen im demokratischen Staat das Ergebnis politischer Willensbildung sind. Wenngleich auch vieles gegen eine Umkehr der Beweislast im BK-Recht spricht, so bleibt doch der eingangs dargestellte Befund erhalten, dass es derzeit, d.h. unter der Geltung des gegenwärtigen Rechts, in nicht gerade wenigen Fällen zu einer „falsch-negativen“⁹¹ Kausalitätsbeurteilung zulasten der Versicherten kommt. Die Befürworter des gegenwärtigen Systems müssten konsequenterweise die Auffassung vertreten, dass diese Fehlentscheidungen im Einzelfall aus übergeordneten Interessen hinzunehmen seien. Soweit ersichtlich, wird dies von niemandem explizit behauptet. Andererseits hätte eine kraft Gesetzes herbeizuführende Umkehr der Beweislast möglicherweise eine noch größere Anzahl „falsch-positiver“ Entscheidungen zulasten der Unfallversicherungsträger zur Folge. Konkrete Nachweise darüber gibt es nicht; sie könnten sich ohnehin nur im Bereich grober Schätzungen bewegen.

89 Elster, BG 1989, S. 524, 528 m.w.N.; zur einzelfallgebotenen Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess vgl. BVerfG 52, 131 ff.

90 Ricke, Urteilsanmerkung zu SG Stuttgart, SGB 1993, S. 36, in ebenda, S. 39, 40.

91 Der Begriff geht zurück auf Schulz-Weidner, SGB 1992, S. 59, 62.

Wie immer die Beweislast im Berufskrankheitenrechts zukünftig auch verteilt wird: Es wird immer Fälle geben, in denen es zu medizinisch-kausaltheoretisch falschen Entscheidungen kommt.⁹² Da der allen nur denkbaren Einzelfällen gerecht werdende Königsweg offenbar nicht in Sicht ist, muss letztlich eine politische Entscheidung über die Frage herbeigeführt werden, wem das Risiko zugemutet werden soll, die Last einer i.E. möglicherweise falschen Einzelfallentscheidung zu tragen.

Für eine Beweislastumkehr spricht, dass der Arbeitgeber, dessen zivilrechtliche unmittelbare Haftung durch das Entschädigungssystem der gesetzlichen Unfallversicherung abgelöst wird, die Gefahrenquellen beherrscht, von denen im Einzelfall nachzuweisende Gefahren auf den Arbeitnehmer ausgehen. An ihm liegt es primär, durch organisatorische und sicherheitstechnische Maßnahmen darauf hinzuwirken, dass die (ihn beitragsmäßig mittelbar betreffende) Haftung der gesetzlichen Unfallversicherung nach Möglichkeit vermieden wird.

Gegen eine Beweislastumkehr sprechen vor allem Systemgesichtspunkte. Dem gesetzlichen Unfallversicherungsrecht ist der Grundsatz „in dubio pro aegroto“⁹³ fremd. Fragen der Beweislast sind keine Verfahrensfragen, sondern solche des materiellen Rechts. Durch eine Verlagerung der Beweislast wird somit das materielle Recht geändert (Haftungsverlagerung durch Beweislastmodifikation).⁹⁴ Die derzeit bestehende gesetzliche Unfallversicherung ist u.a. durch das Prinzip der „Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz“ geprägt, d.h. der unfallversicherungsrechtliche Entschädigungsanspruch tritt lediglich an die Stelle des sonst gegebenen zivilrechtlichen Haftungsanspruchs des Beschäftigten gegenüber seinem Arbeitgeber. Jener Anspruch ließe sich aber nur auf Verschuldens- bzw. Gefährdungshaftung stützen mit der Folge, dass der Geschädigte nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen des Haftungsrechts die Beweislast hinsichtlich des Zusammenhanges zwischen schuldhaftem bzw. gefährdendem Verhalten und Schaden trägt. Da die gesetzliche Unfallversicherung diese Unternehmerhaftung ablöst, erscheint es nach wie vor gerechtfertigt, dieselben Beweislastgrundsätze auch in ihrem Rechtssystem heranzuziehen. Andernfalls würde ein Systemwechsel eintreten, der selbst von den Befürwortern einer Beweis-

92 Schulz-Weidner, SGB 1992, S. 59, 62; BSG, 29.01.1974, 8/7 RU 18/72, SozR 2200 § 551 Nr. 1, S. 3.

93 Übersetzt: „Im Zweifel für den Versicherten“.

94 Fuchs, in: HVBG (Hrsg.), Medizinisch-rechtliche Aspekte von Arbeitsunfällen, Bd. III, 1999, S. 253.

lastumkehr nicht ernsthaft gewollt sein kann: Aus der derzeit für den Ersatz betriebsbedingter Schäden zuständigen Unfallversicherung würde eine – allein von den Unternehmern finanzierte – (weitere) Krankenversicherung, die immer dann zu leisten hätte, wenn der bloße Verdacht auf eine berufsbedingte Verursachung einer Erkrankung von ihr nicht zu widerlegen ist.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler
Fachhochschule des Bundes
Fachbereich LSV
Weißensteinstraße 72
34131 Kassel

Die Feinsteuerung des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens durch Nebenbestimmungen gem. § 32 SGB X

Die Verwaltungspraxis ist bekanntlich sehr erfindungsreich, wenn es darum geht, den Eintritt der Bindungswirkung ihrer begünstigenden Entscheidungen möglichst weit hinauszuschieben. Sie ist stets bemüht, Instrumente und Handlungsformen zu entwickeln, die es ihr gestatten, sich im Entscheidungszeitpunkt noch nicht verbindlich festlegen zu müssen, weil die Rücknahme eines ggf. rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes gem. § 45 SGB X an äußerst strenge tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft ist, die in vielen Fällen von der insoweit beweispflichtigen Verwaltung nicht nachzuweisen bzw. einzuhalten sind. So wurde z.B. im Laufe der Zeit nicht nur die „Mitteilung“ im Falle der teilweisen Leistungsbewilligung erfunden, bei der der Empfänger aber immerhin berechtigt sein sollte, auf Wunsch „einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid“ zu erhalten; es wurde auch der bis heute dogmatisch höchst umstrittene „vorläufige Verwaltungsakt“ kreiert, der Erinnerungen an den längst überwunden geglaubten „Schalterakt“¹ im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung aufkommen lässt. Schließlich werden bis heute im berufsgenossenschaftlichen Bereich vereinzelt Bescheide erlassen, in denen der Unfall des Versicherten „vorbehaltlich der Anerkennung des Rentenausschusses“ als Arbeitsunfall anerkannt wird. Muss sich die Verwaltungspraxis in derartigen Fällen, beispielsweise in einem gerichtlichen Verfahren, dogmatisch für eine dieser Vorgehensweisen rechtfertigen, so rekrutiert sie häufig die Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt gem. § 32 SGB X, die aber nur in seltenen Fällen als taugliches Instrument für das behördliche Vorgehen zur Verfügung stehen. Der nachstehende Beitrag erläutert – auch anhand praktischer Beispiele – wann und wozu Nebenbestimmungen eingesetzt werden können und dürfen.

I. Funktion, Begriff und Akzessorietät der Nebenbestimmung

1. Funktion

Das Sozialleistungsrecht nennt die tatbestandlichen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Leistung i.d.R. gewährt werden muss, weil das Gesetz eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Ausnahmefällen vorsieht (vgl. §§ 38, 39 SGB I). Hätte der Gesetzgeber keine weiteren Vorkehrungen getroffen, müssten die Sozialversicherungsträger – je nachdem, ob der Tatbestand erfüllt ist oder nicht – die Leistung entweder stets unein-

1 Vgl. dazu BSG, 23.11.1966, 3 RK 86/63, BSGE 25, 280; BSG, 16.09.1986, 3 RK 37/85, SozR 2200 § 182 Nr. 103.

geschränkt gewähren oder in vollem Umfang versagen, zumal auch für eine an Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten orientierte Ermessensentscheidung erst dann Raum ist, wenn der Tatbestand der Ermessensnorm erfüllt ist. Mit dieser mehr oder weniger starren „Entweder-Oder-Entscheidung“ würden die Sozialversicherungsträger aber den Anforderungen an eine flexible Verwaltung oftmals nicht gerecht. Der Gesetzgeber erlaubt es daher in bestimmten Fällen, einen begünstigenden Verwaltungsakt mit einer modifizierenden Zusatzregelung, einer sog. Nebenbestimmung², zu versehen (§ 32 SGB X).³ Dadurch wird vor allem die Möglichkeit eröffnet, rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, die einer uneingeschränkten Leistungsgewährung (noch) entgegenstehen, zu beseitigen. Die Behörde kann – z.B. im Falle eines noch nicht vollständig erfüllten Leistungstatbestandes – anstelle eines strikten „Nein“ mit einem einschränkenden „Ja, aber“ reagieren. Damit eröffnet insbesondere § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X dem Sozialversicherungsträger zugunsten des Versicherten über § 42 SGB I hinaus die Möglichkeit, einen begünstigenden Verwaltungsakt auch schon dann zu erlassen, wenn noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen der den Anspruch begründenden Norm erfüllt sind, also noch nicht einmal feststeht, ob der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach überhaupt besteht.⁴

Mit der Möglichkeit zum Erlass von Nebenbestimmungen geht andererseits aber auch die Gefahr einer bürokratischen Überreglementierung oder gar der Gängelung des Bürgers durch die Verwaltung einher,⁵ ganz abgesehen davon, dass die Verwaltung dabei stets mit der einen Hand etwas gewährt, was sie sogleich mit der anderen teilweise wieder wegnimmt.⁶

-
- 2 Dazu umfassend Elster, Begünstigende Verwaltungsakte mit Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen, 1979; Schachel, Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten, 1979; ders., Jura 1981, S. 449; Gern/Wachenheim, JuS 1980, S. 276; Martens, NVwZ 1984, S. 558 ff.; Erichsen, Jura 1990, S. 214 ff.; Schroeder-Printzen/Benkel, SGB 1990, S. 398 ff.; Remmert, VerwArch 88 (1997), S. 112 ff.
 - 3 Vgl. dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12; Winkler, Sozialverwaltungsverfahren, 2004, S. 120 ff.; Brenner, JuS 1996, S. 281 ff.
 - 4 Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 10.
 - 5 Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 2; Brenner, JuS 1996, S. 281.
 - 6 Brenner, JuS 1996, S. 281, 282.

2. Begriff

Der Gesetzgeber hat den (Ober-)Begriff der Nebenbestimmung nicht definiert. In § 32 Abs. 2 SGB X findet sich lediglich eine Auflistung der wichtigsten, jeweils mit Legaldefinition versehenen Nebenbestimmungen, aus denen sich freilich eine Definition des Oberbegriffs herleiten lässt.⁷

Nebenbestimmungen sind die einem Verwaltungsakt beigefügten und von seinem Bestand abhängigen zusätzlichen Anordnungen oder sonstigen Zusätze, die seinen Geltungsumfang näher bestimmen. Sie modifizieren die im Verwaltungsakt getroffene Regelung in sachlicher, zeitlicher oder räumlicher Hinsicht.⁸ Sie sind von Ihrer Intention her darauf gerichtet, die durch den Hauptverwaltungsakt getroffene Regelung bestimmten Anpassungen im Hinblick auf den jeweiligen Einzelfall zu unterwerfen, d.h. den Hauptverwaltungsakt sozusagen auf eine bestimmte Konstellation hin zu formen, um so den in Rede stehenden öffentlichen und privaten Interessen Rechnung zu tragen.⁹

Daher sind Nebenbestimmungen völlig zu Recht als Instrumente der „Feinsteuerung“ und Konkretisierung verwaltungsrechtlicher Entscheidungsprozesse bezeichnet worden.¹⁰ Da i.d.R. begünstigende Verwaltungsakte mit (belastenden) Nebenbestimmungen versehen werden, handelt es sich beim Verwaltungsakt mit Nebenbestimmung um einen solchen mit Mischwirkung.¹¹

3. Akzessorietät

Von der in der Auflage enthaltenen Regelung zunächst einmal abgesehen, könnte die Nebenbestimmung (Befristung, Bedingung, Widerrufs- und Aufgabenvorbehalt) niemals isoliert erlassen werden. Als eine den Regelungsinhalt des Verwaltungsaktes modifizierende Regelung kann sie nur mit ihm zusammen erlassen werden und auch nur mit ihm zusammen Bestand haben. Die Nebenbestimmung ist somit zur Hauptregelung des Verwaltungsaktes akzes-

7 Kritisch: Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, § 50 Rdnr. 4 (S. 498 f.).

8 Vgl. Pietzner/Ronellenfitsch, *Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht*, 12. Aufl. 2010, § 9 Rdnr. 17; Waschull, in: *LPL-SGB X*, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 2; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, § 23 Rdnr. 1 (S. 712 f.); Kopp/Ramsauer, *VwVfG*, 10. Aufl. 2008, § 36 Rdnr. 6.

9 Brenner, *JuS* 1996, S. 281 m.w.N.

10 Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, 10. Aufl. 1994, § 47 Rdnr. 1.

11 Vgl. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Aufl. 2009, § 9 Rdnr. 49 (S. 218).

sorisch, d.h., sie kann in keinem Fall Bestand haben, wenn der Verwaltungsakt entfällt.¹²

Diese Akzessorietät macht sich in ihren Rechtswirkungen im Falle der Auflage dreifach bemerkbar:¹³

- Die innere Wirksamkeit der Auflage tritt zum einen erst ein, wenn von der begünstigenden Regelung des Hauptverwaltungsaktes Gebrauch gemacht wird,
- daneben sind die innere und äußere Wirksamkeit der Auflage an Existenz und Wirksamkeit des Hauptverwaltungsaktes geknüpft und
- schließlich ist auch die Auflage rechtsnachfolgefähig, wenn dies auch für den Hauptverwaltungsakt gilt.

4. Abgrenzungen

a) Inhaltsbestimmungen und sonstige Hinweise im Verwaltungsakt

Abzugrenzen vom Begriff der Nebenbestimmung sind die Inhaltsbestimmungen und sonstigen Hinweise im Verwaltungsakt, die allesamt keinen eigenständigen Regelungsgehalt besitzen und auch die Hauptregelung in keiner Weise modifizieren. So ist beispielsweise der Hinweis, Verletztenrente (§ 56 SGB VII) werde nur solange gewährt, wie eine rentenberechtigende Minderung der Erwerbsfähigkeit nachweisbar sei, keine Nebenbestimmung, sondern nur die Wiederholung einer Anspruchsvoraussetzung.¹⁴

Inhaltsbestimmungen sind keine Nebenbestimmungen, sondern Bestandteile der Hauptregelung, die deren Inhalt lediglich näher beschreiben bzw. konkretisieren.¹⁵

12 Rüfner, in: Wannagat, SGB X (Std. 5/02), § 32 Rdnr. 4.

13 P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 36 Rdnr. 34 m.w.N.

14 Hinsichtlich weiterer Beispiele vgl. Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 2.

15 Vgl. Engelmann, in v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 4.

Beispiele:

- ❑ Die EG gewährt dem landwirtschaftlichen Unternehmer U eine Subvention mit der Einschränkung, dass sie nur für den im Bescheid genannten Verwendungszweck verwendet werden darf.
- ❑ Dem landwirtschaftlichen Unternehmer U wird die Errichtung eines Kälberlaufstalles genehmigt, verbunden mit der Einschränkung, dass eine Fläche von 60 x 40 m nicht überschritten werden darf.

Wenn Gegenstand einer Nebenbestimmung nicht sein kann, was bereits zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen einer Norm gehört,¹⁶ so kann auch die nähere Erläuterung einer dieser Anspruchsvoraussetzungen im Verwaltungsakt nicht als Nebenbestimmung erachtet werden. Das gilt auch für Hinweise auf die Rechtslage bzw. weiterführende Erklärungen einer gesetzlichen Bestimmung.

Beispiele:

- ❑ So hat das BSG bereits mehrfach entschieden, dass es sich bei dem behördlichen Hinweis in einem Verwaltungsakt, die Leistung werde nur aufgrund der Regelung des § 154 Abs. 2 SGG und nur unter dem Vorbehalt erbracht, dass die Rechtsmittelinstanz das von der Behörde mit der Berufung angefochtene Urteil bestätigen sollte, nicht als Nebenbestimmung im Sinne von § 32 SGB X zu qualifizieren ist, weil nur wiedergegeben wird, was ohnehin rechtens ist.¹⁷
- ❑ Auch bei dem Hinweis, dass der Anspruch auf Witwenrente im Falle der Wiederheirat wegfällt, handelt es sich demnach nicht um eine Nebenbestimmung i.S. des § 32 SGB X.
- ❑ Keine Nebenbestimmung ist in dem stationäre Heilbehandlung bewilligenden Bescheid zu sehen, in dem es heißt, die Bewilligung werde widerrufen, sobald die Krankenhausbedürftigkeit entfalle.¹⁸

16 BSG, 22.09.1981, 1 RJ 112/80, SozR 1300 § 48 Nr. 1; BSG, 26.06.1990, 5 RJ 32/89, SozR 3-1300 § 32 Nr. 1.

17 BSG, 12.09.1984, 4 RJ 79/83, SozR 1300 § 50 Nr. 6, Rdnr. 23; BSG, 03.02.1988, 5/5b RJ 60/86; BSG, 31.10.1991, 7 RAr 60/89; BSG, 25.02.1992, 5 RJ 44/91, juris, Rdnr. 23.

