

sui generis

ENDE ZE

Zur Kausalität zwischen
psychosozialen Belastungen am
Arbeitsplatz und Erkrankungen

Marc Wohlwend

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

- Die digitale Fassung (Open Access) ist sowohl auf der Webseite des Verlags (www.suigeneris-verlag.ch), auf Google Books als auch direkt über den Digital Object Identifier (DOI) zugänglich. Der DOI zum vorliegenden Buch ist im Impressum angegeben.
- Sämtliche Gesetzesartikel sowie alle frei zugänglichen Gerichtsurteile und Behördenentscheidungen sind in der digitalen Fassung verlinkt.
- Häufig verwenden die AutorInnen in ihrem Manuskript Links auf weitere Quellen. Diese werden in den Büchern nicht abgedruckt, aber in der digitalen Fassung den entsprechenden Textstellen hinterlegt.
- Für die Verlinkung werden Permalinks eingesetzt. Es handelt sich dabei um Links auf eine archivierte Version der Webseiten im Zeitpunkt der Linksetzung. Die Links sind beständig, d.h. sie funktionieren auch dann noch, wenn die Originalseite nicht mehr zugänglich ist und ihr Inhalt ändert nicht, wenn sich die Originalseite ändert.

Marc Wohlwend

Zur Kausalität zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen

«*Das Mass ist der Mensch, also jeder Mensch für sich selbst.*»
Paul Feyerabend

Vorwort

Diese Dissertation entstand im Rahmen des Doktoratsprogramms Biomedical Ethics and Law (Law Track) an der Universität Zürich. Den ersten Impuls zu meinem Thema erhielt ich durch einen gemeinsamen Vortrag von Prof. Dr. iur. Thomas Gächter und Prof. Dr. med. Holger Dressel: Im Vortrag wurde das Relais zwischen Arbeitsmedizin und Sozialrecht beleuchtet und erklärt, wie diese beiden Disziplinen insbesondere bei den Berufskrankheiten zusammenwirken. Die in diesem Vortrag behandelten Fragestellungen faszinierten mich und legten den Grundstein für meine Auseinandersetzung mit der Kausalität zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und der Depression.

Mein tiefster Dank gilt meiner Frau Carla, die mir während der gesamten Arbeit stets den Rücken freigehalten und mich bedingungslos unterstützt hat. Prof. Dr. Thomas Gächter danke ich für seine wertvollen Anregungen, seine konstruktive Kritik und dafür, dass er mir die notwendige Freiheit gewährte, meinen eigenen wissenschaftlichen Weg zu gehen. Prof. Dr. Holger Dressel hat durch intensive Diskussionen und seine profunden Erläuterungen entscheidend dazu beigetragen, zentrale Aspekte dieser Arbeit zu schärfen.

Besonders dankbar bin ich Dr. iur. Sabine Steiger-Sackmann, deren kritische Rückmeldungen und langjährige berufliche Erfahrung mir neue Perspektiven eröffnet und meinen wissenschaftlichen Anspruch weiterentwickelt haben. Mein Dank gilt auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Zentrum für Sozialrecht der ZHAW, insbesondere Prof. FH Dr. iur. Philipp Egli, der sich viel Zeit genommen hat, um meine Ideen zu hinterfragen und weiterzuentwickeln.

Ein weiterer Meilenstein war mein Forschungsaufenthalt am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, bei dem ich von der Expertise von Prof. Dr. Ulrich Becker und dem Austausch mit den Doktorierenden des Instituts profitieren konnte. Die konstruktiven Gespräche und Anregungen haben einen prägenden Einfluss auf das Gelingen dieser Arbeit gehabt.

Allen genannten Personen sowie denjenigen, die mich auf diesem Weg unterstützt haben, gilt mein herzlichster Dank. Ihre Unterstützung und ihr Engagement waren für das Entstehen dieser Dissertation von unschätzbarem Wert.

Peking, im März 2025

Marc Wohlwend

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV

Teil 1: Ausgangslage	1
Kapitel 1: Einführung	1
Kapitel 2: Gesetzesauslegung	3
Kapitel 3: Methode	4
Kapitel 4: Recht und Politik	6
Kapitel 5: Kausalität	8
Kapitel 6: Gang der Untersuchung	11

Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten	15
Kapitel 1: Einführung	15
Kapitel 2: Dogmatische Elemente	17
I. Vorbemerkungen	17
II. Versicherungsdeckung	19
III. Beweismass	22
IV. Relatives Risiko	24
V. Bisherige Erkenntnisse	26
Kapitel 3: Anwendung in der Praxis	27
I. Benzol-Exposition und Erkrankung des Knochenmarks	27
II. Messkonzepte für Belastungen am Arbeitsplatz	28
III. Listenkrankheiten	31
IV. Erwägungen in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000	33
V. Bisherige Erkenntnisse	36

Kapitel 4: Epidemiologie	36
I. Einführung	36
II. Vom Zusammenhang zur Kausalität	37
III. Darstellung von Risiken	45
IV. Risiko und Ursachenspektrum	57
V. Bisheriger Erkenntnisse	59
Kapitel 5: Epidemiologie und Recht	60
I. Beweisbarkeit von Kausalität	60
II. Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht	61
III. Bisherige Erkenntnisse	70
<hr/>	
Teil 3: Berufstypik	73
<hr/>	
Kapitel 1: Einführung	73
I. Lehre und Rechtsprechung	73
II. Anschauungsbeispiel	78
III. Rechtliche Einordnung von Empfehlungen	82
IV. Methodologische Einordnung	85
V. Bisherige Erkenntnisse	89
<hr/>	
Kapitel 2: Historische Auslegung	90
I. Vorbemerkungen	90
II. Historisch-grammatikalische Auslegung	90
III. Historisch-teleologische Auslegung	99
IV. Historisch-fachspezifische Auslegung	102
V. Historisch-systematische Auslegung	110
VI. Bisherige Erkenntnisse	120
<hr/>	
Kapitel 3: Begrenzungsfunktion	123
I. Vorbemerkungen	123
II. Zeitliche Aspekte	125
III. Methodologische Kritik	134
IV. Einordnung von BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen)	145
V. Zwischenfazit	146
<hr/>	
Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen	149
<hr/>	
Kapitel 1: Allgemeines	149

Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse	150
I. Einführung	150
II. Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz	152

Kapitel 3: Unfallversicherung	164
I. Vorbemerkungen	164
II. Stark überwiegende Verursachung	166
III. Operationalisieren der Erkenntnisse	177

Kapitel 4: Haftpflichtrecht	180
I. Einführung	180
II. Rückgriff des Unfallversicherers	181
III. Arbeitsvertragliche Haftung	182

Kapitel 5: Prävention	207
I. Einführung	207
II. Anerkennung als Berufskrankheit notwendig	207
III. Erkenntnisse	210

Kapitel 6: Zwischenfazit	211
---------------------------------------	-----

Teil 5: Schlussbetrachtung	213
---	-----

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV

Teil 1: Ausgangslage	1
Kapitel 1: Einführung	1
Kapitel 2: Gesetzesauslegung	3
Kapitel 3: Methode	4
Kapitel 4: Recht und Politik	6
Kapitel 5: Kausalität	8
Kapitel 6: Gang der Untersuchung	11

Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten	15
Kapitel 1: Einführung	15
Kapitel 2: Dogmatische Elemente	17
I. Vorbemerkungen	17
II. Versicherungsdeckung	19
A. Beruflicher Einfluss	19
B. Berufskrankheit und Folgen	21
III. Beweismass	22
IV. Relatives Risiko	24
V. Bisherige Erkenntnisse	26
Kapitel 3: Anwendung in der Praxis	27
I. Benzol-Exposition und Erkrankung des Knochenmarks	27
II. Messkonzepte für Belastungen am Arbeitsplatz	28
A. Gesundheitsgefährdende Stoffe und physikalische Einwirkungen	28

B.	Psychosoziale Belastungen	30
1.	Übersicht	30
2.	Anforderung-Kontroll-Modell	30
3.	Modell beruflicher Gratifikationskrisen	31
4.	Job Demands-Resources Model of Burnout	31
III.	Listenkrankheiten	31
IV.	Erwägungen in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000	33
V.	Bisherige Erkenntnisse	36
<hr/>		
Kapitel 4:	Epidemiologie	36
I.	Einführung	36
II.	Vom Zusammenhang zur Kausalität	37
A.	Wissenschaftstheorie	37
1.	Allgemeines	37
2.	Kausalgesetz	38
3.	Regelmässigkeit	39
B.	Kausale Schlussfolgerung	39
1.	Einführung	39
2.	Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist	41
3.	Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen	43
III.	Darstellung von Risiken	45
A.	Vorbemerkungen	45
B.	Absolutes Risiko	47
C.	Relatives Risiko	47
1.	Allgemeines	47
2.	EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000	49
D.	Odds Ratio	51
E.	Attributables Risiko / ätiologische Fraktion	52
1.	Allgemeines	52
2.	MIETTINEN im American Journal of Epidemiology 1974	53
F.	Einordnung	56
IV.	Risiko und Ursachenspektrum	57
V.	Bisheriger Erkenntnisse	59
<hr/>		
Kapitel 5:	Epidemiologie und Recht	60
I.	Beweisbarkeit von Kausalität	60
II.	Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht	61
A.	Theoretische Überlegungen	61
1.	Listenkrankheiten und Erfahrung	61
2.	Wahrscheinlichkeit und Vermutung	62

- 3. Wahrscheinlichkeit und Beweismass 64
- 4. Wahrscheinlichkeit und Wertung 66
- 5. Zirkularität des Ursachenspektrums 66
- B. Fachspezifische Einordnung 68
 - 1. Natürliche Vermutung 68
 - 2. Sozialpolitischer Zweck 70
- III. Bisherige Erkenntnisse 70

Teil 3: Berufstypik 73

Kapitel 1: Einführung 73

- I. Lehre und Rechtsprechung 73
 - A. Listenkrankheiten 73
 - B. Generalklausel 74
 - C. Erkrankung bei Gelegenheit 76
 - D. Arbeitsassoziierte Erkrankungen 77
 - E. Zwischenfazit 78
- II. Anschauungsbeispiel 78
 - A. Sachverhalt 78
 - B. Urteil des Aargauer Versicherungsgerichts 80
 - C. Urteil des Bundesgerichts 80
- III. Rechtliche Einordnung von Empfehlungen 82
 - A. Empfehlungen im Verwaltungsrecht 82
 - B. Ad-hoc-Kommission Schaden UVG 84
- IV. Methodologische Einordnung 85
 - A. Praktikabilität 85
 - B. Fachspezifisches Element 86
 - C. Nähe zur Norm 87
- V. Bisherige Erkenntnisse 89

Kapitel 2: Historische Auslegung 90

- I. Vorbemerkungen 90
- II. Historisch-grammatikalische Auslegung 90
 - A. Fabrikgesetz und Fabrikhaftpflichtgesetz 90
 - B. Analyse und Anwendung 92
 - C. Kranken- und Unfallversicherungsgesetz 93
 - D. Analyse und Anwendung der KUVG-Bestimmung 94
 - E. Unfallversicherungsgesetz 96
 - F. Analyse und Anwendung der UVG-Bestimmung 97
- III. Historisch-teleologische Auslegung 99

IV. Historisch-fachspezifische Auslegung	102
A. Einführung	102
B. Die Ursprünge der Arbeitsmedizin	103
C. Haftpflicht für Fabrikbesitzer	105
D. Wandel des Kausalitätskonzepts	106
E. Kalkulation versicherter Risiken	107
F. Prämiensystem und wissenschaftliche Erkenntnisse	109
V. Historisch-systematische Auslegung	110
A. Zu starres Listensystem	110
1. Vorbemerkungen	110
2. Gerechtigkeit trotz technischen Entwicklungen	111
3. Beispiel der Silikose	112
B. Entwicklung eines gemischten Systems	114
C. Erstellung der Liste	115
1. Begründung neuer Berufskrankheiten in Deutschland	115
2. Begründung neuer Berufskrankheiten in der Schweiz	116
a) Inhalt	116
b) Verfahren	117
c) Analyse	119
VI. Bisherige Erkenntnisse	120
<hr/>	
Kapitel 3: Begrenzungsfunktion	123
I. Vorbemerkungen	123
II. Zeitliche Aspekte	125
A. Abgrenzungsschwierigkeiten	125
B. Übertragbare Krankheiten	126
1. Akute Erkrankungen nach KUVG	126
2. Infektionskrankheiten	126
a) Situation in Deutschland	126
b) Vertiefungsbeispiel aus der Schweiz	127
c) Zwischenfazit	128
3. Typisierungen	128
C. Körperliche Prädispositionen	128
D. Gelegenheitsursache	130
E. Zwischenergebnis	132
III. Methodologische Kritik	134
A. Wahrscheinlichkeit und Adäquanz	134
1. Generalisierende Betrachtung	134
2. Unbestimmtheit der Generalisierung	135
3. Berufstypik als Wertung	137
B. Unzulässige Gesetzeskorrektur	138

- 1. Allgemeines 138
- 2. Rechtsgleichheitsüberlegungen 139
 - a) Einführung 139
 - b) Listenkrankheiten 140
 - c) Generalklausel 141
 - d) Gleichheit von Mann und Frau 142
- 3. Schlussfolgerungen 144
- IV. Einordnung von BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024
(zur Publikation vorgesehen) 145
- V. Zwischenfazit 146

Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen 149

Kapitel 1: Allgemeines 149

Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse 150

- I. Einführung 150
- II. Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz 152
 - A. Epidemiologische Gesamtbeurteilung 152
 - 1. Zeitliche Beziehung 152
 - 2. Stärke des Zusammenhangs 153
 - 3. Dosis-Wirkung-Beziehung 155
 - 4. Replikation der Ergebnisse 156
 - 5. Biologische Plausibilität 156
 - 6. Berücksichtigung von alternativen Erklärungen 157
 - 7. Beendigung der Exposition 157
 - 8. Kohärenz mit anderen Erkenntnissen 158
 - 9. Spezifität des Zusammenhangs 159
 - B. Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen 160
 - 1. Verzerrungen 160
 - 2. Störfaktoren 162
 - 3. Interaktionen 163
 - C. Ergebnis 164

Kapitel 3: Unfallversicherung 164

- I. Vorbemerkungen 164
- II. Stark überwiegende Verursachung 166
 - A. Einführung 166
 - B. Begründung 167

1. Grammatikalische Auslegung	167
2. Historische Auslegung	167
3. Teleologische Auslegung	170
4. Fachspezifische Auslegung	170
C. Sozialpolitische Auseinandersetzung	172
1. Einführung	172
2. Schwere der Krankheit	173
3. Adäquanz	173
a) Berufliche und ausserberufliche Verursachung	173
b) Selbstverantwortung	175
III. Operationalisieren der Erkenntnisse	177
A. Einführung	177
B. Internationales Umfeld	177
C. Abgrenzungskriterien	179
<hr/>	
Kapitel 4: Haftpflichtrecht	180
I. Einführung	180
II. Rückgriff des Unfallversicherers	181
III. Arbeitsvertragliche Haftung	182
A. Allgemeines	182
B. Schaden und Genugtuung	183
C. Pflichtverletzung	184
1. Einführung	184
2. Massnahmen des Gesundheitsschutzes	185
3. Informationspflicht der Arbeitnehmenden	186
4. Wissen um Fehlbelastung	187
5. Tätigkeitsimmanente Belastung	188
D. Kausalität	190
1. Einführung	190
2. Natürliche Kausalität	191
3. Adäquate Kausalität	194
4. Unterbrechung der Kausalität	195
a) Vorbemerkungen	195
b) Körperliche Prädisposition	196
c) Selbstverschulden	197
5. Unsichere und alternative und Kausalität	199
6. Methodologische Kritik	200
a) Kritik an der Adäquanztheorie	200
b) Normzwecklehre/allgemeines Lebensrisiko	201
c) Kritik an der tätigkeitsimmanenten Belastung	202
E. Verschulden	204

Kapitel 5: Prävention	207
I. Einführung	207
II. Anerkennung als Berufskrankheit notwendig	207
A. Arbeitsmedizinische Perspektive	207
B. Sozialrechtliche Perspektive	209
III. Erkenntnisse	210

Kapitel 6: Zwischenfazit	211
---------------------------------------	------------

Teil 5: Schlussbetrachtung	213
---	------------

Literaturverzeichnis

(zit. Stichwort *kursiv*; weitere Literaturhinweise in den Fussnoten)

ACKERMANN THOMAS

- *Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel*: ein transparenter methodischer Ansatz dargestellt am Beispiel des schweizerischen Haftpflicht- und Vertragsrechts, des Wiener Kaufrechts und des schweizerischen Sozialversicherungsrechts, Berner Diss., Bern 2001.
- Der *Beweis* des natürlichen Kausalzusammenhangs, in: Riemer Kafka, Beweisfragen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 72, Zürich 2013, S. 95 ff.
- *Depression* – Stellenwert in der kantonalen Rechtsprechung, in: Kieser Ueli, Depressionen im Sozialversicherungsrecht – Stand der Dinge, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Band 105, Zürich / St. Gallen 2018, S. 79 ff.

ALTWICKER TILMANN

- *Evidenzbasiertes Recht* und Verfassungsrecht, in: ZSR Bd. I 2/2019, S. 181 ff.
- *Statistikbasierte Argumentation* im Verwaltungsrecht, in: ZBl 12/2018, S. 619 ff.

ARMESTO MONICA, §18 UV-spezifische Beweisprobleme, in: Steiger-Sackmann Sabine / Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), *Recht der Sozialen Sicherheit*, Basel 2014.

BARTA HEINZ, *Kausalität im Sozialrecht*, Berlin 1983.

BAUM MYRIAM / SATTLER SEBASTIAN / REIMANN MAREIKE, Towards an understanding of how stress and resources affect the nonmedical use of prescription drugs for performance enhancement among employees.

BÄUMLIN RICHARD, *Staat, Recht und Geschichte: Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts*, Zürich 1961.

BECKER N., *Kausalität und Wahrscheinlichkeit* in epidemiologischen Befunden, in: ASP 6/87, S. 151 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar*, 2. Aufl. Zürich 2017 (zit. OFK BV-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).

BITTERLI ERWIN / REINACHER RUDOLF, *Kommentierung von Art. 6-7 ArG*, in: Hug Walther (Hrsg.), *Kommentar zum Arbeitsgesetz*, Bern 1971.

- BÖHLER E. / TOSCHKE A. M., Kapitel A III-1.1: Einführung in die *Epidemiologie*, in: Letzel Stephan / Nowak Dennis, Handbuch der Arbeitsmedizin, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011.
- BÖHM BARTHOLOMÄUS, Wissenschaft und Medizin, Über die Grundlagen der Wissenschaft, Wien 1998.
- BREHM ROLAND, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, Berner Kommentar, Band 6, 5. Aufl. Bern 2021 (zit. BK OR-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).
- BREM ERNST, Natürlicher und naturgesetzlicher Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht, in: ZSR 1983, I. Halbband, S. 309 ff.
- BRÜNING T. / DREXLER H. / LETZEL S. / NOWAK D. / SCHEUCH K., Kapitel A I-3.1: *Forschungsperspektiven* der Arbeitsmedizin, in: Letzel Stephan / Nowak Dennis, Handbuch der Arbeitsmedizin, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011.
- CANARIS CLAUDIUS-WILHELM, Karl *Larenz*, in: Grundmann Stefan / Riesenhuber Karl (Hrsg.), Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler – Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen, Bd. 2, Berlin/Boston 2010, S. 263 ff.
- CELENTANO DAVID D. / SZKLO MOYSES, Gordis Epidemiology, sixth edition Philadelphia 2019.
- DANUSER BRIGITTA, Arbeit, Arbeitsschutz und Psyche aus arbeitsmedizinischer Sicht, in: Kawohl Wolfram / Rössler Wulf (Hrsg.), Arbeit und Psyche, Stuttgart 2018, S. 174 ff.
- DEMEROUTI EVANGELIA / BAKKER ARNOLD B. / NACHREINER FRIEDHELM / SCHAUFELI WILMAR B., The Job Demands-Resources Model of Burnout.
- DRESSING HARALD / SPELLBRINK WOLFGANG / HOELL ANDREAS, PTBS bei RettungssanitäterInnen: eine «Wie-Berufskrankheit», in: Nervenarzt 2023, S. 1059 ff.
- EGLI PHILIPP, Was soll das Verwaltungsverfahren?, in: recht 2/2013, S. 65 ff.
- EMMENEGGER SUSAN / TSCHENTSCHER AXEL, Kommentierung von Art. 1 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter, Berner Kommentar, Bern 2012 (zit. BK ZGB-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).
- ENGISCH KARL, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931.

EUROFOUND – European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, First Findings: Sixth European Working Conditions Survey, Dublin 2016.

FLOYD JOHN E., Statistics for Economics: A Beginning, Toronto 2010.

FLÜCKIGER THOMAS, Kommentierung von Art. 9 UVG, in: Hürzeler Marc / Kieser Ueli (Hrsg.), UVG, Bern 2018 (zit. KOSS UVG-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).

FRÉSARD JEAN-MAURICE / MOSER-SZELESS MARGIT, L'assurance-accidents obligatoire, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, 3^{ème} éd., Basel 2016, S. 885 ff.

FUCHS THOMAS, Chronopathologische Überforderung, Zeitstrukturen und psychische Krankheiten, in: Fuchs Thomas / Iwer Lukas / Micali Stefano (Hrsg.), Das überforderte Subjekt, 4. Aufl. Berlin 2024, S. 52 ff.

FUCHS THOMAS / IWER LUKAS / MICALI STEFANO, Einleitung, in: Fuchs Thomas / Iwer Lukas / Micali Stefano (Hrsg.), Das überforderte Subjekt, 4. Aufl. Berlin 2024, S. 7 ff.

GABRIEL GOTTFRIED / MAINZER KLAUS / JANICH PETER, Kausalität, in: Mittelstrass Jürgen (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 2, Mannheim/Wien/Zürich 1984, S. 372 ff.

GÄCHTER THOMAS

- Funktion und Kriterien der *Adäquanz* im Sozialversicherungsrecht, Grundsätzliche Fragen an ein zentrales Konzept, in: Weber Stephan (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 13 ff.
- *Praktikabilität* und Auslegung im Sozialversicherungsrecht, in: SZS 3/2009, S. 182 ff.
- *Rechtsmissbrauch* im öffentlichen Recht, Zürcher Habil., Zürich 2005.
- *Selbstverantwortung* als verfassungsrechtliche Grundannahme, in: Sonderheft/SZS 2018, S. 693 ff.
- § 23 *Rechtsetzung*, in: Biaggini Giovanni / Gächter Thomas / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl. Zürich 2021.

GÄCHTER THOMAS / BURCH STEPHANIE, § 2 *Historischer Rückblick*, in: Steiger-Sackmann Sabine / Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014.

GÄCHTER THOMAS / BURCH STEPHANIE, § 3 *Stellung der Sozialen Sicherheit in der Rechtsordnung*, in: Steiger-Sackmann Sabine / Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014.

- GALLIE DUNCAN, *Economic Crisis, Quality of Work, and Social Integration: The European Experience*, Oxford 2013.
- GASSER URS, *Kausalität und Zurechnung von Informationen als Rechtsproblem*, St. Galler Diss., Bamberg 2001.
- GEHRING KASPAR / KIESER UELI, *Pflegfachpersonen und Covid-19 – Blick auf die Versicherungssituation*, in: *Pflegerecht* 3/2021, S. 146 ff.
- GERBER KASPAR, *Psychosomatische Leiden und IV-Rentenanspruch*, Zürcher Diss., Zürich 2018.
- GREENLAND SANDER, *Concepts and pitfalls in measuring and interpreting attributable fractions, prevented fractions, and causation probabilities*, in: *Annals of Epidemiology* 3/2024, S. 155 ff.
- GROTH KARSTEN, *Kapitel 6: Psychische Belastung und Beanspruchung*, in: Baur Xaver, *Arbeitsmedizin*, Berlin/Heidelberg 2013, S. 71 ff.
- HAAS RAPHAËL, *Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB*, Luzerner Diss. Zürich 2007.
- HACK-LEONI SARAH, *Adäquanz im Sozialversicherungsrecht – ein Problem der juristischen Methodik*, Zürcher Diss., Zürich/Basel/Genf 2021.
- HALLIER ERNST, *Wissenschaftliche Ableitung und Begründung neuer Berufskrankheiten*, in: *ASU* 8/2015, S. 542 ff.
- HÄMMIG OLIVER, *Gesundheit von Beschäftigten in Gesundheitsberufen*.
- HANDERER JOSUA / THOM JULIA / JACOBI FRANK, *Überforderung in der Arbeitswelt: Macht sie krank?*, in: Fuchs Thomas / Iwer Lukas / Micali Stefano (Hrsg.), *Das überforderte Subjekt*, 4. Aufl. Berlin 2024, S. 210 ff.
- HART HERBERT LIONEL ADOLPHUS / HONORÉ TONY, *Causation in the Law*, 2nd ed. Oxford 1985.
- HEILMANN JOACHIM / HAGE MARION, *Psychische Belastungen am Arbeitsplatz – Ursachen, Folgen und Handlungsmöglichkeiten*, in: Klebe Thomas / Wedde Peter / Wolmerath Martin (Hrsg.), *Recht und soziale Arbeitswelt*, Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Frankfurt am Main 1999, S. 666 ff.
- HEINRICH STEPHANIE J., *Psychische Erkrankungen als Berufskrankheiten*, in: *JaSo* 2024, S. 87 ff.

HÖHN ERNST, *Praktische Methodik der Gesetzesauslegung*, Zürich 1993.

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Kommentierung von Art. 1-9 ZGB, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter, *Berner Kommentar*, Bern 2012 (zit. BK ZGB-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).

HÜRZELER MARC/TAMM BIAGGI NIKOLAUS/BIAGGI RAFFAELLA, *Personenschadenrecht*, Basel 2010.

ILERI ATILAY, Die Wahrscheinlichkeit oder die normative Wahrheit, in: Fuhrer Stephan (Hrsg.), *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht*, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, S. 273 ff.

JUVANI ANNE/OKSANEN TUULA/VIRTANEN MARIANNA/SALO PAULA/PENTTI JAANA/KIVIMÄKI MIKA/VAHTERA JUSSI, Clustering of job strain, effort-reward imbalance, and organizational injustice and the risk of work disability: a cohort study, in: *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health* 5/2018, S. 485 ff.

KIEFFER CHRISTINE für EUROGIP, *Recognition and compensation of work-related mental disorders in Europe*.

KIESER UELI

- Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl. Zürich 2020.
- *Entscheidbesprechungen*, Schweizerisches Bundesgericht, I. sozialrechtliche Abteilung, Urteil 8C_872/2013 vom 12. Juni 2014, i. S. A. c. Schweizerische Unfallversicherung (SUVA), Luzern, in: *AJP* 11/2015, S. 1599 ff.

KIESER UELI/GEHRING KASPAR/BOLLINGER SUSANNE, *KVG/UVG Kommentar*, Zürich 2018 (zit. OFK-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).

KIESER UELI/LANDOLT HARDY, *Unfall – Haftung – Versicherung*, Zürich/St. Gallen 2012.