18 Offen gelassen in BSGE 63, 107, 109.

- Lediglich ein Hinweis auf die Rechtslage liegt vor, wenn der Zulassung eines Kassenarztes die Formulierung beigefügt wird, diese erlösche mit dem Wegzug oder dem Tod des Arztes. Dasselbe gilt für die einer Kassenarztzulassung beigefügten Klausel, die bestehenden kassenarztrechtlichen Bestimmungen über die kassenärztliche Versorgung seien für den Zugelassenen verbindlich und die künftigen Verordnungen hätten ausreichend und zweckmäßig zu sein.¹⁹

b) Vorläufige Verwaltungsakte

Ebenfalls abzugrenzen vom Begriff der Nebenbestimmung ist der sog. vorläufige Verwaltungsakt²⁰, bei dessen Erlass die Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten zunächst nur summarisch geprüft werden, weil sich die Behörde einer Situation gegenüber sieht, in der sie alsbald entscheiden muss, aber nach dem Ergebnis ihrer Ermittlungen noch nicht über eine ausreichende Beurteilungsgrundlage verfügt, um eine endgültige Regelung zu erlassen.²¹ Die Diskussion um die Zulassung des „vorläufigen Verwaltungsaktes“ als eigenständiges Rechtsinstitut erlebte in den Jahren 1989 bis 2003 eine wahre Hochkonjunktur, die allerdings inzwischen einer gewissen Ernüchterung gewichen ist. In jüngster Zeit wurden nur noch sehr vereinzelt diesbezügliche Arbeiten publiziert,²² was nicht zuletzt daran liegen dürfte, dass sich das BSG zur Zulässigkeit des vorläufigen Verwaltungsaktes ziemlich eindeutig geäußert hat, worauf sogleich noch näher einzugehen sein wird.

Im Falle eines vorläufigen Verwaltungsaktes steht die vorläufig getroffene Regelung wegen der noch nicht abgeschlossenen Sachverhaltsermittlung

19 Schroeder-Printzen/Benkel, SGB 1990, S. 398, 399.

20 Vgl. dazu Tiedemann, DÖV 1981, S. 786 ff.; Götz, JuS 1983, S. 924 ff.; Peine, DÖV 1986, S. 849 ff.; Martens, DÖV 1987, S. 992 ff.; Schimmelpfennig, Vorläufige Verwaltungsakte, 1989; ders., BayVBl. 1989, S. 69 ff.; Kopp, DVBl. 1989, S. 238 ff.; Kreßel, BayVBl. 1989, S. 65 ff.; Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 553 ff.; Kemper, Der vorläufige Verwaltungsakt, 1990; Di Fabio, DÖV 1991, S. 629 ff.; Kopp, F.-J., Vorläufiges Verwaltungsverfahren und vorläufige Verwaltungsakte, 1992; Dörr, DAngVers 1992, S. 97 ff.; Bockey, JA 1992, S. 161 ff.; Losch, NVwZ 1995, S. 235 ff.; Schmehl, Verwaltungsrundschau 1998, S. 373 ff.; Schmidt-De Caluwe, NZS 2001, S. 240 ff.; Eschenbach, DVBl. 2002, S. 1247 ff.; Axer, DÖV 2003, S. 271 ff.

21 F.J. Kopp, Vorläufiges Verwaltungsverfahren und vorläufiger Verwaltungsakt, 1992, S. 3.

22 Z.B. Schröder, Jura 2010, S. 255 ff.; Beaucamp, JA 2010, S. 247 ff.

unter dem Vorbehalt einer späteren, endgültigen Entscheidung.²³ Bestätigt die endgültige Entscheidung die Regelung des vorläufigen Verwaltungsaktes, so geht diese in jener auf mit der Folge, dass fortan ggf. nur noch über die Rechtmäßigkeit der endgültigen Regelung gestritten werden kann. Bestätigt die endgültige Entscheidung die Regelung des vorläufigen Verwaltungsaktes hingegen nicht, so bedarf es – und darin liegt das Faszinosum für die Verwaltung – keiner Aufhebung der vorläufigen Entscheidung nach §§ 44 ff. SGB X.²⁴ Vorläufige Verwaltungsakte unterliegen somit nur einer beschränkten Bestandskraft, womit sie sich von Nebenbestimmungen i.S. des § 32 SGB X unterscheiden. Mit Nebenbestimmungen versehene Verwaltungsakte treffen endgültige Entscheidungen, wenngleich auch solche, die „zukunfts offen“ gestaltet sind.²⁵

Das rechtsstaatlich indizierte Problem des grundsätzlich nicht normierten vorläufigen Verwaltungsaktes besteht darin, dass es der Verwaltung im Falle einer generellen Zulässigkeit dieser Handlungsform ermöglicht würde, die strengen gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufnahme einer Nebenbestimmung zu umgehen. Uneingeschränkt anzuerkennen ist das Rechtsinstitut des vorläufigen Verwaltungsaktes deshalb nur dort, wo dieser als solcher gesetzlich normiert ist, also beispielsweise in den Fällen des § 40 Abs. 1 Ziff. 1a SGB II, des § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III, des § 85 Abs. 2a Satz 3 SGB V oder des § 32 SGB XI.²⁶ Hingegen darf die Behörde nach der inzwischen eindeutigen Rechtsprechung des BSG außerhalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung mit der Handlungsform des „vorläufigen Verwaltungsaktes“ nicht arbeiten,²⁷ zumal es sich hierbei letztlich um nichts anderes als verkappte Nebenbestimmungen handelt, die geeignet sind, die Voraussetzungen des § 32 SGB X zu unterwandern.

23 Vgl. BSG, 12.05.1992, 2 RU 7/92, SozR 3-1200 § 42 Nr. 2, Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 31 Rdnr. 47 m.w.N.

24 BVerwG, 14.04.1983, 3 C 8/82, BVerwGE 67, 99; Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 31 Rdnr.47.

25 Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 7.

26 Hinsichtlich weiterer Beispiele vgl. Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 31 Rdnr. 50.

27 BSG, 11.06.1987, 7 RAr 105/85, BSGE 62, S. 32; BSG, 28.06.1990, 4 RA 57/89, BSGE 67, S. 104; BSG, 29.04.1997, 4 RA 46/96, SozR 3-1200 § 42 Nr. 9.

c) Falsa demonstratio

Schließlich, und das gilt in der gesamten Rechtsordnung, darf allein aus der (ggf. falschen) Bezeichnung nicht auf die Rechtswirkung bzw. Rechtsfolge geschlossen werden. So verwendet beispielsweise sowohl der Gesetzgeber als auch der Praktiker zuweilen den Begriff der „Auflage“, ohne dass damit die Nebenbestimmung des § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X gemeint ist.

Beispiele:

- Nach § 15 Abs. 1 VersG kann eine Versammlung unter freiem Himmel von bestimmten „Auflagen“ abhängig gemacht werden.
- Nach § 59 Abs. 5 BBesG kann die Gewährung der Anwärterbezüge für Anwärter, die im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes ein Studium ableisten, von der Erfüllung von „Auflagen“ abhängig gemacht werden.²⁸
- Nach § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO kann die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen „Auflagen“ abhängig gemacht werden.
- Eine Technische Aufsichtsperson (§ 18 SGB VII) macht einem Unternehmer zur „Auflage“, Fluchtwege im Betrieb frei von Hindernissen zu halten.

In sämtlichen Fällen handelt es sich nicht um Nebenbestimmungen i.S.d. § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X: Da Versammlungen unter freiem Himmel nicht genehmigungs-, sondern nur anmeldungspflichtig sind, ergeht kein gestattender Verwaltungsakt, der mit einer Nebenbestimmung verbunden werden könnte. Mit „Auflagen“ i.S.d. § 15 Abs. 1 VersG sind daher keine Nebenbestimmungen i.S.d. §§ 36 VwVfG bzw. 32 SGB X, sondern Verwaltungsakte gemeint. Wenn § 59 Abs. 5 BBesG von „Auflagen“ spricht, so wird dies in der Praxis häufig in Form der Bestimmung einer Mindestdienstzeit nach Abschluss des Studiums umgesetzt. Dabei handelt es sich allerdings um eine Inhaltsbestimmung, und nicht um eine Nebenbestimmung.²⁹ Auch wenn die Behörde einem Bürger etwas zur „Auflage“ macht, wie etwa im vorstehenden Beispiel, liegt keine Nebenbestimmung i.S.d. VwVfG oder des SGB X vor, sondern ein eigenständiger Verwaltungsakt. Entscheidend ist also nicht die von der Behörde in der Verfügung benutzte Terminologie, sondern vielmehr der objektivierte Wille der Behörde, der aus den jeweiligen Umständen zu ermitteln ist.

28 Dazu BVerwG, 27.02.1992, 2 C 28/91, NVwZ 1993, S. 372 ff.

29 BVerwG, 27.02.1992, 2 C 28/91, NVwZ 1993, S. 372, 373.

II. Die Arten der Nebenbestimmungen

1. Allgemeines

Grundsätzlich, d.h. ungeachtet ihrer jeweiligen Zulässigkeit, kommen sowohl bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen als auch bei Ermessensentscheidungen folgende Nebenbestimmungen in Betracht:

Art der Nebenbestimmung:	(Legal-)Definition:
Befristung (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X)	Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt.
Bedingung (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 SGB X)	Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt.
Widerrufsvorbehalt (§ 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X)	Vorbehalt, einen begünstigenden Verwaltungsakt zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben.
Auflage (§ 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X)	Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird.
Auflagenvorbehalt (§ 32 Abs. 2 Nr. 5 SGB X)	Vorbehalt, eine Auflage nachträglich aufzunehmen, zu ändern oder zu ergänzen.

Zum Teil sind diese Nebenbestimmungen der herkömmlichen Zivilrechtsdogmatik entlehnt (Befristung, Bedingung, Auflage), zum Teil genuin verwaltungsverfahrensrechtlicher Natur (Widerrufs- und Auflagenvorbehalt). Die Aufzählung der Nebenbestimmungsarten in § 32 Abs. 2 SGB X ist nicht abschließend.³⁰

2. Befristung

a) Allgemeines

Die Befristung gem. § 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X (vgl. auch § 163 BGB) lässt eine Begünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt (z.B. am 01.08.2011) beginnen oder enden bzw. für einen bestimmten Zeitraum (z.B. für 6 Wochen) gelten.³¹ Praktisch bedeutet das, dass mittels einer Nebenbestimmung festgelegt werden kann, dass die durch Verwaltungsakt aus-

30 BSG, 11.06.1987, 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32 ff.; vgl. auch Henneke, in: Knack, VwVfG, 6. Aufl. 1998, § 36 Rdnr. 3.1 m.w.N.

31 Zu Nachwirkungen befristeter Rentenbescheide vgl. Heilemann, SGB 1993, S. 467 ff., zur Erledigung des Rentenbescheides durch Ablauf einer Befristung vgl. Knipping, SGB 1994, S. 170 ff.

gesprochene Rechtsfolge erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten oder enden soll, ebenso wie die zeitliche Dauer der Rechtsfolge bereits im Voraus bestimmt werden kann.³²

Ist der für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes maßgebliche Zeitpunkt eines Ereignisses dagegen ungewiss (z.B. im Falle einer möglichen Wiederheirat oder Unternehmensabgabe), handelt es sich nicht um eine Befristung, sondern um eine Bedingung.

Wesentlich für den Begriff der Befristung ist, dass der für den Beginn, das Ende oder die Dauer der Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes maßgebende Zeitpunkt mit Sicherheit eintreten wird³³ (z.B. die Vollendung des 18. Lebensjahres). Werden Eintritt oder Ende von Rechtsfolgen von Ereignissen abhängig gemacht, deren Eintritt zeitlich ungewiss ist, so liegt eine Befristung dennoch vor, wenn mit Sicherheit feststeht, dass das Ereignis, wie z.B. der Tod eines Menschen, eintritt.³⁴ Die Befristung kann auch auf ein Datum (z.B. den 20.11.2018) fixiert werden, und schließlich reicht es aus, wenn ein mit hinreichender Gewissheit eintretender Zeitpunkt angegeben wird (z.B. innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes).

Beispiele:

- Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit für die Dauer von längstens drei Jahren, da die begründete Aussicht besteht, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit bis dahin behoben sein wird (§ 102 Abs. 2 SGB VI).
- Gewährung einer Übergangsleistung gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 BKV längstens für die Dauer von fünf Jahren.
- Gewährung einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben gem. §§ 33 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 2 SGB IX für die Dauer von bis zu drei Jahren.
- Rentenbefristung gem. § 73 Abs. 4 SGB VII.

Wird der Verwaltungsakt mit einer Befristung erlassen, so berechnet sich die Frist nach § 26 SGB X.

32 Gern/Wachenheim, JuS 1980, S. 276.

33 BVerwG, 10.07.1980, 3 C 136/79, BVerwGE 60, 269.

34 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 36 Rdnr. 15.

Der mit einer Befristung versehene Verwaltungsakt wird für die erlassende Behörde mit seinem Erlass bindend. Erlassen ist der Verwaltungsakt spätestens, wenn er die Behörde mit dem Willen der Bekanntgabe verlässt, also z.B. zur Post gegeben wird. Für den Beteiligten (§ 12 SGB X) wird der Verwaltungsakt mit der Bekanntgabe (äußerlich) wirksam (§ 39 Abs. 1 SGB 10). Die Nebenbestimmung der Befristung bestimmt hingegen die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, d.h. den Eintritt der Rechtsfolge.³⁵ Wird also beispielsweise dem Versicherten V am 04.02. ein Bescheid mittels Zustellungsauftrags (§ 3 VwZG) bekanntgegeben, wonach die Zahlung seiner Verletztenrente am 28.02. endet, so tritt die äußere Wirksamkeit des Leistungsentziehungsbescheides am 04.02. ein, während der Bescheid innerlich erst am 28.02. wirksam wird. Anders formuliert: Die Befristung wird mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes wirksam, die Rechtsfolge tritt aber erst zu einem späteren Zeitpunkt ein.

Als Bestandteil des Verfügungssatzes begrenzt die Befristung die Bestandskraft des Verwaltungsaktes in zeitlicher Hinsicht (§ 39 Abs. 2 SGB X). Daher ist für den Wegfall befristeter Leistungen nach Zeitablauf kein Aufhebungsbescheid i.S. des § 48 SGB X (Wegfall- oder Entziehungsbescheid) erforderlich.³⁶

Nicht um eine Befristung i.S. des § 32 SGB X handelt es sich bei bereits kraft Gesetzes bestehender Fristabhängigkeit.³⁷ Dies gilt auch dann, wenn im Bescheid die Frist ausdrücklich festgesetzt wird, z.B. Befristung einer Waisenrente bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Ebenso wenig liegt eine Befristung in diesem Sinne vor, wenn der Versicherte in einem Schreiben darauf hingewiesen wird, dass er innerhalb einer bestimmten Frist eine Handlung (z.B. nach §§ 60 ff. SGB I) vorzunehmen habe, denn diese Frist hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der materiellen Regelung des Verwaltungsaktes, sondern nur auf die Handlungs- bzw. Mitwirkungspflicht des Adressaten.³⁸

35 Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 13; Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 11 m.w.N.

36 BSG, 29.08.1990, 9a/9 RVs 14/89, SozR 3-1300 § 32 Nr. 3; BSG, 26.11.1991, 9a RVs 8/90, SozR 3-3870 § 4 Nr. 3; anders noch zu den Wegfalltatbeständen im UV-Recht unter der Geltung der RVO: Köhler, SdL 1991, S. 309 ff. = HVBG-INFO 24/1991, S. 2143 ff.

37 BSG, 26.06.1990, 5 RJ 32/89, SozR 3-1300 § 32 Nr. 1.

38 Littmann, in: Hauck/Noftz, SGB X, K § 32 Rdnr. 13 m.w.N.

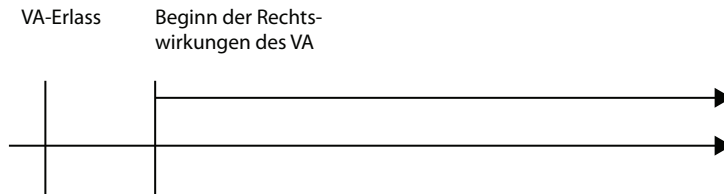
b) Arten der Befristung

Es gibt drei Arten von Befristungen, nämlich die aufschiebende, die auflösende und die vollständige Befristung.

aa) Die aufschiebende Befristung

Die aufschiebende Befristung lässt die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten. Dieser Zeitpunkt muss nicht unbedingt ein festes Datum sein. Es genügt auch ein Ereignis, welches mit hinreichender Sicherheit oder auf jeden Fall eintreten wird.

Grafisch lässt sich die Wirkung einer aufschiebenden Befristung wie folgt darstellen:

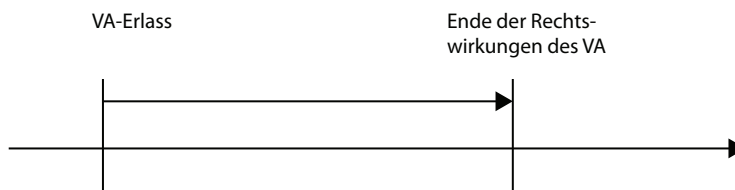


Beispiel:

Dem Versicherten wird am 02.04. ein Bescheid zugestellt, wonach seine Verletztenrente zum 01.06. abgefunden wird.

bb) Die auflösende Befristung

Um eine auflösende Befristung handelt es sich, wenn die innere Wirkung des Verwaltungsaktes zu einem späteren, bestimmten Zeitpunkt enden soll.

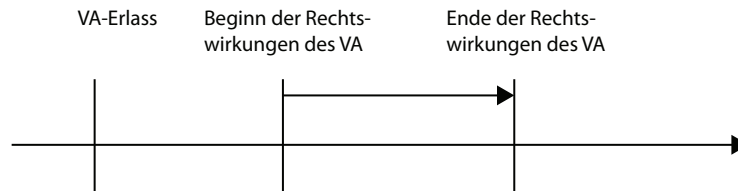


Beispiel:

Gewährung einer erhöhten Witwenrente gem. § 65 Abs. 2 Nr. 3a SGB VII bis zum 30.11.2011 (= Ende des Monats, in dem das bis dahin zu erziehende Kind volljährig wird, vgl. § 73 Abs. 5 Satz 1 SGB VII).

cc) Die vollständige Befristung

Bei der vollständigen Befristung handelt es sich um eine Nebenbestimmung, bei der sowohl der Anfang also auch das Ende der Rechtswirkungen in der Zukunft liegen. Der Verwaltungsakt gilt somit nur für einen bestimmten Zeitraum.



Beispiel:

Dem Versicherten wird am 03.07. ein Verwaltungsakt bekanntgegeben, wonach er ab 15.08 für die Dauer von drei Wochen an einer stationären Reha-Maßnahme teilnehmen darf.

3. Bedingung

a) Allgemeines

Die Bedingung gem. § 32 Abs. 2 Nr. 2 SGB X (vgl. auch § 158 BGB) bewirkt den Eintritt oder den Wegfall einer Rechtsfolge, z.B. einer Begünstigung oder Belastung, von dem Moment des Eintritts eines ungewissen, zukünftigen Ereignisses an. Ebenso wie im Rahmen der Befristung kann also durch eine weitere Nebenbestimmung veranlasst werden, dass die mittels des Verwaltungsaktes herbeizuführende Rechtsfolge erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten (aufschiebende Bedingung) oder enden soll (auflösende Bedingung). Mit Eintritt der Bedingung treten die beabsichtigten Rechtswirkungen automatisch in oder außer Kraft, ohne dass es eines weiteren Zutuns der Verwaltung bedarf. So „erledigt“ sich z.B. der auflösend bedingte Verwaltungsakt mit Eintritt der Bedingung „auf andere Weise“ i.S. des § 39 Abs. 2 SGB X.

Im Gegensatz zur Befristung steht bei einer Bedingung im Zeitpunkt des VA-Erlasses noch nicht mit Sicherheit fest, ob das die Rechtsfolge auslösende oder beendende Ereignis überhaupt jemals eintreten wird.

Beispiele:

- ❑ Die BG stundet einem Unternehmer die Beitragsschuld durch Einräumung von Ratenzahlungen. In dem Stundungsbescheid heißt es: „Ihnen wird nachgelassen, die Beitragsschuld in fünf gleichen Monatsraten, fällig am jeweils Ersten eines Monats, zu zahlen. Sollten Sie mit einer Rate länger als eine Woche im Rückstand sein, wird die gesamte restliche Beitragsschuld auf einmal fällig“ = auflösende Bedingung.
- ❑ Eine Bedingung liegt auch vor, wenn nachentrichtete Beiträge zur Rentenversicherung nur dann als wirksam entrichtet gelten, wenn sie bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gezahlt werden.

Keine Bedingungen sind die so genannten Rechtsbedingungen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass vor Eintritt der Rechtsfolge des (Haupt-)Verwaltungsaktes eine weitere rechtliche Voraussetzung (z.B. die Zustimmung oder das Benehmen einer anderen Behörde) erfüllt sein muss.³⁹

b) Abgrenzung zur Befristung

Wie bereits ansatzweise dargestellt, unterscheiden sich Bedingung und Befristung dadurch, dass das die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes auslösende oder beendende Ereignis entweder ungewiss (Bedingung) oder gewiss (Befristung) ist. Gleichwohl lassen sich die beiden Nebenbestimmungen in der Praxis nicht immer trennscharf voneinander unterscheiden. Als Faustformel zur Abgrenzung empfiehlt sich die Überlegung, ob man fragen kann „wann“ oder ob man formulieren muss „wenn ... dann ...“.

Kann man fragen bzw. formulieren ...	z.B.	... ist die Nebenbestimmung eine
Wann ...	Wann wird die Genehmigung wirksam oder endet sie?	Befristung
Wenn ... dann ...	Wenn das (ungewisse) Ereignis A eintreten sollte, dann tritt die Rechtsfolge X ein	Bedingung

39 Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 14; Pickel, BKK 1987, S. 169, 173; Gern/Wachenheim, JuS 1980, S. 276, 277.

Aber auch bei Anwendung dieser Faustformel bleiben Zweifelsfragen offen, etwa in folgendem Beispiel:

Die T-GmbH ist Träger eines Krankenhauses. Sie beantragt die Aufnahme ihres Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan. Die zuständige Behörde gibt dem Antrag mit der Maßgabe statt, dass die Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan bis zur anderweitigen Sicherstellung der Krankenhausversorgung in der Stadt S „befristet“ wird.

Ob tatsächlich eine Befristung vorliegt, richtet sich nach h.M. nicht nach der Bezeichnung, sondern nach dem objektiven Gehalt der Nebenbestimmung. Die Bezeichnung „Befristung“ entfaltet deshalb im vorstehenden Fall allenfalls eine Indiz-Wirkung. Wie vorstehend dargestellt, unterscheiden sich Befristung und Bedingung dadurch, dass die Befristung den Beginn oder das Ende der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes auf einen bestimmten Termin festlegt, während die Bedingung den Beginn oder das Ende der Rechtswirkungen von einem bestimmten Ereignis, dessen Eintritt noch ungewiss ist, abhängig macht. Dabei kann sich die Ungewissheit sowohl auf die Frage beziehen, wann das Ereignis eintritt als auch auf die Frage, ob das Ereignis überhaupt eintritt.

Trotz dieser begrifflich klaren Vorgabe ist die Unterscheidung im Einzelfall schwierig. Im vorstehenden Fall hat die „Befristung“ die Bedeutung, dass das Krankenhaus der T-GmbH solange in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommen wird, bis die Krankenhausversorgung in der Stadt S anderweitig sichergestellt ist. Das Vorliegen einer Befristung i.S. des § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG (wörtlich identisch mit § 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X) setzt aber voraus, dass die anderweitige Sicherstellung der Krankenhausversorgung in S hinreichend gewiss abzusehen ist und nur offen ist, wann dies der Fall sein wird. Ist dagegen nicht abzusehen, ob die Krankenhausversorgung in S überhaupt jemals sichergestellt sein wird, liegt eine (auflösende) Bedingung vor.⁴⁰ Das Bundesverwaltungsgericht hat dies in vorstehendem Fall offen gelassen.⁴¹ Die Vorinstanz war demgegenüber der Auffassung, dass die anderweitige Sicherstellung der Krankenhausversorgung in S hinreichend gewiss abzusehen und nur offen sei, wann dies der Fall sein werde. Dementsprechend hat die Vorinstanz eine Befristung angenommen.

40 Vgl. Brenner, JuS 1996, S. 281, 283.

41 BVerwG, 10.07.1980, 3 C 136.79, BVerwGE 60, 269, 275 f. = NJW 1980, S. 2773.

c) Arten der Bedingung

Es gibt – entsprechend § 158 BGB – ebenfalls drei Arten von Bedingungen: die aufschiebende (Suspensiv-), die auflösende (Resolutiv-) und die Potestativbedingung.

aa) Aufschiebende Bedingung (Suspensivbedingung)

Bei der aufschiebenden Bedingung wird der Eintritt einer Rechtsfolge von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht.

Beispiele:

- Dr. X wird unter der Bedingung zum Vertragsarzt zugelassen, dass er sein Beschäftigungsverhältnis zum Krankenhaus kündigt.⁴²
- Der Caritasverband erhält vom Bundesland X für eine von ihm betriebene Suchtberatungsstelle einen Zuschuss unter der Bedingung, dass auch die Stadt S, in der die Beratungsstelle ihren Sitz hat, einen Zuschuss in bestimmter Höhe leistet.
- Die Berufsgenossenschaft erkennt eine Berufskrankheit unter der Voraussetzung an, dass die bisherige gefährdende Tätigkeit aufgegeben wird.

bb) Auflösende Bedingung (Resolutivbedingung)

Bei der auflösenden Bedingung wird der Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht.

Beispiele:

- Einem Ausländer wird die Aufenthaltserlaubnis nur für die Dauer der Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber erteilt.⁴³
- Einem landwirtschaftlichen Unternehmer wird mit Bescheid vom 23.09. Regelaltersrente zum 01.12.2011 unter der Voraussetzung bewilligt, dass er bis dahin sein Unternehmen abgegeben hat (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3 ALG).

42 BSG, 05.02.2003, B 6 KA 22/02 R, SozR 4-2500 § 95 Nr. 2.

43 OVG Koblenz, 08.07.1965, 1 A 81/64, DÖV 1966, S. 207.

- ❑ Ein Versorgungsbescheid wird unter der Voraussetzung erlassen, dass an die Kinder des Berechtigten keine Leistungen gewährt werden.⁴⁴
- ❑ Ein Beihilfebescheid ergeht unter dem Vorbehalt, dass das Bundesverfassungsgericht in einem anhängigen Normenkontrollverfahren eine die Beihilfe begrenzende Norm für nichtig erklärt.⁴⁵

Auch hier wird der Verwaltungsakt bereits im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe – äußerlich – wirksam (§ 39 Abs. 1 SGB X) und nach Ablauf der Widerspruchsfrist unanfechtbar; lediglich seine Rechtsfolge – die innere Wirksamkeit – wird bis zum Eintritt der Bedingung in der Schwebe gehalten.⁴⁶ Regelmäßig bewirkt das den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes lange Zeit vor Eintritt der auflösenden Bedingung. Das ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch, weil der Bürger, der einen (begünstigenden) Verwaltungsakt, versehen mit einer auflösenden Bedingung, erhalten hat, sich der negativen Tragweite dieser (zunächst begünstigenden) Entscheidung oftmals nicht bewusst ist.

cc) Potestativbedingung

Bei der Potestativbedingung ist der Eintritt bzw. Wegfall der Vergünstigung oder Belastung vom Willen des Antragstellers abhängig (lat. potestas = Macht/Gewalt), d.h. dieser hat es am Ende selbst in der Hand, ob er einen begünstigenden Verwaltungsakt nutzen darf bzw. von einer Belastung frei wird.

Beispiel:

Der Versicherte hat die Möglichkeit, eine bislang unterlassene Mitwirkungshandlung i.S. des § 66 SGB I nachzuholen und damit für ihn negative Rechtsfolgen abzuwenden.

44 OVG Münster, 23.09.1991, 1 A 2744/88, NVwZ 1993, S. 488

45 VGH München, 04.03.1993, 3 B 92 1862, juris.

46 Vgl. OVG Berlin, 7.5.2001, 2 SN 6/01, NVwZ 2001, S. 1059; Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 15.

4. Widerrufsvorbehalt

a) Allgemeines

Der Widerrufsvorbehalt⁴⁷ gem. § 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X erlaubt es der Behörde, einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt unter konkret angegebenen oder sich aus dem Gesetz ergebenden Gründen unter relativ einfachen Voraussetzungen zu widerrufen, ohne dass sich der Betroffene demgegenüber auf Vertrauensschutz berufen kann.

§ 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X entspricht dem Widerrufsgrund in § 47 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. SGB X). Er ist nur ausnahmsweise zulässig, z.B. bei einer Ungewissheit über tatsächliche Umstände, die erst zukünftig aufgeklärt werden können. Der zeitlich nicht gebundene Widerruf unterliegt dem vollen Ermessen⁴⁸ der Behörde und bewirkt die Aufhebung des Verwaltungsaktes ausschließlich mit Wirkung für die Zukunft.⁴⁹ Somit sind erbrachte Leistungen bis zum Widerruf zu Recht erbracht, was zur Folge hat, dass sie nicht nach § 50 SGB X zurückgefordert werden dürfen.

Der Widerrufsvorbehalt hat keinen Einfluss auf die durch Bekanntgabe des Verwaltungsaktes eingetretene Wirksamkeit der darin enthaltenen Regelung (vgl. § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB X). Erst der durch erneuten Bescheid auszusprechende Widerruf beendet die Wirksamkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes.⁵⁰

Der Widerrufsvorbehalt ist ein Sonderfall der auflösenden Bedingung, denn das „Ereignis“, das die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes beendet, ist der von der Behörde erklärte Widerruf.⁵¹ Bei der auflösenden Bedingung wird der Verwaltungsakt automatisch unwirksam, im Falle eines Widerrufsvorbehalts geschieht dies erst, wenn der Widerruf formell durch Verwaltungsakt erklärt wurde. Soll der Verwaltungsakt widerrufen werden, muss die Behörde den betroffenen Bürger vorher anhören (§ 24 SGB X) und der Bürger hat die Möglichkeit, gegen den Widerruf Widerspruch einzulegen.

47 Vgl. dazu von Münch, JZ 1964, S. 53 ff. und S. 121 ff.; Sarnighausen, NVwZ 1995, S. 563 ff.

48 BSG, 19.06.1958, 11/9 RV 1108/55, BSGE 7, 226.

49 BSG, 28.06.1990, 4 RA 57/89, BSGE 67, 104, 117; BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, BSGE 89, 62, 64.

50 Littmann, in: Hauck/Noftz, SGB X, K § 32 Rdnr. 20 m.w.N.

51 Brenner, JuS 1996, S. 281, 286; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 7 (S. 333).

Da der Adressat des Verwaltungsaktes durch den im Bescheid enthaltenen Widerrufsvorbehalt auf die Möglichkeit der späteren Aufhebung hingewiesen wird, kann ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Verwaltungsaktes (vgl. § 45 Abs. 2 SGB X) von vornherein nicht entstehen.

Beispiele:

- Berufung eines Dienstanwärters in das Beamtenverhältnis auf Widerruf (§ 6 Abs. 4 Nr. 1 BBG).
- Ein Subventionsbescheid enthält die Bestimmung, dass der Bescheid im Fall zweckwidriger Verwendung der Leistung widerrufen wird.⁵²
- Sondernutzungserlaubnis für ein Straßencafé auf einem breiten Bürgersteig, unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass ein Teil des Bürgersteigs für die Verbreiterung der vorbeifahrenden Straße benötigt wird.

Die Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts ist für die Behörde zunächst im Hinblick auf die Regelung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 SGB X vorteilhaft. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt ausnahmsweise widerrufen werden, wenn sich die Behörde den Widerruf ausdrücklich vorbehalten hat. Die praktische Bedeutung des Widerrufsvorbehalts wird auch an der Regelung des § 45 Abs. 3 SGB X deutlich. Danach beträgt die Frist für die zulässige Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung – abweichend von der sonst geltenden zweijährigen Ausschlussfrist – 10 Jahre, wenn der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Widerrufsvorbehalt ausgestattet wurde (§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 SGB X).

In der Praxis wird ein (begünstigender) Verwaltungsakt vor allem dann mit einem Widerrufsvorbehalt versehen, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der baldigen Leistungsfeststellung hat, die Sach- oder Rechtslage allerdings noch nicht abschließend geklärt werden konnte, sodass seitens der Behörde die Möglichkeit der erleichterten späteren Aufhebung offen gehalten werden soll.⁵³ Auf diese Weise soll i.S. des § 32 Abs. 1 SGB X sichergestellt

52 Vgl. dazu Vierhaus, NVwZ 2000, S. 734, 735.

53 BSG, 19.03.1974, 7 RAr 45/72, BSGE 37, 158; BSG, 31.08.1976, 7 RAr 112/74, BSGE 42, 184, 189; BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, BSGE 89, 62.

werden, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.⁵⁴

b) Begründung des Widerrufsvorbehalts

Zur Vermeidung von Willkürentscheidungen könnte es erforderlich sein, die Gründe, wegen derer die Behörde den Verwaltungsakt widerrufen kann, im Widerrufsvorbehalt zu benennen,⁵⁵ zumal der Widerrufsvorbehalt als Teil des Verwaltungsaktes ohnehin einer Begründung bedarf (vgl. § 35 Abs. 1 SGB X). Nach h.M. ist ein Widerrufsvorbehalt gleichwohl auch ohne Benennung der konkreten Widerrufsvoraussetzungen zulässig.⁵⁶ Die Vertreter der gegenteiligen Auffassung berufen sich zumeist auf BVerwGE 66, 65, wonach gefordert wird, dass der Widerrufsvorbehalt die Gründe für einen später möglicherweise auszusprechenden Widerruf des Verwaltungsaktes klar und eindeutig zum Ausdruck zu bringen hat. Diese Entscheidung weist aber die Besonderheit auf, dass sie mehrere Verwaltungsakte zu berücksichtigen hatte, von denen nur einer einen allgemeinen Widerrufsvorbehalt enthielt, so dass sie nicht verallgemeinerungsfähig ist.

Unzulässig ist ein Widerrufsvorbehalt aber dann, wenn er nicht aufgrund vertretbarer Ermessenserwägungen der Lösung möglicher Konflikte dient, sondern nur beigefügt wird, um die Behörde für den Fall der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes abzusichern. Dasselbe gilt, wenn der Widerrufsvorbehalt seinen Grund in einer unzureichenden Prüfung des Falles hat, vor deren Folgen die Behörde sich dadurch schützen will.⁵⁷

Eine bestimmte Form ist für den Widerrufsvorbehalt nicht vorgeschrieben; es muss allerdings erkennbar sein, dass der Verwaltungsakt unter Widerrufsvorbehalt erlassen werden sollte.⁵⁸

54 Engemann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 20; kritisch: Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 16.

55 Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 15; Littmann, in: Hauck/Noftz, SGB X, § 32 Rdnr. 22 m.w.N.

56 Vgl. die Nachweise bei Henneke, in: Knack, VwVfG, 6. Aufl. 1998, § 36 Rdnr. 5.2.

57 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 36 Rdnr. 27.