KIESER UELI/SCHEIWILLER SARAH, Kommentierung von Art. 79 und Art. 92 UVG, in: Hürzeler Marc/Kieser Ueli (Hrsg.), *UVG*, Bern 2018 (zit. KOSS UVG-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).

KOCKA JÜRGEN, *Sozialgeschichte: Begriff – Entwicklung – Probleme*, 2. Aufl. Göttingen 1986.

KONIETZKO JOHANNES/DUPUIS HEINRICH, *Handbuch Arbeitsmedizin*, Landsberg am Lech, Loseblattsammlung, Bd. IV 2.10.1.

- KOZIOL HELMUT, Der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhanges, in: Koller Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, St. Gallen 1999, S. 82 ff.
- KRAMER ERNST A., Juristische *Methodenlehre*, 6. Aufl. Bern 2019.
- KRÄUCHI THOMAS, Die konstitutionelle Prädisposition, Berner Diss., Bern 1998.
- KRIES JOHANNES VON, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, in: Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, Leipzig 1888, S. 179 ff., S. 287 ff und S. 393 ff.
- KUMMER MAX, Grundriss des Zivilprozessrechts: nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 4. Aufl. Bern 1984.
- LARENZ KARL, Hegels Zurechnungstheorie und der Begriff der objektiven Zurechnung, Göttinger Diss., Göttingen 1927.
- LAUBER WERNER
- Der Schutz der *Berufskrankheiten* in der Schweiz, Zürich 1927.
 - Die Berufskrankheit, in: Gelpke Ludwig/Schlatter Carl (Hrsg.), *Unfallkunde* für Ärzte und Juristen sowie Versicherungsbeamte, Bern 1930.
- LENGWILER MARTIN, Risikopolitik im Sozialstaat, Köln 2006.
- LETSCH THOMAS, Rechtliche Aspekte von Work-Life-Balance, Zürcher Diss., Bern 2008.
- LOOSER MARTIN E., Kommentierung von Art. 190 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SGK-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).
- MADSEN I. E. H. / NYBERG S. T. / MAGNUSSON HANSON L. L. / FERRIE J. E. / AHOLA K. / ALFREDSSON L. / BATTY G. D. / BJORNER J. B. / BORRITZ M. / BURR H. / CHASTANG J.-F. / GRAAF R. DE / DRAGANO N. / HAMER M. / JOKELA M. / KNUTSSON A. / KOSKENVUO M. / KOSKINEN A. / LEINWEBER C. / NIEDHAMMER I. / NIELSON M. L. / NORDIN M. / OKSANEN T. / PEJTERSEN J. H. / PENTTI J. / PLAISIER I. / SALO P. / SINGH-MANOUX A. / SUOMINEN S. / TEN HAVE M. / THEORELL T. / TOPPINEN-TANNER S. / VAHTERA J. / CÄÄNÄNEN A. / WESTERHOLM P. J. M. / WESTERLUND H. / FRANSSON E. I. / HEIKKILÄ K. / VIRTANEN M. / RUGULIES R. / KIVIMÄKI M. / IPD-WORK CONSORTIUM, Job strain as a risk factor for clinical depression: systematic review and meta-analysis

with additional individual participant data, in: *Psychological Medicine* 8/2017, S. 1342 ff. (zit. MADSEN u. a.).

MATHIS KLAUS, *Effizienz statt Gerechtigkeit? Auf der Suche nach den philosophischen Grundlagen der Ökonomischen Analyse des Rechts*, 4. Aufl., Berlin 2019.

MAURER ALFRED

- *Recht und Praxis* der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, 2. Aufl. Bern 1963.
- Schweizerisches *Sozialversicherungsrecht*, Band I, Allgemeiner Teil, Bern 1979.
- Schweizerisches *Unfallversicherungsrecht*, 2. Aufl. Bern 1985.

MEYER ULRICH, Krankheit als leistungsauslösender Begriff im Sozialversicherungsrecht, in: *SAEZ* 14/2009, S. 585 ff.

MEYER-BLASER ULRICH, Kausalitätsfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, in: *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge* 1994, S. 81 ff.

MOLKENTIN THOMAS, Die Anerkennung psychisch vermittelter Berufskrankheiten im ausgewählten europäischen Vergleich, in: *ZESAR* 10/2023, S. 417 ff.

MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX / HÖFLER STEFAN, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 4. Aufl. Zürich/Genf 2013.

MÜLLER ROLAND / INAUEM DAVID, Die Haftung des Arbeitgebers bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten, *AJP* 2/2016, S. 173 ff.

MICALI STEFANO, Depression in der unternehmerischen Gesellschaft, in: Fuchs Thomas / Iwer Lukas / Micali Stefano (Hrsg.), *Das überforderte Subjekt*, 4. Aufl. Berlin 2024, S. 80 ff.

MIETTINEN OLLI S., Proportion of disease caused or prevented by a given exposure, trait or intervention, in: *American Journal of Epidemiology* 1974 Vol 99 No 5, S. 325 ff.

MORGER WILLI

- *Berufskrankheiten*, in: *Schweizerischer Versicherungskurier* 1988, S. 118 ff.
- *Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen* (Art. 36 UVG), in: *Schweizerischer Versicherungskurier* 1987, S. 133 ff.

- MOSIMANN HANS-JAKOB, Kommentierung von Art. 75 ATSG, in: Fischer Willi/Luterbacher Thierry, Haftpflichtkommentar, Zürich 2016 (zit. Dike Kommentar-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).
- MURKEN A. H., Kapitel A I-1: Historische Entwicklung, in: Letzel Stephan/Nowak Dennis, Handbuch der Arbeitsmedizin, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011.
- NABOLD ANDRÉ, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung – UVG, in: Erwin Murer / Hans-Ulrich Stauffer (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 5. Aufl. Zürich 2024, S. 93 ff. (zit. RBS-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).
- NIENHAUS A. / BRANDENBURG S. / PALSHERM K., Kapitel A IV-1: Grundsätze der arbeitsmedizinischen Zusammenhangsbegutachtung, in: Letzel Stephan/Nowak Dennis, Handbuch der Arbeitsmedizin, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011.
- OECD, Psychische Gesundheit und Beschäftigung: Schweiz, Forschungsbericht Nr. 12/13, 2014.
- OESCH MATTHIAS, Differenzierung und Typisierung: Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung, Berner Habil., Bern 2008.
- OMLIN PETER, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung: Mit besonderer Berücksichtigung der älteren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Freiburger Diss., 2. Aufl. Freiburg 1999.
- PÄRLI KURT, Das Kreuz mit der Selbstverantwortung, in: Sonderheft/SZS 2018, S. 707 ff.
- PÄRLI KURT / HUG JULIA, Arbeitsrechtliche Fragen bei Präsentismus (Arbeit trotz Krankheit), in: ARV 1/2012, S. 1 ff.
- PETERMANN FRANCK, Rechte und Pflichten des Arbeitgebers gegenüber psychisch labilen oder kranken Arbeitnehmern, in: ARV 1/2008, S. 1 ff.
- PETERSEN NIELS, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, in: Der Staat 3/2010, S. 435 ff.
- PITZ ANDREAS / STRAMETZ REINHARD, Das Second Victim, Phänomen und die gesetzliche Unfallversicherung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 7/2021, S. 405 ff.

PORTMANN WOLFGANG

- Richterliche *Rechtsfortbildung* im Arbeitsrecht, in: Forstmoser Petzer / Honsell Heinrich / Wiegand Wolfgang, Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, S. 167 ff.
- *Stresshaftung* im Arbeitsverhältnis – Erfolgreiche Stresshaftungsklagen gegen Arbeitgeber in der Schweiz und in anderen europäischen Ländern, in: ARV 1/2008, S. 1 ff.

PORTMANN WOLFGANG / RUDOLPH ROGER, Kommentierung von Einl. vor Art. 319 ff. und Art. 319–362 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl. Basel 2020 (zit. BSK OR I-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).

PRESTING CLAIRE-KATHRIN, Die Erfassung psychischer Erkrankungen in der gesetzlichen Unfallversicherung, Freiburger Diss., Berlin 2022.

PUPPE INGEBORG

- *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 4. Aufl. Göttingen 2019.
- Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der *Verursachung* im Recht, in: RW 4/2011, S. 400 ff.

QUENDOZ ROGER, Modell einer Haftung bei alternativer Kausalität, Zürcher Diss., Zürich 1991.

RADBRUCH GUSTAV, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berliner Diss., Berlin 1902.

REHBINDER MANFRED / STÖCKLI JEAN-FRITZ, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330b OR, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Bern 2010.

REICHLÉ SEBASTIAN, Zurechnung bei unklaren Beschwerdebildern, St. Galler Diss., Zürich / St. Gallen 2018.

RESSING MEIKE / BLETTNER MARIA / KLUG STEFANIE J., Systematische Übersichtsarbeiten und Metaanalysen, in: Deutsches Ärzteblatt 27/2009, S. 456 ff.

ROBERTO VITO, *Haftpflichtrecht*, 3. Aufl. Bern 2022.

ROSSBACH B. / LÖFFLER K.I. / MAYER-POPKEN O. / KONIETZKO J. / DUPUIS H., Kapitel A II-1: Belastungs- und Beanspruchungskonzept, in: Letzel Stephan / Nowak Dennis, Handbuch der Arbeitsmedizin, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011.

- ROTHENBERGER ADRIAN, Zur Notwendigkeit einer Modernisierung des Arbeitgeberprivilegs, in: HAVE 2021, S. 373 ff.
- ROTT HANS / LÜBBE WEYMA, Wahrscheinlichkeit, in: Jürgen Mittelstrass, Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 4, Stuttgart/Weimar 1996, S. 605 ff.
- RUDOLPH ROGER, Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Zürcher Habil., Zürich/Basel/Genf 2021.
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburger Habil., Freiburg 1998.
- RÜTHERS BERND, Die unbegrenzte Auslegung, 9. Aufl. Tübingen 2022.
- SACHSSE HANS, Kausalität – Gesetzlichkeit – Wahrscheinlichkeit, Darmstadt 1979.
- SAMUELSSON EVALOTTA, Wie viel Beweis für welchen Schaden?, in: SZS 3/2019, S. 115 ff.
- SAUERBREI WILHELM / BLETTNER MARIA, Interpretation der Ergebnisse von 2x2-Tafeln, in: Deutsches Ärzteblatt 48/2009, S. 795 ff.
- SCARTAZZINI GUSTAVO, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale: avec un aperçu des différentes théories de la causalité, thèse genevoise, Basel 1991.
- SCHAER ROLAND, *Zurechnungstheorien* im Versicherungs- und Haftpflichtrecht, in: Versicherungskurier 1986, S. 146 ff. (Fortsetzungen im Versicherungskurier 1986 und 1987).
- SCHAETTI ROBERT C., Die *Berufskrankheiten* in der schweizerischen Obligatorischen Unfallversicherung, in: SZS 1/1957, S. 11 ff.
- SCHEIDEGGER HANS-ULRICH / PITTELOUD CHRISTINE, Kommentierung von Art. 6, in: Geiser Thomas Thomas / Kaenel Adrian von / Wyler Rémy (Hrsg.), SHK – Arbeitsgesetz, Bern 2005 (zit. SHK-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).
- SCHINDLER BENJAMIN / TSCHUMI TOBIAS, Kommentierung von Art. 5 BV, in: Ehrenzeller Bernhard / Egli Patricia / Hettich Peter / Hongler Peter / Schindler Benjamin / Schmid Stefan G. / Schweizer Rainer J., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. Zürich / St. Gallen 2023 (zit. SGK-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).

SCHINDLER BENJAMIN, *Verwaltungsermessen*, Gestaltungs Kompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürcher Habil., Zürich/St. Gallen 2010.

SCHLEGEL HANS / GILG WALTER, Kausalitätsfragen bei der Beurteilung von Unfällen und Berufskrankheiten, in: *Mitteilungen der medizinischen Abteilung der SUVA 57/1984*, S. 11 ff.

SCHOLZ-ODERMATT STEFAN M. / ZYSKA CHERIX ANJA, Work-Related Mental Health Problems in Switzerland, in: *JOEM 5/2024*, S. 421 ff.

SCHWENZER INGEBORG / FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. Bern 2020.

SECO

- *Ausgewählte Ergebnisse* der Europäischen Unternehmensbefragung über neue und aufkommende Risiken 2019 (ESENER 3), Bern 2021.
- *Wegleitung* zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Version April 2024, Bern.
- *Schutz vor psychosozialen Risiken am Arbeitsplatz*, Informationen für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, Bern 2015, S. 4.

SEIDLER ANDREAS / SCHUBERT MELANIE / FREIBERG ALICE / DRÖSSLER STEPHANIE / HUSSENOEDER FELIX S. / CONRAD INES / RIEDEL-HELLER STEFFI / STARKE KARLA ROMERO, Psychosoziale berufliche Belastungen und psychische Erkrankungen, in: *Deutsches Ärzteblatt 42/2009*, S. 709 ff. (zit. SEIDLER/SCHUBERT u. a.).

SEILER WALTER, Der Entwurf zu einem neuen *Unfallversicherungsgesetz*, in: *SZS 1/1977*, S. 6 ff.

SIEGRIST JOHANNES

- *Arbeitswelt und stressbedingte Erkrankungen – Forschungsevidenz und präventive Massnahmen*, München 2015.
- *Überforderung in der Arbeitswelt: Macht sie krank?*, in: Fuchs Thomas / Iwer Lukas / Micali Stefano (Hrsg.), *Das überforderte Subjekt*, 4. Aufl. Berlin 2024, S. 210 ff.

SPELLBRINK WOLFGANG

- *Warum die Anerkennung als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall so schwierig ist*, in: *Soziale Sicherheit 1/2019*, S. 32 ff.
- *Das Recht der Berufskrankheiten – Bilanz, Probleme, Perspektiven*, in: *Soziales Recht 2014*, S. 140 ff. (Teil 1), und 2015, S. 15 (Teil 2).

- STADTMÜLLER KLAUS, «Berufskrankheit» – eine Einführung, in: Kieser Ueli, Sozialversicherungsrechtstagung 2014, St. Gallen 2015, S. 9 ff.
- STANSFELD S. A. / FUHRER R. / SIPLEY M. J. / MARMOT G., Work Characteristics Predict Psychiatric Disorder: Prospective Results From the Whitehall II Study, in: Occupational and Environmental Medicine 5/56, S. 302 ff.
- STEGMÜLLER WOLFGANG, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, Band I, Erklärung – Begründung – Kausalität, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 1983.
- STEIGER-SACKMANN SABINE
- Kommentierung von Art. 6 GlG, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 3. Aufl. Basel 2022 (zit. Kommentar GlG-BEARBEITER*IN, Art. ... N...).
 - Lehrstück für *Haftungsklagen* wegen Persönlichkeitsverletzungen von Arbeitnehmenden.
 - Schutz vor *psychischen Gesundheitsrisiken* am Arbeitsplatz, Zürcher Diss., Zürich/Basel/Genf 2013.
- STOLL HANS, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 364/65, Tübingen 1968.
- STREIFF ULLIN / VON KAENEL ADRIAN / RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. Zürich 2012.
- STUDHALTER BERNHARD
- Die Berufung des präsumtiven Haftpflichtigen auf *hypothetische Kausalverläufe*, Zürcher Diss., Zürich 1995.
 - *Konstitutionelle Prädisposition* – Anmerkungen zur einschlägigen haftpflichtrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts seit «Di Bello», in: Stephan Fuhrer (Hrsg.), Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, S. 615 ff.
- SUMMERMATTER DANIEL, Kausalität, Bern 2019.
- SUMMERMATTER DANIEL / JACOB CLAUDIA, Zum Beweismass beim Kausal- und Motivationszusammenhang, in: HAVE 2/2012, S. 136 ff.
- THINSCHMIDT MARLEEN / DECKERT STEFANIE / THEN FRANCISCA S. / HEGEWALD JANICE / NIEUWENHUIJSEN KAREN / RIEDEL-HELLER STEFFI G. / SEIDLER ANDREAS, Systematischer Review: Der Einfluss arbeitsbedingter psychosozialer Belastungsfaktoren auf die Entstehung psychischer Beeinträchtigungen und Erkrankungen, zit. THINSCHMIDT u. a.

THOMANN PATRICK, §16 UV-Leistungen: Gedeckte Risiken, in: Sabine Steiger-Sackmann / Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), *Recht der Sozialen Sicherheit*, Basel 2014.

TRAUB ANDREAS

- Kommentierung von Art. 9 UVG, in: Frésard-Fellay Ghislaine / Leuzinger Susanne / Pärli Kurt, *Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz*, Basel 2019 (zit. BSK UVG- BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).
- *Natürlicher Kausalzusammenhang* zwischen Unfall und Gesundheitsschädigung bei konkurrierender pathogener Einwirkung, in: *SZS* 5/2009, S. 479 ff.

TROTHA JAN VON, *Stress am Arbeitsplatz – Haftung des Arbeitgebers auf Schadenersatz für hieraus resultierende Gesundheitsschäden?*, Bayreuther Diss., Berlin 2009.

TSCHANNEN PIERRE / MÜLLER MARKUS / KERN MARKUS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl. Bern 2022.

TSCHUDI HANS PETER, *Schweizerisches Arbeitsschutzrecht*, Bern 1985.

TUHR ANDREAS VON, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Erster Band, 3. Aufl. Zürich 1979.

UHLMANN FELIX, *Das Willkürverbot (Art. 9 BV)*, Basler Habil., Bern 2005.

VALTICOS NICOLAS, *Droit International du Travail*, 2^{ème} Ed. Paris 1985.

WALTER HANS PETER, Kommentierung von Art. 8 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter, *Berner Kommentar*, Bern 2012 (zit. BK ZGB-BEARBEITER*IN, Art. ... N ...).

WATERMANN FRIEDRICH

- Die *Ordnungsfunktionen* von Kausalität und Finalität im Recht, Berlin 1968.
- Zur *Aussagekraft epidemiologischer Befunde* im Rahmen des Berufskrankheitenrechts, in: *ASP* 6/87, S. 154 ff.

WEBER STEPHAN

- Der *Personenschaden* im Wandel – ein persönlicher Rück- und Ausblick, in: *HAVE Personen-Schaden-Forum* 2021, S. 15 ff.
- *Kausalität und Solidarität* – Schadenszurechnung bei einer Mehrheit von tatsächlichen oder potenziellen Schädigern, *HAVE* 2/2010, S. 115 ff.

- WEINGART PETER, Die Stunde der Wahrheit, zum Verhältnis der Wissenschaft zu Politik, Wirtschaft und Medien in der Wissensgesellschaft, Göttingen 2001.
- WEITNAUER HERMANN, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Versuch einer Ehrenrettung, in: Max Keller (Hrsg.), Revolution der Technik, Evolution des Rechts, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, S. 321 ff.
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Zur Kausalität bei Asbestschäden, in: Bäni Eva-Maria / Obrist Angela (Hrsg.), Festschrift zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli, Zürich 2014, S. 777 ff.
- ZYSKA CHERIX ANJA, Replik auf «Covid-19 – eine Berufskrankheit», in: SAEZ 10/2020, S. 1304.

Materialienverzeichnis

(zit. Stichwort *kursiv*; weitere Literaturhinweise in den Fussnoten)

BAG, Änderung der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV); Anpassung von Anhang 1 (Liste der Berufskrankheiten), *Erläuternder Bericht*, Bern November 2017.

BBl 1875 IV 573, Entwurf des Bundesrathes, Bundesgesetz betreffend die Arbeit in Fabriken, vom 2. November 1875.

BBl 1875 IV 921, Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend den Gesetzesentwurf über die Arbeit in Fabriken, vom 6. Dezember 1875.

BBl 1876 II 786, Bericht der Kommission des Nationalrathes betreffend den Entwurf zu einem Gesetze über die Arbeit in den Fabriken, vom 24. Mai 1876.

BBl 1880 IV 541, Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb, vom 26. November 1880.

BBl 1884 IV 521, Kreisschreiben des Bundesrathes an sämtliche eidgenössischen Stände, betreffend die Jacquard-Webereien, vom 29. November 1884.

BBl 1887 III 299, Bericht der ständeräthlichen Kommission zur Gesetzesvorlage betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht, vom 13. April 1887.

BBl 1976 III 141, Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung, vom 18. August 1976.

BBl 1991 II 185, Parlamentarische Initiative Allgemeiner Teil Sozialversicherung Bericht der Kommission des Ständerates, vom 27. September 1990.

BBl 1999 IV 4523, Parlamentarische Initiative Sozialversicherungsrecht Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit, vom 26. März 1999.

BBl 2017 7724, Eidgenössische Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)», Zustandekommen, vom 5. Dezember 2017.

BBl 2018 7653, Botschaft zur Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)», vom 11. Dezember 2018.

BBl 2021 1488, Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)», vom 29. Juni 2021.

BBl 2022 894, Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28. November 2021 (Volksinitiative «Für eine starke Pflege [Pflegeinitiative]»; Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter im Losverfahren [Justiz-Initiative]»; Änderung des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Gesetz] [Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen]), vom 19. April 2022.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
a. M.	anderer Meinung
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ArGV 3	Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz vom 18. August 1993 (SR 822.113)
Art.	Artikel
ASP	Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Präventivmedizin (deutsche Fachzeitschrift)
ASU	Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin (deutsche Fachzeitschrift)
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (SR 837.02)
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAuA	Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (in Deutschland)
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BRB	Bundesratsbeschluss
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerwGer	Bundesverwaltungsgericht
ca.	circa
DOW	The Dow Chemical Company (amerikanisches Chemie-Unternehmen)

DSM-5	5th ed. of the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Deutsch: Diagnostischer und statistischer Leitfaden psychischer Störungen)
E.	Erwägung
ed.	Edition (Deutsch: Aufl.)
éd.	Édition (Deutsch: Aufl.)
EF	ätiologische Fraktion
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
Einl.	Einleitung
EKAS	Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit
EN	Europäische Norm
etc.	et cetera
EUROGIP	European Group for Insurance and Prevention of Occupational Risks (französische Organisation, die sich mit der Versicherung und Prävention von Berufsunfällen und Berufskrankheiten auf europäischer und internationaler Ebene befasst)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
evtl.	eventuell
Fn.	Fussnote
Gesch.-Nr.	Geschäftsnummer
gl. M.	gleicher Meinung
GLG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (SR151.1)
HAVE	Haftung und Versicherung (Schweizer Fachzeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber:innen
ILO	International Labour Organization (Deutsch: Internationale Arbeitsorganisation)
IPD Work consortium	— Das IPD Work consortium ist ein kollaboratives Forschungsprojekt, das vordefinierte Metaanalysen von individuellen Teilnehmer:innendaten aus mehreren Kohortenstudien aus verschiedenen Ländern verwendet hat
ISO	International Organization for Standardization (Deutsch: Internationale Organisation für Standardisierung)
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
i. V. m.	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert

JOEM	Journal of Occupational and Environmental Medicine (amerikanische Fachzeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (deutsche Fachzeitschrift)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
KUVG	Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (AS 28 353)
LeGes	LeGes ist das Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft
m ³	Kubikmeter
MAK-Wert	maximaler Arbeitsplatzkonzentrationswert
m. H. a.	mit Hinweis auf
Mio.	Million/en
ml	Milliliter
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
N	(Rand-)Note
NIOSH	The National Institute for Occupational Safety and Health (Deutsch: Nationales Institut für Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz [USA])
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
OKPV	obligatorische Krankenpflegeversicherung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
P	probability (Deutsch: Wahrscheinlichkeit)
ppm	parts per million (Deutsch: ml pro m ³)
PVFMH	Verordnung über das Personal für die Friedensförderung, die Stärkung der Menschenrechte und die humanitäre Hilfe vom 2. Dezember 2005 (SR 172.220.111.9)
RR	relatives Risiko
RW	Rechtswissenschaft (deutsche Fachzeitschrift)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SBU	Statens beredning för medicinsk och social utvärdering (Deutsch: Schwedischer Rat für Health Technology Assessment)
SAEZ	Schweizerische Ärztezeitung

SGB VII	Siebttes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 1996, BGBl. I S. 1254)
SHK	Stämpflis Handkommentar
sog.	sogenannte:s:r:n
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
suissepro	Dachverband der Fachgesellschaften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz
Suva	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (Schweizer Fachzeitschrift)
u. a.	und andere
usw.	und so weiter
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	versus (Deutsch: gegen)
Verordnung (EG) Nr. 883/2004	— Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1)
VersGer	Versicherungsgericht
VUV	Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983 (SR 832.30)
WHO	World Health Organization (Deutsch: Weltgesundheitsorganisation)
z. B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Schweizer Fachzeitschrift)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Schweizer Fachzeitschrift)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (deutsche Fachzeitschrift)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit. n.	zitiert nach
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
zzgl.	zuzüglich

Teil 1: Ausgangslage

Kapitel 1: Einführung

In diesem Kapitel umreisse ich den Forschungsgegenstand und führe aus, von welchen Gesetzesnormen aus ich den Forschungsgegenstand untersuche. Zudem bestimme ich die rechtswissenschaftliche Methode, mit der ich den Sinn der Gesetzesnormen ermitteln werde, um meine wertenden Entscheidungen zu begründen.

Psychosoziale Belastungen können beim Menschen zu Beschwerden führen, z. B. zu Herz-Kreislauf-Erkrankungen¹, Kopfschmerzen, Magen-/Darmproblemen, Schlafstörungen², inneren Spannungen, einem allgemeinen Schwächezustand und/oder Rückenschmerzen³, oder eine psychische Erkrankung zur Folge haben.⁴ Viele Studien konnten im Quer- und im Längsschnitt zeigen, dass hohe psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz das Risiko um das Zwei- bis Vierfache erhöhen, eine Herz-Kreislauf- oder eine psychische Erkrankung zu entwickeln.⁵

Ab wann ist der Zusammenhang zwischen Arbeitsplatz und Erkrankung rechtlich relevant? Solange die erkrankte Person niemandem zur Last fällt, ist der Zusammenhang nicht von rechtlichem Interesse.⁶ Erfordern ihre Beschwerden aber z. B. eine medizinische Untersuchung oder Behandlung oder kann die Arbeitnehmende nicht zur Arbeit gehen, wird die Krankheit rechtlich relevant (Art. 3 Abs. 1 ATSG).

Können die Arbeitnehmenden nicht zur Arbeit gehen, kommt es zu einem Erwerbsausfall, wenn die Arbeitgebenden den Lohn nicht oder nicht vollständig fortzahlen müssen.⁷ Ist die Arbeitnehmende aufgrund der Beschwerden für eine längere Zeit oder ist sie voraussichtlich bleibend erwerbsunfähig (invalid), büsst sie Einkommen ein, insbesondere wenn die Sozialversicherungen

1 Siehe dazu insbesondere den SBU Yellow Report No. 240 vom 26.8.2015.

2 Siehe dazu insbesondere den SBU Yellow Report No. 216 vom April 2013.

3 Siehe dazu insbesondere den SBU Yellow Report No. 227 vom Oktober 2014.

4 SCHEIDEGGER/PITTELOUD, Art. 6 N 21; HÄMMIG, S. 62.

5 DANUSER, S. 177.

6 MEYER, S. 586.

7 PORTMANN, Stresshaftung, S. 7.

keine Leistungen erbringen, und ist allenfalls (seelisch) schwer verletzt.⁸ Anhand der einschlägigen Rechtsnormen wird eine Entscheidung getroffen, ob die Sozialversicherungen, die Arbeitgebenden oder die Arbeitnehmenden die Kosten tragen sollen.