58 P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 36 Rdnr. 23 m.w.N.

c) *Widerrufsvorbehalt zum Zwecke der erleichterten Rücknahme eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes*

Das SGB X differenziert in den §§ 44 - 47 zwar streng zwischen dem Widerruf „rechtmäßiger“ und der Rücknahme „rechtswidriger“ Verwaltungsakte; daraus allein kann aber nicht gefolgert werden, dass sich der in § 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X geregelte Widerrufsvorbehalt allein auf den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte bezieht. Im Gegenteil: Berechtigt der Widerrufsvorbehalt bereits zur Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes, so muss er erst recht den „Widerruf“ (also die „Rücknahme“) eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes legitimieren.⁵⁹

Allerdings kann die später festgestellte anfängliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes auch im Falle eines seinerzeit beigefügten Widerrufsvorbehaltes nicht zum Anlass genommen werden, den Bescheid allein deshalb zu widerrufen, weil er anfänglich rechtswidrig ist.⁶⁰ Vielmehr kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt nur dann aufgrund eines Widerrufsvorbehalts aufgehoben werden, wenn aus denselben Gründen, die zum Erlass dieser Nebenbestimmung geführt haben, auch ein rechtmäßiger Verwaltungsakt hätte widerrufen werden können.⁶¹

d) *Der Rücknahme- bzw. Rückforderungsvorbehalt*

Vom Widerrufsvorbehalt ist der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Rückforderungsvorbehalt⁶² zu unterscheiden. Danach können zu Unrecht erbrachte Leistungen zurückgefordert werden, wenn die Ermittlung der Anspruchsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung für eine abschließende Beurteilung noch nicht ausgereicht hatte, die Verwaltung aber aus berechtigten Gründen bereits Leistungen erbringen wollte und durfte. Dabei bezieht sich der Rücknahmevorbehalt stets auf die Situation, dass sich tat-

59 BFH, NVwZ 1983, S. 640; OVG Münster, MDR 1979, S. 963; Eichberger, GewArch 1983, S. 105, 11; P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 36 Rdnr. 25b.

60 OVG Münster, MDR 1979, S. 963; P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 36 Rdnr. 23 m.w.N.

61 Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 36 Rdnr. 25b.

62 Vgl. dazu BVerwG, 14.04.1983, 3 C 8/82, BVerwGE 67, 99; Maier, ZFS 1989, S: 78 ff..

sächliche Grundlagen der begünstigenden Verwaltungsentscheidung in der Zukunft ändern.⁶³

Diese aus § 32 SGB X nicht unmittelbar abzuleitende Nebenbestimmung ist nicht unproblematisch, denn sie könnte sowohl im Falle der anfänglichen als auch der nachträglichen Rechtswidrigkeit dazu führen, dass die strengen Rücknahme- bzw. Aufhebungsbestimmungen der §§ 45 und 48 SGB X umgangen werden. Deshalb stand das BSG dem Rückforderungsvorbehalt anfangs auch ablehnend gegenüber.⁶⁴

Zuletzt hat das Gericht die Frage der Zulässigkeit dieser Nebenbestimmung mit der Begründung offengelassen, ihre Grundlagen und der Anwendungsbereiche seien noch nicht abschließend geklärt.⁶⁵ Dabei hat es auch entschieden, dass das Rechtsinstitut des Rücknahme- bzw. Rückforderungsvorbehalts jedenfalls für einen allgemeinen Vorbehalt in dem Sinne, dass die Behörde einen Verwaltungsakt ohne Vertrauensschutzerwägungen mit Wirkung auch für die Vergangenheit ändern könnte, wenn sich die Beurteilung der rechtlichen Vorgaben ihrer Entscheidung ändert, keine Grundlage hergibt.⁶⁶

Demgegenüber ist der Rückforderungsvorbehalt in der Literatur zwischenzeitlich anerkannt.⁶⁷ Unzulässig ist es aber auch danach, sich über diese Nebenbestimmung für den Fall der anfänglichen Rechtswidrigkeit die Rücknahme oder die Rückforderung bewilligter Leistungen von vornherein vorzubehalten.

63 Vgl. zu einer solchen Konstellation etwa LSG Schleswig-Holstein, 29.04.1997, L 1 Kr 65/96, EzS 55/211.

64 BSG, 28.06.1990, 4 RA 57/89, BSGE 67, 104.

65 BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, BSGE 89, 62 ff.; BSG, 17.10.1990, 11 RAr 3/88, SozR 3-1300 § 45 Nr. 5.

66 BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, Rdnr. 20, BSGE 89, 62 ff.

67 Vgl. z.B. Fichte, in: Fichte/Plagemann/Waschull, Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 3 Rdnr. 71 (S. 202). Zum anfänglich kontroversen Meinungsstand vgl. die Nachweise bei Schachel, Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten, 1979, S. 146, Fn. 452.

5. Auflage

a) Allgemeines

Auflagen⁶⁸ gem. § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X verpflichten den Adressaten des Verwaltungsaktes zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen. Sie können – im Gegensatz zu den bisher behandelten Nebenbestimmungen – logischerweise nur einem begünstigenden Verwaltungsakt beigelegt werden.

Mittels der Auflage soll es der Verwaltung ermöglicht werden, Nachteile zu verhindern, die der Allgemeinheit oder Einzelnen aus einer einem Bürger gewährten Begünstigung entstehen. Dabei besteht der Sinn der Auflage darin, dem Begünstigten eine besondere Verpflichtung aufzuerlegen, deren Erfüllung sich nicht von selbst versteht, also nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar aus dem Gesetz hervorgeht.⁶⁹

Im Übrigen unterscheidet sich die Auflage von den zuvor genannten Nebenbestimmungen dadurch, dass sie nicht wie diese „mit“ dem Verwaltungsakt „erlassen“, sondern mit ihm „verbunden“ wird (vgl. den Wortlaut des § 32 Abs. 2 SGB X). Weil mit der Auflage dem Adressaten ein bestimmtes Gebot oder Verbot auferlegt wird, besitzt die Auflage einen selbständigen Rechtscharakter, was sie von Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt unterscheidet. Damit ist die Auflage ein unselbständiger belastender Verwaltungsakt, der einem begünstigenden Verwaltungsakt beigelegt wird und nicht etwa integrierter Bestandteil desselben. Die Auflage ist aber nicht ein eigenständiger Verwaltungsakt, der völlig losgelöst von dem Verwaltungsakt gesehen werden kann, dem er hinzugegeben wurde. Sie ist zwar selbständig mit Rechtsbehelfen angreifbar und auch mit Mitteln des Verwaltungszwangs selbständig vollstreckbar, aber dennoch akzessorisch zur Hauptregelung; entfällt der „Hauptverwaltungsakt“, so erlischt damit zugleich die Auflage. Insoweit folgt die Auflage dem Schicksal des Hauptverwaltungsakts. Die Auflage ist – im Gegensatz zur Befristung, Bedingung oder dem Widerrufsvorbehalt – nicht untrennbarer Bestandteil des Verwaltungsaktes, sondern sie tritt als selbstständig vollstreckbare, aber auch selbstständig anfechtbare Zusatzregelung zur Hauptregelung des Verwaltungsaktes hinzu. Sie ist damit selbst ein Verwaltungsakt, bleibt aber gleichwohl Nebenbestimmung, weil sie nicht nur sachlich auf eine Hauptregelung bezogen ist, sondern auch rechtlich von ihr abhängt. Ihre Rechtswirksamkeit hängt von derjenigen des Hauptverwaltungs-

68 Dazu ausführlich Hoenig, Rechtsschutz gegen Auflagen, Diss. 1990; Stelkens, NVwZ 1985, S. 469 ff.

69 BSG, 01.04.1993, 7 RAr 86/92, BSGE 72, 187, 189.

aktes ab. Des Weiteren ist die Wirksamkeit der Auflage davon abhängig, dass der Begünstigte von der Hauptregelung überhaupt Gebrauch macht.⁷⁰

Die Auflage ist wegen ihrer selbstständigen Vollstreckbarkeit⁷¹ vor allem im Bau- und Ordnungsrecht von großer Bedeutung. In der sozialrechtlichen Leistungsverwaltung ist sie dagegen hauptsächlich vor dem Hintergrund des § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X von Interesse. Danach darf nämlich ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft ausnahmsweise widerrufen werden, soweit mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht (fristgemäß) erfüllt hat.

Beispiel:

Die LBG bewilligt dem an Lärmschwerhörigkeit (Nr. 2301 der Anlage 1 zur BKV) erkrankten E Übergangsleistungen gem. § 3 Abs. 2 BKV, nachdem E seine bisherige Tätigkeit eingestellt hat. Die neue Tätigkeit des E ist zwar erheblich ruhiger als die zuerst ausgeübte, die Gefahr eines Wiederauflebens der festgestellten Berufskrankheit (Lärmschwerhörigkeit) besteht aber dennoch. Die LBG bewilligt daher die Übergangsleistungen mit der Auflage, fortan während der Arbeit Gehörschutz zu tragen. Kommt E dieser Auflage nicht nach, kann ihm die LBG die Übergangsleistung gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X mit Wirkung für die Zukunft entziehen.

Während der Eintritt einer auflösenden Bedingung automatisch das Ende der Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes zur Folge hat, führt die Nichterfüllung einer Auflage i.d.R. nur dazu, dass die Behörde den begünstigenden Verwaltungsakt nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X widerrufen, oder – was im sozialen Leistungsrecht praktisch ausgeschlossen sein dürfte – die Auflage selbstständig vollstrecken kann. Durch die Androhung eines Widerrufs des Verwaltungsaktes kann die Behörde aber zumindest mittelbar die Erfüllung der Auflage erzwingen. Der insoweit zwischen Auflage und Bedingung bestehende Unterschied wird in folgendem – mittlerweile schon als „klassisch“ zu bezeichnendem – Aphorismus Friedrich Carl von Savignys deutlich:

70 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 9 (S. 334).

71 BSG, 19.03.1992, 7 RAr 34/91, SozR 3-7815 Art. 1 § 2 Nr. 1, S. 5; BSG, 23.07.1992, 7 RAr 44/91, SozR 3-7815 Art. 1 § 3 Nr. 4, S. 19.

„Die Bedingung ... suspendiert, zwingt aber nicht, der Modus⁷² zwingt, suspendiert aber nicht“.⁷³

Anders ausgedrückt: Bei einer (aufschiebenden) Bedingung tritt die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes erst ein, wenn die Bedingung erfüllt ist. Tritt die Bedingung nicht ein, kann sie nicht erzwungen werden. Eine Bedingung verpflichtet den Begünstigten zu nichts, sondern stellt ein von ihm „gefordertes“ Tun, Dulden oder Unterlassen in sein Belieben, macht allerdings andererseits davon die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes abhängig. Wird hingegen eine Auflage nicht erfüllt, hat das zunächst überhaupt keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des mit seiner Bekanntgabe wirksam gewordenen Verwaltungsaktes. Die Erfüllung der Auflage kann aber eigenständig erzwungen werden.

Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Auflage und Bedingung ist heute nicht mehr in derselben Weise wie noch vor Jahren geboten, weil der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage) nach neuerer Rechtsprechung nicht mehr von der Art der Nebenbestimmung abhängt, worauf noch einzugehen sein wird.

Gegenstand der Auflage kann nicht eine Pflicht sein, deren Erfüllung schon unmittelbar von dem der Hauptregelung zugrunde liegenden Tatbestand vorausgesetzt wird.

Beispiel:

Die BG bewilligt einem Verletzten im Rahmen der Reha eine berufliche Weiterbildung (§ 35 Abs. 1 SGB VII i.V.m. § 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX), verbunden mit der „Auflage“, regelmäßig am Unterricht teilzunehmen.

Voraussetzung für die Gewährung einer jeden Reha-Leistung ist, dass die in Betracht kommende Maßnahme geeignet erscheint, die geminderte (oder gefährdete) Erwerbsfähigkeit des Versicherten wiederherzustellen oder zu bessern (vgl. § 33 Abs. 1 SGB IX). Die Bewilligung von Reha-Leistungen ist daher von einer finalen Erfolgsprognose abhängig.⁷⁴

Fehlt der Maßnahme – nach Einschätzung des Reha-Trägers – diese Eignung, so kann das gesetzlich vorgegebene Ziel der Rehabilitation nicht

72 = die Auflage.

73 F.C. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 231.

74 Vgl. BSG, 31.08.1977, 1 RA 47/76, BSGE 44, 231, 234.

erreicht werden; die Maßnahme darf dann nicht bewilligt werden.⁷⁵ Das Ziel der Rehabilitation kann aber nur erreicht werden, wenn der Versicherte objektiv fähig und subjektiv bereit ist, an den entsprechenden Maßnahmen mitzuwirken. Deshalb ist die subjektive Bereitschaft des Versicherten eine bereits aus dem Bewilligungstatbestand erwachsende Pflicht, mithin Tatbestandsvoraussetzung. Stellt der UV-Träger z.B. nach Bewilligung der Umschulung fest, dass der Versicherte nicht länger bereit ist, am Unterricht teilzunehmen, kann er den Bewilligungsbescheid nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X aufheben, weil bezüglich der für den Bewilligungsbescheid maßgeblichen Tatsachen eine wesentliche Änderung eingetreten ist.⁷⁶

Die von der BG im vorstehenden Beispiel verfügte „Auflage“ stellt sich somit bei näherer Betrachtung nicht als eine mit eigenem Regelungsgehalt versehene Nebenbestimmung, sondern lediglich als deklaratorischer Hinweis auf die bestehende Rechtslage dar. Sollte der Verletzte daher im vorstehenden Beispiel seiner Verpflichtung zur regelmäßigen Teilnahme am Unterricht nicht nachkommen, wäre die BG nicht berechtigt, ihren Bewilligungsbescheid nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X zu widerrufen. Eine Aufhebung des Bescheids kommt lediglich unter den Voraussetzungen des § 48 SGB X in Betracht.⁷⁷

b) Exkurs

Eine Leistungsentziehung nach §§ 66 Abs. 2 i.V.m. 64 SGB I kommt dagegen im vorstehenden Beispielfall nicht in Betracht. Die Regelung des § 66 Abs. 2 SGB I ist ein Instrument des Leistungsträgers, um den Sozialleistungsempfänger zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten anzuhalten. Es wäre widersinnig, dem Verletzten eine zuvor gewährte Umschulung nach §§ 66 Abs. 2 i.V.m. 64 SGB I zu entziehen, um ihn auf diese Weise zur Teilnahme am (nicht länger gewährten) Unterricht zu bewegen. Die Sozialleistung kann nach § 66 Abs. 2 SGB I nur „bis zur Nachholung der Mitwirkung“ entzogen werden. Würde aber die Umschulung „entzogen“, könnte der Versicherte seiner Mitwirkungspflicht gerade nicht mehr nachkommen. Nach §§ 66 Abs. 2 i.V.m. 64 SGB I kann daher allenfalls eine – von der Reha-Maßnahme zu unterscheidende – Geldleistung, die der Versicherte wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit oder Arbeitslosigkeit erhält (z.B. Übergangsgeld) entzogen werden. Die nach § 66 Abs. 2 SGB I mögliche „Sanktion“ – Versagung oder Entziehung

75 Vgl. Benz, WzS 1989, 161 ff., 172.

76 BSG, 22.09.1981, 1 RJ 112/80, SozR 1300 § 48, Nr. 1, S. 3 f.; LSG Hessen, 08.07.1987, L 13 J 1124/86, Breithaupt 1988, S. 32.

77 Vgl. BSG, 22.09.1981, 1 RJ 112/80, Breithaupt 1982, 689 ff.; LSG Hessen, 08.07.1987, L 13 J 1124/86, Breithaupt 1988, 32 ff.

einer Sozialleistung – trifft also nicht die berufsfördernde Maßnahme selbst, sondern die daneben gewährte Sozialleistung.⁷⁸

c) Modifizierende Auflage

Bei der sog. modifizierenden Auflage⁷⁹ handelt es sich nicht um eine Auflage i.S. des § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X, weil nicht zusätzlich zum Hauptverwaltungsakt eine selbstständige Anordnung erlassen wird. Vielmehr liegt materiell eine Inhaltsbestimmung des Verwaltungsaktes dergestalt vor, dass gegenüber dem materiellen Antrag eine inhaltliche Einschränkung oder Veränderung eingetreten ist, sodass letztlich nicht einmal eine modifizierende „Auflage“, sondern – vom Antrag aus betrachtet – eine modifizierende Genehmigung vorliegt.⁸⁰ Sie spielt im Baurecht eine große Rolle, dürfte aber im Sozialrecht zu vernachlässigen sein.

6. Auflagenvorbehalt

Der in § 32 Abs. 2 Nr. 5 SGB X geregelte Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage⁸¹ hat in der Praxis nur eine geringe Bedeutung, da die Behörde das damit angestrebte Ziel auch mit einem Widerrufsvorbehalt erreichen kann.⁸² Im Unterschied zum Widerrufsvorbehalt ist er jedoch nicht auf die Aufhebung des Grundverwaltungsaktes, sondern nur auf die nachträgliche Beifügung von Auflagen gerichtet.

Mit dem Auflagenvorbehalt kann sich die Behörde die nachträgliche Aufnahme von Auflagen, aber auch deren Änderungen oder Ergänzungen vorbehalten. Der Auflagenvorbehalt kommt immer dann in Betracht, wenn im Zeitpunkt des

78 BSG, 22.09.1981, 1 RJ 112/80, SozR 1300, § 48 Nr. 1, S. 2.

79 Dazu Weyreuther, DVBl. 1969, S. 295 ff.; ders., DVBl. 1984, S. 365 ff.; Ehlers, VerwArch 67 (1976), S. 369 ff.; Brenner, JuS 1996, S. 281, 285; Lange, AöR 102 (1977), S. 337 ff.; Hoffmann, DVBl. 1977, S. 514 ff.; Zimmerling, DVP 1994, S. 105, 107; Walther, JA 1995, S. 281 ff.; BVerwG, DÖV 1974, S. 380.