Wenn die Gesundheit einer Arbeitnehmenden durch die Umstände am Arbeitsplatz beeinträchtigt wird, stellt sich die Frage, ob die Arbeitgebenden für die Vermögenseinbusse haftpflichtig sind oder die Unfallversicherung Leistungen erbringen muss, weil es sich um eine Berufskrankheit handelt. In meiner Untersuchung fokussiere ich deshalb auf die Haftpflicht der Arbeitgebenden (Art. 328 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 OR) und das Recht der Berufskrankheiten (Art. 9 UVG).

Die vorliegende Untersuchung setzt sich mit dem Kausalzusammenhang⁹ zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz¹⁰ und Erkrankungen auseinander. Die Kausalität ist das Verhältnis zwischen Ursache und Wirkung.¹¹ Mich interessiert dabei aus rechtlicher Sicht, ob und inwiefern psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz Erkrankungen verursachen/bewirken.

Der Kausalzusammenhang ist eine Voraussetzung, die das Gesetz vorschreibt und die erfüllt sein muss, damit die vom Gesetz vorgesehenen (Rechts-) Folgen eintreten können:

- Wird eine Krankheit durch einen beruflichen Einfluss *verursacht* i. S. v. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 oder i. S. v. Art. 9 Abs. 2 UVG, liegt eine Berufskrankheit vor, was die Unfallversicherung verpflichtet, die gesetzlichen Leistungen zu erbringen (Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 UVG).
- Wenn die Arbeitgebenden ihre Pflicht zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden i. S. v. Art. 328 OR verletzen und sie dadurch einen Schaden i. S. v. Art. 97 Abs. 1 OR *bewirken*, müssen sie diesen ersetzen, sofern kein Entlastungsgrund i. S. v. Art. 97 Abs. 1 OR vorliegt.

8 Vgl. STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 2.3.1.

9 Ich verwende die Begriffe Kausalzusammenhang und Kausalität als Synonyme.

10 Unter psychosoziale Belastungen fallen lange, unflexible und/oder unregelmässige Arbeitszeiten, Zeitdruck, qualitative und quantitative Überforderung, geringe Handlungs- und Entscheidungsspielräume, fehlende soziale Unterstützung durch vorgesetzte Personen und Arbeitskolleginnen und -kollegen, aber auch soziale Konflikte, Rollenkonflikte und Vereinbarkeitsprobleme von Beruf und Privatem, Moraldilemmata, berufliche Gratifikationskrisen usw., wenn sie Gegenstand eines Ungleichgewichts zwischen Anforderungen und vorhandenen Handlungsmöglichkeiten (Ressourcen) am Arbeitsplatz sind (SECO, *Schutz vor psychosozialen Risiken am Arbeitsplatz*, S. 4).

11 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 372.

Mit der Abkürzung «i. S. v.» habe ich bereits angedeutet, dass Kausalität stets im Kontext der Gesetzesvorschrift zu interpretieren ist, deren Anwendung zu beurteilen ist. Mit der Beurteilung des Kausalzusammenhangs wird einerseits entschieden, ob eine Wirkung durch die Ursache bedingt ist und wer dafür eine Leistung erbringen oder den daraus entstandenen Schaden ersetzen *soll*, wem also die Verantwortung für die Krankheit und deren Folgen *zugerechnet* wird.

SEIDLER/SCHUBERT u. a. haben 2022 die Ergebnisse eines systematischen Reviews mit Metaanalysen veröffentlicht.¹² Bei Tätigkeiten mit einem hohen «Job Strain» (eine Kombination aus hohen Anforderungen und geringem Tätigkeitsspielraum am Arbeitsplatz) verdoppelt sich das Risiko, an einer Depression zu erkranken.¹³

Neue Forschungsergebnisse fordern die einschlägigen Gesetzesvorschriften immer heraus,¹⁴ weil sich die Frage stellt, ob sich durch die neuen arbeitsmedizinischen Erkenntnisse der Anwendungsbereich der Gesetzesvorschriften und somit auch deren Sinn verändert.¹⁵ Meine Forschungsfrage, die ich mit dieser Arbeit beantworten werde, lautet daher:

Verändern die aktuellen Erkenntnisse zur Kausalität zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen den Sinn von Art. 9 UVG und Art. 97 Abs. 1 i. V. m. Art. 328 OR?

Kapitel 2: Gesetzesauslegung

Um den Sinn von Gesetzesbestimmungen zu ermitteln, müssen sie ausgelegt, also interpretiert werden. Wenn das Bundesgericht das Gesetz interpretiert, wendet es als Methode den sog. pragmatischen Methodenpluralismus an:

«Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus

12 SEIDLER/SCHUBERT u. a.

13 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709.

14 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 146.

15 HÖHN, S. 226.

und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben.»¹⁶

Das Bundesgericht beschreibt die Elemente seiner Methode, die es verwendet, um den Sinn einer Gesetzesbestimmung zu ermitteln, formelhaft. Die Bedeutung der bundesgerichtlichen Auslegungsformeln darf nicht überschätzt werden, zumal sie stellenweise ziemlich unpräzise sind und weder die verfassungsrechtlich motivierten Auslegungsstandards noch die Erkenntnisse der Methodendiskussion aufnehmen.¹⁷ Dennoch strukturieren sie den Auslegungsvorgang.¹⁸

Wenn man die Geschichte der Methodenlehre der Rechtsanwendung betrachtet, hat sie sich beinahe ausschliesslich im Zivilrecht entwickelt, was gerade in der Schweiz daran erkennbar ist, dass die Methode der Rechtsanwendung in Art. 1, Art. 2 und Art. 4 des Zivilgesetzbuches kodifiziert worden ist.¹⁹ Auf die Erkenntnisse der zivilrechtlichen Methodenlehre wird in Anwendung von öffentlichem Recht jedoch sehr häufig und mit unausgesprochener Selbstverständlichkeit Bezug genommen.²⁰

Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält (Art. 1 Abs. 1 ZGB). Jede Rechtsanwendung bedarf der Auslegung.²¹

Kapitel 3: Methode

Die Auslegung beginnt mit dem Verstehen des Wortlauts²² und deshalb mit Textverständnis.²³ Weil wir uns dabei fragen, ob die Gesetzesvorschrift unseren Sachverhalt regelt oder nicht, fliesst unser vorläufiges Verständnis der Sache in die Auslegung mit ein.²⁴ Es ergibt sich eine Wechselwirkung zwischen

16 BGE 139 III 411 E. 2.5.1. Das ist ein arbeitsrechtlicher Entscheid. Siehe zur praktisch identischen Formel im Sozialversicherungsrecht z. B. BGE 146 V 224 E. 4.5.1 oder BGE 145 III 63 E. 2.1.

17 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 186.

18 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 186.

19 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 185 f.

20 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 186.

21 HÖHN, S. 96.

22 KRAMER, Methodenlehre, S. 67.

23 Siehe HÖHN, S. 116 f.

24 Vgl. HÖHN, S. 96 f. und 116 f.

Norm und Sachverhalt, die die Auslegung als kreiselförmigen Vorgang erscheinen lässt.²⁵ Das vorläufige Verständnis wird laufend korrigiert, je ausführlicher und tiefgründiger wir uns mit der Materie auseinandersetzen.²⁶

Gemäss HÖHN gibt der Wortlaut einer Gesetzesvorschrift (Wortsinn) vermutungsweise den korrekten Normsinn wieder.²⁷ Legen es aber normunmittelbare Kriterien²⁸ nahe, kann diese Vermutung widerlegt werden.²⁹ Die durch normunmittelbare Kriterien begründete Auslegungsvermutung wiederum kann durch mittelbare Kriterien³⁰ umgestossen werden, die aber nur dann durchschlagen, wenn sich aus dem Wortlaut und den unmittelbaren Kriterien kein eindeutiger Normsinn ermitteln lässt.³¹

Aus dem Umstand, dass man mit einem vorläufigen Verständnis an den Auslegungsvorgang herantritt, sind gemäss HÖHN zwei wichtige Konsequenzen zu ziehen:³²

1. Man muss sich das eigene Vorverständnis bewusst machen und es analysieren.
2. Das Vorverständnis muss zugunsten von sachlichen Argumenten zurückgedrängt werden.

Weil sich der Sinn einer Vorschrift oftmals nicht mittels «objektiver Kriterien» aus der Gesetzesvorschrift ableiten lässt, kommt es zwangsläufig zu subjektiven Wertungen, erfordert doch die Rechtsanwendung eine Entscheidung im Einzelfall.³³ Das Auslegungsergebnis bewegt sich jeweils in einem Spannungsfeld zwischen sachlichen und subjektiven Argumenten.³⁴ Das Ziel

25 HÖHN, S. 117, verweist auf den sog. hermeneutischen Zirkel.

26 HÖHN, S. 117; vgl. auch MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 32.

27 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

28 Dazu gehören der allgemeine und der fachliche Sprachgebrauch, systematische Stellung der Norm im Erlass, Entstehungsgeschichte der Norm und normbezogene fachspezifische Gesichtspunkte (vgl. HÖHN, S. 167 und 258).

29 HÖHN, S. 166 ff.; GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189. Weil der Wortlaut vom Normsinn übersteuert werden kann, hat er nur eine untergeordnete Bedeutung (RÜTHERS, Auslegung, S. 435).

30 HÖHN nennt die Systematik des ganzen Gesetzes oder die anderen Normen im gleichen Gesetz, die Entstehungsgeschichte, Argumente aus Kompetenznormen, Grundrechten und politischen Rechten, präjudizielle Folgen bei Verwirklichung der Normhypothesen, rechtsgebietsspezifische Gesichtspunkte und Normen anderer Erlasse (siehe HÖHN, S. 167).

31 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189 f.

32 HÖHN, S. 97.

33 HÖHN, S. 98; RUMO-JUNGO, Rz. 746; MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 32.

34 Siehe HÖHN, S. 103-105.

dieser Dissertation ist es, die Forschungsfrage zu beantworten, indem eine rationale Argumentation entwickelt wird, die offenlegt,³⁵ welche Argumente aus welchen Gründen stärker gewichtet werden.³⁶

Eine Gesetzesvorschrift kann die Wirklichkeit eines Sachgebiets, die sie regeln soll, nicht übergehen.³⁷ Gerade bei technischen Fragestellungen sind die klassischen Auslegungselemente³⁸ um das fachspezifische zu ergänzen,³⁹ bei dem sachgebietsbezogene – vorliegend arbeitsmedizinische und -psychologische – Erkenntnisse bei der Sinnermittlung mitberücksichtigt werden.⁴⁰

Kann dem Gesetz nach Wortlaut und Auslegung keine Bestimmung entnommen werden, entscheidet das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel, die es als Gesetzgeber aufstellen würde, wobei es bewährter Lehre und Überlieferung folgt (Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB).⁴¹ Ob das Gesetz eine sog. planwidrige Unvollständigkeit aufweist, die durch das Gericht geschlossen wird, oder ob es ein sog. qualifiziertes Schweigen enthält,⁴² das nicht durch das Gericht, sondern nur durch die Gesetzgebung geschlossen werden darf, ist ebenfalls Ergebnis der Gesetzesauslegung.

Ob die Gerichte oder die Gesetzgebung tätig werden müssen, betrifft die Gewaltenteilung, was uns zur Wechselwirkung von Recht und Politik bringt.

Kapitel 4: Recht und Politik

Im demokratischen Rechtsstaat werden die Gesetzesvorschriften in einem strukturieren politischen Prozess erlassen. Die Verfassung schützt dabei den Gesetzgebungsprozess als Entscheidungsprozess, als Ausdruck politischer Rationalität.⁴³ Man vertraut darauf, dass sich ein Gleichgewicht zwischen

35 Weil Werte nicht objektiv erkannt werden können, stellt die kritische Hinterfragung der eigenen Werthaltung eine Notwendigkeit dar (GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 399).

36 HÖHN, S. 98.

37 HÖHN, S. 225.

38 Die Auslegung von Gesetzesvorschriften durchläuft ein Verfahren, in dem die vier klassischen Auslegungselemente (Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Zweck) nacheinander erörtert werden und anschliessend die Schlussfolgerung gezogen wird (HÖHN, S. 125-127).

39 Siehe HÖHN, S. 223 ff.

40 Vgl. HÖHN, S. 225 ff.

41 Art. 1 ZGB gilt im Zivil- und im Sozialversicherungsrecht (GÄCHTER/HACK-LEONI, S. 15). Gemeinhin wird die Rechtsanwendung nach Art. 1 Abs. 1 ZGB als Auslegung, jene nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB als (ergänzende oder korrigierende) Rechtsfortbildung verstanden (KRAMER, Methodenlehre, S. 63; siehe auch PORTMANN, Rechtsfortbildung, S. 181).

42 Siehe RUDOLPH, Rz. 170 m. H. a. BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 N 348.

43 ALTWICKER, Evidenzbasiertes Recht, S. 201.

unterschiedlichen, teils konkurrierenden Anforderungen an die Rationalität – Sachgerechtigkeit, Rechtssicherheit, Gerechtigkeit, politische Zweckmässigkeit etc. – herstellen lässt.⁴⁴

Nachdem der Gesetzgebungsprozess angestossen worden ist, entwirft die Verwaltung ein Gesetz, alsbald debattiert das Parlament darüber, ändert es allenfalls und erlässt es.⁴⁵ Schliesslich wendet das Gericht die Gesetzesvorschriften an, indem es entscheidet, ob es zu den Rechtsfolgen kommen soll, die darin festgelegt sind.⁴⁶ Im demokratischen Rechtsstaat werden mit dem Gesetz *«die gesellschaftlichen Machtverhältnisse [gestaltet]»*.⁴⁷

Im Gesetz sind generell-abstrakte Vorschriften formuliert, die eine Vielzahl von gleich gelagerten Fällen regeln.⁴⁸ Weil Sprache bis zu einem gewissen Grad immer ungenau, mehrdeutig und somit auslegungsbedürftig ist, kann der normative Sinn, der in einer Gesetzesvorschrift enthalten ist, sprachlich nur unvollständig erfasst werden.⁴⁹ Die Grundvorstellung, wonach Rechtssetzung und Rechtsanwendung klar voneinander getrennt sind, ist deshalb zu relativieren: Wenn das Gericht eine Gesetzesvorschrift anwendet, wird es immer auch *schöpferisch* tätig.⁵⁰

Bei der Rechtsanwendung sind die Gerichte⁵¹ an das Gesetz gebunden (Art. 5 Abs. 1 und 190 BV). Rechtsfragen sind durch das Recht zu beantworten: Der juristische Positivismus bindet die Gerichte an die einschlägige Gesetzesbestimmung und an die Wertvorstellungen, die in der Gesamtrechtsordnung verwirklicht sind.⁵² Der juristische Positivismus anerkennt einen Werterelativismus, weil die Wertmassstäbe einer positiven Rechtsordnung zu wechseln pflegen, bspw. wenn neue Gesetze erlassen werden.⁵³

Aus dem Umstand, dass die Gerichte verfassungsrechtlich verpflichtet sind, die Wertungen der Rechtsordnung zu verwirklichen, *«[...] folgt ein unlösbarer Zusammenhang zwischen der politisch geprägten Wertgrundlage und*

44 ALTWICKER, Evidenzbasiertes Recht, S. 201. Von statistikbasierter Argumentation erhofft sich ALTWICKER einen Zugewinn an Rationalität (ALTWICKER, Statistikbasierte Argumentation, S. 619 ff.).

45 Siehe zum Verfahren der Bundesgesetzgebung GÄCHTER, Rechtsetzung.

46 HÖHN, S. 104 f.

47 RÜTHERS, Auslegung, S. 437.

48 MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 31.

49 MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 32.

50 MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 32; HÖHN, S. 105.

51 Gemeint sind unter anderem die Organe der Justiz von Bund, Kantonen und Gemeinden (z. B. SGK-LOOSER, Art. 190 N 15 und SGK-SCHINDLER, Art. 5 N 19).

52 RÜTHERS, Auslegung, S. 432.

53 RÜTHERS, Auslegung, S. 433.

der Anwendung des Rechts». ⁵⁴ Gleichwohl würde es natürlich zu kurz greifen, Gerichte als gehorsame Instanzen zu beschreiben, die politische Ideologien umsetzen: Wenn Gerichte nach Widerspruchsfreiheit des Wertesystems streben, setzen sie dem *Machthunger* der Ideologien normative Grenzen. ⁵⁵

Auch der Sozialstaat hat ideologische Wurzeln: Am wirkungsvollsten war der Einfluss der Arbeiter:innenbewegung, ⁵⁶ aufgrund dessen z. B. die Haftpflicht von Fabrikbesitzern unter anderem für Berufskrankheiten eingeführt und zu Beginn des 20. Jh. in die Unfallversicherung überführt wurde. ⁵⁷ Sowohl bei der Berufskrankheit als auch bei der Haftpflicht der Arbeitgebenden für pflichtwidrig bewirkte Gesundheitsschäden verhandeln die Gerichte soziale, politische und weltanschauliche Wertvorstellungen, die der einschlägigen Gesetzesbestimmung und der Rechtsordnung zugrunde liegen. ⁵⁸

Kapitel 5: Kausalität

Ist zu beurteilen, ob der Einfluss am Arbeitsplatz ursächlich war für die Erkrankung oder ob die Arbeitgebenden den Gesundheitsschaden der Arbeitnehmenden pflichtwidrig bewirkt haben, muss das Gericht den Kausalzusammenhang zwischen Ereignis und Folge anhand des konkreten Sachverhalts diskutieren. Wenn das Gericht die Kausalität diskutiert, befasst es sich mit ihren zwei Elementen, der natürlichen und der adäquaten Kausalität: ⁵⁹

- Der natürliche, auch der naturwissenschaftliche ⁶⁰, der logische ⁶¹ oder der naturgesetzliche ⁶² Kausalzusammenhang bildet das Fundament, auf dem ein Leistungs- oder Haftpflichtanspruch steht, wobei dieses Fundament nicht endlos ist respektive dort sein Ende findet, wo die Naturgesetze nicht mehr gelten. ⁶³ Es soll nicht *rechtlich* etwas existieren, das

54 RÜTHERS, Auslegung, S. 437.

55 RÜTHERS, Auslegung, S. 441.

56 GÄCHTER/BURCH, Soziale Sicherheit, Rz. 3.4 f.

57 GÄCHTER/BURCH, Historischer Rückblick, Rz. 2.2.

58 Siehe RÜTHERS, Auslegung, S. 436 f.

59 ROBERTO, Haftpflichtrecht, Rz. 06.36.

60 BGer-Urteil 5C.61/2004 vom 26.4.2005 E. 5.4. Die natürliche Kausalität wird aus juristischer Sicht naturwissenschaftlich verstanden (siehe BREM, S. 311, und BGE 123 III 110, E. 3a). Allerdings ist es kein streng naturwissenschaftliches Begriffsverständnis, denn Lehre und Rechtsprechung legen diesen Begriff pragmatisch aus (GASSER, S. 10).

61 BK OR-BREHM, Art. 41 N 105.

62 Siehe BREM, S. 312 ff.; ACKERMANN, Beweis, S. 98.

63 GASSER, S. 7.

es *tatsächlich* gar nicht gibt.⁶⁴ Und Tatsachen müssen grundsätzlich bewiesen werden.⁶⁵

- Dagegen schafft die adäquate Kausalität eine rechtliche Verknüpfung,⁶⁶ eine Verknüpfung zwischen einem bestimmten Ereignis und seiner Folge, wobei das Ereignis in der Regel eine Handlung ist, für die eine Person Verantwortung übernehmen soll.⁶⁷ Anhand der Adäquanzbeurteilung wird entschieden,⁶⁸ ob die Folge – im Einzelfall – dem Ereignis *zugerechnet*⁶⁹ werden *soll*.⁷⁰

Der Begriff der Adäquanz kommt im Gesetz nicht vor.⁷¹ Methodologisch handelt es sich weder um eine Generalklausel⁷² noch um einen unbestimmten Rechtsbegriff.⁷³ Wenn das Gericht die Adäquanz beurteilt, übt es auch kein Verwaltungsermessen aus.⁷⁴ Eine Ermessungsausübung liegt im vorliegenden Kontext ebenfalls nicht vor, weil eine Ermessungsausübung nur dann anzunehmen ist, wenn dem Gericht durch ein Gesetz Ermessensspielraum eingeräumt wird.⁷⁵

Die Adäquanztheorie, anhand derer die Adäquanz beurteilt wird, gibt vielmehr die Elemente vor, die in die juristischen Überlegungen miteinbezogen

64 Grundlegend PUPPE, Verursachung, S. 408; BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153.

65 Siehe dazu hinten Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Vorbemerkungen.

66 ARMESTO, Rz. 18.23.

67 Bei der Beurteilung der Adäquanz wird «objektiv» zugerechnet, wohingegen bei der subjektiven Zurechnung beurteilt wird, ob die Folge einer bestimmten Person zugerechnet werden soll (RUMO-JUNGO, Fn. 416).

68 Die Theorie der Adäquanz ist auch im Unfallversicherungsrecht eine wertende Zurechnungstheorie (ARMESTO, Rz. 18.59). Das Sozialversicherungsrecht hat die Zurechnungstheorie der Adäquanz aber dem Haftpflichtrecht entlehnt (SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156).

69 Siehe dazu das Grundlagenwerk von LARENZ. LARENZ erkannte, dass die Adäquanz ein Kriterium der «objektiven» Zurechnung und nicht der Kausalität ist (CANARIS, Larenz, S. 265).

70 Diese Entscheidung erfolge «nach Recht und Billigkeit» im Sinne von Art. 4 ZGB, sagt das Bundesgericht (z. B. BGE 123 III 110 E. 3a, BGE 142 III 433 E. 4.5 und BGE 145 III 72 E. 2.3.1).

71 HACK-LEONI, Rz. 254.

72 GÄCHTER, Adäquanz, S. 20.

73 GÄCHTER, Adäquanz, S. 21.

74 HACK-LEONI, Rz. 313.

75 Siehe SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 480; HACK-LEONI, Rz. 311. Im Zivilrecht kommt dem Gericht insofern ein Ermessen zu, als die Schadenersatzbemessung (Art. 43/44 OR) in Anwendung der Adäquanztheorie erfolgt (siehe VON TUHR, S. 98 f.).

werden müssen; die Adäquanztheorie strukturiert mithin die Beurteilung und die Beantwortung der Rechtsfrage: Weil mit der Adäquanz begründet wird, weshalb der Zusammenhang zwischen Ereignis und Folge rechtserheblich sein soll,⁷⁶ ist sie als eine strukturierte Argumentation aufzufassen.⁷⁷ Es ist somit die Adäquanzbeurteilung, anhand derer soziale, politische und weltanschauliche Wertvorstellungen verhandelt werden.⁷⁸

Die Adäquanz des Kausalzusammenhangs kann man nicht beweisen: Sie gehört *nicht* zum Sachverhalt, ist das Resultat einer *Wertung*.⁷⁹ Die Diskussion der Adäquanz erfordert rationalisierte (subjektive) Wertungen, was die adäquate Kausalität zum *rechtspolitischen Institut* macht, was auch das Bundesgericht anerkennt: «*Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist sowohl im Sozialversicherungs- als auch im Haftpflichtrecht eine Begrenzung der Haftung.*»⁸⁰ Das Ergebnis der Adäquanzbewertung entscheidet darüber, ob ein Leistungs- oder Haftpflichtanspruch bejaht oder abgelehnt wird.⁸¹

Meiner Untersuchung lege ich die normorientiert strukturierte Gesetzesauslegung nach HÖHN zugrunde.⁸² Ich lege somit offen, dass sich die Auslegung generell an der Norm und den eng mit ihr verknüpften Gesichtspunkten orientieren *sollte*.⁸³ Gleichzeitig wähle ich damit einen verfassungsrechtlichen Ansatz, bei dem die verfassungsrechtlichen Kompetenzen in die Ermittlung des Normsinns einer Gesetzesvorschrift einfließen sollen.⁸⁴

Ich werde die einschlägigen Gesetzesbestimmungen grammatikalisch, fachspezifisch, historisch, systematisch und teleologisch auslegen, um den Sinn der Normen zu ermitteln. Die normorientierte Gesetzesauslegung wird meine Argumentation strukturieren, sodass ich meine Forschungsfrage, ob die aktuellen Erkenntnisse zum Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen die Auslegung von

76 HACK-LEONI, Rz. 291.

77 HACK-LEONI, Rz. 622.

78 Siehe vorne Teil 1: Ausgangslage, Kapitel 4: Recht und Politik.

79 Z. B. BGE 123 III 110 E. 3a; ARMESTO, Rz. 18.63; HACK-LEONI, Rz. 5.

80 BGE 123 III 110 E. 3a m. H. a. Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung. Siehe dazu z. B. MAURER, Sozialversicherungsrecht, S. 341; ACKERMANN, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 21; HACK-LEONIE, N 4.

81 Der Zweck der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanz ist eine versicherungsmässig vernünftige und gerechte Abgrenzung leistungsbegründender und leistungsaus-schliessender Sachverhalte, während die haftpflichtrechtliche Adäquanzbeurteilung einem differenzierten Schadenausgleich im konkreten Einzelfall dient (vgl. KIESER/LANDOLT, N 622).

82 Siehe HÖHN.

83 HÖHN, S. 103.

84 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

Art. 9 UVG und Art. 97 Abs. 1 i. V. m. Art. 328 OR verändern, anhand des Normsinns dieser Gesetzesbestimmungen beantworten kann.

Kapitel 6: Gang der Untersuchung

Zunächst werde ich mich mit Berufskrankheiten auseinandersetzen. Die Erkrankung wird als Berufskrankheit anerkannt, wenn der berufliche Einfluss *qualifiziert* kausal für die Erkrankung war.⁸⁵ Bei der Beantwortung der Frage, ob der berufliche Einfluss qualifiziert kausal ist, müssen arbeitsmedizinische Erkenntnisse, vorliegend epidemiologische Erkenntnisse, beurteilt werden. Die Auseinandersetzung mit der qualifizierten Kausalität i. S. v. Art. 9 UVG bildet den Schwerpunkt meiner Untersuchung.

In einem ersten Teil der Arbeit denke ich über das Verdopplungsrisiko nach. Das Verdopplungsrisiko ist gegeben, wenn das Risiko zu erkranken für exponierte Personen doppelt so gross ist wie für nicht exponierte Personen. Das Verdopplungsrisiko ist in der Epidemiologie ein Mass für die Stärke des Zusammenhangs und wird durch statistische Berechnungen ermittelt. Für die Arbeitsmedizin ist das Verdopplungsrisiko ein Indikator dafür, dass ein Kausalzusammenhang zwischen Exposition am Arbeitsplatz und Erkrankung zu vermuten ist. Das Verdopplungsrisiko spielt ausserdem eine entscheidende Rolle, um die Berufsgruppentypik nachzuweisen.

Die Rechtswissenschaft bewertet das Verdopplungsrisiko bei der Beurteilung von Berufskrankheiten gleich mehrmals:

- Das Verdopplungsrisiko kann die Grundlage sein, um einen Kausalzusammenhang zu vermuten.
- Das Verdopplungsrisiko kann Nachweis einer (Berufs-)Gruppentypik sein.
- Das Verdopplungsrisiko kann beweisrechtlich relevant sein, weil es einen untersuchten Ablauf überwiegend wahrscheinlich machen kann.

Bei der Anwendung von Art. 9 Abs. 1 UVG wird für den Nachweis der qualifizierten Kausalität das Verdopplungsrisiko verlangt.⁸⁶ Die Rechtsprechung leitete daraus ab, dass im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 UVG ein Vervielfachungsrisiko zu verlangen ist.⁸⁷ In dieser Arbeit werden die Herleitungen des Ver-

85 Siehe THOMANN, Rz. 16.76; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 23-30; RBS-NABOLD, S. 94, S. 96 und 98 f.; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 11; OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3 und 6.

86 Siehe dazu hinten Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Risiko und Ursachenspektrum.

87 Vgl. BGE 116 V 136 E. 5c.

dopplungsrisikos und die Schlussfolgerungen daraus entflochten, um den aktuellen Umgang der Schweizer Lehre und Rechtsprechung zu kritisieren:

- Das Verdopplungsrisiko ist ein Mass für die Stärke des Zusammenhangs, das als eine Leitlinie einer Gesamtbeurteilung herangezogen wird, um kausale Schlussfolgerungen aus einem statistischen Zusammenhang zu ziehen.
- Kann aufgrund einer Gesamtbeurteilung für einen Einfluss eine kausale Schlussfolgerung gezogen werden und ist für diesen Einfluss ein Verdopplungsrisiko ermittelt worden, kann basierend darauf eine (juristische) natürliche Vermutung begründet werden.
- Wenn das Verdopplungsrisiko in eine ätiologische Fraktion umgerechnet wird, die dann auf ein Ursachenspektrum im Einzelfall übertragen wird, argumentiert man zirkulär: Die ätiologische Fraktion ist ein Mass, um das Potenzial von Präventionsmassnahmen bestimmen zu können, bei dem man voraussetzt, dass der untersuchte Einfluss kausal wirkt.
- Das Verdopplungsrisiko kann Beweismass sein.
- Das vom Bundesgericht entwickelte Vervierfachungsrisiko hat keine wissenschaftliche Grundlage, weshalb es den rechtswissenschaftlich-methodologischen Anforderungen nicht genügt und unbeachtlich bleiben muss.

Wenn diskutiert wird, ob eine Berufskrankheit vorliegt, tendiert das Bundesgericht dazu, eine Berufstypik zu verlangen. Die rechtswissenschaftliche Lehre spricht sich grundsätzlich gegen eine Berufstypik aus.⁸⁸ Mit der normorientiert strukturierten Gesetzesauslegung begründe ich, weshalb die Voraussetzung der Berufstypik nicht vom Sinn von Art. 9 UVG erfasst ist.

Weil bei hohem Job Strain am Arbeitsplatz das Risiko stark erhöht ist und mithin verdoppelt sein kann, an einer Depression zu erkranken, sind die Unfallversicherer⁸⁹ verpflichtet, die Kausalität in jedem Einzelfall zu beurteilen. Die Arbeitsmedizin wird die erforderlichen Kriterien entwickeln, um die beruflich von ausserberuflich verursachten Depressionen abzugrenzen.⁹⁰

Anschliessend werde ich die Frage beantworten, unter welchen Voraussetzungen eine erkrankte Person haftpflichtrechtliche Ansprüche geltend

88 Siehe ausführlich hinten Teil 3: Berufstypik.

89 Ich spreche in dieser Untersuchung von Unfallversicherer, wenn ich die Versicherungsträger:in meine, und von Unfallversicherung, wenn ich über den Inhalt des UVG nachdenke.

90 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Operationalisieren der Erkenntnisse.

machen kann, wenn die Arbeitgebenden ihre Fürsorgepflicht verletzt haben (Art. 97 Abs. 1 i. V. m. Art. 328 OR). Nur wenn die Pflichtverletzung und die Erkrankung *adäquat* kausal verknüpft sind,⁹¹ sind die Arbeitgebenden haftpflichtig.

Wer krank geworden und überzeugt ist, dass die Arbeitsbedingungen die Ursache der Erkrankung sind, kann eine arbeitsmedizinische Abklärung verlangen (Art. 6 Abs. 4 ArG i. V. m. Art. 3 Abs. 3 ArGV 3). Will man Leistungen vergütet erhalten, stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Man meldet die Erkrankung entweder als Berufskrankheit an, damit die Unfallversicherer nach der Anerkennung die gesetzlichen Leistungen erbringen, oder man verlangt für den aus der Erkrankung entstandenen Schaden Ersatz von der Arbeitgebenden. In beiden Fällen steht man vor einer hohen prozessualen Hürde: Wie kann man beweisen, dass die Krankheitsursache am Arbeitsplatz liegt und man ohne die Arbeitsumgebung nicht krank geworden wäre?

Um diese prozessuale Hürde zu senken, erklärt diese Untersuchung, wie Kausalitätsbeurteilungen methodologisch korrekt durchgeführt werden. Dafür werden nicht nur die epidemiologischen Grundlagen erarbeitet, sondern auch die geschichtlichen Hintergründe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen untersucht, um zu begründen, wie sie heutzutage auszulegen sind, damit die einschlägigen Gesetzesbestimmungen heute angesichts der bestehenden psychosozialen Gefahren an modernen Arbeitsplätzen ihrem Sinn entsprechend angewendet werden.

91 Z. B. BK OR-BREHM, Art. 41 N120.

Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten

Kapitel 1: Einführung

Umgangssprachlich wird unter Berufskrankheit jede gesundheitliche Störung verstanden, die nicht auf einen Unfall zurückgeht,⁹² sondern direkt oder indirekt auf die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zurückzuführen ist.⁹³ Solche gesundheitlichen Probleme, die durch berufliche Belastungen allenfalls mitverursacht oder begünstigt sein können, aber die gesetzlichen Kausalitätskriterien einer Berufskrankheit nicht erfüllen, sind rechtlich keine Berufskrankheiten, sondern als arbeitsassoziierte Gesundheitsstörungen zu qualifizieren.⁹⁴

In diesem Kapitel geht es darum, das Kausalitätsprinzip zu verstehen, das von Gesetzes wegen für das Unfallversicherungsrecht bestimmend ist⁹⁵ und das in Art. 9 UVG geregelt ist.

Art. 9 Abs. 1 UVG lautet:

«Als Berufskrankheiten gelten Krankheiten (Art. 3 ATSG), die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Der Bundesrat erstellt die Liste dieser Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen.»

Und Art. 9 Abs. 2 UVG lautet:

«Als Berufskrankheiten gelten auch andere Krankheiten, von denen nachgewiesen wird, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.»

Art. 9 Abs. 3 UVG lautet sodann:

«Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind Berufskrankheiten von ihrem Ausbruch an einem Berufsunfall gleichgestellt. Sie gelten als ausgebrochen, sobald

92 MAURER, Recht und Praxis, S. 126.

93 MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 205.

94 JOST MARCEL/PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Berufskrankheiten, Version März 2013, S. 6f.; MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 205f.

95 Statt vieler MAURER, Sozialversicherungsrecht, S. 276.

der Betroffene erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) ist.»

Eine Erkrankung kann eine Listenkrankheit nach Art. 9 Abs. 1 UVG sein, wobei es der Bundesrat ist, der die Listenkrankheiten bestimmt (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 UVG), oder über Art. 9 Abs. 2 UVG als Berufskrankheit anerkannt werden. Ist die Erkrankung als Berufskrankheit anerkannt, erbringt die Unfall- und nicht die Krankenversicherung ihre gesetzlichen Leistungen (Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 UVG).⁹⁶

Ätiologie (Entstehung)⁹⁷ und Pathogenese (Verlauf)⁹⁸ spielen bei der Berufskrankheit – im Gegensatz zur gewöhnlichen Krankheit⁹⁹ – eine elementare Rolle (Kausalitätsprinzip).¹⁰⁰

Eine Krankheit nach Art. 3 ATSG wird als Berufskrankheit anerkannt, wenn:

- sie bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden ist (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG) oder
- nachgewiesen ist, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden ist (Art. 9 Abs. 2 UVG).

Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und Art. 9 Abs. 2 UVG verlangen mit dem Wort «verursacht» die Kausalität ausdrücklich. Die Kausalität muss zwischen dem beruflichen Einfluss (schädigende Stoffe, bestimmte Arbeiten oder berufliche Tätigkeit) und der Krankheit bestehen, damit diese als Berufskrankheit anerkannt wird.¹⁰¹ Die Kausalität ist ein Rechtsinstitut,¹⁰² zu dem die Rechtswissen-

96 Die Unfallversicherung gewährt Pflegeleistungen, Kostenvergütungen und Geldleistungen (Art. 15 ff. UVG), die sich nach dem versicherten Verdienst der berufskranken, versicherten Person bemessen (Art. 15 Abs. 1 UVG).

97 Die Ätiologie ist die medizinische Disziplin, die sich mit der einer Erkrankung zugrunde liegenden konkreten Ursache bzw. allgemein mit den der Entstehung und der Entwicklung einer Erkrankung zugrunde liegenden Ursachen, Risikofaktoren und krankhaften Regulationsmechanismen *im Einzelfall* beschäftigt (Psyhyrembel online).

98 Die Pathogenese ist die Lehre von der Entwicklung von Krankheiten. Die Pathogenese umfasst den Auslöser, anschliessende Folgeaktionen und insbesondere den Verlauf einer Erkrankung auf physiologischer Ebene und ist begrifflich von der Ätiologie abzugrenzen, weil die Ätiologie die Ursache einer Erkrankung beschreibt (Psyhyrembel online).

99 Mit «gewöhnliche Krankheiten» sind diejenigen Krankheiten nach Art. 3 ATSG gemeint, die eine Leistungspflicht der Krankenversicherung auslösen.

100 Statt aller BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 11.

101 ARMESTO, Rz. 18.25.

102 Siehe vorne Teil 1: Ausgangslage, Kapitel 5: Kausalität.

schaft viele dogmatische Facetten entwickelt hat. Diese Facetten werden nun *en détail* beleuchtet.

Kapitel 2: Dogmatische Elemente

I. Vorbemerkungen

Das Rechtsinstitut der Kausalität wird dogmatisch in den natürlichen und den adäquaten Kausalzusammenhang unterteilt:¹⁰³

- Natürliche Ursachen sind alle Ereignisse, ohne deren Vorhandensein die Folge nicht, nicht in gleicher Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre (sog. *conditio sine qua non*).¹⁰⁴
- Adäquate Ursache ist jedes Ereignis, das nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet erscheint, die eingetretene Folge zu bewirken, so dass der Eintritt dieser Folge als durch dieses Ereignis begünstigt erscheint.¹⁰⁵

Die natürliche Kausalität ist eine Tatsache, die grundsätzlich *bewiesen* werden muss.¹⁰⁶ Im Unfallversicherungsrecht gilt, sofern das Gesetz keine anderslautende Bestimmung enthält, das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.¹⁰⁷ Das Gericht bewertet denjenigen Sachverhalt rechtlich, der von allen möglichen Geschehensabläufen der wahrscheinlichste ist.¹⁰⁸ Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen oder zu verneinen; es gilt das *Alles-oder-nichts*-Prinzip.¹⁰⁹

103 Statt vieler OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVGN 3. Die Kausalität ist einerseits ein Tatsachen- und Beweisproblem (natürlicher Kausalzusammenhang) und andererseits ein Wertungsproblem (adäquater Kausalzusammenhang), indem durch rechtliche Wertung ein Bedürfnis nach Eingrenzung und Auswahl von Ursachen besteht (vgl. MEYER-BLASER, S. 82, aber auch ACKERMANN, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 27).

104 Siehe für das Sozialversicherungsrecht SCARTAZZINI, S. 15, und ARMESTO, Rz. 18.27. Siehe dazu die Kritik bei ENGISCH: Wenn man die ursprüngliche Denkformel um die Elemente «nicht in gleicher Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten» erweitert und versucht, den besonderen Verlauf als natürlich kausal zu deuten, setzt man den besonderen Verlauf voraus, anstatt diesen nachzuweisen (vgl. ENGISCH, S. 16).

105 ARMESTO, Rz. 18.58 m. H. a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

106 Statt vieler BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 43.

107 BGE 138 V 218 E. 6. Siehe statt Vieler KIESER/LANDOLT, N 489 f.

108 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 43 m. H. a. BGE 138 V 218 E. 6. Damit ist ein Wahrscheinlichkeitsgrad von generell 75% im Sozialversicherungsrecht offensichtlich nicht vorausgesetzt (vgl. BGer-Urteil 9C_717/2009 vom 20.10.2009 E. 3.3).

109 SCHLEGEL/GILG, S. 15; ARMESTO, Rz. 18.29.

Der Unfallversicherer muss – dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 Bst. c ATSG folgend – den rechtserheblichen Sachverhalt abklären.¹¹⁰ Die versicherte Person trägt die Folgen der Beweislosigkeit, wenn sie eine Leistung beanspruchen will, obwohl die Abklärung ergebnislos geblieben ist,¹¹¹ «wenn es sich als unmöglich erweist, [...] einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen.»¹¹² Der Beweis dagegen ist unmöglich, wenn aufgrund medizinischer Forschungsergebnisse ein Erfahrungswert dafür besteht, dass eine berufliche Ursache einer Krankheit gar nicht nachgewiesen werden kann.¹¹³ Ob sich ein Sachverhalt ermitteln lässt, ist Beweiswürdigung,¹¹⁴ die wertend erfolgt.¹¹⁵

Weil der naturwissenschaftlich geprägte Begriff der natürlichen Kausalität sehr weit gefasst ist, werden anhand der Adäquanztheorie diejenigen Ursachen bestimmt, die rechtserheblich sein und in die Entscheidung des Gerichts einfließen sollen.¹¹⁶ Hierbei muss das Gericht sämtliche Umstände des Einzelfalls sowie die einschlägige Norm und gegebenenfalls den Normenkomplex, in den die Norm eingebettet ist, berücksichtigen.¹¹⁷

Die Adäquanz bezweckt im Recht der sozialen Unfallversicherung als wertendes Element die vernünftige und gerechte Abgrenzung von leistungsbegründenden und leistungsausschliessenden Umständen.¹¹⁸ Durch die Auswahl der Ursachen wird der rechtliche Verantwortungsbereich der Unfallversicherung begrenzt.¹¹⁹

Weil eine Krankheit nur dann eine Berufskrankheit ist, wenn sie durch den *beruflichen* Einfluss verursacht worden ist, muss zwischen dem beruflichen Einfluss und der Krankheit ein natürlicher und ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.¹²⁰ Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG bringe mit dem Wort «vorwiegend» zum Ausdruck, dass eine *qualifizierte Kausalität* verlangt wird.¹²¹

110 ARMESTO, Rz. 18.6.

111 ARMESTO, Rz. 18.17.

112 BGE 138 V 218 E. 6 m. H. a. BGE 117 V 261 E. 3b.

113 BGE 126 V 183 E. 4c; BGE 116 V 143 E. 5c; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 46.

114 BGE 138 V 218 E. 6.

115 Statt vieler BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 43.

116 ARMESTO, Rz. 18.59.

117 ARMESTO, Rz. 18.60.

118 KIESER/LANDOLT, N 540.

119 RUMO-JUNGO, N 746; GÄCHTER, Adäquanz, S. 15; HACK-LEONIE, N 5.

120 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3.

121 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3. Die Schweizer Lehre spricht im Zusammenhang von Art. 9 UVG einstimmig von einem qualifizierten Kausalzusammenhang (siehe THOMANN, Rz. 16.76; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 23-30; RBS-NABOLD,

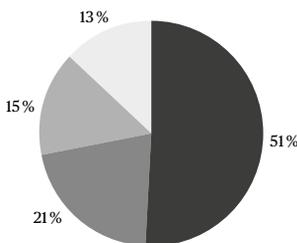
Ein natürlicher Kausalzusammenhang im Sinne einer *conditio sine qua non* genüge nicht.¹²²

II. Versicherungsdeckung

A. Beruflicher Einfluss

Für Lehre und Rechtsprechung ist eine Ursache vorwiegend, wenn die berufliche Ursache mehr wiegt als alle mitbeteiligten Ursachen, mithin im sog. individuellen Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmacht.¹²³

Sog. Ursachenspektrum



- Beruflicher Einfluss
- 1. Einfluss aus dem privaten Bereich
- 2. Einfluss aus dem privaten Bereich
- 3. Einfluss aus dem privaten Bereich

Es handelt sich um einen beruflichen Einfluss, wenn es sich um einen Einfluss der beruflichen Tätigkeit handelt: Zur beruflichen Tätigkeit gehören Verrichtungen, die auf Anordnung oder im Interesse der Arbeitgebenden durchgeführt werden (Art. 7 Abs. 1 UVG).¹²⁴ Berücksichtigt werden sämtliche beruflichen Tätigkeiten, die eine erkrankte Person ausgeübt hat, während

S. 99; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 11; OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3 und 6).

122 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 23.

123 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 1; THOMANN, Rz. 16.76; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 24; RBS-NABOLD, S. 94; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 37; so bereits MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 221f.; z. B. BGE 119 V 200 E. 2a; BGE 133 V 421 E. 4.1. Es gibt Lehrmeinungen, die eine Ursache bereits dann als vorwiegend erachten, wenn sie im Ursachenspektrum einen wesentlich höheren Anteil aufweisen als alle übrigen Einflussfaktoren (siehe KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 9). Bei mehr als zwei Ursachen müsste die Wahrscheinlichkeit nach EVG-Urteil 50/01 vom 19.10.2001 E. 2b nicht notwendigerweise mindestens 50 % (bzw. mehr als 50 %) betragen. Dieses Verständnis der wahrscheinlichsten Sachverhaltsvariante gilt allerdings nach BGE 117 V 354 E. 2a nicht für die Kausalität bei Berufskrankheiten.

124 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 12; THOMANN, Rz. 16.73f.; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 28; gl. M. wohl auch OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 2.

sie nach UVG versichert war.¹²⁵ Dem beruflichen Anteil an der Erkrankung werden die Ursachenanteile gegenübergestellt, die auf Einflüsse aus dem Privatbereich (Freizeit oder selbständige Erwerbstätigkeit) entfallen, wenn dafür keine freiwillige Versicherungsdeckung besteht.¹²⁶

Es stellt sich die Frage, wann eine versicherte Person nach UVG versichert ist: Als Berufsunfälle gelten Unfälle nach Art. 4 ATSG, die der versicherten Person (a.) bei Arbeiten, die sie auf Anordnung der Arbeitgebenden oder in deren Interesse ausführt, oder (b.) während der Arbeitspausen sowie vor und nach der Arbeit, wenn sie sich befugter Weise auf der Arbeitsstätte oder im Bereich der mit ihrer beruflichen Tätigkeit zusammenhängenden Gefahren aufhält, zustossen (Art. 7 Abs. 1 UVG). Stösst der versicherten Person ein Unfall bei Transporten mit betriebseigenen Fahrzeugen auf dem Arbeitsweg zu, die die Arbeitgebende organisiert und finanziert, gilt dieser als Berufsunfall (Art. 12 Abs. 1 Bst. d. UVV). Für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmende, deren wöchentliche Arbeitszeit mindestens acht Stunden nicht erreicht, gelten Unfälle auf dem Arbeitsweg als Berufsunfälle (Art. 13 Abs. 2 UVV). Art. 1a Abs. 4 UVV sieht weitere Ausnahmen in Sonderfällen vor.

FLÜCKIGER fasst die berufliche Tätigkeit enger als den Zeitraum, während dessen sich ein Berufsunfall ereignen kann.¹²⁷ Weil der Arbeitsweg nicht in der Risikosphäre der Arbeitgebenden liegt und sie keine Massnahmen zur Verhütung ergreifen können, genüge die dortige Exposition nicht, um die verursachte Krankheit als Berufskrankheit anzuerkennen.¹²⁸ Bei Einflüssen während Geschäftsreisen und Weiterbildungen sei ein hinreichender Bezug zur beruflichen Tätigkeit hingegen zu vermuten.¹²⁹

Der natürliche Kausalzusammenhang enthält ein zeitliches Kriterium.¹³⁰ Wertend setzt nun FLÜCKIGER voraus, dass die Ursache der Erkrankung vorwiegend *während* der beruflichen Tätigkeit gewirkt haben muss.¹³¹ Ebenfalls ein zeitliches Kriterium bespricht TRAUB, wenn er voraussetzt, dass die Berufs-

125 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 27.

126 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 28.

127 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 12.

128 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 13. Das Bundesgericht hat die Frage offengelassen, ob Einflüsse auf dem Arbeitsweg zur beruflichen Tätigkeit gehören (BGer-Urteil 8C_872/2013 vom 12.6.2014). Für FLÜCKIGER korrespondieren Risikosphäre und Verhütungsmöglichkeit, nachdem er von KIESER, Entscheidbesprechungen, S. 1600 f., überzeugt worden ist.

129 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 14.

130 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Vorbemerkungen.

131 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 21 und 29.

krankheit berufsbedingt ist, wenn ein beruflicher Einfluss *von gewisser Dauer* vorliegt.¹³²

Der überwiegende Teil der Lehre verlangt nur in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG, dass die versicherte Person für *eine gewisse Dauer* einem typischen Berufsrisiko¹³³ ausgesetzt war.¹³⁴

B. Berufskrankheit und Folgen

Von einer Berufskrankheit kann man genesen, sie kann aber auch zum Tod oder zu einer Folgeerkrankung führen. Auch der Tod und die Folgeerkrankung sind unfallversicherte Risiken, wenn zwischen Berufskrankheit und deren Folge ein (gewöhnlicher) natürlicher und (bei psychischen Folgeschäden) ein (gewöhnlicher) adäquater Kausalzusammenhang besteht.¹³⁵

Eine Raumpflegerin, die eine Nickelallergie an Händen und Füßen entwickelte und in der Folge psychisch erkrankte, musste den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Berufskrankheit und der psychischen Erkrankung begründen.¹³⁶ Weil psychische Krankheiten multifaktoriell¹³⁷ bedingt sind und *in casu* ausserberufliche Einflussfaktoren gegen die Adäquanz des Kausalzusammenhangs sprachen, fiel die Krankheit nicht in den Verantwortungsbereich der Unfallversicherung.¹³⁸

BÖHM bemerkt zu Recht, dass die Wendung «multifaktoriell bedingt» darauf hinweist, dass kein vernünftiges Konzept vorliegt, um den Sachverhalt «halbwegs plausibel» zu erklären.¹³⁹ GERBER meint, dass die Komplexität keinen Grund für eine Beweismassreduktionen sei.¹⁴⁰ Im Recht der Berufskrankheiten dient die Wendung «multifaktoriell» nicht dazu, eine Beweismassreduktion zu gewähren; sie dient vielmehr dazu, die beruflichen Einflüsse als

132 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 29.

133 Siehe zum berufstypischen Risiko ausführlich hinten unter Teil 3: Berufstypik.

134 RBS-NABOLD, S. 98; OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 5; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 39; widersprüchlich THOMANN, Rz. 16.72 und 16.77.

135 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 15 m. H. a. BGE 129 V 177 E. 3.3; gl. M. KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 55 f., THOMANN, Rz. 16.80 und RBS-NABOLD, S. 99; bereits MAURER, Recht und Praxis, S. 133 f.

136 BGer-Urteil 8C_282/2020 vom 3.9.2020 E. 6.2.

137 Multifaktoriell ist eine Erkrankung, wenn sie auf die Arbeitswelt, die Umwelt, die persönliche Lebensführung und genetische Komponenten oder auf das Zusammenwirken aller dieser Faktoren zurückzuführen ist (WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 156).

138 BGer-Urteil 8C_282/2020 vom 3.9.2020 E. 6.3.

139 BÖHM, S. 8 Fn. 7.

140 GERBER, N 1202.

Gelegenheitseinwirkungen darzustellen und die Ursache dem Ausserberuflichen zuzuordnen.¹⁴¹

Im Gegensatz zu den Leistungen bei Berufskrankheit werden bei den Folgen Tod oder Folgeerkrankung der Berufskrankheit die Prinzipien der Leistungskürzung nach Art. 36 UVG angewendet:¹⁴²

- Nicht gekürzt werden Pflegeleistungen und Kostenvergütungen sowie die Tagelder und Hilflosenentschädigungen, wenn die Gesundheitsschädigung nur teilweise Folge einer Berufskrankheit ist (Art. 36 Abs. 1 UVG).
- Invalidenrenten, Integritätsentschädigungen und Hinterlassenenrenten dagegen werden angemessen gekürzt, wenn die Gesundheitsschädigung oder der Tod nur teilweise die Folge einer Berufskrankheit ist (Art. 36 Abs. 2 Satz 1 UVG).
- Die Gesundheitsschädigungen vor der Berufskrankheit, die zu keiner Verminderung der Erwerbsfähigkeit geführt haben, werden dabei nicht berücksichtigt (Art. 36 Abs. 2 Satz 2 UVG).

KIESER dagegen ist der Ansicht, dass bei Berufskrankheiten grundsätzlich nicht nach Art. 36 UVG gekürzt werden darf, also auch nicht bei den Folgen der Berufskrankheit, weil sie eigene Anforderungen an die Kausalität stellen, mit denen mithin hingenommen werde, dass andere Ursachen in bestimmtem Mass mitwirken.¹⁴³

In der vorliegenden Arbeit wird der Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und (Erst-)Erkrankungen und nicht die Kausalität zwischen einer Berufskrankheit und möglichen Folgen, wie z. B. dem Tod, untersucht, weshalb nur die qualifizierte Kausalität beleuchtet wird.

III. Beweismass

Der prozessuale Vorgang, in dem die natürliche Kausalität nachgewiesen wird, heisst Beweis: Mit dem Beweis muss das Gericht vom Wahrheitsgehalt einer Sachbehauptung überzeugt werden.¹⁴⁴ Der Beweis ist auf der einen oder anderen Seite erbracht, wenn das Gericht – auf objektiven Gründen basierend – von der Wahrheit oder der Unwahrheit einer Behauptung überzeugt ist; er

141 Siehe ACKERMANN, Beweis, S. 99. Zur methodologisch problematischen Gelegenheitsursache Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Zeitliche Aspekte, Gelegenheitsursache.

142 MAURER, Recht und Praxis, S. 134 Fn. 33a.

143 KIESER, ATSG, Art. 4 N 161.

144 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 56.

ist misslungen, wenn beides offenbleibt.¹⁴⁵ Der Beweis hat drei Elemente: Beweisführung, Beweiswürdigung und Beweismass.¹⁴⁶

Wenn die Parteien die zulässigen Beweismittel (vgl. Art. 168 ZPO) in den Gerichtsprozess einbringen, führen sie Beweis.