80 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 16 (S. 338).

81 Dazu umfassend Kloepfer, Der Auflagenvorbehalt bei Verwaltungsakten, Die Verwaltung, Bd. 8 (1975), S. 295 ff.

82 Engelmann, in: v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 28; Fichte, in: Fichte/Plagemann/Waschull, Sozialverwaltungsverfahrenrecht, 2008, § 3 Rdnr. 71 (S. 202); a.A. Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 21.

VA-Erlasses bestimmte negative Auswirkungen möglich, aber noch nicht eindeutig feststellbar sind.⁸³

Eine solche nachträgliche Anordnung stellt immer einen neuen und selbstständig anfechtbaren Verwaltungsakt dar.⁸⁴ Der Auflagenvorbehalt gleicht in seiner Rechtsnatur im Wesentlichen dem Widerrufsvorbehalt. Ebenso wie dieser schließt auch der Auflagenvorbehalt die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens aus und erhält der Behörde Gestaltungsspielraum über den Eintritt der Bestandskraft hinaus.

Unzulässig ist der Auflagenvorbehalt, wenn er lediglich dazu dient, der Behörde künftig freie Hand zu lassen. Aus Gründen des Vertrauensschutzes muss er vielmehr die mit der vorbehaltenen Auflage einhergehende Belastung konkret umschreiben oder die Gründe nennen, unter denen später eine Auflage nachgeschoben werden kann.

III. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

§ 32 Abs. 1 SGB X regelt die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nicht abschließend. So lässt sich beispielsweise aus der Vorschrift nicht entnehmen, dass es, beruhend auf der Natur der jeweiligen Regelung, nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte gibt. Das sind Entscheidungen, die wegen ihrer rechtlichen Tragweite eine absolute Bestimmtheit verlangen und deren Rechtswirkung deshalb nicht von weiteren Bedingungen usw. abhängig gemacht werden kann. Nebenbestimmungsfeindlich sind z.B. Prüfungsentscheidungen und statusverändernde Akte, wie etwa die Einbürgerung oder die Beamtenernennung.⁸⁵

Zwar wird von Teilen der Literatur auch der Sozialverwaltungsakt als grundsätzlich nebenbestimmungsfeindlich bezeichnet, was allerdings lediglich damit begründet wird, dass die absolute Mehrzahl der hier zu erlassenden

83 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 14 (S. 336).

84 BSG, 19.03.1992, 7 RAr 34/91, SozR 3-7815 Art. 1 § 2 Nr. 1.

85 Ruffert, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 23 Rdnr. 13 (S. 716) m.w.N.

Verwaltungsakte als gebundene Entscheidungen zu qualifizieren ist.⁸⁶ Indes kann auch die gebundene Entscheidung unter den sogleich darzustellenden Voraussetzungen mit einer Nebenbestimmung versehen werden, so dass es – ganz abgesehen von der Tatsache, dass auf dem Gebiet des Sozialrechts auch zahlreiche Ermessensentscheidungen zu treffen sind – als nicht gerechtfertigt erscheint, den Sozialverwaltungsakt als grundsätzlich nebenbestimmungsfeindlich zu kategorisieren.

Im Übrigen ist hinsichtlich der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zwischen dem gebundenen Verwaltungsakt, also demjenigen, auf dessen Erlass ein Anspruch besteht (vgl. § 38 SGB I), und der Ermessensentscheidung (vgl. § 39 SGB I) zu unterscheiden.⁸⁷

1. Nebenbestimmungen bei gebundenen Verwaltungsakten

Ist der gesetzliche Tatbestand für den Erlass eines gebundenen Verwaltungsaktes erfüllt, so muss die Behörde den VA erlassen. Dabei stellt jede Beifügung einer (ihrem Wesen nach belastenden) Nebenbestimmung eine Anspruchseinschränkung dar, sodass der Spielraum für Nebenbestimmungen bei gebundenen Verwaltungsakten eng ist.

Nur ausnahmsweise darf ein gebundener Verwaltungsakt mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Das ist gem. § 32 Abs. 1 SGB X dann der Fall, wenn die Nebenbestimmung

durch Rechtsvorschrift zugelassen ist

oder

sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.

86 Krause, NJW 1981, S. 81, 86; ders., NJW 1979, S. 1007, 1013; Schachel, Jura 1981, S. 449, 457; vgl. auch Rübner, in: Wannagat, SGB X (Std. 5/2002), § 32 Rdnr. 7.

87 Vgl. zu den nachstehenden Ausführungen auch Köhler, SdL 1991, 309 ff., 324 – 330.

a) Durch Rechtsvorschrift zugelassene Nebenbestimmungen

Das grundsätzliche Erfordernis der Zulassung durch Rechtsvorschrift (Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung) resultiert aus der Tatsache, dass die Nebenbestimmung anspruchsbeschränkend wirkt mit der Folge, dass der Gesetzesvorbehalt greift.⁸⁸ Gleichwohl sind die Fälle der durch Rechtsvorschrift zugelassenen Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten, auf deren Erlass ein Anspruch besteht, im Sozialrecht selten.

Beispiele:

- Gewährung einer zeitlich befristeten Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§§ 101, 102 SGB VI),
- Gewährung eines Verletztengeldes an Unternehmer (§ 46 Abs. 2 SGB VII),
- Gewährung einer häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson (§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XI).
- Erteilung einer zeitlich befristeten Arbeitserlaubnis (§ 285 Abs. 3 SGB III),
- Zulassung zur Datenübermittlung mit Auflagen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 DEÜV),
- Verlängerung einer von der Behörde gesetzten Frist unter Beifügung einer Nebenbestimmung (§ 26 Abs. 7 Satz 3 SGB X),
- Datenübermittlung an nicht öffentliche Stellen unter Auflagen (75 Abs. 3 SGB X)
- Erteilung einer Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unter Bedingungen und Auflagen (§ 2 Abs. 2 - 5 AÜG),
- Erteilung eines BAföG-Bescheids unter dem Vorbehalt der Rückforderung (§ 50 Abs. 1 Satz 2 BAföG).

88 BVerwG, 07.09.1979, IV C 58.76, IV C 59.76, NJW 1980, S. 2266.

b) Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes

aa) Problem „Sicherstellung“

Wenn sie nicht durch besondere Rechtsvorschriften (außerhalb des § 32 SGB X) zugelassen sind, dürfen Nebenbestimmungen gebundenen Verwaltungsakten nur dann beigelegt werden, wenn sie sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden (§ 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X). Mit dieser zweiten Alternative wird es der Behörde ermöglicht, durch die Anfügung von Nebenbestimmungen anspruchshindernde Versagungsgründe auszuräumen. Dies eröffnet der Verwaltung zwar die Möglichkeit, einen Verwaltungsakt auch schon dann zu erlassen, wenn noch nicht alle dafür erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, allerdings kollidiert diese Regelung sehr schnell mit dem aus Art. 20 Abs. 3 GG herzuleitenden Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, wonach in solchen Fällen der Antrag auf Bewilligung einer Leistung eigentlich abgelehnt werden müsste.

Problematisch in diesem Zusammenhang ist der Begriff der „Sicherstellung“ der gesetzlichen Voraussetzungen.

Beispiel:

V hat einen Arbeitsunfall erlitten, der im Zeitpunkt des Rentenbescheides zu einer MdE von 20 % führte. Um „sicherzustellen“, dass dem V künftig nur Leistungen gewährt werden, solange die anspruchsbegründende MdE von 20 % vorliegt (§ 56 Abs. 1 S. 1 SGB VII), fügt der UV-Träger dem Rentenbescheid einen Widerrufsvorbehalt (§ 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X) für den Fall bei, dass sich der Gesundheitszustand des V wesentlich verbessern sollte.

Der vom UV-Träger im vorstehenden Beispiel verwendete Widerrufsvorbehalt ist unzulässig, obwohl er auf den ersten Blick „sicherstellen“ soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen einer Verletztenrente (Mindest-MdE von 20 %) auch in Zukunft erfüllt werden. Die Unzulässigkeit des Widerrufsvorbehalts ergibt sich aus folgender Überlegung:

Grundsätzlich darf ein Verwaltungsakt (Leistungsbescheid) erst dann ergehen, wenn seine gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§§ 31, 40 Abs. 1 SGB I). Das in § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X enthaltene Merkmal der „Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen“ könnte folglich allein auf die Fortdauer der bei Erlass des Verwaltungsaktes vorliegenden tatbestandlichen

Voraussetzungen zu beziehen sein.⁸⁹ Diese Auslegung führt jedoch dazu, dass die Sozialleistungsträger ihre Bewilligungsbescheide schon immer dann mit einem Widerrufsvorbehalt versehen dürften, wenn die bloße Möglichkeit einer späteren Rechts- oder Tatsachenänderung besteht. Das hätte praktisch zur Folge, dass sich die Sozialversicherungsträger die Aufhebung jeder Leistungsbewilligung vorbehalten dürften, weil sich zumindest jeder leistungsbe gründende Sachverhalt mit Dauerwirkung in einer den Anspruch berührenden Weise verändern kann.⁹⁰

Beispiel:

Bestand bei Erlass des Honorarbescheides einer Kassenärztlichen Vereinigung kein Zweifel daran, dass der Kassenarzt dem Grunde nach Anspruch auf vertragsärztliches Honorar hat, und war somit lediglich unklar, mit welchem Punktwert seine Leistungen zu honorieren waren, weil bei Erlass des Honorarbescheides nicht feststand, welche Punktmenge in den streitbefangenen Quartalen insgesamt zu honorieren war, so rechtfertigen auch solche Unsicherheiten keine Nebenbestimmungen i.S. des § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X.

Mithin wäre es der Behörde generell möglich, sich gegen das Risiko etwaiger Entscheidungsfehler abzusichern.⁹¹ Damit wäre aber der vom SGB X intendierte Vertrauensschutz der Sozialleistungsberechtigten in Frage gestellt.⁹²

Aus der Rechtsprechung des BSG lassen sich selbstverständlich auch Urteile zitieren, in denen Verwaltungsakte mit Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen der Hauptregelung als rechtmäßig erachtet wurden.

Beispiele:

- ❑ Die örtlich zuständige Agentur für Arbeit hat über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II (Alg II) an einen Hauseigentümer zu entscheiden. Übersteigt die Immobilie des Antragstellers die angemessene Größe i.S.d. § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, ist er dennoch solange Alg II-bedürftig, wie er dieses Vermögen nicht zum Verkehrswert realisieren kann. Die Agentur für

89 Vgl. dazu RV-Träger-Kommentar, 8. Aufl. 2006, § 32 SGB X Anm. 4.1.

90 BSG, 11.06.1987, 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 39.

91 Vgl. Dörr, DAngVers 1991, S. 70, 71.

92 BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, Rdnr. 19, BSGE 89, 62 ff.

Arbeit ist in diesem Fall berechtigt, durch Nebenbestimmungen zum Alg II bewilligenden Bescheid sicherzustellen, dass der Antragsteller nicht länger bedürftig bleibt, als mit Rücksicht auf die Art seines illiquiden Vermögens unumgänglich ist.⁹³

- ❑ Die gemeinsame kassenärztliche Tätigkeit von Ärzten verschiedener Fachrichtungen wurde unter Auflagen genehmigt, um sicherzustellen, dass die freie Arztwahl nicht beeinträchtigt und die Grenzen der Fachgebiete beachtet werden.⁹⁴
- ❑ Typischer Anwendungsfall einer Nebenbestimmung zur Sicherstellung der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen ist etwa auch die Bewilligung einer Rente oder einer sonstigen wiederkehrenden Leistung, verbunden mit der (auflösenden) Bedingung, dass der Begünstigte in bestimmten Zeitabständen bestimmte Nachweise erbringt, z.B. eine Lebensbescheinigung vorlegt oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit meldet.⁹⁵

bb) Die Auffassung der h.M.

Das BSG schließt sich daher der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung⁹⁶ an, wonach der Begriff „Sicherstellung“ i.S.d. § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X dahingehend auszulegen ist, dass ein Verwaltungsakt in Ausnahmefällen bereits vor Eintritt seiner materiell-rechtlichen Voraussetzungen erlassen werden darf, wenn zwar wesentliche, aber noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt oder nachgewiesen sind, also eine abschließende Entscheidung dem Grunde nach noch nicht möglich ist. Die Nebenbestimmung stellt in diesen Fällen sicher, dass die VA-Regelung nur bei Eintritt der entsprechenden Voraussetzungen wirksam wird oder wirksam bleibt.⁹⁷

93 LSG Schleswig-Holstein, 11.12.1987, L 1 Ar 25/87.

94 BSG, 22.04.1983, 6 RKa 7/81, BSGE 55, 98, 106.

95 BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, Rdnr. 19, BSGE 89, 62 ff.; Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, § 50 Rdnr. 21 (S. 511).

96 Vgl. z.B. Engelmann, in: v. Wulffen, *SGB X*, 7. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 10; Recht, in Hauck/Noftz, *SBG X*, § 32 Rdnr. 14.

97 BSG, 31.10.2001, B 6 KA 16/00 R, BSGE 89, 62; BSG, 11.06.1987, 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 39 f.; BSG, 31.08.1976, 7 RAr 112/74, BSGE 42, 184, 190, jeweils m.w.N.

Aus der Regelung des § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X folgt somit, dass der Gesetzgeber der Verwaltung in Ausnahmefällen die Befugnis einräumt, Verwaltungsakte bereits dann zu erlassen, wenn noch nicht alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zur Überzeugung der Behörde erfüllt sind. Die Nebenbestimmung übernimmt in diesen Fällen die Garantie für die Erfüllung der noch fehlenden Voraussetzung; durch die Nebenbestimmung wird also darauf hingewirkt, dass das noch fehlende Tatbestandsmerkmal auch tatsächlich erfüllt wird. Der Grund dieser Ermächtigung ist in der Verfahrensökonomie, insbesondere im Beschleunigungsgrundsatz zu sehen, wonach behördliche Entscheidungen nicht mehr als unbedingt nötig zu Lasten des Betroffenen verzögert werden sollen.⁹⁸

Beispiele:

- Die BG bewilligt dem alkoholkranken Versicherten V nach einem Arbeitsunfall eine Umschulungsmaßnahme unter der aufschiebenden Bedingung, dass sich V zuvor mit Erfolg einer Entziehungskur unterzieht. Ohne diesen derzeit noch unwirksamen, aber bereits stark motivierenden Bewilligungsbescheid, wäre V zu einer Entziehungskur nicht bereit gewesen.
- Die LBG gewährt dem an einer Berufskrankheit erkrankten V Übergangsleistungen nach § 3 Abs. 2 BKV unter der aufschiebenden Bedingung, dass V seine bisherige Tätigkeit aufgibt. V wiederum war nur bereit, seine bisherige Tätigkeit aufzugeben, wenn ihm die LBG zuvor verbindlich Übergangsleistungen für diesen Fall gewährt.

In beiden Fällen ist im Bewilligungszeitpunkt der Leistungstatbestand noch nicht vollständig erfüllt. Der UV-Träger hat aber durch das Hinzufügen einer Nebenbestimmung (aufschiebende Bedingung) dafür Sorge getragen, dass der VA erst dann innere Wirksamkeit entfaltet, wenn die z.Zt. noch fehlende Anspruchsvoraussetzung erfüllt ist. Die Nebenbestimmung wurde folglich erlassen, um „sicherzustellen“, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden (§ 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X).

Unzulässig ist dagegen eine Nebenbestimmung (insbesondere ein Widerrufs vorbehalt), mit der sich der UV-Träger gegen mögliche Fehler seiner Entscheidung absichern will.⁹⁹

98 Meynle, BG 1990, S. 36, 38.

99 BSG, 12.11.1969, 4 RJ 223/68, BSGE 30, 124.

Beispiel:

Sachbearbeiter S hat ein „ungutes Gefühl“, als er das den V schädigende Unfallereignis vom 17.06.1989 als Arbeitsunfall anerkannte. Er fügt daher dem an V gerichteten Leistungsbescheid den „Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs für den Fall der Rechtswidrigkeit“ bei.

Mit derartigen Nebenbestimmungen würde das System der §§ 44 ff. SGB X gesprengt; sie sind unzulässig, zumal sie nicht dazu dienen, die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes „sicherzustellen“. Durch den Widerrufsvorbehalt wird – anders als bei den Nebenbestimmungen der vorausgegangenen Beispiele – gerade nicht darauf hingewirkt, dass Unklarheiten bezüglich eines bestimmten Tatbestandsmerkmals (hier: Arbeitsunfall) beseitigt werden.

cc) Die Kritik Waschulls

Auch Waschull¹⁰⁰ teilt die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, wonach der Begriff „Sicherstellung“ i.S.d. § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X dahingehend auszulegen sei, dass ein Verwaltungsakt in Ausnahmefällen bereits vor Eintritt seiner materiell-rechtlichen Voraussetzungen erlassen werden darf. Er hält aber die von der h.M. dazu entwickelten Voraussetzungen, wonach die „wesentlichen“, wenngleich auch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt oder nachgewiesen sein müssen, für nicht überzeugend. Stattdessen, so Waschull, sichere eine Nebenbestimmung die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen allenfalls dann, wenn sie an ein aktives Tun des Begünstigten anknüpfe.

dd) Eigene Auffassung

Die Kritik an der h.M. ist berechtigt. Es vermag in der Tat nicht zu überzeugen, dass die Erfüllung der noch fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes beispielsweise dadurch i.S. des § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X „sichergestellt“ wird, dass der Verwaltungsakt mit einem Widerrufsvorbehalt, einem Auflagenvorbehalt oder gar mit einer Befristung versehen wird, nur weil bereits „wesentliche“ Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes erfüllt sind. Wirklich sauber kann die Anforderung des § 32 Abs. 1, 2. Alt. SGB X nur dadurch erfüllt werden, dass dem Verwaltungsakt, für dessen Erlass noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, eine aufschiebende Bedingung beigefügt wird. Nur dadurch wird „sichergestellt“, dass der materielle Regelungsgehalt erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam wird.