Weil die tatsächliche Wahrheit, die Übereinstimmung von Behauptung und Wirklichkeit, im Nachhinein von Menschen nicht mehr erkannt werden kann, sucht das Gericht bei der Würdigung der Beweise nach der *praktischen Wahrheit*.¹⁴⁷ Wahr ist, wovon das Gericht überzeugt ist.¹⁴⁸ Ab wann von einer solchen Überzeugung ausgegangen werden darf und muss, bestimmt das Beweismass.¹⁴⁹

Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht durch die Würdigung der Beweise zur subjektiven Überzeugung gelangt, die streitige Sachbehauptung sei mit der erforderlichen objektiven Intensität nachgewiesen oder widerlegt.¹⁵⁰ Das Beweismass ist die Hürde, die im Überzeugungsprozess zu überspringen ist; fällt die Hürde, ist von Beweislosigkeit auszugehen.¹⁵¹ Wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der daraus Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Die beweispflichtige Person trägt die Beweislast und daher die Folgen der Beweislosigkeit.¹⁵²

Das Beweismass¹⁵³ gibt die Intensität des Beweises vor, mit dem die Sachbehauptung nachgewiesen sein muss, um die Rechtsfolge der Norm auszulösen.¹⁵⁴ Es gibt drei Beweismasse:

- Das Regelbeweismass ist der strenge, sichere oder strikte Beweis und ist erfüllt, wenn das Gericht von der Wahrheit der Tatsache voll überzeugt ist.¹⁵⁵
- Das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist erfüllt, wenn das Gericht nicht ernsthaft davon ausgeht, dass sich die Tatsache anders zugetragen hat.¹⁵⁶

145 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 56.

146 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 56.

147 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 57.

148 KUMMER, S. 135 zit. n. BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 57.

149 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 57.

150 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 57.

151 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 57.

152 Siehe BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 56f.

153 Synonyme sind Beweisintensität, Beweisgrad, Beweisstärke und Beweisquantum (siehe BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 126).

154 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 126.

155 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 134.

156 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 138.

- Das Beweismass des Glaubhaftmachens ist erfüllt, wenn einiges für die Tatsache spricht, sie also *wahrscheinlich* ist, selbst wenn die Möglichkeit besteht, dass sich die Tatsache anders zugetragen hat.¹⁵⁷

Welches Beweismass im Einzelfall anzuwenden ist, stellt eine Frage des materiellen Rechts dar und ergibt sich aus der einschlägigen Gesetzesvorschrift, bisweilen aus Rechtsprechung und Lehre. Der Ursachenanteil, der im Rahmen von Art. 9 UVG nachzuweisen ist, muss praxisgemäss den Anforderungen des reduzierten Beweismasses genügen, also überwiegend wahrscheinlich sein.¹⁵⁸ Das Beweismass ist aus Gründen der Praktikabilität reduziert.¹⁵⁹

Bei der Beurteilung, ob eine Berufskrankheit nach Art. 9 Abs. 2 UVG vorliegt, wollen Lehre und Rechtsprechung allerdings einen strengen Massstab anwenden, was sie aus den Worten «ausschliesslich oder stark überwiegend» herleiten.¹⁶⁰

KIESER/GEHRING/BOLLINGER schreiben nun, an den Nachweis der Kausalität bei der Berufskrankheit würden erhöhte Anforderungen gestellt.¹⁶¹ Wenn die Berufskrankheit nachgewiesen ist, werde für die Folgen der Berufskrankheit das reduzierte Beweismass verlangt.¹⁶² Bei KIESER/GEHRING/BOLLINGER variiert das Beweismass, je nachdem ob die Berufskrankheit nachzuweisen ist oder die Folge einer Berufskrankheit beurteilt wird.

Es wird deshalb zunächst zu klären sein, *wie* sich Art. 9 UVG auf das Beweismass der qualifizierten Kausalität auswirkt.

IV. Relatives Risiko

In der Regel kann der Kausalzusammenhang bei Berufskrankheiten anhand der spezifischen medizinischen Befunde beurteilt werden.¹⁶³ Bei multifak-

157 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 153.

158 GERBER, N 913; RBS-NABOLD, S. 98 m. H. a. BGer-Urteil 8C_465/2011 vom 7.9.2011 E. 7.2; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 43; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 40 und 43. SUMMERMATTER/JACOBBER ordnen den Wortlaut «stark überwiegend» als Anforderung an das Beweismass ein und verlangen deshalb eine hohe Wahrscheinlichkeit (SUMMERMATTER/JACOBBER, S. 146 f.).

159 Vgl. BGE 119 V 7 E. 3c/bb.

160 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 5; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 39 und 42; THOMANN, Rz. 16.77-16.79; siehe die Kasuistik bei OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 13. Siehe ausführlich hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Stark überwiegende Verursachung.

161 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 16.

162 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 16.

163 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2

toriiell bedingten Krankheiten ist die Beurteilung des Kausalzusammenhangs anhand medizinischer Kriterien im Einzelfall nicht immer möglich.¹⁶⁴ Um im Einzelfall zu prüfen, ob die beruflichen Faktoren die ausserberuflichen übertreffen, werden epidemiologische Erkenntnisse herangezogen.¹⁶⁵

Bei Krankheiten, die durch ausserberufliche, private Einflüsse verursacht sein können, werden epidemiologische Studien zugelassen, um den Kausalzusammenhang zwischen beruflicher Tätigkeit und Erkrankung nachzuweisen.¹⁶⁶ Dabei stellt man auf das sog. relative Risiko ab, mit dem das Verhältnis der Erkrankungswahrscheinlichkeiten zwischen (am Arbeitsplatz) exponierten und nicht exponierten Personen dargestellt wird.¹⁶⁷

Wenn im Kontext der Berufskrankheiten Erkrankungswahrscheinlichkeiten beurteilt werden, wird die Formel

$$EF = (RR-1) / RR,$$

angeführt, wobei EF für die ätiologische Fraktion und RR für das relative Risiko steht.¹⁶⁸

JOST/PLETSCHER halten im Suva-Factsheet zu den Berufskrankheiten fest, dass das RR in der Mehrzahl der zur Verfügung stehenden Studien respektive Metaanalysen über 2,0 betragen muss.¹⁶⁹ Fügt man 2,0 in die obige Formel ein, erhält man eine ätiologische Fraktion von 0,5. Lehre und Rechtsprechung schliessen daraus, dass bei einem um 2,0 erhöhten Risiko von einem individuellen beruflichen Ursachenanteil auszugehen ist, der im Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmacht.¹⁷⁰ Weil im Recht der Berufskrankheiten der Kausalzusammenhang im Einzelfall schwierig zu belegen sein kann, entspricht eine klare Grenzziehung bei einem RR von 2,0 am besten den Geboten der Gesetzmässigkeit und der Rechtsgleichheit.¹⁷¹

Das Bundesgericht leitete dann daraus ab, dass das nach Art. 9 Abs. 2 UVG massgebende Kriterium *stark überwiegend* vor diesem Hintergrund 75 % des Ursachenspektrums entspreche:

164 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2

165 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2

166 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38.

167 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38. JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2, bestätigt in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000.

168 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2.

169 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2, bestätigt in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000.

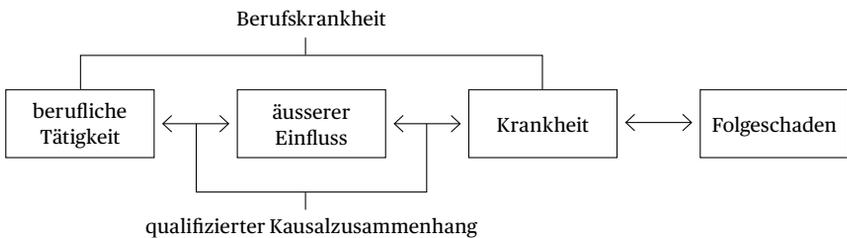
170 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38 und KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 31 m. H. a. EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

171 SCHLEGEL/GILG, S. 15.

«Das massgebende Kriterium ‹stark überwiegend› liegt zwischen ‹vorwiegend› und ‹ausschliesslich›. Eine vorwiegende Verursachung durch schädigende Stoffe und Arbeiten kann aber nur gegeben sein, wenn diese mehr wiegen als alle andern mitbeteiligten Ursachen, mithin im gesamten Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmachen. Ausschliessliche Verursachung hingegen meint praktisch 100 %. Es liegt daher nahe, die Grenze für ‹stark überwiegend› in der Mitte zwischen ‹vorwiegend› (mehr als 50 %) und ‹ausschliesslich› (100 %) anzusiedeln.»¹⁷²

Die Rechtsprechung und mit ihr ein Teil der Lehre vertritt deshalb die Meinung, es bedürfe eines RR von 4,0, weil dieses in die Formel eingefügt $(4,0 - 1,0 / 4,0 = 0,75)$ 75 % ergibt, um die stark überwiegende Verursachung mit einer Mehrzahl von epidemiologischen Studien nachzuweisen.¹⁷³ Demnach müsse eine Krankheit bei beruflich exponierten Personen vier Mal häufiger auftreten, als das bei der Gesamtbevölkerung der Fall ist, um über Art. 9 Abs. 2 UVG als Berufskrankheit anerkannt zu werden.¹⁷⁴

V. Bisherige Erkenntnisse



Die Berufskrankheit ist eine Erkrankung, die qualifiziert kausal während der versicherten beruflichen Tätigkeit verursacht wird. Um die Voraussetzungen zu erfüllen, müssen zwei Fragen mit ‹ja› beantwortet werden können:

1. Waren die Arbeitnehmenden während einer versicherten Tätigkeit einem äusseren Einfluss ausgesetzt?
2. War der äussere Einfluss während der versicherten Tätigkeit qualifiziert kausal für die Erkrankung der versicherten Personen?

172 BGE 114 V 109 E. 3c m. H. a. SCHLEGEL/GILG, S. 15f.

173 BSKUVG-TRAUB, Art. 9 N 41 m. H. a. EVG-Urteil 337/01 vom 27.8.2003 E. 2.2; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 43 m. H. a. BGE 116 V 136.

174 Vgl. BGE 116 V 136 E. 5c.

Grundsätzlich muss der Unfallversicherer den Sachverhalt so abklären, dass diese beiden Fragen beantwortet werden können. Bleibt die Abklärung ergebnislos, trägt die versicherte Person ausnahmsweise die Beweislast für den Kausalzusammenhang, wenn sie Leistungen von der Unfallversicherung beanspruchen will.

Lehre und Rechtsprechung nehmen einen qualifizierten Kausalzusammenhang nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG an, wenn der berufliche Einfluss im individuellen Ursachenspektrum überwiegt, also einen Anteil von mehr als 50 % hat. Eine qualifizierte Kausalität nach der Generalklausel von Art. 9 Abs. 2 UVG wird dann angenommen, wenn der berufliche Einfluss im Vergleich zu privaten Einflüssen stark überwiegend ist, d. h. im Ursachenspektrum mind. 75 % ausmacht.

Kapitel 3: Anwendung in der Praxis

I. Benzol-Exposition und Erkrankung des Knochenmarks

Das EVG musste in einem Leitentscheid¹⁷⁵ folgenden Sachverhalt beurteilen: Der Versicherte arbeitete seit dem 16. Mai 1979 auf einer Autobahnraststätte. Im Jahr 1994, also mehr als 14 Jahre später, erkrankte er an einem myelodysplastischen Syndrom. Myelodysplastisches Syndrom («MDS») ist ein Sammelbegriff: Darunter fallen Erkrankungen des Knochenmarks, bei denen die Blutbildung beeinträchtigt ist.¹⁷⁶ Das MDS wurde am 16./17. August 1995 behandelt, indem das ärztliche Personal Stammzellen transplantierte. Der Versicherte verstarb am 26. August 1995.

Das ärztliche Personal im behandelnden Spital vermutete eine Berufskrankheit, weshalb der Fall dem Unfallversicherer angemeldet wurde. Der Unfallversicherer holte daraufhin eine ärztliche Stellungnahme ein und beauftragte die Suva damit, ein Gutachten zu erstellen. In dem am 29. Mai 1996 erstatteten Gutachten stand, dass die leukämieerzeugende Wirkung des Benzols erwiesen sei. Ein Zusammenhang zwischen der Benzol-Exposition und dem MDS werde deshalb vermutet. Allerdings sei der Einfluss des Benzols, dem der Versicherte während mehr als 14 Jahren ausgesetzt war, nicht annähernd geeignet gewesen, eine Erkrankung des Knochenmarks, wie die MDS eine ist, auszulösen.

Dem Sachverhalt lag somit eine Erkrankung zugrunde, die möglicherweise durch einen schädigenden Stoff, das Benzol, verursacht worden war.

¹⁷⁵ EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000.

¹⁷⁶ Pschyrembel online.

Weil man um die schädigende Wirkung des Benzols wusste, hatte die Suva zuvor bereits einen Grenzwert festgelegt.¹⁷⁷ Die Suva erlässt Richtlinien über die maximale Arbeitsplatz-Konzentrationen («MAK») von gesundheitsgefährdenden Stoffen.¹⁷⁸ Die MAK-Werte basieren auf den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen.¹⁷⁹

II. Messkonzepte für Belastungen am Arbeitsplatz

A. Gesundheitsgefährdende Stoffe und physikalische Einwirkungen

Mit maximaler Arbeitsplatz-Konzentration ist Folgendes gemeint: Es werden Grenzwerte für gesundheitsgefährdende Stoffe und für physikalische Einwirkungen festgelegt, denen Arbeitnehmende am Arbeitsplatz maximal ausgesetzt sein dürfen. Mit diesen Grenzwerten verfolgt die Suva das Ziel, die Arbeitnehmenden vor einer möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigung durch diese potenziell gefährdenden Substanzen zu schützen.¹⁸⁰

Die Grenzwerte werden wie folgt festgelegt:¹⁸¹

Der Maximale Arbeitsplatzkonzentrationswert («MAK-Wert 1») ist die höchstens zulässige Durchschnittskonzentration. Diese MAK-Wert 1-Grenzwerte gelten für gas-, dampf- oder staubförmige Arbeitsstoffe in der Luft. Der MAK-Wert 1-Grenzwert wird so festgelegt, dass die Gesundheit der ganz stark überwiegenden Zahl der gesunden, am Arbeitsplatz beschäftigten Personen nicht gefährdet wird. Betrachtet werden längere Zeitperioden, innerhalb derer der untersuchte Stoff während der Arbeitszeit auf die Beschäftigten einwirkt. Man untersucht dabei Beschäftigte in einem regulären 100-%-Pensum, die sich 8 Stunden pro Tag und 42 Stunden pro Woche am Arbeitsplatz aufhalten. Das sind die Parameter, unter denen der MAK-Wert 1-Grenzwert festgelegt wird, um eine Gefährdung der Gesundheit derjenigen Arbeitnehmenden zu vermeiden, die an einem Arbeitsplatz beschäftigt sind, an dem sie dem untersuchten Stoff ausgesetzt sind.

Es gibt aber auch Stoffe, die die Gesundheit gefährden können, wenn man ihnen nur kurzzeitig ausgesetzt ist, was vom Stoff und der Höhe der Konzen-

177 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

178 Sie hört dabei gemäss Art. 50 Abs. 3 VUV die betroffenen Kreise an (siehe BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 45).

179 KOLLER MICHAEL/PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Schweizer Grenzwerte am Arbeitsplatz, Version März 2018, S. 14.

180 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 1.

181 Sämtliche Ausführungen zu den MAK-Werten sind KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 13f., entnommen.

tration abhängt.¹⁸² Für diese Stoffe hat man einen zweiten Grenzwert festgelegt, und zwar hinsichtlich Höhe, Dauer und Häufigkeit («MAK-Wert 2»¹⁸³). Auch der MAK-Wert 2-Grenzwert hat Parameter: Er bezieht sich auf eine Messdauer von 15 Minuten; es sind vier Expositionsspitzen pro Schicht erlaubt; der zeitliche Abstand zwischen den Expositionsspitzen muss mindestens eine Stunde betragen; und der 8-Stunden-Mittelwert ist stets einzuhalten.¹⁸⁴

Das MAK-Wert-Konzept hat Grenzen: Die Arbeitsstoffmessungen in der Raumluft geben nur über die äussere und nicht über die innere Belastung der Arbeitnehmenden Auskunft.¹⁸⁵ In gewissen Situationen ist deshalb, ergänzend zur Beurteilung der Einwirkung durch Arbeitsstoffe, ein Biomonitoring oder eine allergologische Untersuchung durchzuführen, bspw. wenn gewisse Arbeitnehmende besonders empfindlich sind: Wenn etwa Vorerkrankungen wie Asthma bronchiale¹⁸⁶ oder andere Atemwegserkrankungen vorliegen und eine Exposition zu Stäuben oder atemwegsreizenden Arbeitsstoffen besteht, ist die exponierte Person zusätzlich allergologisch zu untersuchen.¹⁸⁷

MAK-Werte bilden Momentaufnahmen ab und müssen angepasst werden, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen: Aktuell liegt der MAK-Wert 1 für Benzol bei 0,2 ppm¹⁸⁸ und der MAK-Wert 2 bei 0,7 ppm.¹⁸⁹ Der MAK-Wert 1 lag bei 1,0 ppm, als das EVG am 11.5.2000 das Urteil 293/99 fällte.¹⁹⁰ Fällt das Gericht einen Entscheid, stützt es sich auf den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft. Nach unserem Wissenschaftsverständnis wird eine Hypothese akzeptiert, so lange sie empirisch bestätigt und nicht widerlegt ist.

Jedenfalls ist Benzol ein Stoff, der auf der Liste der schädigenden Stoffe steht (Ziff. 1 Anhang 1 UVV), die vom Bundesrat erstellt wird (Art. 9 Abs. 1 UVG). Das EVG hatte somit zu beurteilen, ob ein schädigender Stoff, vorliegend das Benzol, auf den Versicherten eingewirkt hatte, als er auf der Autobahnraststätte arbeitete, und ob das MDS ausschliesslich oder vorwiegend durch das Benzol verursacht wurde.

182 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 13.

183 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 13.

184 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 13.

185 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 14.

186 Asthma bronchiale ist eine andauernde der Atemwege (Pschyrembel online).

187 KOLLER/PLETSCHER (Fn. 179), S. 14.

188 Einheit der Konzentration für den millionsten Teil einer Verdünnung von $1/10^6$ (1 ppm = 1 Millionstel; Pschyrembel online). 1 ppm entspricht 1 ml pro m³ (EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 2b).

189 Website der Suva.

190 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

B. Psychosoziale Belastungen

1. Übersicht

Der Arbeitsschutz in der Schweiz orientiert sich an der Europäischen Norm 100075 der Internationale Organisation für Standardisierung (EN ISO 100075 «Ergonomische Grundlagen bezüglich psychischer Arbeitsbelastung») und basiert dementsprechend auf dem Belastung-Beanspruchungs-Modell.¹⁹¹ Das 1975 von ROHMERT und RUTENFRANZ entwickelte Belastung-Beanspruchungs-Modell beschreibt die Zusammenhänge zwischen der beruflichen Tätigkeit und der jeweiligen Wirkung auf die Beschäftigten und wird hauptsächlich in der Prävention eingesetzt.¹⁹²

In den 1990er-Jahren wurden in der Arbeitsmedizin zwei weitere Modelle zur Erfassung und Prävention psychosozialer Belastungen entwickelt: das Anforderung-Kontroll-Modell von KARASEK und THEORELL sowie das Modell beruflicher Gratifikationskrisen von SIEGRIST.¹⁹³ Bereits die weltweit erste Studie, die gleichzeitig das ergänzende Modell beruflicher Gratifikationskrisen untersuchte (Whitehall II-Studie), kam zu dem Ergebnis, dass beide Modelle unabhängig voneinander und in vergleichbarer Stärke das Depressionsrisiko vorhersagen.¹⁹⁴

Das Job Demands-Resources Model of Burnout wurde dann 2001 von der Arbeitspsychologie entwickelt.¹⁹⁵

2. Anforderung-Kontroll-Modell

Das Anforderung-Kontroll-Modell kann Kausalität abbilden und ist ein Modell, das die Eigenschaften der beruflichen Tätigkeit spezifiziert, die psychosozial belastend sind.¹⁹⁶ Als Belastungen werden unter anderem Arbeitsmenge, Zeitdruck und Komplexität der Tätigkeit sowie Arbeitsstunden etc. erfasst; zudem wird anhand einer Kontrollskala der Grad der Selbstbestimmung bewertet, den Arbeitnehmende hinsichtlich Pausen, Arbeitsrhythmus und zeitlicher Abfolge der Tätigkeiten haben.¹⁹⁷

191 Vgl. SECO, *Wegleitung*, S. 302 - A ff.

192 Siehe zur Prävention hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 5: Prävention

193 Vgl. ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIEZKO/DUPUIS, S. 1 ff., und DANUSER, S. 177 f.

194 SIEGRIST, *Überforderung in der Arbeitswelt*, S. 217 m. H. a. STANSFELD/FUHRER/SIPLEY/MARMOT.

195 Siehe DEMEROUTI/BAKKER/NACHREINER/SCHAUFELI.

196 DANUSER, S. 177.

197 DANUSER, S. 177.

Das Anforderung-Kontroll-Modell konzentriert sich im Wesentlichen auf zwei Merkmale von Tätigkeitsprofilen:¹⁹⁸

1. Die quantitative Ausprägung von Aufgaben, so z. B. die Menge der unter Zeitdruck zu erbringenden Leistungen.
2. Die Ausmasse an Entscheidungsspielraum und an Kontrolle, die der die Aufgaben ausführenden Person zur Verfügung stehen.
3. Modell beruflicher Gratifikationskrisen

Mit dem Modell beruflicher Gratifikationskrisen wird das Ungleichgewicht zwischen Aufwand und Ertrag erfasst, das Arbeitnehmende im Arbeitsverhältnis wahrnehmen und das psychosozial belastend sein kann.¹⁹⁹ Dieses Modell kann Kausalität ebenfalls abbilden.²⁰⁰ Mit seiner Betonung von Arbeitsplatzunsicherheit, Arbeitsverdichtung und unfairer Bezahlung ist das Modell geeignet, weit verbreitete Fehlbelastungen zu erfassen.²⁰¹

4. Job Demands-Resources Model of Burnout

Das Job Demands-Resources Model of Burnout kann Ereignisse am Arbeitsplatz wie z. B. Arbeitsleistung oder gesundheitsrelevantes Verhalten vorausagen.²⁰² Es ist aber nur als theoretisches Model konzipiert, mit dem Ressourcen und Anforderungen im jeweiligen Arbeitskontext erfasst und deren Auswirkungen auf die Organisation und die Arbeitnehmenden abgeschätzt werden.²⁰³ Das Modell gibt deshalb keine Auskunft darüber, welche psychologischen Mechanismen den Prozessen zugrunde liegen.²⁰⁴ Das Job Demands-Resources Model of Burnout kann folglich Kausalität nicht abbilden.

III. Listenkrankheiten

Das Bestimmungswort *Liste* in den Wortzusammensetzungen *Listenarbeit* und *Listenkrankheit* verweist auf die Listen in Anhang 1 UVV. In Anhang 1 UVV listet Ziff. 1 die *schädigenden Stoffe* auf, ohne diese bestimmten Krankheiten zuzuordnen. Dagegen teilt Ziff. 2 Anhang 1 UVV die *arbeitsbedingten Erkrankungen* in zwei Kategorien ein:

198 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 216.

199 DANUSER, S. 178.

200 DANUSER, S. 178.

201 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 217.

202 BAUM/SATTLER/REIMANN.

203 Siehe DEMEROUTI/BAKKER/NACHREINER/SCHAUFELI.

204 Siehe DEMEROUTI/BAKKER/NACHREINER/SCHAUFELI.

- Unter Bst. a werden die Krankheiten aufgelistet, die durch physikalische Einwirkungen verursacht werden, wobei die genannten Krankheiten bei allen Arbeiten auftreten können, mit Ausnahme der erheblichen Schädigung des Gehörs, die nur dann als Berufskrankheit anerkannt wird, wenn sie durch Arbeiten im Lärm verursacht wird.
- Unter Bst. b werden die anderen Erkrankungen aufgelistet. Nur hier erfolgt eine klare Zuordnung zu bestimmten Arbeitsplätzen, bspw. von Infektionskrankheiten zu Arbeiten in Spitälern, Laboratorien, Versuchsanstalten und dergleichen.

Die Liste nach Ziff. 1 Anhang 1 UVV, die die schädigenden Stoffe auflistet, wird als *einfache Liste* bezeichnet,²⁰⁵ weil die aufgeführten Stoffe – mit Blick auf ihre Schadensneigung – nicht mit einem bestimmten Krankheitsbild verbunden sind.²⁰⁶ Dagegen kombiniert die Liste nach Ziff. 2 Anhang 1 UVV die Erkrankungen mit bestimmten Arbeiten,²⁰⁷ weshalb sie *Doppelliste* genannt wird.²⁰⁸ Die Doppelliste unterscheidet zwischen Krankheiten, die durch alle Arbeiten, und solchen, die nur durch bestimmte Arbeiten verursacht werden können.²⁰⁹

Bei den sog. Listenkrankheiten gemäss Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG ist die Lehre der Ansicht, dass es irrelevant ist, ob es sich um eine typische Reaktion des Körpers auf einen schädigenden Einfluss handelt oder nicht: Die Krankheit werde auch bei einem atypischen Kausalverlauf als Berufskrankheit anerkannt.²¹⁰

Mit dem Wort *Listenarbeit* wird auf den Inhalt der Doppelliste verwiesen, weil die einfache Liste keine Arbeiten bestimmt. Mit *Listenkrankheit* wird auf die Doppelliste und die einfache Liste verwiesen, weil die Doppelliste bestimmte Erkrankungen auflistet und alle Erkrankungen, die auf schädigende Stoff nach der einfachen Liste zurückzuführen sind, sog. Listenkrankheiten sind, die als Berufskrankheit anerkannt werden können.²¹¹

205 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20; THOMANN, Rz. 16.69.

206 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 7; MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 210.

207 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 7 m. H. a. BGE 117 V 354 E. 4c; MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 210.

208 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 1; THOMANN, Rz. 16.69; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20.

209 Z. B. THOMANN, Rz. 16.69.

210 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3f.; RBS-NABOLD, S. 95; siehe KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20 m. H. a. BGE 117 V 354 E. 4c sowie Art. 9 N 25; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 33-35.

211 Vgl. OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 1.

Die Erkrankungen in der Doppelliste sind teilweise sehr spezifisch bezeichnet, bspw. Erfrierungen, ausgenommen Frostbeulen, oder Sonnenbrand, Sonnenstich, Hitzschlag, teilweise aber auch allgemein gehalten, bspw. durch Kontakt mit Pflanzen oder Tieren verursachte Krankheiten. Erkrankungen durch physikalische Einflüsse müssen aus einer Dauerbelastung folgen, um als Berufskrankheit anerkannt werden zu können.²¹² Eine Erfrierung darf hingegen nicht Folge einer Dauerbelastung sein, sondern muss nach kurzer Zeit auftreten, um Berufskrankheit zu sein.²¹³ Die unterschiedlichen zeitlichen Anforderungen weisen darauf hin, dass es Berufskrankheiten mit unterschiedlichen Kausalverläufen gibt.