100 In: LPK-SGB VII, 2. Aufl. 2007, § 32 Rdnr. 25.

2. Nebenbestimmungen bei Ermessensentscheidungen

Soweit der Erlass eines Verwaltungsaktes im Ermessen des Leistungsträgers steht, ist diesem die Beifügung einer Nebenbestimmung auch ohne gesetzliche Ermächtigung erlaubt. Das ist sachlogisch, denn die Behörde könnte den Erlass eines in ihrem Ermessen stehenden Verwaltungsaktes ja auch ablehnen. Erlässt sie ihn dennoch, muss es ihr auch ohne gesetzliche Ermächtigung freistehen, Einschränkungen in Form von Nebenbestimmungen auszusprechen.

Beispiel:

Obwohl der Versicherte grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben hat (§ 26 Abs. 1 SGB VI), besteht in der Regel kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Berufshilfeleistung.¹⁰¹ Die Bewilligung der einzelnen Maßnahme ist vielmehr eine Ermessensentscheidung, die gem. § 35 Abs. 1 SGB VII i.V.m. §§ 33 - 38 SGB IX – nach pflichtgemäßem Ermessen des UV-Trägers – mit einer Nebenbestimmung versehen werden kann. Insoweit bietet sich gelegentlich ein Widerrufsvorbehalt an, der wie folgt formuliert werden könnte: „Die Leistungsgewährung erfolgt unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass durch Ihr Verschulden (z.B. nicht ausreichende Mitarbeit, unbegründetes Fernbleiben oder disziplineloses Verhalten) oder aus anderen Gründen (z.B. Krankheit, fachlicher Überforderung) das Ziel der Maßnahme gefährdet oder voraussichtlich nicht erreicht wird.“¹⁰²

IV. Verbot der Zweckwidrigkeit

Nach § 32 Abs. 3 SGB X darf eine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen. Diese sowohl für gebundene als auch für Ermessens-Verwaltungsakte geltende Regelung soll verhindern, dass durch eine Nebenbestimmung der ursprüngliche Zweck der Hauptregelung nicht beeinträchtigt wird. Nebenbestimmungen müssen also durch den erlassenen Verwaltungsakt gerechtfertigt sein¹⁰³ und dürfen nicht lediglich allgemeinen

101 Benz, WzS 1989, 161, 167.

102 Vgl. Benz, BG 1991, 271, 274; Schroeder-Printzen/Benkel, SGB. 1990, S. 398, 399.

103 OVG Münster, 15.06.1984, 4 A 2306/81, DVBL. 1985, S. 532.

Verwaltungszielen dienen, die mit dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht übereinstimmen.¹⁰⁴

Beispiele:

- Eine stationäre Reha-Maßnahme darf nicht unter der Bedingung bewilligt werden, dass der Versicherte mit öffentlichen Verkehrsmitteln anreist, um das Verkehrsaufkommen und damit die Luftqualität im Kurort nicht übermäßig zu belasten.
- Die Gewährung einer Ermessensleistung darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Versicherte zuvor seine Beitragsschulden begleicht.

V. Rechtsschutz gegen fehlerhafte Nebenbestimmungen

1. Allgemeines

Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen war und ist bis heute ein in der Rechtswissenschaft heftig diskutiertes Thema,¹⁰⁵ welches durch eine sich insoweit seit Jahren im Wandel befindliche Rechtsprechung stets neue Nahrung erhält. Kontrovers diskutiert wird dabei ausschließlich die Frage, ob eine (stets) belastende Nebenbestimmung isoliert mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann, d.h. ob sich der durch die Nebenbestimmung belastete Adressat des Verwaltungsaktes ausschließlich gegen die für ihn ungünstige Nebenbestimmung zur Wehr setzen kann, oder ob die auf Erlass eines nebenbestimmungsfreien Verwaltungsaktes gerichtete Verpflichtungsklage die richtige Klageart ist.

Um die rechtliche und praktische Relevanz dieses Meinungsstreits nachvollziehen zu können, muss man sich noch einmal die Ausgangssituation vergegenwärtigen, in der ein Versicherter eine Ermessensleistung (vgl. § 39 SGB I) beantragt, die die Behörde hätte ablehnen können, jedoch aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten – mit den Einschränkungen einer (stets belastenden) Nebenbestimmung versehen – bewilligt hat. Ohne die Möglichkeit dieser einschränkenden Nebenbestimmung, das sei hier unterstellt, hätte die Behörde den Leistungsantrag abgelehnt. Klagt nun der Versicherte, so will er natürlich

104 Jarass, JuS 1980, S. 117.

105 Vgl. etwa Neumann, NVwZ 2000, 1244, 1251; Czybulka/Biermann, JuS 2000, 353 ff.; Sieckmann, DÖV 1998, 525 ff.; Brenner, JuS 1996, 281 ff.; Störmer, DVBl. 1996, 81 ff.

nicht die Leistungsbewilligung, sondern nur die einschränkende Nebenbestimmung angreifen, ohne die jedoch die Behörde die Ermessensleistung nie bewilligt hätte. Das zur Entscheidung berufene Gericht befindet sich somit in einem gewissen Dilemma: Hebt es die Nebenbestimmung auf, weil es sie für rechtswidrig erachtet, bleibt ein (nebenbestimmungsfreier) leistungsbevolligender Verwaltungsakt bestehen, den die Behörde in dieser Form nicht erlassen hätte. Indirekt wirkt das Gericht damit auf die verwaltungsrechtliche Sachentscheidung ein, was einem Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz gleichkommt. Lässt es die (rechtswidrige) Nebenbestimmung hingegen unbeanstandet, wäre dies ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG.

Umstritten ist, wie dargestellt, in diesem Zusammenhang vor allem die Frage, ob die(stets belastende) Nebenbestimmung isoliert mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann oder ob eine auf den Erlass eines nebenbestimmungsfreien Verwaltungsaktes gerichtete Verpflichtungsklage zu erheben ist.

2. Die Entwicklung der Rechtsprechung

Die thematisch einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung, sowohl die des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) als auch die des BSG, hat sich bis zum heutigen Erkenntnisstand sozusagen über drei Stufen entwickelt.¹⁰⁶

a) Erste Stufe

Ursprünglich war die Rechtsprechung¹⁰⁷ davon ausgegangen, dass ein isoliertes Vorgehen gegen Nebenbestimmungen überhaupt nicht möglich sei, weil das Begehren des Klägers in diesen Fällen auf eine Erweiterung seiner Rechtsposition gerichtet sei mit der Folge, dass er eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines uneingeschränkten Verwaltungsakts zu erheben hatte.

Für diese Meinung sprach zwar der Vorteil der Einfachheit, zumal sie in der Zulässigkeitsprüfung eine Abgrenzung zwischen den einzelnen Arten der Nebenbestimmungen entbehrlich machte. Allerdings musste sie sich entgegenhalten lassen, dass sie die teilweise eigenständigen Regelungen der Nebenbestimmungen, insbesondere die der Auflage, übersah. Wenn aber Nebenbestimmungen eigenständige Regelungen enthalten, dann müssen diese grundsätzlich auch isoliert angreifbar sein, zumal das Gesetz durch den Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO („soweit er rechtswidrig ist“) bzw. des

106 Vgl. dazu auch Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, Anhang § 54 Rdnr. 17 - 18b.

107 BVerwG, 29.03.1968, IV C 27.67, BVerwGE 29, 261, 265 (Bedingung); BVerwG, 08.02.1974, IV C 73.72, DÖV 1974, 380 (modifizierende Auflage).

§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG („Abänderung“ des Verwaltungsaktes) eine Teilanfechtung und Teilaufhebbarkeit durchaus zulässt.¹⁰⁸

b) Zweite Stufe

Der zuletzt dargestellten Auffassung folgend blieb allein die Frage zu klären, in welchen Fällen eine (auf die Nebenbestimmung beschränkte) Teilanfechtung zulässig sein sollte.

Eine Teilanfechtung des Verwaltungsaktes setzt zunächst einmal denkbare (materielle) Teilbarkeit des Verwaltungsaktes voraus, die dann vorliegt, wenn der verbleibende Teil nicht sinnlos und/oder rechtswidrig wird. Zwar ist die (materielle) Teilbarkeit grundsätzlich eine Frage der Begründetheit und nicht der statthaften Klageart. Da aber bei der Auslegung des klägerischen Rechtsschutzbegehrens sämtliche Umstände, somit auch die Frage, wie dem Klägerbegehren am besten abgeholfen werden kann, heranzuziehen sind (§ 86 Abs. 1 und 3 VwGO), kommt der (materiellen) Teilbarkeit auch bei der Bestimmung der Klageart eine ausschlaggebende Bedeutung zu. Unter welchen Voraussetzungen allerdings eine solche Teilbarkeit anzunehmen ist, war lange Zeit umstritten.

Nach früher herrschender und heute teilweise noch immer vertretener Ansicht wurde bzw. wird insoweit nach der Art der Nebenbestimmung unterschieden.¹⁰⁹ Wird gegen eine „unselbständige“ Nebenbestimmung (Befristung, Bedingung oder Widerrufsvorbehalt) oder gegen den Verwaltungsakt selbst vorgegangen, so werde wegen des untrennbaren Zusammenhangs zwischen Hauptregelung und Nebenbestimmung auch der andere Teil unwirksam (er wird „suspendiert“). Deshalb sei der gesamte Verwaltungsakt rechtswidrig oder auch nichtig, wenn eine Befristung bzw. Bedingung rechtswidrig bzw. nichtig sei (entsprechend § 44 Abs. 4 VwVfG bzw. § 40 Abs. 4 SGB X). Richtige Klageart gegen die unselbständigen Nebenbestimmungen sei daher nicht

108 BSG, 27.02.1992, 6 RKA 15/91, BSGE 70, 167 ff.; Sieckmann, DÖV 1998, 525, 526 f.; Brenner, JuS 1996, 281, 286; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 25; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 9. Aufl. 1993, Rdnr. 173; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 42 Rdnr. 22.

109 Zur Rechtsentwicklung vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, Anhang § 54 Rdnr. 17 ff.

die (Teil-)Anfechtungsklage, sondern allein die Verpflichtungsklage auf Erlass eines uneingeschränkten Verwaltungsakts.¹¹⁰

Auflage und Auflagenvorbehalt hätten dagegen keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Hauptverwaltungsakts. Sie seien als selbständige Verwaltungsakte zu qualifizieren. Die Behörde könne daher die Rechtswirkung des Hauptverwaltungsakts nur mittelbar, d.h. nur durch Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG bzw. § 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X beseitigen. Dadurch, dass Auflage und Auflagenvorbehalt nur in Zusammenhang mit begünstigenden Verwaltungsakten erlassen werden könnten, und dementsprechend ihr Inhalt stets den Charakter eines belastenden Verwaltungsakts aufwiese, seien sie auch isoliert durchsetzbar bzw. vollstreckbar und erlaubten ein isoliertes Vorgehen gegen sie. Aus diesem Grund sei die Anfechtungsklage gerichtet auf Aufhebung dieser beiden Nebenbestimmungen die richtige Klageart.¹¹¹

Diese Auffassung wurde in der Folgezeit vor allem mit dem Argument kritisiert, dass auch Auflage und Hauptregelung oftmals in einem sich gegenseitig ergänzenden Zusammenhang stünden, insbesondere dann, wenn beide auf einer einheitlichen Ermessensentscheidung beruhten. Würde die Auflage isoliert aufgehoben, bliebe zuweilen eine Hauptregelung zurück, die die Behörde so nicht erlassen wollte, ggf. sogar nicht erlassen durfte.

c) Dritte Stufe

Spätestens mit seinen Entscheidungen vom 10.7.1980¹¹² und 19.1.1989¹¹³ hat das BVerwG klargestellt, dass die isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen – auch bei Ermessensentscheidungen – jedenfalls dann möglich ist, wenn Verwaltungsakt und Nebenbestimmung voneinander trennbar sind und nach erfolgreicher Anfechtung die Hauptregelung sinnvoller- und rechtmä-

110 Vgl. Finkenbusch, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, 3. Aufl. 2005, S. 110; Winkler, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 2004, § 5 Rdnr. 95 (S. 120); Pietzcker, NVwZ 1995, S. 15, 20; vgl. auch Stadie, DVBl. 1991, S. 613; Brenner, JuS 1996, S. S. 281; Störmer, DVBl. 1996, S. 81; Schmidt, NVwZ 1996, S. 188; Zimmerling, DVP 1994, S. 105, 107.

111 BVerwG, 21.10.1970, IV C 165.65, BVerwGE 36, 145, 153; BVerwG, 17.11.1972, IV C 21.69, BVerwGE 41, 178, 181; BVerwG, 21.05.1976, IV C 80.74, BVerwGE 51, 15, 20 f.; Pietzcker, NVwZ 1995, 15, 20; Störmer, DVBl. 1996, 81 ff.

112 BVerwG, 10.7.1980, 3 C 136/79, BVerwGE 60, 269 ff.

113 BVerwG, 19.1.1989, 7 C 31/87, BVerwGE 81, 185 ff.; noch einmal zusammenfassend BVerwG, 22.11.2000, 11 C 2/00, BVerwGE 112, 221 ff.

Bigerweise bestehen bleiben kann. Dieser Rechtsansicht hat sich das BSG alsbald angeschlossen und mit weitergehenden dogmatischen Begründungen versehen. So argumentiert das Gericht in seinem Grundsatzurteil vom 13.11.1985 dahingehend, dass für eine Teilaufhebung, und damit für eine isolierte Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung, bereits der Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) spreche, wo es heißt, dass das Gericht den Verwaltungsakt aufhebt, soweit er rechtswidrig ist. Eine entsprechende Vorschrift existiert im SGG zwar nicht, eine solche Auffassung könne dort jedoch auf § 54 Abs. 1 SGG gestützt werden, wonach auch eine Abänderung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann, womit eine Teilaufhebung durch Gestaltungsurteil gemeint sei. Die Zulässigkeit einer Teilaufhebung, und damit einer isolierten Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen, werde des Weiteren und vor allem von der Überlegung getragen, dass dem Kläger mit Hilfe der Anfechtungsklage unmittelbar das gewährt werden könne, was er erstrebt. Mit der Beseitigung der (im entschiedenen Fall erlassenen) Befristung wäre der Kläger so gestellt, wie er es begehrt, während man im Falle der Unzulässigkeit einer Teilanfechtungsklage zum Ergebnis gelangen würde, dass der Kläger im Wege der Verpflichtungsklage gegen den Beklagten vorgehen müsste. Das Gericht hätte den gesamten Verwaltungsakt aufzuheben und müsste den Beklagten verurteilen, einen neuen Verwaltungsakt ohne die Befristung zu erlassen, wodurch die Rechtsposition des Klägers unnötigerweise verkürzt und demgegenüber das Verfahren ohne konkrete Notwendigkeit verlängert würde.¹¹⁴

Diese Rechtsprechung hat das BSG in den Folgejahren weiter ausgebaut und mehrfach bestätigt. Dabei hat es immer wieder entschieden, dass die seitens der jeweiligen Kläger erhobenen Anfechtungsklagen (§ 54 Abs. 1 SGG), mit der sie sich – ausschließlich – gegen die zeitliche Begrenzung einer Bewilligung gewandt hatten, zulässig sei. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen sei in Rechtsprechung und Literatur zwar nach wie vor umstritten, ob diejenige Nebenbestimmung, die sich – wie die Befristung – als unselbständiger und untrennbarer Teil eines Verwaltungsaktes erweist, isoliert mit der Anfechtungsklage anzugreifen oder ob stattdessen mit der Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG) auf Erteilung eines uneingeschränkten Verwaltungsaktes zu klagen sei.¹¹⁵ Unter Hinweis auf frühere Entscheidungen¹¹⁶ bestätigt das BSG aber – zwischenzeitlich in ständiger Rechtsprechung –,

114 BSG, 13.11.1985, 6 RKa 19/84, Rdnr. 18, SozR 2200 § 368a Nr. 14.

115 Zum damaligen Meinungsstand: Stadie, DVBl 1991, S. 613 f.

116 Urteile vom 13.11.1985, 6 RKa 19/84, BSGE 59, 148, 152 = SozR 2200 § 368a Nr. 14 und Urteil vom 2.9.1987, 6 RKa 65/86, USK 87 172.

dass eine auf die Beseitigung einer Befristung gerichtete Teilanfechtungsklage auch bei der Beanstandung unselbstständiger, einem gebundenen Verwaltungsakt beigefügter Nebenbestimmungen zulässig ist.¹¹⁷

V. Schlussbemerkungen

1. Zur Theorie

§ 32 SGB X lässt – bereits vom Wortlaut – her viele praktisch relevante Fragen unbeantwortet. Das beginnt bereits mit der Begriffsdefinition und setzt sich insbesondere darin fort, dass eine dogmatisch nachvollziehbare, Abgrenzung zwischen Inhalts- und Nebenbestimmung bis heute nicht gelungen ist. Offen ist weiterhin auch die Frage, inwieweit § 32 Abs. 2 SGB X eine enumerative Aufzählung der Nebenbestimmungen enthält. Die Klärung dieser Frage hätte Auswirkungen auf die Diskussion über die Zulässigkeit und die dogmatische Begründung eines „vorläufigen Verwaltungsaktes“.