Bei den Erkrankungen nach Ziff. 2 Anhang 1 UVV ist der Kausalzusammenhang gemäss KIESER/GEHRING/BOLLINGER weitestgehend als gegeben zu erachten, weil durch die Aufnahme der Erkrankung in die Doppelliste bereits arbeitsmedizinische Erkenntnisse umgesetzt werden.²¹⁴ Im Einzelfall könne die Kausalität deshalb nur noch verneint werden, wenn die konkreten Umstände klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen.²¹⁵

Im Sachverhalt, der in EVG-Urteil 293/99 zu beurteilen war, stellte das Benzol den schädigenden Stoff, also den beruflichen Einfluss, dar.²¹⁶ Das EVG musste entscheiden, ob es überwiegend wahrscheinlich war, dass der Einfluss des Benzols qualifiziert kausal das MDS (und nicht eine Leukämie²¹⁷) verursacht hatte.²¹⁸

IV. Erwägungen in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000

Benzol kann eine Leukämie auslösen, das war wissenschaftlich anerkannt.²¹⁹ Hinsichtlich MDS stellte die Suva im Gutachten fest, dass – aufgrund von epidemiologischen Untersuchungen – eine *Assoziation* zwischen Benzol-Exposition und MDS *bisher nicht* hergestellt werden können.²²⁰

212 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 48.

213 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 57.

214 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3.

215 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3 m. H. a. BGE 126 V 183 E. 4a.

216 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

217 Die Leukämie ist eine Erkrankung des Knochenmarks, was zu einer Schwächung, zu Blutungen und Infektionen führt (Psyhyrembel online).

218 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

219 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3a.

220 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3a.

Löst eine Benzol-Exposition eine Leukämie aus, werden im Vorfeld, in der präleukämischen Phase, nicht selten Panzytopenien beschrieben.²²¹ Eine Panzytopenie ist die Abnahme der Zellzahl im Blut, wobei alle drei Zellreihen der Blutbildung betroffen sind: die weissen und die roten Blutkörperchen sowie die Blutplättchen.²²² Aufgrund des *nicht seltenen* Auftretens von Panzytopenien, wie sie beim MDS ebenfalls vorkommen, *vermutete* man einen Zusammenhang zwischen der Benzol-Exposition und dem MDS.²²³ Der Zusammenhang zwischen Benzol-Exposition und MDS sei zwar (noch) nicht nachgewiesen, habe aber nach dem heutigen Stand der medizinischen Wissenschaft als gesichert zu gelten.²²⁴

Um beurteilen zu können, ob der *natürliche Kausalzusammenhang* zu bejahen ist, seien *die empirisch-statistischen Erkenntnisse*, die auf epidemiologischen Untersuchungsergebnissen beruhen, *und die Arbeitsplatzverhältnisse zu beurteilen*.²²⁵ Zwar würden die MAK-Werte²²⁶ eine Beurteilungsgrundlage für die Bedenklichkeit oder Unbedenklichkeit der am Arbeitsplatz auftretenden Konzentrationen von Stoffen geben.²²⁷ Anhand der MAK-Werte könne für sich alleine aber keine sichere Grenze zwischen gefährlichen und ungefährlichen Belastungen gezogen werden, weil besonders empfindliche oder in der Gesundheit beeinträchtigte Personen auch durch tiefere Konzentrationen gefährdet werden können, während kurzfristige Einwirkungen oberhalb des MAK-Wertes nicht zwangsläufig zu gesundheitlichen Störungen führen würden.²²⁸

Die Suva hatte bereits Studien durchgeführt, die sich mit den Auswirkungen von Benzol beschäftigten. In diesen Studien wurde gemessen, wie viele Benzolpartikel sich in der Luft befinden, wenn der Tankwart die Tanks der Fahrzeuge mit Treibstoff befüllt.²²⁹ In diesen Studien wurden – abhängig von der Umgebungstemperatur und den Windverhältnissen – in der Regel Konzentrationen von deutlich unter 1 ppm gemessen.²³⁰

221 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3a.

222 Pschyrembel online.

223 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3a.

224 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3a.

225 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

226 Siehe zu den MAK-Werten vorne unter Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 3: Anwendung in der Praxis, Messkonzepte für Belastungen am Arbeitsplatz, Gesundheitsgefährdende Stoffe und physikalische Einwirkungen.

227 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

228 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

229 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

230 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

Die Suva hatte zudem eine Analyse des Arbeitsplatzes des Versicherten durchgeführt: Der Versicherte war – im Unterschied zu den Exponierten in den Studien – zu zwei Dritteln als Tankwart und zu einem Drittel als Autoshop-Verkäufer beschäftigt; ausserdem konnte er beim Befüllen der Autotanks den Einfüllstutzen arretieren; der Versicherte befüllte also nicht nur Tanks mit Treibstoff, er kassierte auch Geld ein, reinigte Scheiben und führte kleinere Servicearbeiten bei den Fahrzeugen durch.²³¹ Die Arbeitsplatz-Exposition des Versicherten erachtete man als geringer als jene, die in den Suva-Studien gemessen wurde, weshalb das EVG zum Schluss kam, dass *eine berufliche Verursachung nicht überwiegend wahrscheinlich* wäre, selbst bei voller Erwerbstätigkeit als Tankwart.²³²

«Selbst wenn somit die für Leukämien bestehenden Risikoschätzungen ohne Einschränkungen auf MDS-Erkrankungen übertragen werden und davon abgesehen wird, dass die Benzol-Exposition im vorliegenden Fall vermutlich weniger als 1 ppm betragen hat, kann der Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Stoff und der MDS-Erkrankung **nicht als überwiegend wahrscheinlich im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVG** betrachtet werden, weshalb die Leistungspflicht des Unfallversicherers zu verneinen ist.»²³³

Gemäss Suva-Gutachten, das dem EVG vorlag, betrug das relative Risiko für Leukämie bei einer (längerdauernden) Benzol-Exposition von 1 ppm durchschnittlich 1,2.²³⁴ Ein RR von mehr als 2,0 sei vorauszusetzen, damit eine vorwiegende Verursachung nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG gegeben ist, weil dann der schädigende Stoff am individuellen Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmacht.²³⁵

Anzumerken ist, dass bei der Verursachung von Blutkrebs durch Benzol hohe Anforderungen an die epidemiologische Methodik gestellt werden, weil Leukämien um den Faktor 20 bis 50 seltener sind als bspw. Lungenkrebs, Prostatakrebs oder Brustkrebs.²³⁶ Zudem erschweren Änderungen der Nomenklatur und der Klassifikation der Krankheiten die Vergleichbarkeit älterer und neuerer Studien.²³⁷ Während ältere Studien hauptsächlich die Verursachung von Leukämien nachwiesen, gibt es neuere Studien, die eine

231 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

232 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4a.

233 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b (Hervorhebung durch mich).

234 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

235 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

236 Deshalb ist der Zusammenhang zwischen einer beruflichen Benzol-Exposition und einzelnen Formen von Blutkrebs erst bei einer Vervierfachung des Risikos oder einer noch erheblicheren Risikosteigerung statistisch signifikant (vgl. HALLIER, S. 542 ff.).

237 HALLIER, S. 542 ff.

grössere Bedeutung des MDS und der lymphatischen Krebserkrankungen nahelegen; wohlge­merkt auf der Daten­grundlage derselben Kohortenstudie.²³⁸ In Deutschland sind grundsätzlich alle malignen hämatologischen Erkrankungen nach einer Benzol-Exposition entschädigungsfähig, wobei man sich für die Handhabung der Berufskrankheit Nr. 1318 auf eine Konvention auf Basis der aktuell verfügbaren wissenschaftlichen Datenlage geeinigt hat.²³⁹

V. Bisherige Erkenntnisse

Die epidemiologischen Erkenntnisse sind dem natürlichen Kausalzusammenhang zuzuordnen. Dabei sind die Anordnungen, wie sie den Studien zugrunde lagen, mit den konkreten Verhältnissen am Arbeitsplatz der Versicherten zu vergleichen. Nur wenn die Verhältnisse gleich sind, können die epidemiologischen Erkenntnisse für die Beurteilung des Einzelfalls herangezogen werden.

Weil der Versicherte in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 – im Unterschied zur Studienanordnung – zu zwei Dritteln als Tankwart angestellt war und das durchschnittliche RR aus den epidemiologischen Studien deutlich kleiner als 2,0 war, erachtete es das EVG nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass das Benzol das MDS verursacht hatte.

Das EVG erwog, dass ein RR von mehr als 2,0 vorauszusetzen sei, damit eine vorwiegende Verursachung nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG gegeben ist, weil dann der schädigende Stoff am individuellen Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmacht. Ich möchte nun untersuchen, ob es methodologisch überhaupt zulässig ist, vom RR auf den Anteil im individuellen Ursachenspektrum zu schliessen.

Kapitel 4: Epidemiologie

I. Einführung

Um herauszufinden, was das RR und die Formel $EF = (RR-1) / RR$ für eine Bedeutung haben, müssen wir uns mit Epidemiologie beschäftigen. Die Epidemiologie untersucht unter anderem die Ätiologie von Krankheiten, um rationale Strategien zur Verhütung von Krankheiten und zur Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung zu möglichst geringen Kosten zu entwickeln.²⁴⁰ Epidemiologische Ergebnisse liefern die Grundlage für kausale Erklärungen

238 HALLIER, S. 542 ff.

239 HALLIER, S. 542 ff.

240 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 156 f.; BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 1.

von Krankheiten, werden aber auch herangezogen, um die Kausalität in Einzelfällen zu beurteilen.²⁴¹

Um eine Annahme zur Krankheitsentstehung zu überprüfen und die Risikofaktoren zu quantifizieren, werden beobachtende epidemiologische Untersuchungen durchgeführt.²⁴² In experimentellen Untersuchungen werden Zeitpunkt, Dosis und Dauer festgelegt, also wann, wie und wie lange ein Risikofaktor auf den Menschen einwirkt.²⁴³ Werden die erkrankten und die nicht erkrankten bzw. die exponierten und die nicht exponierten Personen beobachtet, spricht man in der Epidemiologie von Beobachtungsstudien.²⁴⁴

Es wird hinsichtlich epidemiologischer Studien die Terminologie dargestellt, wie sie CELENTANO/SZKLO in «Gordis Epidemiology» verwenden und die ich in meiner Arbeit ebenfalls verwenden werde:²⁴⁵

Fall-Kontroll-Studie		Retrospektive Studie
Kohorten-Studie	Längsschnitt-Studie	Prospektive Studie ²⁴⁶
Prospektive Kohorten-Studie	Gleichzeitige Kohorten-Studie	Gleichzeitige prospektive Kohorten-Studie
Retrospektive Kohorten-Studie	Historische Kohorten-Studie	Nicht-gleichzeitige Kohorten-Studie
Randomisierte Studie		Experimentelle Studie ²⁴⁷
Querschnitt-Studie		Prävalenzerhebung

II. Vom Zusammenhang zur Kausalität

A. Wissenschaftstheorie

1. Allgemeines

An Forschungsergebnissen der Epidemiologie wird gerne fundamentale Kritik geäußert: Risiken seien als Wahrscheinlichkeiten formuliert, weshalb sie keine *richtigen* kausalen Gesetzmässigkeiten seien.²⁴⁸ Was *richtige* kausale Gesetzmässigkeiten sind, das ist eine wissenschaftstheoretische Frage.

241 SUMMERMATTER, N 756.

242 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 4.

243 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 6 f.

244 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 156.

245 Siehe CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 156.

246 Prospektive Kohortenstudien gelten als Goldstandard der Kausalitätsforschung (vgl. SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 219).

247 Weil bei randomisierten Studien ein Zufallsprüfplan verwendet wird, um zu bestimmen, welche Teilnehmenden exponiert sind und welche nicht, werden sie auch als experimentelle Studien bezeichnet (vgl. CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 156).

248 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 151.

Kausalität bezeichnet das Verursachungsverhältnis zwischen Ursache und Wirkung, das vom *logischen* Verhältnis zwischen Grund und Folge zu unterscheiden ist.²⁴⁹ Die neuzeitliche Philosophie und Wissenschaft, für die Kausalität ein elementares Problem darstellt, versteht unter Kausalität den *wirkursächlichen* Zusammenhang («*causa efficiens*») von Ereignissen.²⁵⁰

Das Kausalitätsproblem stellt sich in zwei Varianten, einmal in der Form des Kausalgesetzes und einmal in der Form des Kausalprinzips:

- In Kausalgesetzen sind regelmässige Zusammenhänge zwischen Ereignisse (z. B. Naturgesetze) formuliert.²⁵¹
- Das Kausalprinzip entspricht der physikalischen Interpretation des Satzes vom hinreichenden Grund, nach der nichts ohne Ursache geschieht («*nihil fit sine causa*»)²⁵²

2. Kausalgesetz

Welchem Erkenntnisvermögen verdankt das Kausalgesetz nun seine Gültigkeit? Als Empiriker war HUME der Ansicht, dass Tatsachenwissen im Wesentlichen auf der Anerkennung des Kausalgesetzes beruht, das aus Erfahrung bekannt ist.²⁵³ Für Erfahrungsschlüsse setzte HUME die *Gleichförmigkeit* von Vergangenheit und Zukunft voraus: Nur wenn Vergangenheit und Zukunft gleichförmig sind, könnten Menschen Erfahrungswissen sammeln.²⁵⁴

Die Gleichförmigkeit von Vergangenheit und Zukunft durfte nach HUME nicht mit Erfahrung begründet werden, weil sie sonst eine zirkuläre Begründung hätte.²⁵⁵ HUME schloss daraus, dass die Verlässlichkeit der Erfahrung theoretisch nicht begründet werden kann.²⁵⁶ KANT überwand die HUME'sche Skepsis idealistisch: Wenn das Kausalgesetz notwendige Voraussetzung der Erfahrung ist, so ist es in diesem systematischen (nicht genetischen) Sinn *vor* aller Erfahrung, also *a priori*²⁵⁷ gültig.²⁵⁸

249 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 372. f.

250 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

251 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

252 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

253 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

254 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

255 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

256 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373.

257 Ein A-priori-Urteil kann gefällt werden, ohne auf Erfahrung (Empirie) zurückgreifen zu müssen. Den Gegensatz dazu bildet das Urteil *a posteriori*. Die analytischen Urteile gelten als *a priori*, weil sie allein durch Denkleistung (Rationalität) hervorgebracht werden können (vgl. dazu GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 373).

258 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 374.

Die zentrale Konsequenz aus KANTS Überlegungen ist, dass das Kausalgesetz nur im Bereich möglicher Erfahrung und somit nur bezogen auf die Natur als Erscheinung, also im Bereich der natürlichen Kausalität, gilt.²⁵⁹

3. Regelmässigkeit

Eine kausale Erklärung ist entweder eine deduktive oder eine statistische Erklärung, für die ein quantitatives Gesetz deterministischer oder statistischer Art benötigt wird.²⁶⁰ Bei empirischen Regelmässigkeitanalysen hat man dann oft das Problem, *echte Ursachen* von anderen Gegebenheiten zu unterscheiden, die keine kausale Wirkung haben.²⁶¹

Wenn ein Gericht den Kausalzusammenhang beurteilt, analysiert es einen Sachverhalt, der sich in der Vergangenheit zugetragen hat. Im retrospektiven Nachvollzug wird geprüft, ob der Kausalzusammenhang im Einklang mit den Kausalgesetzen der Physik und der Logik steht.²⁶² Oft wird vorgebracht, dass die retrospektive Suche nach der Ursache nicht kompatibel sei mit epidemiologischen Risikoschätzern, weil diese lediglich prospektive Prognosen erlauben.²⁶³

Diese Ansicht ist falsch: Weil das Recht das Kausalgesetz fingiert, wird folglich von der Gleichförmigkeit von Vergangenheit (Retrospektive) und Zukunft (Prospektive) ausgegangen. Folglich müssen epidemiologische Erkenntnisse bei der Kausalitätsbeurteilung berücksichtigt werden, wenn vergleichbare Populationen vorliegen.²⁶⁴ Der natürliche Kausalzusammenhang erschöpft sich nicht in deterministischen Verlaufsgesetzen und umfasst deshalb auch statistische Erfahrungswerte.²⁶⁵

B. Kausale Schlussfolgerung

1. Einführung

Wenn wir in der Lage sein wollen, eine Schlussfolgerung darüber zu ziehen, ob eine Exposition beim Menschen eine Krankheit verursacht, müssen wir die

259 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 374

260 Es kann somit zwischen nomologischen und statistischen Ursachen unterschieden werden (vgl. GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 374).

261 GABRIEL/MAINZER/JANICH, S. 374.

262 Die Logik wird dabei insoweit miteinbezogen, als sie der Ausdruck geistiger Gesetzmässigkeit an sich ist (siehe WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 38).

263 Siehe SUMMERMATTER, N 771 f.

264 SUMMERMATTER, N 772; vgl. auch WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 38 und 62.

265 BREM, S. 311-314, S. 318 f. und S. 323 f. Gl. M. MEYER BLASER, S. 102 f. Die Definition des natürlichen Kausalzusammenhangs, wonach Ursachen alle Ereignisse sind, ohne deren Vorhandensein die Folge nicht, nicht in gleicher Weise oder nicht im gleichen Zeitpunkt eingetreten wäre, geht sogar weiter als die zweite Kausalitätsdefinition von HUME, weil keine natürliche Gesetzmässigkeit verlangt wird (vgl. ARMESTO, Rz. 18.28).

menschliche Population beobachten.²⁶⁶ Da es weder ethisch noch praktisch möglich ist, Menschen nach dem Zufallsprinzip einem gefährlichen Stoff auszusetzen, sind wir auf nicht-randomisierte Beobachtungen angewiesen, wie sie beispielsweise aus Fall-Kontroll- und Kohortenstudien stammen.²⁶⁷

Für die Beurteilung kausaler Zusammenhänge wird zwischen notwendiger und hinreichender Ursache unterschieden.²⁶⁸ Wenn eine Beziehung kausal ist, sind folglich vier Arten von kausalen Beziehungen möglich:

- notwendig und hinreichend kausal;²⁶⁹
- notwendig, aber nicht hinreichend kausal;²⁷⁰
- hinreichend, aber nicht notwendig kausal;²⁷¹ und
- weder hinreichend noch notwendig kausal.

Wenn die Kausalität mit naturwissenschaftlichen Experimenten auf individueller Basis verifiziert werden kann, haben solche Methoden immer Vorrang gegenüber der Epidemiologie.²⁷² Bei multifaktoriell bedingten Krankheitsbildern muss man sich aber oftmals auf epidemiologische Erkenntnisse stützen, um die Kausalität zu beurteilen.²⁷³ Weil Ätiologie und Pathogenese der Depression (noch) nicht restlos geklärt sind, werden sie zu den multifaktoriell bedingten Krankheiten gerechnet.²⁷⁴ Rechtlich muss die natürliche Ursache nur eine hinreichende und nicht eine notwendige Bedingung der Folge sein.²⁷⁵

266 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 279.

267 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 279.

268 Siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 25.

269 Bei der ersten Art von Kausalzusammenhang ist ein Faktor sowohl notwendig als auch hinreichend für die Entstehung der Krankheit, d. h., ohne diesen Einflussfaktor entwickelt sich die Krankheit nie (der Faktor ist notwendig), und bei Vorhandensein dieses Faktors entwickelt sich die Krankheit immer (der Faktor ist hinreichend). Diese Situation tritt selten, wenn überhaupt, auf (vgl. BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 25; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 283).

270 Bei der zweiten Art von Kausalzusammenhang ist ein Faktor notwendig, aber nicht hinreichend, um die Krankheit zu verursachen, d. h., es sind mehrere Einflussfaktoren erforderlich (vgl. dazu CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 283).

271 Bei der dritten Art von Kausalzusammenhang kann ein Faktor allein die Krankheit verursachen, aber auch andere Faktoren, die allein wirken, d. h., ein Einflussfaktor verursacht nicht bei allen Personen die Krankheit (vgl. BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 25). Das Kriterium «hinreichend» wird also selten von einem einzigen Faktor erfüllt (vgl. dazu CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 284).

272 WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 155.

273 JOST MARCEL / PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Berufskrankheiten, Version März 2013, S. 2, bestätigt in BGer-Urteil U 293/99 vom 11.5.2000.

274 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 163.

275 PUPPE, Verursachung, S. 403 f. m. H. a. HART/HONORÉ, S. 115 ff.

2. Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist

Um beurteilen zu können, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist, sind neun Leitlinien entwickelt worden:²⁷⁶

1. Zeitliche Beziehung: Ein Faktor, von dem man annimmt, dass er die Ursache einer Krankheit ist, muss vor der Entwicklung der Krankheit auftreten.²⁷⁷ In einer prospektiven Kohortenstudie ist es oft einfacher, einen zeitlichen Zusammenhang herzustellen, als in einer Fall-Kontroll-Studie.²⁷⁸ Die zeitliche Beziehung ist nicht nur wichtig, um die Reihenfolge des Auftretens von Ereignissen zu klären, sondern auch im Hinblick auf die Länge des Zeitraums zwischen Exposition und Krankheit, bspw. im Hinblick auf die Latenzzeit einer Krankheit.²⁷⁹ Kohortenstudien können die zeitliche Abfolge belegen, wohingegen bei Fall-Kontroll- und Querschnittsstudien der zeitliche Nachweis erschwert ist.²⁸⁰

2. Stärke des Zusammenhangs: Die Stärke des Zusammenhangs wird durch das RR (oder das Odds Ratio) gemessen: Je stärker der Zusammenhang ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass es sich um einen kausalen Zusammenhang handelt.²⁸¹ Ein RR von grösser als 2,0 wird als stark beurteilt, wobei auch eine schwächere Beziehung kausal sein kann.²⁸² Das RR von 2,0 wird auch deshalb verlangt, weil damit entweder eine Berufsgruppentypik nachgewiesen oder die beweisrechtliche Hürde übersprungen werden kann, wenn etwas überwiegend wahrscheinlich sein muss. Das RR ist somit ein Anknüpfungspunkt für mehrere rechtliche Beurteilungen.

3. Dosis-Wirkung-Beziehung: Eine Dosis-Wirkung-Beziehung liegt vor, wenn mit einer Änderung des Ausmasses («Dosis») einer möglichen Ursache

276 Siehe dazu auch die *Bradford-Hill*-Kriterien bei BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 25-27.

277 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 286; BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 26; SUMMERMATTER, N 762 und 768; BECKER, *Kausalität und Wahrscheinlichkeit*, S. 152.

278 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 286.

279 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 286.

280 BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 26.

281 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 286; BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 26.

282 Einem starken RR liegt mit grösserer Wahrscheinlichkeit eine Kausalität und kein schwacher Zusammenhang zugrunde, der durch Verzerrungen, Störfaktoren oder Interaktionen beeinflusst worden sein könnte (BÖHLER/TOSCHKE, *Epidemiologie*, S. 26). Auch ein schwacher Zusammenhang kann aber auf ein Ursache-Wirkung-Verhältnis hindeuten (SUMMERMATTER, N 758).

eine Änderung der Erkrankungswahrscheinlichkeit («**Wirkung**») in einer Population einhergeht.²⁸³ Liegt eine Dosis-Wirkung-Beziehung vor, ist das ein starker Beweis für Kausalität, wobei das Fehlen einer Dosis-Wirkung-Beziehung Kausalität nicht zwingend ausschliesst.²⁸⁴

4. Replikation der Ergebnisse: Wenn die Beziehung kausal ist, erwarten wir, dass sie in verschiedenen Studien und in verschiedenen Populationen konsistent ist, weshalb die Replikation von Ergebnissen in der Epidemiologie besonders wichtig ist.²⁸⁵ Wenn ein Zusammenhang beobachtet wird, erwarten wir auch, dass er innerhalb von Untergruppen der Bevölkerung und in verschiedenen Populationen konsistent ist, es sei denn, es gibt einen klaren Grund, andere Ergebnisse zu erwarten.²⁸⁶

5. Biologische Plausibilität: Biologische Plausibilität bezieht sich dabei auf eine Kohärenz mit dem aktuellen biologischen Wissensstand.²⁸⁷ Wichtig ist deshalb die Klärung der Pathomechanismen der Verursachung, wozu unter anderem Pathologie, Physiologie, Biomechanik, Biochemie, Molekularbiologie und Toxikologie sowie klinisch-medizinische Erkenntnisse einen wesentlichen Beitrag leisten können.²⁸⁸ Wenn möglich und ethisch vertretbar, sollte das Wirk-Modell auf Zell- und/oder Tierexperimenten beruhen.²⁸⁹ Die Zell- und/oder Tierexperimente fallen bei psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz ausser Betracht, weil dabei Auswirkungen von beruflichen Einflüssen spezifisch auf den Menschen den Gegenstand des Interesses bilden.

6. Berücksichtigung von alternativen Erklärungen: Bei der Beurteilung, ob ein Zusammenhang kausal ist, sind alternative Erklärungen in Betracht zu ziehen und ist zu begründen, weshalb alternative Erklärungen ausgeschlossen werden können.²⁹⁰

7. Beendigung der Exposition: Wenn ein Faktor die Ursache einer Krankheit ist, erwartet man, dass das Krankheitsrisiko sinkt, wenn die Exposition gegenüber dem Faktor verringert oder beseitigt wird.²⁹¹ Der reversible Faktor

283 SUMMERMATTER, N 763; BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152. Der Aufbau der Risiko-Beziehung (linear oder u-förmig etc.) ist zu beachten (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26).

284 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 286.

285 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 286; SUMMERMATTER, N 759 f.

286 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 286.

287 SUMMERMATTER, N 764; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 286.

288 HALLIER, S. 542 ff.

289 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26; BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152; SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 221.

290 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 287; vgl. SUMMERMATTER, N 767.

291 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 287; vgl. SUMMERMATTER, N 766.

ist eine Ursache, wenn nämlich die Beseitigung des untersuchten Faktors zur Verringerung des untersuchten Effekts (Krankheit) führt.²⁹²

8. Kohärenz mit anderen Erkenntnissen: Besteht ein kausaler Zusammenhang, erwarten wir, dass die Ergebnisse mit Daten aus anderen Erhebungen übereinstimmen.²⁹³ Der beobachtete Effekt kann in verschiedenen Populationen und unter verschiedenen Bedingungen wiederholt werden.²⁹⁴

9. Spezifität des Zusammenhangs: Ein Zusammenhang ist spezifisch, wenn eine bestimmte Exposition mit nur einer Krankheit zusammenhängt.²⁹⁵ Diese Leitlinie ist die schwächste und sollte aus der Liste gestrichen werden.²⁹⁶ Wenn ein spezifischer Zusammenhang festgestellt wird, ist das ein zusätzlicher Hinweis auf einen Kausalzusammenhang.²⁹⁷ Das Fehlen einer Spezifität schließt eine kausale Beziehung aber nicht aus.²⁹⁸

BÖHLER/TOSCHKE nennen diese Leitlinien BRADFORD-HILL-Kriterien, weil sie auf Sir BRADFORD-HILL zurückgehen.²⁹⁹ Die Bezeichnung als Kriterien ist nicht ganz angemessen: Auch wenn es wünschenswert ist, kausale Schlussfolgerungen auf eine solide quantitative und strukturelle Grundlage zu stellen, verfügt man grundsätzlich nicht über alle dafür erforderlichen Informationen.³⁰⁰ Diese neun Leitlinien ermöglichen es lediglich – basierend auf allen verfügbaren Hinweisen –, eine begründete Entscheidung über die Kausalität zu fällen.³⁰¹

3. Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen

Bevor man kausale Schlussfolgerungen aus den Daten zieht, sollte die Untersuchung auf Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen hin geprüft werden:³⁰²

292 Vgl. SUMMERMATTER, N 768; BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHUECH, Forschungsperspektiven, S. 2. Dieses Kriterium ist keine notwendige Bedingung, weil ansonsten Ursachen, die sehr schnell zu irreversiblen Veränderungen führen, nicht als kausal eingestuft werden (siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26; BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152).