2. Zur Praxis

Nebenbestimmungen sind bei weitem nicht das Allheilmittel, mit dem sich die Verwaltung für den Fall einer fehlerhaften Entscheidung die Korrektur ihres Verwaltungsaktes außerhalb der §§ 44 ff. SGB X vorbehalten kann.

Andererseits scheint die Möglichkeit zur Feinsteuerung, und damit das Potential, welches sich hinter der Möglichkeit verbirgt, einen Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen zu versehen, in der Praxis der Sozialversicherungsträger bislang noch nicht ausgeschöpft zu sein.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler
Fachhochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung
Fachbereich LSV
Weißensteinstr. 72
34131 Kassel

117 Vgl. BSG, 30.01.2002, B 6 KA 20/01 R, SozR 3-5520 § 20 Nr. 3; BSG, 13.11.1985, 6 RKa 15/84, BSGE 59, 148, 152; BSG, 27.02.1992, 6 RKa 15/91, BSGE 70, 167, 169; BSG, 17.11.1999 - B 6 KA 28/99, 29/99 und 30/99, jeweils m.w.N.; vgl. auch BVerwG, 22.11.2000, 11 C 2/00, BVerwGE 112, 221, 224 – mit Anmerkung Hufen, JuS 2001, 926 f. m.w.N.

Die elektronische Zustellung von Verwaltungsakten durch De-Mail

Innovativer Beitrag zum E-Government oder viel Lärm um nichts? –

I. Einleitung

1. Ausgangslage und Problemstellung

Das Bundesministerium des Innern (BMI) wirbt im Internet für die De-Mail wie folgt:¹

„De-Mail wird das verbindliche und vertrauliche Versenden von Dokumenten und Nachrichten über das Internet ermöglichen. Die Identität der Kommunikationspartner sowie die Zustellung der De-Mails können nachgewiesen werden. Die Inhalte einer De-Mail können auf ihrem Weg durch das Internet nicht mitgelesen oder gar verändert werden... Geschäftliche oder behördliche Kommunikation, die bisher den Postweg erforderte, können Sie mit De-Mail einfacher, schneller und von jedem beliebigen Ort aus vollständig elektronisch erledigen... Unternehmens- und Verwaltungsprozesse zeichnen sich bisher durch Medienbrüche aus. Eine vollständig elektronische Bearbeitung ist vor allem bei juristisch relevanten Arbeitsschritten oft nicht möglich, etwa wenn die fristgerechte Zustellung eines Schriftstücks zweifelsfrei nachgewiesen werden muss. Der ständige Wechsel von Elektronik zu Papier führt zu erheblichen Prozessverzögerungen und verursacht immensen Aufwand. Mit De-Mail können Unternehmens- und Verwaltungsprozesse ohne Medienbruch elektronisch abgewickelt werden.“

Aus Sicht der Verwaltung stellt sich damit die Frage, ob künftig Jahr für Jahr Millionen an Portokosten dadurch eingespart werden können, dass es nunmehr möglich ist, Bescheide auf elektronischem Weg zuzustellen.

2. Rechtliche Vorgaben

Die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes tritt im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe ein (§ 39 Abs. 1 SGB X). Die Bekanntgabe ist zugleich fristauslösendes Ereignis, z.B. zur Berechnung der Rechtsbehelfs- (vgl. § 64 Abs. 1 SGG) oder Aufhebungsfristen (vgl. §§ 45 Abs. 3 Satz 1 und 3, 48 Abs. 4 SGB X). Sie kann sowohl (einfach) mittels „Zugangs“ als auch (förmlich beurkundet) mittels „Zustellung“ bewirkt werden (vgl. § 37 Abs. 2 und 5 SGB X).

1 http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Informationsgesellschaft/de_mail.pdf?__blob=publicationFile (24.2.2012).

Entschließt sich die Behörde, einen Verwaltungsakt auf nicht beurkundete, einfache Weise bekanntzugeben, z.B. durch Versenden eines einfachen Briefes oder Absendung einer herkömmlichen E-Mail, so gilt der Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 2 SGB X am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post bzw. nach der Absendung der E-Mail als bekanntgegeben, es sei denn, dass er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt des Zugangs zu beweisen, was sie in den hier genannten Fällen aus tatsächlichen Gründen allerdings nicht kann.

Aus Gründen der Beweissicherung wird sich die Behörde daher zuweilen für die förmlich beurkundete Bekanntgabe, also die „Zustellung“ des Verwaltungsaktes entscheiden. Dabei stehen ihr nach dem bereits zitierten § 37 Abs. 5 SGB X, der – im Zusammenspiel mit § 65 Abs. 1 SGB X – auf die einschlägigen Regelungen des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes verweist, wiederum mehrere Möglichkeiten offen: Die Behörde kann durch die Post mit Zustellungsurkunde oder mittels Einschreibens zustellen lassen (§§ 3, 4 VwZG) oder die Zustellung selbst gegen Empfangsbekanntnis bzw. elektronisch durchführen (§ 5 VwZG). Demnächst wird die Behörde unbeschadet dessen elektronisch auch gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste (§ 5a VwZG) zustellen können.

Mit der Einführung der nachstehend darzustellenden elektronischen Zustellung in das VwZG hat der Gesetzgeber die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/93/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen² und die Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 über den elektronischen Rechtsverkehr³ umgesetzt.⁴

Der nachstehende Beitrag behandelt ausschließlich die zuletzt genannten Formen der elektronischen Zustellung gegen Empfangsbekanntnis und gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste (§§ 5, 5a VwZG).

2 ABI. EG 2000 Nr. L 13, S. 12.

3 ABI. EG 2000 Nr. L 178, S. 1 ff.

4 Sadler, VwZG, 7. Aufl. 2010, § 2 Rdnr. 2; Dietlein/Heinemann, NWVBl. 2005, S. 53, 54.

II. Die elektronische Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 Abs. 4 und 5 VwZG)

Vereinfachte elektronische Zustellung (§ 5 Abs. 4 VwZG)

Als grundsätzlich unproblematisch erscheint dabei die Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 1 VwZG, wonach ein Verwaltungsakt an Behörden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, an Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften elektronisch gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden kann. Diesen Institutionen bringt der Gesetzgeber ein hohes Vertrauen entgegen.⁵ Zugleich wird unterstellt, dass diese Institutionen allesamt zur elektronischen Kommunikation fähig und bereit sind. Der Empfänger muss also für die elektronische Kommunikation mit der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde – anders als in den Fällen des § 5 Abs. 5 VwZG – keinen Zugang eröffnet haben.

Zum Nachweis der Zustellung dient das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis, das postalisch oder elektronisch an die Behörde zurückzusenden ist (§ 5 Abs. 4 Satz 2, Abs. 7 Satz 1 VwZG). Wird das Empfangsbekanntnis als elektronisches Dokument erteilt, so bedarf es gem. § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB I einer „qualifizierten elektronischen Signatur“⁶ nach dem Signaturgesetz, da für das Empfangsbekanntnis gesetzlich die Schriftform angeordnet ist.⁷

Die vorstehend beschriebene Zustellungsart leidet allerdings an einer Schwachstelle: Eine Zustellung durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis setzt stets die Bereitschaft des Empfängers voraus, das zuzustellende

5 Vgl. Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 10.

6 Die sog. Signaturrechtlinie (EG-Richtlinie 1999/93/EG) der Europäischen Kommission definiert elektronische Signaturen als Daten, die anderen Daten „beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind, und die zur Authentifizierung dienen“. Das Signaturgesetz (SigG) und die Signaturverordnung (SigV) setzen die europäische Richtlinie in deutsches Recht um und legen Anforderungen für Anbieter von Signaturen, Produkte für elektronische Signaturen, sowie für Prüf- und Bestätigungsstellen, die die Einhaltung bzw. Umsetzung dieser Anforderungen prüfen, fest.

7 Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 17, 25.

Dokument anzunehmen,⁸ gleichgültig, ob sie elektronisch oder – herkömmlich – durch einen Behördenbediensteten erfolgt. Fehlt es daran und wird folglich kein Empfangsbekenntnis abgegeben, ist die Zustellung unwirksam.⁹ Dieses Ergebnis wird durch die (allerdings nicht näher begründete) Auffassung Sadlers gestützt, wonach die in § 5 Abs. 4 VwZG genannten Adressaten die Annahme des zuzustellenden Verwaltungsaktes verweigern können, weil das Verbot der Annahmeverweigerung nach § 5 Abs. 2 VwZG i.V.m. § 179 ZPO für sie nicht gelte.¹⁰

2. Elektronische Zustellung an nicht in § 5 Abs. 4 VwZG genannte Personen oder Institutionen (§ 5 Abs. 5 VwZG)

Die elektronische Zustellung ist nach § 5 Abs. 5 Satz 1 VwZG „unbeschadet“ des Abs. 4 zulässig, d.h., sie ist allgemein zugelassen und kommt nicht lediglich für die in Abs. 4 genannten Personen und Institutionen in Betracht.

2.1 Fakultative elektronische Zustellung

„Im Übrigen“, d.h. an andere als in § 5 Abs. 4 VwZG genannte Personen oder Institutionen (beispielsweise an Versicherte oder Beitragsschuldner), kann ein elektronisches Dokument elektronisch nur dann zugestellt werden, wenn der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet hat (§ 5 Abs. 5 Satz 1 VwZG). Damit ist ein elektronisches Postfach gemeint, das eine technische Kommunikationseinrichtung darstellt. Die Eröffnung des Zugangs wird durch eine ausdrückliche oder konkludente Widmung vorgenommen.¹¹ Eine elektronische Zustellung gegen den Willen des Empfängers ist damit ausgeschlossen.¹² Diese Regelung ist rein deklaratorischer Art, wiederholt sie doch lediglich, was der Gesetzgeber zuvor bereits in § 36a Abs. 1 SGB I angeordnet hatte.¹³

8 BGH, 23.11.2004, 5 StR 429/04, NStZ-RR 2005, S. 77; BVerwG, 17.5.2006, 2 B 20/07, NJW 2007, S. 3223.

9 BGH, 11.7.2005, NotZ 12/05, NJW 2005, S. 3216; FG Rheinland-Pfalz, 16.8.2001, 4 K 2619/98, EFG 2001, S. 1513; Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 3; Sadler, VwZG, 7. Aufl. 2010, § 5 Rdnr. 111.

10 Sadler, VwZG, 7. Aufl. 2010, § 5 Rdnr. 59.

11 Storr, MMR 2002, S. 579, 581; Engelhardt/App, VwZG, § 5 Rdnr. 20; Kruse, in: Tipke/Kruse, VwZG, § 5 Rdnr. 11; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 3a Rdnr. 10; Meyer, in: Knack, VwVfG, § 3 a Rdnr. 30 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 3a Rdnr. 8.

12 Kruse, in: Tipke/Kruse, VwZG, § 5 Rdnr. 11.

13 Dazu Köhler, SdL 2003, S. 5, 7 ff.

Allein in der Angabe einer E-Mail-Adresse auf dem Briefkopf eines Bürgers bzw. Versicherten liegt noch keine Zugangseröffnung. Erforderlich ist vielmehr eine eindeutige Bereitschaftserklärung des Adressaten zum Empfang elektronischer Dokumente.¹⁴ Hingegen kann bei einer Behörde, die auf ihrem Briefkopf eine E-Mail-Adresse angibt, davon ausgegangen werden, dass sie bereit ist, am elektronischen Rechtsverkehr teilzunehmen.¹⁵

Auch hier genügt zwar zum Nachweis der Zustellung gem. § 5 Abs. 7 Satz 1 VwZG das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis, das an die Behörde auf dem Postweg oder elektronisch zurückzusenden ist. Dabei ist die elektronische Rücksendung seitens der Behörde eindeutig zu präferieren, denn bei der Verwendung von Empfangsbekanntnissen in Papierform kommt es zu Medienbrüchen. Im Falle der elektronischen Aktenführung müsste das in Papierform abgegebene Empfangsbekanntnis unter entsprechendem Arbeits- und Kostenaufwand durch Einscannen in elektronische Form umgewandelt werden, weil es nur so Teil der elektronischen Akte werden kann. Andernfalls müsste es neben der dann unvollständigen elektronischen Akte noch eine Papierakte geben, was den Arbeitsaufwand und die Kosten weiter erhöhen würde. Somit ist die Verwendung eines elektronischen Empfangsbekanntnisses von den zugelassenen Formen die effektivste und finanzielle günstigste Variante.¹⁶

Im Falle der Versendung eines elektronischen Empfangsbekanntnisses muss dieses wie zuvor das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Hierdurch wird die Unterschrift des Zustellungsadressaten ersetzt.¹⁷

14 Sadler, VwZG, 7. Aufl. 2010, § 5 Rdnr. 67.

15 Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 13; VGH München, 18.6.2007, 11 CS 06.1959, juris: Eine Behörde hat den Zugang jedenfalls dann eröffnet, wenn sie auf ihren Briefen eine Internetadresse angibt, bei deren Aufruf einem Interessenten u.a. der Organisationsplan der Behörde zugänglich gemacht wird, dem ihrerseits die E-Mail-Adresse der allgemeinen Einlaufstelle der Behörde sowie die dienstlichen E-Mail-Adressen leitender Amtsangehöriger beigelegt sind.

16 Dreßel/Viefhues, K&R 2003, S. 434, 438.

17 Engelhardt/App, VwZG, § 5 Rdnr. 25.

Wird das Empfangsbekenntnis allerdings nicht abgegeben, ist die Zustellung auch in diesem Fall unwirksam,¹⁸ so dass sich diese Zustellungsart insgesamt nicht empfiehlt, wenn dem Versicherten oder Beitragsschuldner ein belastender Verwaltungsakt zugestellt werden soll.

2.2 Obligatorische elektronische Zustellung

Nach § 5 Abs. 5 Satz 2 VwZG muss elektronisch zugestellt werden, wenn auf Grund einer Rechtsvorschrift ein Verfahren auf Verlangen des Empfängers in elektronischer Form abgewickelt wird. Soweit ersichtlich, existiert im Sozialversicherungsrecht derzeit keine solche Vorschrift.

In solchen Fällen gilt ein elektronisches Dokument am dritten Tag nach der Absendung als zugestellt, wenn der Behörde nicht spätestens an diesem Tag ein Empfangsbekenntnis nach § 5 Abs. 7 Satz 1 VwZG zugeht (§ 5 Abs. 7 Satz 2 VwZG). Dies gilt nicht, wenn der Empfänger nachweist, dass das Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist (§ 5 Abs. 7 Satz 3 VwZG). Wegen dieser strengen Regelung und der in ihr enthaltenen Umkehr der Beweislast (vgl. für den Regelfall § 37 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbs. SGB X; § 4 Abs. 2 Satz 3 VwZG) ist der Empfänger vor der Übermittlung über die sich aus § 5 Abs. 7 Sätze 2 und 3 VwZG ergebenden Rechtsfolgen zu belehren (§ 5 Abs. 7 Satz 4 VwZG).

Solange im Sozialversicherungsrecht noch keine Vorschrift existiert, auf Grund derer ein Verfahren auf Verlangen des Empfängers in elektronischer Form abzuwickeln ist, kann die Regelung des § 5 Abs. 5 Satz 2 VwZG unbeachtet bleiben.

18 BGH, 11.7.2005, NotZ 12/05, NJW 2005, S. 3216; FG Rheinland-Pfalz, 16.8.2001, 4 K 2619/98, EFG 2001, S. 1513; Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 3; Sadler, VwZG, 7. Aufl. 2010, § 5 Rdnr. 111.

III. Elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste (§ 5a VwZG).

1. Allgemeines

Derzeit, d.h. bei Verwendung einer einfachen E-Mail, wird die Möglichkeit, elektronisch und somit vereinfacht zu kommunizieren, durch zwei Faktoren erschwert bzw. gar blockiert:¹⁹

- (1) Absender und Adressat haben keine Garantie, wirklich mit demjenigen zu kommunizieren, der sich als ihr Kommunikationspartner ausgibt²⁰ und
- (2) E-Mails sind gegen Angriffe Dritter ungeschützt, so dass sich ihr Inhalt von Dritten mit geringem Aufwand mitlesen lässt.

Deshalb wird schon lange an der Entwicklung einer elektronischen Zustellungsart ohne diese Schwachstellen gearbeitet. Seit Mai 2011 ist es nunmehr möglich, ein Dokument elektronisch über einen De-Mail-Dienst zuzustellen. De-Mail-Dienste sind gem. § 1 Abs. 1 De-Mail-Gesetz²¹ Dienste auf einer elektronischen Kommunikationsplattform, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für jedermann im Internet sicherstellen sollen. De-Mail-Dienste haben die Funktion, eine sichere Kommunikation zwischen unzweifelhaft identifizierten Partnern zu ermöglichen und damit zur Sicherheit im elektronischen Rechtsverkehr beizutragen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass Adressat und Empfänger gleichermaßen über einen De-Mail-Zugang verfügen. Deshalb können Bürger und Versicherte nur dann per De-Mail kontaktiert werden, wenn sie diesem Kommunikationsweg durch die freiwillige Eröffnung eines De-Mail-Zugangs ausdrücklich zugestimmt haben.