293 SUMMERMATTER, N 765; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 288.

294 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26; BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152.

295 SUMMERMATTER, N 761; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 288. Weil das nur selten eintritt, ist die Bedeutung dieses Kriteriums begrenzt (siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26).

296 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 288.

297 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 288.

298 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 288.

299 Vgl. BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 25, oder SUMMERMATTER, N 757.

300 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 295.

301 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 295.

302 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 298; siehe auch BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 26.

1. Verzerrungen (Bias);
2. Störfaktoren (Confounding) und
3. Interaktionen.

Als Verzerrung gilt jeder systematische Fehler in der Planung, Durchführung oder Analyse einer Studie, der zu einer falschen Schätzung der Wirkung einer Exposition auf das Krankheitsrisiko führt.³⁰³ Systematische Verzerrungen können bspw. dann vorliegen, wenn die Datenerhebung nicht durch die Auswahl der Probandinnen und Probanden kontrolliert werden kann.³⁰⁴

Im Gegensatz zu experimentellen Studien ist es bei beobachtenden Studien nicht möglich, durch Randomisierung die Risikofaktoren zufällig zuzuordnen.³⁰⁵ Es besteht die Gefahr, dass Störfaktoren das Ergebnis beeinflussen.³⁰⁶ Störfaktoren verzerren den Zusammenhang zwischen der Exposition und der Zielgröße.³⁰⁷

Wenn *konkurrierende* Ursachen, bspw. berufliche und nicht berufliche Ursachen, abzugrenzen sind, müssen die Störfaktoren unter Kontrolle gebracht werden.³⁰⁸ Ist ein Störfaktor in beiden Vergleichsgruppen vorhanden, muss er nicht kontrolliert werden, weil davon ausgegangen werden kann, dass er nicht wirksam wird: Risikofaktoren wie Hobbys, Ernährung, natürliche Umwelt etc. können als zufällig verteilt und ohne verzerrende Auswirkungen betrachtet werden.³⁰⁹

In einer Studie, in der untersucht wird, ob die Exposition A eine Ursache für die Krankheit B ist, wird ein dritter Faktor, Faktor X, als Störfaktor bezeichnet, wenn die folgenden Punkte zutreffen:³¹⁰

1. Faktor X ist ein bekannter Risikofaktor für Krankheit B; und
2. Faktor X hängt mit Exposition A zusammen, ist aber keine Folge von Exposition A.

Wenn ein Zusammenhang zwischen Kaffeetrinken (Exposition A) und Herzinfarkten (Krankheit B) beobachtet wird, kann es sein, dass Kaffee tatsächlich Herzinfarkte verursacht oder dass der beobachtete Zusammenhang zwischen

303 Siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 27 f. und CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 298.

304 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 27.

305 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 24.

306 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 24.

307 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 24.

308 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153.

309 Siehe BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153 f.

310 Beispiel bei CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 298.

Kaffeetrinken und Herzinfarkten durch den Störfaktor des Zigarettenrauchens (Faktor X) verdeckt wird, weil es sein könnte, dass Kaffeetrinker:innen gerne eine Zigarette zum Kaffee rauchen.³¹¹

Wenn mehr als ein Faktor an der Krankheitsentstehung beteiligt ist, muss beurteilt werden, wie die Einflussfaktoren interagieren.³¹² Interaktion ist, wenn die Inzidenzrate einer Krankheit in Anwesenheit von zwei oder mehr Risikofaktoren von der Inzidenzrate abweicht, die aufgrund ihrer individuellen Effekte zu erwarten wäre.³¹³ Der Effekt kann grösser sein als erwartet (positive Interaktion, Synergismus) oder kleiner als erwartet (negative Interaktion, Antagonismus).³¹⁴ Die Herausforderung besteht darin, zu bestimmen, was wir basierend auf den individuellen Effekten der Expositionen erwarten würden.³¹⁵

III. Darstellung von Risiken

A. Vorbemerkungen

Die Ergebnisse von epidemiologischen Studien werden häufig in 2x2-Tafeln dargestellt.³¹⁶ Wenn 2x2-Tafeln analysiert werden, möchte man wissen, ob und wie die enthaltenen Informationen zusammenhängen:

		Krankheit vorhanden		
		ja	nein	
exponiert	ja	a	b	a + b
	nein	c	d	c + d
		a + c	b + d	n

Definitionen:³¹⁷

- P_0 = Wahrscheinlichkeit zu erkranken für eine Person, die nicht exponiert ist
- $P_0 = c / (c + d)$
- P_1 = Wahrscheinlichkeit zu erkranken für eine Person, die exponiert ist
- $P_1 = a / (a + b)$

311 Beispiel bei CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 304.

312 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 308.

313 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 308.

314 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 308.

315 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 308.

316 SAUERBREI/BLETTNER, S. 795.

317 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

Die Wahrscheinlichkeit bezeichnet vorliegend den *Grad der Möglichkeit* des Eintritts eines Ereignisses.³¹⁸ Sie wird *zugeordnet*:

Die Wahrscheinlichkeit kann man sich als eine Masse von einheitlichem Gewicht vorstellen, die auf die Elemente im Ergebnisraum verteilt wird.³¹⁹ Wenn wir eine faire Münze haben und diese werfen, erscheint in der Hälfte der Würfe Kopf und in der anderen Hälfte Zahl, so dass die Wahrscheinlichkeit für Kopf bei jedem Wurf bei 0,5 und die Wahrscheinlichkeit für Zahl bei jedem Wurf 0,5 beträgt.³²⁰ Das einheitliche Gewicht der Wahrscheinlichkeit (1,0) wird auf die im Ergebnisraum vorhandenen Elemente (Kopf und Zahl) verteilt.

Aufbauend auf der Prävalenz³²¹ und der Inzidenz³²² werden Risikomasse berechnet, die das Einflusspotenzial einer Exposition beschreiben.³²³ Die Prävalenz gibt an, welcher Anteil einer Population *in einem bestimmten Zeitpunkt* an einer Krankheit leidet.³²⁴ Um das RR berechnen zu können, müssen wir Werte für die Inzidenz der Krankheit bei den Exponierten und Nicht-Exponierten haben (Längsschnittdaten), wie sie aus einer Kohorten-Studie gewonnen werden können.³²⁵ In Fall-Kontroll-Studien hingegen kennen wir weder die Inzidenz in der exponierten noch in der nicht-exponierten Population, weil Fall-Kontroll-Studien die Prävalenz erheben, da die erkrankten Personen (Fälle) und die nicht erkrankten Personen (Kontrollen) im Detail untersucht werden.³²⁶ Daher kann in einer Fall-Kontroll-Studie das RR nicht direkt berechnet werden.³²⁷

318 Siehe zum Begriff der Wahrscheinlichkeit und seinen Bedeutungen ROTT/LÜBBE, S. 605ff.

319 FLOYD, S. 41.

320 FLOYD, S. 41.

321 Die Prävalenz ist ein epidemiologisches Mass und beschreibt die Häufigkeit des Vorliegens eines Ereignisses, z. B. einer Erkrankung, in einer bestimmten Population innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Pschyrembel online).

322 Die Inzidenz ist ein epidemiologisches Mass und beschreibt die Häufigkeit neue auftretender Fälle, z. B. Erkrankungen, Infektionen, in einem bestimmten Zeitraum in einer Population (Pschyrembel online). Dabei ist oftmals die kumulative Inzidenz gemeint, die angibt, welcher Anteil einer Population *innerhalb eines bestimmten Zeitraums* neu erkrankt. Bei Inzidenz wird Anzahl der Neuerkrankungen in einem Zeitraum ins Verhältnis gesetzt zur Summe der Zeiträume, in denen jeder einzelne in der Population hätte erkranken können. Damit kann der Nachteil, dass die Dauer des Beobachtungszeitraums bei der kumulativen Inzidenz nicht ins Ergebnis einfließt, behoben werden (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 8).

323 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 1.

324 Siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 7f.

325 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 249; BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 5.

326 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 6; CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 254.

327 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 254.

B. Absolutes Risiko

Das Risiko ist die Wahrscheinlichkeit, mit der ein Ereignis eintritt.³²⁸ Um das Risiko zu erkranken zu ermitteln, wird die Krankheitshäufigkeit berechnet.³²⁹ Dabei beschreibt die Krankheitshäufigkeit das *absolute Risiko*, dass eine Person innerhalb eines bestimmten Zeitraums erkrankt.³³⁰

Die Inzidenz einer Krankheit in einer Bevölkerung wird also als absolutes Risiko bezeichnet; das absolute Risiko kann das Ausmass des Risikos in einer Gruppe von Personen mit einer bestimmten Exposition angeben.³³¹ Weil es aber das Krankheitsrisiko bei nicht exponierten Personen nicht berücksichtigt, sagt es nichts darüber aus, ob die Exposition mit einem erhöhten Krankheitsrisiko verbunden ist.³³²

Um zu klären, ob es einen Zusammenhang zwischen Ereignis und Folge gibt oder eine kausale Schlussfolgerung gezogen werden kann, müssen die Risiken (explizit) verglichen werden können.³³³ Aus epidemiologischen Zusammenhängen ergeben sich Arbeitshypothesen für die Arbeitsmedizin, um die Kausalität von Faktoren und Erkrankungen vertieft zu untersuchen.³³⁴

C. Relatives Risiko

1. Allgemeines

Um herauszufinden, ob es einen Zusammenhang zwischen der Exposition (gegenüber einem Einflussfaktor) und der Entwicklung einer Krankheit gibt, werden oft Fall-Kontroll- und Kohortenstudien herangezogen.³³⁵ Wenn der Quotient der Krankheitshäufigkeiten (Inzidenzen) von exponierten und nicht exponierten Personen berechnet wird,³³⁶ beschreibt man das RR (in der Grafik, die oben abgebildet ist: $RR = P_1 / P_2$).³³⁷ Das RR kann somit auch definiert werden als die Wahrscheinlichkeit, dass ein Ereignis (die Entwicklung einer

328 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 249; BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 9.

329 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 10.

330 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 10.

331 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 250.

332 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 250.

333 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 250.

334 HALLIER, S. 542 ff.

335 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 250.

336 A. M. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38.

337 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

338 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 11.

Krankheit) bei exponierten Personen eintritt, verglichen mit der Wahrscheinlichkeit des Ereignisses bei den nicht exponierten Personen oder als das Verhältnis dieser beiden Wahrscheinlichkeiten.³³⁹

Ein RR von 1,0 bedeutet keine Risikoerhöhung, weil die Erkrankungswahrscheinlichkeit von exponierten und nicht exponierten Personen gleich gross ist:

$P_{\text{exponiert}} = 1 \times P_{\text{nicht exponiert}}$.

Bei einem RR von 1,0 haben exponierte und nicht exponierte Personen das gleiche Risiko zu erkranken.³⁴⁰

Ein RR grösser als 1,0 bedeutet, dass die exponierten Personen ein höheres Risiko haben als die nicht exponierten.³⁴¹ Ein RR von 2,0 besagt nun, dass das Risiko von exponierten Personen im Vergleich zu nicht exponierten doppelt so gross ist (andere Sprechweise: das Risiko ist um 100% erhöht):³⁴²

$P_{\text{exponiert}} = 2 \times P_{\text{nicht exponiert}}$.

RR = 0,5 bedeutet, dass Personen der exponierten Gruppe nur ein halb so grosses Risiko haben wie Personen der nicht exponierten Gruppe.³⁴³ Man spricht dann auch von einem protektiven Faktor.³⁴⁴

Es ist wichtig zu beachten, welche Gruppe als Basisgruppe zugrunde gelegt wird.³⁴⁵ Wenn das RR 1,5 ist, zum Beispiel Nichtraucher:innen versus Raucher:innen, dann bedeutet das, dass Raucher:innen ein um 50% erhöhtes Risiko haben.³⁴⁶ Nimmt man die Raucher:innen als Basisgruppe, so ergibt sich ein RR von $1,0 / 1,5 = 0,67$.³⁴⁷ Im Vergleich zu Raucher:innen ist das Risiko von Nichtraucher:innen um ein Drittel ($1,0 - 0,67 = 0,33$) reduziert.³⁴⁸

In der Praxis können wir Wahrscheinlichkeiten nur dann *objektiv* zuordnen, wenn wir die Mathematik des Datenerzeugungsprozesses, z. B. den genauen Grad der «Fairness» der Münze bei einem Münzwurf, kennen.³⁴⁹ Können die Wahrscheinlichkeiten nicht objektiv zugeordnet werden, ist die

339 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 251.

340 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 252; SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

341 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 252; SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

342 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

343 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

344 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 252; SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

345 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

346 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

347 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

348 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

349 FLOYD, S. 42.

Zuordnung *subjektiv*.³⁵⁰ Solche subjektiven Zuweisungen können auf einer mehr oder weniger grossen Menge an Informationen beruhen.³⁵¹ Wenn relative Häufigkeiten zugewiesen werden, besteht die einzige subjektive Komponente in der Wahl der Datensammlung, aus der die relativen Häufigkeiten gewonnen werden.³⁵² Aus diesem Grund wird die Zuweisung von Wahrscheinlichkeiten auf der Grundlage von relativen Häufigkeiten oft als *objektiv* angesehen.³⁵³

Das RR ist ein statistisches Risikomass, mit dem der Einfluss eines Faktors geschätzt wird («Risikoschätzer»).³⁵⁴ Das RR zeigt nicht an, wie genau es ist, d. h., wie gross der Stichprobenfehler ist, weshalb es standardmässig mit einer Intervallschätzung kombiniert wird.³⁵⁵ Das Konfidenzintervall ist eine solche Intervallschätzung und gibt den Wertebereich an, in dem das «wahre» RR mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Konfidenzniveau) enthalten ist.³⁵⁶

Mit dem häufig verwendeten 95%-Konfidenzintervall wird beschrieben, dass das Intervall den wahren Wert mit 95% Wahrscheinlichkeit enthält.³⁵⁷ Diese Aussage ist erklärungsbedürftig: Mit dem 95%-Konfidenzintervall sagt man, dass 95 von 100 Erhebungen einen Risikoschätzer innerhalb des angegebenen Intervalls enthalten würden. Liegt ein sehr breites Konfidenzintervall vor, wurden entweder nur wenige Proband:innen untersucht oder die Streuung ist enorm gross: Der Risikoschätzer ist in diesem Fall als ungenau zu bewerten, weil er eine grosse Schwankungsbreite aufweist.³⁵⁸

2. EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000

In unserem Praxisbeispiel war das Risiko zu bestimmen, wegen Benzol an einem Blutkrebs zu erkranken.³⁵⁹ 8,5 von 1'000 Menschen sterben an Leukämie, weshalb das absolute Risiko, an Leukämie zu sterben, bei 8,5‰ liegt.³⁶⁰

350 FLOYD, S. 42.

351 FLOYD, S. 42.

352 FLOYD, S. 42.

353 FLOYD, S. 42.

354 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 462.

355 Vgl. FLOYD, S. 117; BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 23.

356 FLOYD, S. 118. Vom Konfidenzintervall kann zudem auf die Fallzahl der Untersuchung bzw. die Streuung der Messergebnisse geschlossen werden (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 23).

357 Vgl. FLOYD, S. 118 f.

358 Siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 23 f.

359 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 3: Anwendung in der Praxis, Benzol-Exposition und Erkrankung des Knochenmarks.

360 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

Gemäss Handbuch der Arbeitsmedizin von KONIETZKO/DUPUIS betrug die geschätzte Erhöhung der Leukämie-Todesrate – bei einer Benzol-Exposition von 1 ppm während 15 Jahren – nach der NIOSH-Studie 1,5 bis 5 und nach der DOW-Studie 2 bis 15,³⁶¹ dargestellt in einer 2×2-Tafel:³⁶²

		Leukämie		
		ja	nein	
Benzol- exposition	ja	10-13,5 10,5-23,5	986,5-990 976,5-989,5	1'000 (NIOSH-Studie) 1'000 (DOW-Studie)
	nein	526	61'987	62'513
		536-539,5 536,5-549,5	62'973,5-62'977 62'963,5-62'976,5	63'513

Berechnungen:

- P_0 = Wahrscheinlichkeit zu erkranken für eine Person, die nicht exponiert ist
- P_1 = Wahrscheinlichkeit zu erkranken für eine Person, die exponiert ist
- $P_0 = 526 / 62'513 = 0,0085 = 0,85\%$
- P_1 (NIOSH-Studie) = $10-13,5 / 1'000 = 0,0100-0,0135 = 1,00-1,35\%$
- P_1 (DOW-Studie) = $10,5-23,5 / 1'000 = 0,0105-0,0235 = 1,05-2,35\%$
- RR (NIOSH-Studie) = $P_1 / P_0 = 1,00-1,35\% / 0,84\% = 118-160\% =$
Faktor 1,18-1,60
- RR (DOW-Studie) = $P_1 / P_0 = 1,05-2,35\% / 0,84\% = 125-279\% =$ Faktor 1,25-2,79

Die Zahlen des Bundesgerichts unterscheiden sich nur marginal: Es zog ebenfalls die NIOSH- und die DOW-Studie bei und ging davon aus, dass in der Gesamtbevölkerung auf 1'000 Todesfälle rund 8,5 Fälle auf Leukämie zurückzuführen sind, woraus sich ein relatives Risiko von 1,28-1,58 (NIOSH-Studie) respektive 1,24-2,76 (DOW-Studie) ergebe.³⁶³ Das arbeitsmedizinische Gutachten war von einem relativen Risiko von durchschnittlich 1,2 für Leukämie ausgegangen.³⁶⁴

Das Bundesgericht ordnete die epidemiologischen Erhebungen ein und erwog, dass sich aufgrund der NIOSH- und der DOW-Studie zwar etwas höhere Werte ergeben würden, als im arbeitsmedizinischen Gutachten angegeben

361 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b m. H. a. KONIETZKO/DUPUIS, S. 5.

362 Gemäss Tabelle 1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Todesursachenstatistik 1994 entfielen auf insgesamt 61'987 Todesfälle 526 Fälle auf Leukämie.

363 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

364 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

wird; die Durchschnittswerte³⁶⁵ würden aber immer noch deutlich unter der massgebenden relativen Grenze von 2,0 und die Exposition würde deshalb – im Ursachenspektrum betrachtet – unter den erforderlichen 50 % liegen.³⁶⁶

D. Odds Ratio

Wie wir gesehen haben, wird das RR anhand der Inzidenz der Krankheit bei den exponierten und den nicht exponierten Personen berechnet, die z. B. mit Kohortenstudien ermittelt werden können.³⁶⁷ Insbesondere aus Fall-Kontroll-Studien, nicht aber aus Querschnitt-Studien, lässt sich ein anderes Risikomass für den Zusammenhang berechnen, das Odds Ratio.³⁶⁸ Mit dem Odds Ratio kann das RR sehr gut geschätzt werden, wenn die Daten gewisse Bedingungen erfüllen.³⁶⁹

Betrachten wir eine 2x2-Tafel einer Fall-Kontroll-Studie:

		Fälle (mit Krankheit)	Kontrollen (mit Krankheit)	
exponiert	ja	a	b	a + b
	nein	c	d	c + d
		a + c	b + d	n

In einer Fall-Kontroll-Studie ist das Odds Ratio das Verhältnis zwischen der Wahrscheinlichkeit, dass die Fälle exponiert waren, und der Wahrscheinlichkeit, dass die Kontrollen exponiert waren:³⁷⁰

$$\text{Odds Ratio} = ((a / c) / (b / d)) = ad / bc.^{371}$$

365 Wenn das Bundesgericht den Durchschnittswert (Mittelwert, weil der arithmetische Mittelwert das Zentrum einer Häufigkeitsverteilung beschreibt [siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 14]) aus beiden Studien nimmt, um das *wahre* relative Risiko zu bestimmen, ist das statistisch nicht zu beanstanden, weil der Mittelwert grundsätzlich ein guter Schätzer ist, um das wahre Ergebnis zu bestimmen (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 14; siehe auch FLOYD, S. 106 ff.).

366 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b.

367 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Relatives.

368 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 254.

369 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 254.

370 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 257.

371 Interessanterweise ist die Formel für das Odds Ratio sowohl in Kohorten- als auch in Fall-Kontroll-Studien ad / bc (CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 257).

Wir interpretieren das Odds Ratio genauso, wie wir das RR interpretieren.³⁷² In einer Fall-Kontroll-Studie kann nur das Odds Ratio als Risikomass berechnet werden, während in einer Kohortenstudie entweder das RR oder das Odds Ratio ein gültiges Mass für den Zusammenhang darstellt.³⁷³ Wenn die folgenden drei Bedingungen erfüllt sind, ist das ermittelte Odds Ratio ein guter Schätzer für das RR:³⁷⁴

1. Wenn die untersuchten Fälle in Bezug auf die Expositionsgeschichte repräsentativ für alle Personen mit der Krankheit in der Bevölkerung sind, aus der die Fälle stammen.
2. Wenn die untersuchten Kontrollen in Bezug auf die Expositionsgeschichte repräsentativ für alle Personen ohne die Krankheit in der Bevölkerung sind, aus der die Fälle entnommen wurden.
3. Wenn die untersuchte Krankheit in der untersuchten Population nicht häufig auftritt.

E. Attributables Risiko/ätiologische Fraktion

1. Allgemeines

Das RR ist ein wichtiges Risikomass für die Stärke des Zusammenhangs, das eine wichtige Rolle spielt, wenn kausale Schlussfolgerungen gezogen werden.³⁷⁵ Die Frage, welcher Anteil einer auftretenden Krankheit auf eine bestimmte Exposition zurückgeführt werden kann, wird mit einem anderen Risikomass beantwortet, dem attributablen Risiko, das definiert ist als die Menge oder der Anteil der Krankheitsinzidenz (oder des Krankheitsrisikos), der einer bestimmten Exposition zugeschrieben werden kann.³⁷⁶

Die ätiologische Fraktion³⁷⁷ ist ein attributables Risiko, weil es die der Exposition zuzuschreibende Fraktion der Erkrankungs Wahrscheinlichkeit beschreibt:

«Um im Einzelfall zu prüfen, **ob die beruflichen Faktoren die ausserberuflichen übertreffen**, d. h. eine ätiologische Fraktion von über 50% angenommen werden kann, muss **das relative Risiko bei der kollektiven Betrachtung**

372 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 257.

373 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 258.

374 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 258.

375 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 268.

376 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 268.

377 Manche Autor:innen verwenden den Begriff «ätiologischer Anteil» (z. B. BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153).

exponierter Arbeitnehmender gegenüber nicht exponierten in der Mehrzahl der zur Verfügung stehenden Untersuchungen respektive in Metaanalysen über 2 betragen.»³⁷⁸

Mit dem attributablen Risiko wird ausgedrückt, wie hoch das Risiko einer Krankheit ist, wenn wir die Exposition vollständig beseitigen: Wenn man bspw. herausfinden möchte, wie stark Herz-Kreislauf-Erkrankungen zurückgehen, wenn man sämtliche Raucher:innen dazu bringt, mit dem Rauchen aufzuhören, stellt man das mit dem attributablen Risiko dar.³⁷⁹ Das relative Risiko ist ein Mass für die Stärke eines Zusammenhangs, wohingegen das attributable Risiko das Präventionspotenzial anzeigt, wenn die Exposition beseitigt werden könnte.³⁸⁰

Die Berechnung, wie stark ein bestimmter Faktor eine Krankheit verursacht, ist oft kompliziert und kann leicht fehlerhaft sein. Die ätiologische Fraktion berücksichtigt die in den Daten enthaltene Komplexität nicht.³⁸¹ Deshalb warnt GREENLAND davor, voreilige Schlüsse zu ziehen: Man sollte erst dann sagen, dass etwas eine Krankheit verursacht, wenn man genau versteht, wie biologische und soziale Prozesse zusammenspielen.³⁸²

2. MIETTINEN im American Journal of Epidemiology 1974

Die Formel $EF = (RR-1,0) / RR$ geht auf MIETTINEN zurück.³⁸³ MIETTINEN setzte sich 1974 im American Journal of Epidemiology mit dem «*Verhältnis der durch eine bestimmte Exposition, Eigenschaft oder Intervention verursachten oder verhinderten Erkrankungen*»³⁸⁴ auseinander.³⁸⁵ MIETTINEN erkannte, dass die ätiologische Fraktion von der Häufigkeit des untersuchten Merkmals und von der «*standardisierten Morbiditätsrate*» abhängt.³⁸⁶ Er wies insbesondere

378 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2 [Hervorhebungen durch mich].

379 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 269.

380 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 269; vgl. WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 155. Das attributable Risiko lässt sich freilich ins Verhältnis setzen: So kann bspw. das populationsattributable Risiko oder der attributable und der populationsattributable Anteil berechnet werden (vgl. dazu BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 10-12).

381 GREENLAND.

382 Vgl. GREENLAND; siehe auch CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 275

383 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2.

384 Freie Übersetzung durch mich (Originaltitel: «*Proportion of disease caused or prevented by a given exposure, trait or intervention*», vgl. MIETTINEN).

385 MIETTINEN.

386 Freie Übersetzung durch mich (im Original: «*standardized morbidity ratio*», vgl. MIETTINEN, S. 325).

darauf hin, dass die *Punktschätzung* der ätiologischen Fraktion einfach ist, insbesondere bei Fall-Kontroll-Studien^{387,388}

Morbidität ist der Überbegriff für die Prävalenz und die Inzidenz einer Krankheit.³⁸⁹ Wenn die Zahlen aus verschiedenen Populationen verglichen werden sollen, werden die Werte standardisiert, d. h., die Zahlen werden so gewichtet, dass gewisse Unterschiede eliminiert werden können.³⁹⁰ Die standardisierte Morbiditätsrate beschreibt das Verhältnis der beobachteten zu den erwarteten Erkrankungsfällen in einem Zeitraum an, wobei Letztere auf einer Referenzpopulation basieren.³⁹¹

Schauen wir uns das Beispiel an, das MIETTINEN in seinem Beitrag anführt, und in dem die ätiologische Fraktion von Kaffeekonsum im Hinblick auf einen Herzinfarkt untersucht wurde:³⁹²

		Herzinfarkt ³⁹³		
		ja	nein	
Kaffeekonsum (Tassen/Tag)	0	8 (+) 1 (-)	308 (+) 35 (-)	316 (+) 36 (-)
	1-5	36 (+) 13 (-)	911 (+) 65 (-)	947 (+) 78 (-)
	6+	11 (+) 6 (-)	287 (+) 25 (-)	298 (+) 31 (-)
		75	1'631	1'706

		Herzinfarkt Gesamtbevölkerung		
		ja	nein	
Kaffeekonsum (Tassen/Tag)	0	71	2'864	2'935
	1-5	302	8'039	8'341
	6+	67	1'416	1'483
		440	12'319	12'759

387 Bei einer Fall-Kontroll-Studien werden neu erkrankte mit nicht erkrankten Personen hinsichtlich der Verteilung von Risikofaktoren verglichen (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 6).