Durch das sogleich näher darzustellende De-Mail-Gesetz und die damit im Zusammenhang stehende Einfügung des § 5a in das Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) wurde die De-Mail zum Rechtsbegriff, der auf verwaltungs-

19 Vgl. dazu bereits Köhler, SdL 2010, S. 35 ff.

20 Diese Unsicherheit besteht insbesondere dann, wenn E-Mail-Adressen Fantasienamen, wie z.B. „storm.rider@xyz.de“ enthalten. Aber auch Adressen mit vermeintlich echten Personennamen („fritz.koehler@xyz.de“) können gefälscht sein, da Provider von E-Mail-Diensten keine Identitätsprüfung bei ihren Nutzern durchführen.

21 Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 28.4.2011, BGBl. I, S. 666.

rechtliches Interesse stößt, geht es doch letztlich um die eingangs bereits gestellte Frage, ob sich damit im Zustellungsbereich der öffentlichen Verwaltung ggf. Millionenbeträge einsparen lassen.

2. Historie des De-Mail-Gesetzes

Im Februar 2009 brachte das BMI erstmals einen Gesetzentwurf in das Gesetzgebungsverfahren ein, damals noch unter dem Titel „Bürgerportalgesetz“.²² Das Gesetzesvorhaben konnte allerdings nach mehreren Beratungen in verschiedenen Fachgremien und Änderungsvorschlägen in der 16. Legislaturperiode nicht mehr abgeschlossen werden.

Zwischenzeitlich führten die IT-Anbieter Deutsche Telekom, GMX, T-Systems und WEB.de in Kooperation mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) vom 9.10.2009 bis zum 31.3.2010 in Friedrichshafen ein Pilotprojekt zur De-Mail durch.²³ Die Anbieter wollten dabei die technische Umsetzung der De-Mail-Dienste unter Praxisbedingungen testen und gleichzeitig die Akzeptanz in der Bevölkerung, bei Unternehmen und Behörden eruiieren. Dank guter Resonanz bei den beteiligten Nutzern wird De-Mail in Friedrichshafen auch nach Abschluss des Pilotprojektes weiter angeboten.

Im Juli 2010 stellte das BMI einen neuen Referentenentwurf vor, nun mit dem Titel „De-Mail-Gesetz“. Im Oktober 2010 verabschiedete die Bundesregierung einen Kabinettsentwurf. Nachdem dieser Entwurf den Innenausschuss durchlaufen hatte, wurde das Gesetz am 28. April 2011 nach zweiter und dritter Lesung vom Bundestag beschlossen und trat im Mai 2011 in Kraft.²⁴

3. Funktionsweise der De-Mail

Wird ein Dokument über De-Mail-Dienste zugestellt, erzeugt der akkreditierte Provider des Empfängers elektronisch eine beweissichere elektronische Abholbestätigung. Dadurch werden bei der elektronischen Zustellung die Beweismöglichkeiten über den Zugang bzw. die Möglichkeit der Kenntnisnahme erheblich verbessert. Da die in der elektronischen Abholbestätigung enthaltenen Feststellungen nach § 5a Abs. 3 VwZG gegenüber den Gerichten Bindungswirkung entfalten, handelt der Provider bei der Erzeugung dieser Abholbestätigung in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, die ihm im Wege der Beleihung nach § 5 Abs. 6 Satz 2 De-Mail-Gesetz übertragen werden müssen.

22 Vgl. BR-Drucks. 174/09 und BT-Drucks. 16/12598.

23 Vgl. https://www.bsi.bund.de/cln_183/De/Themen/EGovernment/DeMail/DeMail_node.html (19.2.2012).

24 BGBl. I, S. 666.

Mit der Standard-De-Mail ist der Versand gegen den Verlust der Vertraulichkeit, gegen Änderungen des Nachrichteninhaltes und der sog. Metadaten (z.B. Absenderadresse, Versandzeit, Versandart) geschützt.

Der Absender kann zwischen mehreren Versand- und Bestätigungsarten wählen, die er auch miteinander kombinieren kann:

- **Versandbestätigung:** Der Provider des Absenders bestätigt dem Absender per elektronischer Nachricht den Versand (§ 5 Abs. 7 De-Mail-Gesetz).
- **Eingangsbestätigung:** Der Provider des Empfängers bestätigt dem Absender sowie dem Empfänger per elektronischer Nachricht den Eingang beim Empfänger (§ 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetz).
- **Der Provider des Empfängers hat die Abholbestätigung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen.** Der Provider des Empfängers sendet diesem ebenfalls die Abholbestätigung zu. Eine öffentliche Stelle, welche zur förmlichen Zustellung nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, berechtigt ist, kann eine Abholbestätigung verlangen. Aus der Abholbestätigung ergibt sich, dass sich der Empfänger nach dem Eingang der Nachricht im Postfach an seinem De-Mail-Konto sicher angemeldet hat. Hierbei wirken der Provider der öffentlichen Stelle als Absender und der Provider des Empfängers zusammen. Der Provider des Empfängers hat die Abholbestätigung zu erzeugen (§ 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetz).

Beim sog. „De-Mail-Einschreiben“ handelt es sich um eine voreingestellte Kombination der Optionen Versand- und Eingangsbestätigung. Dazu sendet der jeweilige De-Mail-Provider dem Absender eine qualifiziert elektronisch signierte Bestätigung (vgl. § 5 Abs. 5 Satz 2 De-Mail-Gesetz) darüber, wann und an wen er die De-Mail verschickt hat, bzw. wann die Nachricht im Postfach des Empfängers einging. Der Absender kann auf diese Weise nachweisen, dass er seine Nachricht elektronisch übermittelt hat.

Jede De-Mail ist bei der Übermittlung zwischen dem Absender und seinem De-Mail-Provider sowie zwischen zwei De-Mail-Providern untereinander und zwischen De-Mail-Provider und Empfänger verschlüsselt (§ 5 Abs. 3 De-Mail-Gesetz). Diese so genannte Transportverschlüsselung schützt die De-Mail vor unberechtigtem Zugriff. Erreicht die De-Mail den De-Mail-Provider, wird die Nachricht entschlüsselt. Die Daten liegen dann für einen sehr kurzen Moment unverschlüsselt vor. In dieser Zeitspanne wird die De-Mail auf Schadsoftware

(wie z.B. Viren und Trojaner) geprüft. Erkennt das System ein Schadprogramm, warnt es den Empfänger durch Kennzeichnung der Nachricht. Dieser Prüfprozess erfolgt automatisiert auf Servern in Rechenzentren des Anbieters, die den Vorgaben des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) entsprechen. Beschäftigte der De-Mail-Provider erhalten keine Einsicht in die entschlüsselte Nachricht. Die Transportverschlüsselung ist, wie noch zu zeigen sein wird, auf Kritik gestoßen. Sie hat jedoch den Vorteil, dass der De-Mail-Dienst in seiner Basisvariante für die Anwender ohne zusätzliche Installation am eigenen Computer über einen Web-Browser nutzbar ist.

Für besonders sensible Nachrichten können zusätzlich zu dem Transportkanal auch die Inhalte der De-Mail verschlüsselt werden. Um diese so genannte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verwenden zu können, benötigen Absender und Empfänger eine entsprechende Verschlüsselungssoftware, die auf den jeweils eigenen Rechnern installiert sein muss. Mit dieser Software verschlüsselt der Absender seine De-Mail persönlich vor dem Versand. Entschlüsselt wird sie erst durch den Empfänger auf dessen Rechner. Eine automatische Prüfung auf Schadprogramme erfolgt nicht, da der De-Mail-Provider keinen Zugriff auf die Nachrichteninhalte hat.

Die Nutzung der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung wird durch einen Verzeichnisdienst erleichtert, den alle De-Mail-Anbieter zur Verfügung stellen müssen. Der Empfänger einer De-Mail kann hier seinen öffentlichen Schlüssel hinterlegen, den der Absender verwendet, um seine De-Mail zu verschlüsseln. Zur Entschlüsselung der De-Mail nutzt der Empfänger anschließend seinen privaten, nur ihm bekannten Schlüssel.

IV. Kritik

1. Allgemeine Kritik

Obwohl die De-Mail-Dienste in § 1 Abs. 1 De-Mail-Gesetz als Dienste auf einer elektronischen Kommunikationsplattform bezeichnet werden, die „einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für jedermann im Internet sicherstellen sollen“, ist gerade jener Sicherheitsgewinn umstritten. So hat der Bundesrat am 26.10.2010 in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf aufgrund datenschutzrechtlicher Bedenken gefordert, eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der übertragenen De-Mails vorzunehmen.²⁵

Diese Forderung wurde von der Bundesregierung am 8.12.2010 mit dem Argument zurückgewiesen, die Einführung einer Ende-zu-Ende-Verschlüsse-

25 BR-Drucks. 645/10.

lung gefährde durch die zusätzlich notwendige Softwareinstallation das Ziel der einfachen Nutzung. Zudem dürften „nur vom BSI akkreditierte Provider De-Mail anbieten, die den strengen Sicherheitsanforderungen des De-Mail-Gesetzes an Technik, Organisation und Personal nachweislich genügen“.²⁶

In der einschlägigen Literatur vermochte dieses Argument allerdings nicht zu überzeugen.

2. Eigene Kritik

Aus verwaltungspraktischer Sicht ist das vorstehend dargestellte, um die Zustellung per De-Mail erweiterte „elektronische Zustellungsverfahren“ nach wie vor ungeeignet, den täglichen Anforderungen an ein taugliches, d.h. in erster Linie beweissicheres, Zustellungsverfahren gerecht zu werden.

Technisch mag das alles funktionieren und sogar in rechtlicher Hinsicht einwandfrei sein; beides soll und kann von hier aus nicht bestritten werden. Nein, der Grund zur Kritik liegt im Tatsächlichen. Wie oben bereits beschrieben, entspricht ein elektronisches Dokument nach § 36a SGB I nur dann dem Schriftformerfordernis, wenn es mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Auch De-Mails müssen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verknüpft werden, wenn der Versender ein Dokument verschicken will, welches der Schriftform bedarf. An den rechtlichen Voraussetzungen, Dokumente mit Schriftformerfordernis elektronisch versenden zu können, ändert sich mit Inkrafttreten des De-Mail-Gesetzes also nichts. Auch das neue Recht in Gestalt des geänderten Verwaltungszustellungsgesetzes verlangt immer dann, wenn eine Kommunikation rechtsverbindlich sein soll, eine qualifizierte elektronische Signatur. Das ist durchaus sachgerecht, zumal nur solche Signaturen den Nutzern tatsächlich die vergleichsweise höchste Sicherheit bieten. So wird etwa im Rahmen der elektronischen Zustellung in folgenden Fällen eine qualifizierte elektronische Signaturgefordert:

- Zustellung eines elektronischen Dokuments gegen Empfangsbestätigung gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 VwZG. Für die Übermittlung ist das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen (§ 5 Abs. 5 Satz 3 VwZG).
- Abgabe des Empfangsbekennnisses in elektronischer Form gem. § 5 Abs. 7 VwZG. Da für das Empfangsbekennnis gesetzlich die Schriftform vorgesehen ist, kann es gem. § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB I elektronisch nur abge-

geben werden, wenn ihm eine qualifizierte elektronische Signatur beigelegt wird.

- Elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste gem. § 5a Abs. 1 VwZG. Der De-Mail-Provider des Empfängers hat gem. § 5 Abs. 9 Satz 6 De-Mail-Gesetz die Abholbestätigung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen.

Allerdings erweisen sich qualifizierte elektronische Signaturen in der praktischen Anwendung als extrem umständlich und aufwändig. Der Nutzer muss sich zur Erlangung einer solchen Signatur nicht nur persönlich identifizieren lassen (i.d.R. dadurch, dass er bei der insoweit zuständigen Stelle persönlich erscheint und sich durch Vorlage seines Personalausweises ausweist); er kann auch danach die Technik nicht sofort einsetzen, weil erst eine Signaturkarte für ihn erstellt werden muss. Darüber hinaus ist ein Kartenlesegerät erforderlich. Hinzu kommt, dass es all das – im Gegensatz zur herkömmlichen E-Mail – nicht einmal kostenlos gibt. Laut Stiftung Warentest kostet eine qualifizierte elektronische Signatur zwischen 40 und 60 Euro pro Jahr. Hinzu kommen die Anschaffungskosten für einen Komfort-Kartenleser von weiteren ca. 120 Euro.²⁷ Bereits das erklärt, warum die seit über 10 Jahren in Deutschland erhältliche qualifizierte elektronische Signatur bisher allenfalls bei größeren Unternehmen Verbreitung gefunden hat. Bei kleineren Unternehmen und privaten Nutzern konnte sich die qualifizierte elektronische Signatur hingegen nicht durchsetzen. Warum auch sollte der Bürger angesichts der sonst kostenlosen Möglichkeit der E-Mail-Kommunikation bereit sein, die vorstehend genannten Kosten zu tragen, zumal nicht er, sondern allein sein Kommunikationspartner daraus Vorteile zieht. Jener Kommunikationspartner kann sich nämlich sicher sein, dass die Authentizität seines Gegenübers gewährleistet ist. Dessen ungeachtet ist der Nutzen für Privatpersonen und Kleinunternehmer infolge relativ seltener Anwendungsmöglichkeiten (etwa Kündigung von Miet- und Arbeitsverhältnissen, Widerspruchseinlegung bei einer Behörde) ohnehin sehr gering. Solange also nicht eine ausreichende Anzahl von Privatnutzern sich für De-Mail hat registrieren und identifizieren lassen, nutzt es der Verwaltung wenig, wenn sie De-Mails verschicken möchte, da potenzielle Empfänger fehlen.

Sollte eine Privatperson hingegen tatsächlich über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügen, so kann sie mit deren Hilfe auch ohne De-Mail

27 <http://www.test.de/themen/computer-telefon/special/Der-neue-Personalausweis-Was-Sie-wissen-muessen-4170336-4170361/#> (29.2.2012).

Dokumente verschicken, die ihre Identität eindeutig bestätigen und deren Unverfälschtheit bei der elektronischen Übertragung garantiert wird.

Aus den gegenwärtigen Verhältnissen lassen sich allerdings nicht ohne Weiteres Folgerungen für die Zukunft ableiten. Sollte eines Tages innerhalb der Gesellschaft die qualifizierte elektronische Signatur landesweit und flächendeckend Verbreitung finden, so würde auch das behördliche Zustellungswesen in der vorstehend dargestellten Art davon profitieren. Ob das jemals der Fall sein wird, ist umstritten.

Zahlreiche Stimmen in der Literatur prophezeien der qualifizierten elektronischen Signatur gute Chancen, eine schnelle Verbreitung in Wirtschaft und Verwaltung sowie in der Bevölkerung zu finden. Dabei stützt man sich auf die Tatsache, dass die qualifizierte elektronische Signatur einerseits durch den europäischen Gesetzgeber privilegiert wird und andererseits in allen Ländern der EU Schriftformäquivalenz besitzt. Auch verfüge inzwischen jedes EU-Mitgliedsland über die technisch-administrative Infrastruktur in Form von Zertifizierungsdiensteanbietern, um einen sicheren Betrieb der Zertifikatsausgabe und -verwaltung zu gewährleisten.²⁸ Weiterhin sei die technische Binnenstruktur für die breitgefächerte Anwendung der qualifizierten elektronischen Signatur gewährleistet. Signaturkarten, Signatursoftware, Kartenlesegeräte und andere signaturspezifische Sicherheitsdienstleistungen seien mittlerweile zu erschwinglichen Kosten zu beschaffen. Inzwischen könne die Verbindlichkeit elektronischer Dokumente sowohl technisch als auch rechtlich einwandfrei gewährleistet werden.

Nach anderer Ansicht ist die Verbreitung und Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen – trotz zahlreicher staatlicher Projekte und intensiver Werbung für ihre Verbreitung – letztlich in den Startlöchern stecken geblieben.²⁹ Trotz ihrer hohen Bedeutung werde die qualifizierte elektronische Signatur bislang nur für wenige IT-Anwendungen von bestimmten professionellen Kreisen genutzt. Es bestehe weiterhin eine geringe Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur in der Bevölkerung.

In der Tat konnte eine breite Nutzung im elektronischen Geschäfts- und Verkehrsverkehr in den letzten Jahren nicht erreicht werden. Dies gilt übrigens nicht nur für Deutschland, sondern für die gesamte Europäische Union.³⁰ Für

28 Hillebrand/Büllingen, DuD 2000, S. 80, 82; Kirmes, K&R 2006, S. 438, 439.

29 Roßnagel, MMR 2006, S. 441, 442.

30 Vgl. Roßnagel, Telemediarecht, 8. Aufl. 2009, Einl. zu SigG, Rdnr. 239 ff.

den Einzelnen lohnt es sich kaum, sich die zur Erstellung einer qualifizierten elektronischen Signatur notwendige Ausrüstung anzuschaffen, da er sie – statistisch betrachtet – nur höchst selten nutzen wird. Zumindest wird man von einer Privatperson nicht erwarten können, dass sie sich allein für die wenigen Behördenkontakte, die sie in ihrem Leben hat, eine spezielle Technik leistet.³¹

Erst wenn eines Tages eine einheitliche Infrastruktur für den sicheren elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr aufgebaut sein wird, werden alle Beteiligten von den Vorteilen sicherer, beweisgeeigneter und langzeitprüfbarer Signaturen profitieren. Da sich vorerst die Nutzung der qualifizierten elektronischen Signatur lediglich auf einen kleinen Anwenderkreis erstreckt, kann der Rechtsverkehr zwischen Verwaltung und Adressat noch lange Zeit nicht vollständig elektronisch abgewickelt werden.

Die elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste bleibt daher vorerst Zukunftsmusik.

Verfasser:

Karl Friedrich Köhler
Fachhochschule des Bundes
Fachbereich LSV
Weißensteinstraße 72
34131 Kassel

31 Heckmann, K&R 2003, S. 97, 98.