388 Freie Übersetzung durch mich (im Original: «point estimation», vgl. MIETTINEN, S. 325).

389 Siehe zur Prävalenz und zur Inzidenz vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Einführung.

390 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 9.

391 Vgl. dazu BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 9.

392 MIETTINEN, S. 330.

393 Es wurden Männer im Alter von 40 bis 49 Jahren betrachtet, wobei die einen eine Vorgeschichte betreffend Herzinfarkt hatten («+») und die anderen nicht («-»).

In der obigen Tabelle sind die Daten einer Fall-Kontroll-Studie aufgeführt, die den Zusammenhang zwischen Kaffeekonsum und Herzinfarkt beschreiben.³⁹⁴ Es handelt sich um eine 2×3 -Tafel, die eine einfache Erweiterung der 2×2 -Tafel ist und mit der man erklären kann, welchen Einfluss ein sich intensivierender Faktor auf den beobachteten Zusammenhang zwischen Exposition und Erkrankung hat.³⁹⁵

Die Schätzung der kaffeebedingten ätiologischen Fraktion für Herzinfarkt hängt von der Verteilung der Fälle nach Höhe des Kaffeekonsums ab (Fallfraktionen auf den verschiedenen Ebenen) und mit den standardisierten Morbiditätsraten für diese Expositions-kategorien zusammen.³⁹⁶ Für die Referenzkategorie (null Tassen pro Tag) beträgt der geschätzte Anteil der Fälle 16 %, was 71/440 entspricht.³⁹⁷ Entsprechend bedeutet das für diejenigen, die zwischen einer und fünf Tassen pro Tag trinken: 69 % (302/440), und für diejenigen, die mehr als sechs Tassen pro Tag trinken: 15 % (67/440).

Die Morbiditätsraten der Gesamtbevölkerung, die für Alter, Geschlecht und Vorgeschichte des Herzinfarkts standardisiert sind, ergeben sich wie folgt:³⁹⁸

- Als Referenz gilt die Standard-Morbiditätsrate («SMR») derjenigen, die keinen Kaffee trinken, und die per Definition 1 ist.
- Für diejenigen, die eine bis fünf Tassen pro Tag und für diejenigen, die mindestens sechs Tassen pro Tag trinken, sind die Schätzungen ihrer SMR (SMR1-5 und SMR6+) das Verhältnis der beobachteten Fallzahlen in diesen Kategorien, 302 bzw. 67, zu den Schätzungen ihrer jeweiligen Erwartungen:
 - Die 40- bis 49-jährigen Männer ohne Herzinfarkt in ihrer Vorgeschichte haben eine Erwartung von
 - $(8 * 911) / 308 = 23,7$ (bei 1-5 Tassen pro Tag), und
 - $(8 * 287) / 308 = 7,5$ (bei 6+ Tassen pro Tag).
 - Die 40- bis 49-jährigen Männer mit Herzinfarkt in ihrer Vorgeschichte haben eine Erwartung von
 - $(1 * 65) / 35 = 1,9$ bzw.
 - $(1 * 25) / 35 = 0,7$.
- $SMR_{1-5} = 302 / (23,7 + 1,9 + \dots) = 302 / 185,1 = 1,63$, und
- $SMR_{6+} = 67 / (7,5 + 0,7 + \dots) = 67 / 30,6 = 2,19$.

394 MIETTINEN, S. 330

395 SAUERBREI/BLETTNER, S. 796.

396 MIETTINEN, S. 330

397 MIETTINEN, S. 330

398 MIETTINEN, S. 330 f.

Wenn man davon ausgeht, dass die Fälle repräsentativ sind, und wenn man weitere mögliche Störfaktoren (andere als Alter, Geschlecht und Vorgeschichte des Herzinfarkts) ausser Acht lässt, schätzt man, dass die Anteile der Herzinfarkte, die auf den Kaffeekonsum zurückzuführen sind, bei denjenigen, die eine bis fünf Tassen und bei denjenigen, die mindestens sechs Tassen Kaffee pro Tag trinken, $(1,63 - 1) / 1,63 = 39\%$ bzw. $(2,19 - 1) / 2,19 = 54\%$ betragen.³⁹⁹

Unter Berücksichtigung der Fallanteile und unter Beibehaltung der Annahmen könnte man ausserdem schätzen, dass insgesamt ein Anteil von $(0,69 * 0,39) + (0,15 + 0,54) = 35\%$ aller Herzinfarkte in der Ausgangspopulation auf den Kaffeekonsum zurückzuführen sind.⁴⁰⁰ Bleiben zusätzliche Störfaktoren bestehen, handelt es sich um eine Schätzung der Fraktion der Herzinfarkte, die mit dem Kaffeetrinken zusammenhängen und nicht darauf zurückzuführen sind.⁴⁰¹

In der nicht experimentellen epidemiologischen Forschung wäre es anmassend, eine spezifische Schätzung der ätiologischen Fraktion vorzunehmen und sie einem Risikofaktor zuzuschreiben, als ob die Störfaktoren unter Kontrolle wären, führt MIETTINEN aus.⁴⁰² Vielmehr wäre es ratsam, die ätiologische Fraktion ins Verhältnis zum Risikofaktor zu setzen, sofern die wesentlichen Störfaktoren unter Kontrolle sind.⁴⁰³ Sind die wesentlichen Störfaktoren unter Kontrolle, kann die ätiologische Fraktion dem Risikofaktor zugerechnet werden.⁴⁰⁴ Andernfalls wäre diese Fraktion zumindest teilweise auf andere Faktoren zurückzuführen, die mit dem untersuchten Risikofaktor in Verbindung stehen.⁴⁰⁵

F. Einordnung

Das *absolute Risiko* beschreibt die Häufigkeit einer Krankheit (Prävalenz), womit man bestimmen kann, wie hoch das Risiko ist, eine bestimmte Krankheit zu bekommen.⁴⁰⁶ Das RR und das Odds Ratio sind Risikomasse, die die Stärke eines Zusammenhangs ausdrücken, weshalb sie für die Beurteilung herangezogen werden, wenn kausale Schlussfolgerung gezogen werden sollen.⁴⁰⁷

399 MIETTINEN, S. 330.

400 MIETTINEN, S. 330.

401 MIETTINEN, S. 330.

402 MIETTINEN, S. 325f.

403 MIETTINEN, S. 326.

404 MIETTINEN, S. 326.

405 MIETTINEN, S. 326.

406 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 10.

407 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 273.

Das attributable Risiko – und damit auch die ätiologische Fraktion – ist ein Mass dafür, wie viel des Krankheitsrisikos auf eine bestimmte Exposition zurückzuführen ist.⁴⁰⁸ Folglich ist das attributable Risiko nützlich bei der Beantwortung der Frage, wie viele Krankheitsfälle verhindert werden können, wenn wir ein wirksames Mittel zur Beseitigung der Exposition haben.⁴⁰⁹

Das attributable Risiko ist in den Bereichen der öffentlichen Gesundheit und in der klinischen Praxis ein Konzept, um Präventionsmassnahmen zu entwickeln, wohingegen es das RR ist, das in ätiologischen Studien über Krankheiten herangezogen wird.⁴¹⁰ Das attributable Risiko wird herangezogen, wenn hinreichend sicher ist, dass der Zusammenhang zwischen dem Risikofaktor und der Krankheit kausal ist.⁴¹¹

Bei Berufskrankheiten müssen die ätiologischen Faktoren im Einzelfall beurteilt werden.⁴¹²

IV. Risiko und Ursachenspektrum

JOST/PLETSCHER ziehen die ätiologische Fraktion bei, «[u]m im Einzelfall zu prüfen, ob die beruflichen Faktoren die ausserberuflichen übertreffen, d. h. eine ätiologische Fraktion von über 50 % angenommen werden kann, [...]»⁴¹³ Aufgrund der von MIETTINEN beschriebenen Formel zur ätiologischen Fraktion und dem gesetzlichen Erfordernis des Vorwiegens des beruflichen Einflusses, sei ein RR grösser als 2,0 erforderlich, um von einer Ursache auszugehen, die im (individuellen) Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmacht.⁴¹⁴

Die ätiologische Fraktion wird als Risikomass für die Individualebene betrachtet, wenn das Risikomass den Bezug zur Häufigkeit der Exposition (Prävalenz) nicht berücksichtigt.⁴¹⁵ Dennoch ist das Vorgehen von JOST/PLETSCHER methodologisch unsauber, weil die Stärke des Zusammenhangs anhand des RR (oder indirekt über das Odds Ratio) beurteilt wird.⁴¹⁶ Und die Stärke des Zusammenhangs ist nur eine Leitlinie der Gesamtbeurteilung des

408 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 273.

409 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 273.

410 Vgl. GREENLAND; siehe auch CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 273.

411 Vgl. GREENLAND; siehe auch CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 275.

412 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 421.

413 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2 [Hervorhebung durch mich].

414 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2 [Hervorhebung durch mich] m. H. a die Praxis des Bundesgerichts in EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000.

415 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 11.

416 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Einordnung.

Zusammenhangs, die anhand von weiteren acht Leitlinien erfolgt.⁴¹⁷ Eine Übertragung der ätiologischen Fraktion auf das individuelle Ursachenspektrum einer Person, ohne alle neun Leitlinien zu beurteilen und ohne die Umstände des Einzelfalls zu interpretieren, ist eine methodologisch unzulässige Abkürzung.⁴¹⁸ Es bedarf der Verknüpfung der epidemiologischen Erkenntnisse mit den Tatsachen und Umständen des Einzelfalls.⁴¹⁹

In Deutschland ist die Anerkennung einer Berufskrankheit zweistufig:⁴²⁰

- Die Krankheit muss durch besondere Einwirkungen verursacht sein (generelle Geeignetheit des Einflussfaktors).
- Zudem muss eine bestimmte Personengruppe einer arbeitsbedingten Exposition in erheblich höherem Grad als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sein (sog. Gruppentypik).

Das RR wird also einerseits für die Gesamtbeurteilung hinsichtlich der generellen Kausalität herangezogen und andererseits, um die Gruppentypik nachzuweisen, die eine Voraussetzung des deutschen Berufskrankheitenrechts ist. Ist das RR bei der Beurteilung der Stärke des Zusammenhangs nur eine von neuen Leitlinien, um die kausale Schlussfolgerung zu begründen, dominiert das RR bei der Feststellung der Gruppentypik: Haben die Personen einer Berufsgruppe im Vergleich zu den nicht exponierten Personen ein Verdopplungsrisiko zu erkranken, wird gemeinhin von der erforderlichen Gruppentypik ausgegangen.⁴²¹

417 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

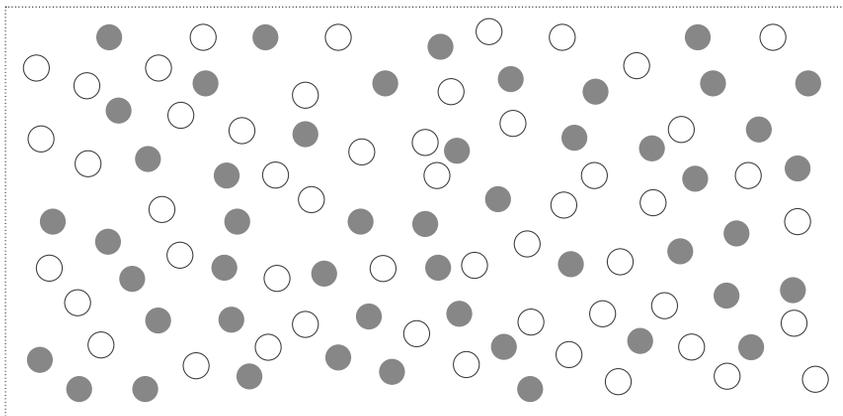
418 Siehe HALLIER, S. 542 ff.; GERBER, N 946; SUMMERMATTER, N 768.

419 Vgl. GERBER, N 946.

420 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 7; HALLIER, S. 542 ff.

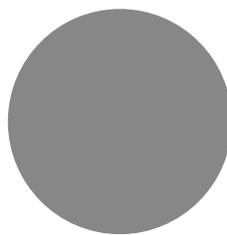
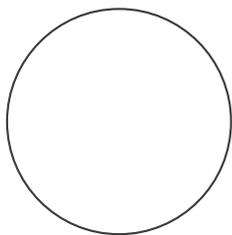
421 Siehe HALLIER, S. 542 ff., und NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 12. Zur Gruppentypik nach Schweizer Recht siehe ausführlich hinten unter Teil 3: Berufstypik.

V. Bisheriger Erkenntnisse



In dieser Grafik sind 51 weisse Punkte und 49 graue Punkte abgebildet. Wenn in 51 % der Fälle die Erkrankung auf einen beruflichen Einfluss zurückzuführen ist (weisse Punkte), dann haben wir 49 % der Fälle (graue Punkte), in denen die Erkrankung eine ausserberufliche Ursache hat. Im Einzelfall, den das Gericht beurteilt, kann es sich um einen weissen oder um einen grauen Punkt handeln, die folgende (individuellen) Ursachenspektren haben:

Ursachenspektrum



□ Beruflicher Einfluss

■ ausserberuflicher Einfluss

Epidemiologische Erkenntnisse weisen keine Zusammenhänge *im Einzelfall* nach, sondern vermittelt den Grad der Wahrscheinlichkeit, aufgrund dessen *generell* die Möglichkeit des Zusammenhangs als gegeben unterstellt werden kann.⁴²² Das RR ist nur ein Bestandteil der Gesamtbeurteilung, ob kausale

422 Vgl. SUMMERMATTER, N768; GERBER, N946; WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 155.

Schlussfolgerungen gezogen werden können.⁴²³ Ist die generelle Kausalität gegeben, sind die Umstände des Einzelfalls und insbesondere die zeitliche Beziehung zwischen Exposition und Krankheit zu beurteilen. Liegen vergleichbare Populationen vor, darf man sich im Einzelfall auf die Erfahrungswerte aus den epidemiologischen Erkenntnissen abstützen. Bei der Einzelfallbeurteilung ist entscheidend, ob alternative Ursachen vorliegen, die rechtserheblich sind.⁴²⁴ Die alternativen Ursachen unterliegen dabei derselben strengen epidemiologischen Gesamtbeurteilung.

Darüber hinaus wird mit dem RR herangezogen, wenn argumentiert wird, dass ein attributables Risiko von mehr als 50 % quantitativ ausdrückt, was Jurist:innen als *überwiegend wahrscheinlich* in der Theorie der Beweiswürdigung betrachten.⁴²⁵ Es stellt sich damit die nächste Frage, wie epidemiologische Erkenntnisse beweisrechtlich gewürdigt werden. Dieser Thematik widmet sich das nächste Kapitel.

Kapitel 5: Epidemiologie und Recht

I. Beweisbarkeit von Kausalität

Gemäss BECKER genügt ein RR von 2,0 den beweisrechtlichen Anforderungen an den natürlichen Kausalzusammenhang, weil dann 50 % der Berufskrankheiten zu Recht und 50 % zu Unrecht anerkannt werden.⁴²⁶ Das EVG hat seinem Leitentscheid EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 die Ausführungen von BECKER zugrunde gelegt.⁴²⁷ BECKER war ein deutscher Arbeitsmediziner, der sich auf die juristische Publikation von WATERMANN abstützte, der sich mit der Dogmatik des deutschen Berufskrankheitenrechts auseinandersetzte.⁴²⁸ Das Bundesgericht problematisiert diesen Aspekt in seinem Entscheid nicht.⁴²⁹

WATERMANN seinerseits betont, dass die Herausforderungen, die mit Kausalität der Berufskrankheiten verbunden sind, nicht eine Problematik der *Kausalität an sich*, sondern der *Beweisbarkeit von Kausalzusammenhängen*

423 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

424 Vgl. SUMMERMATTER, N775.

425 CELENTANO/SZKLO, Gordis Epidemiology, S. 273, weisen auf die grosse Bedeutung des attributablen Risiko im Bereich der *toxic tort litigation* im angelsächsischen Rechtsraum hin.

426 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153.

427 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

428 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152-154, insb. S. 153 Fn. 9.

429 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

ist.⁴³⁰ Die Beantwortung der Frage, welche wissenschaftlichen Erkenntnisse einen Kausalzusammenhang zu beweisen vermögen, sei eine Frage der Beweiswürdigung.⁴³¹

In der Beweiswürdigung beantwortet das Sachgericht die Frage, ob eine Tatsache wahr ist oder nicht, indem es die Beweise prüft und deren Überzeugungskraft abwägt.⁴³² Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). *«Die freie Beweiswürdigung mündet in eine subjektive, allerdings auf die objektive Wahrheit als Beweisziel gerichtete Überzeugung des Gerichts.»*⁴³³

Die Beweiswürdigung bestimmt das Beweisergebnis verbindlich, weil sie mit den Natur- und Denkgesetzen sowie den etablierten Erfahrungssätzen zu vereinbaren ist.⁴³⁴ Das Willkürverbot⁴³⁵ (Art. 9 BV) ist Kontrollmassstab:⁴³⁶ Ein Beweisergebnis ist willkürlich, wenn das Gericht die Bedeutung und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich nicht verstanden hat, wenn es ohne ernsthaften Grund einen wichtigen Gesichtspunkt, der den Entscheid zu ändern vermag, nicht berücksichtigt hat oder wenn es aus den erhobenen Tatsachen unhaltbare Schlüsse gezogen hat.⁴³⁷

II. Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht

A. Theoretische Überlegungen

1. Listenkrankheiten und Erfahrung

Art. 9 Abs. 1 Satz 2 UVG räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, die Liste der Berufskrankheiten zu erlassen, die er in Anhang 1 UVV erstellt hat.⁴³⁸ Weil durch die Aufnahme der Erkrankungen in die Doppelliste arbeitsmedizinische Erkenntnisse umgesetzt werden, sei der qualifizierte Kausalzusammenhang bei Erkrankungen nach Ziff. 2 Anhang 1 UVV weitestgehend als gegeben zu erachten, schreiben KIESER/GEHRING/BOLLINGER.⁴³⁹ FLÜCKIGER spricht explizit von Vermutung⁴⁴⁰ und das EVG erachtet die Frage des Zusammenhangs

430 WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 155.

431 WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 155.

432 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 118.

433 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 122.

434 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 122.

435 Siehe zum Willkürverbot UHLMANN, Willkürverbot.

436 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 122.

437 Statt aller BGE 129 I 8 E. 2.1.

438 Es handelt sich somit um eine gesetzesvertretende Verordnung (siehe TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 14 N 318 ff.).

439 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3.

440 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 14.

«weitgehend durch den Vorordnungsgeber vorentschieden», weshalb die Regel eine «dem (schlüssigen) Gegenbeweis weichende Vermutung» sei.⁴⁴¹ Damit wird auf dem Verordnungsweg das Kausalitätsprinzip durchbrochen, weil der Kausalzusammenhang nicht mehr nachgewiesen werden muss, sondern vermutet wird.⁴⁴²

Das ist zwar rechtsstaatlich problematisch, wird aber durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgefangen: Die Liste der Berufskrankheiten gemäss Anhang 1 zur UVV beinhaltet grundsätzlich jene Krankheiten, von denen man aus Erfahrung weiss, dass sie durch krankmachende Stoffe oder den Beruf verursacht werden.⁴⁴³ Von dieser natürlichen Vermutung sei abzuweichen, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen.⁴⁴⁴

2. Wahrscheinlichkeit und Vermutung

Weil die Medizin eine empirische Wissenschaft ist, könnten Kausalzusammenhänge nicht auf deduktivem Weg erschlossen werden, sondern seien induktiv zu ermitteln, erwog das Bundesgericht.⁴⁴⁵ Wenn allerdings eine Krankheit in der Bevölkerung häufig vorkommt, dann sei ein höheres Risiko im einzelnen Betrieb kaum nachzuweisen, weshalb eine Anerkennung als Berufskrankheit ausscheidet.⁴⁴⁶ Ebenso wenn aufgrund medizinischer Erkenntnisse davon auszugehen sei, dass eine berufliche Ursache eines bestimmten Leidens nicht nachgewiesen werden kann, dann schliesse das den Beweis der qualifizierten Ursächlichkeit im Einzelfall aus.⁴⁴⁷

Arbeitsmedizinische Erkenntnisse gehören zum Sachverhalt⁴⁴⁸ und sind grundsätzlich dem natürlichen Kausalzusammenhang zuzuordnen,⁴⁴⁹ der überwiegend wahrscheinlich sein muss.⁴⁵⁰ Die Berufsbedingtheit einer

441 EVG-Urteil 401 vom 3.8.2000 i. S. U. v. B. E. 4a.

442 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 63. Aus diesem Grund sieht in Deutschland § 9 Abs. 3 SGB VII ausdrücklich vor, dass bei Versicherten, die an einer in der Rechtsverordnung genannten Berufskrankheit erkranken und bei denen Anhaltspunkte für eine Verursachung ausserhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden können, die berufliche Verursachung vermutet wird.

443 BGE 117 V 354 E. 4c m. H. a. MORGER, Berufskrankheiten, S. 120, und MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 222.

444 BGE 126 V 183 E. 4a.

445 BGE 126 V 183 E. 4c.

446 BGE 126 V 183 E. 4c m. H. a. BGE 116 V 136 E. 5c.

447 BGE 126 V 183 E. 4c.

448 Vgl. EGLI, S. 73.

449 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

450 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Beweismass.

Krankheit wird primär anhand von Ätiologie und Pathogenese, subsidiär anhand von epidemiologischen Erfahrungswerten bestimmt.⁴⁵¹

Natürliche Vermutungen erleichtern den Beweis,⁴⁵² weil die Vermutungsbasis, nicht aber die Vermutungsfolge bewiesen werden muss.⁴⁵³ Ist die Vermutungsbasis bewiesen, schliesst das Gericht auf die Vermutungsfolge, weil es davon ausgeht, dass sich der entsprechende Kausalverlauf aufgrund der Lebenserfahrung durchgesetzt hat.⁴⁵⁴ Um die Vermutungsfolge für sich in Anspruch nehmen zu können, muss die versicherte Person den sog. Anscheinsbeweis erbringen.⁴⁵⁵

Der Anscheinsbeweis beruht darauf, dass bestimmte Geschehensabläufe typisch sind und es daher wahrscheinlich ist, dass auch im konkreten Fall ein derartiger gewöhnlicher Ablauf und nicht ein atypischer gegeben ist.⁴⁵⁶

Muss z. B. beurteilt werden, ob ein Lungenkrebs vorwiegend berufsbedingt ist, ob also im Einzelfall aufgrund von epidemiologischen Daten gesagt werden kann, eine entsprechend exponierte Person unterliege einem um den Faktor 2,0 erhöhten Krankheitsrisiko, orientiert man sich an den sog. Helsinki-Kriterien.⁴⁵⁷ Damit der Lungenkrebs bei Exposition zu Asbest⁴⁵⁸ als Berufskrankheit anerkannt wird, müssen eine Asbestdosis von mindestens 25 sog. Faserjahren, die Erreichung einer Kennziffer bei der Lungenstaubanalyse, eine Asbestose *oder* bestimmte Pleurafibrosen⁴⁵⁹ vorliegen.⁴⁶⁰ Kann die an Lungenkrebs erkrankte Person einen dieser Anscheinsbeweise erbringen, wird vermutet, dass Asbest den Lungenkrebs verursacht hat.

451 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 32.

452 Der Versicherten steht der Anscheinsbeweis zur Verfügung, bei dem das Gericht die Beweise aufgrund typischer Geschehensabläufe würdigt (vgl. BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 79). Seine Grenzen findet der Anscheinsbeweis am beweisrechtlichen Verbot eines leichtfertigen Schlusses von der Folge auf die Ursache nach der verpönten Parömie «post hoc ergo propter hoc», wonach eben «danach» nicht unbesehen «deswegen» heisst (siehe dazu BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 79).

453 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 474.

454 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 473.

455 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 84.

456 KOZIOL, S. 82.

457 BGE 133 V 421 E. 5.1.

458 Asbeststaub gehört zu den schädigenden Stoffen i. S. v. Ziff. 1 Anhang 1 UVV.

459 Die Pleura bedeckt die Brusthöhle auf der einen Seite und liegt auf der anderen Seite direkt auf der Lunge auf (Psychembel online). Die Fibrose ist die krankhafte Vermehrung von Gewebe- oder Organfasern (Psychembel online).

460 Siehe im Detail STÖHR SUSANNA / RAST HANSPETER / RODRIGUEZ MANUEL / KOLLER MICHAEL / PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Asbestbedingte Berufskrankheiten – Factsheet Bereich Arbeitsmedizin, Version Oktober 2019, S. 7f.

3. Wahrscheinlichkeit und Beweismass

Der Anscheinsbeweis verschiebt das Beweisthema⁴⁶¹ auf den ihm zugrunde liegenden Erfahrungssatz.⁴⁶² Die Art des Beweises bestimmt jedoch nicht das Beweismass: Weil im Sozialversicherungsrecht das Beweismass reduziert ist, muss der Anscheinsbeweis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erbracht werden.⁴⁶³ Für die Anerkennung der Berufskrankheit genügt der Wahrscheinlichkeitsbeweis.⁴⁶⁴ Greift der Anscheinsbeweis, führt er zu einem Beweisergebnis, vermeidet dadurch eine Beweislosigkeit und macht die Beweislastregel gegenstandslos.⁴⁶⁵

Eine Souffleuse, die nach einem Paukenschlag einen Hörsturz erlitt, vermochte den Anscheinsbeweis nicht zu erbringen, weil die von der Suva durchgeführten Studien die Gehörbelastung von Orchestermusiker:innen beinhalten, die durchschnittlich 35 Stunden pro Woche schallexponiert gewesen waren, wovon 10 bis 15 Stunden auf das individuelle Üben entfallen waren.⁴⁶⁶

Das EVG erwog:

«Im Gegensatz zu den Musikern im Orchestergraben genießt die Souffleuse durch den Kasten, in dem sie sitzt, einen gewissen Schutz vor dem Schall der Instrumente, [...]. Dass dieser nicht unterschätzt werden darf, ergibt sich daraus, dass bei Musikern Abschirmmassnahmen in Form von Schutzschildern, Stellwänden oder vergleichbaren Einrichtungen Anwendung finden oder diskutiert werden. Ausser in Bezug auf ihre andere Platzierung ist die Souffleuse auch deshalb weniger dem Lärm ausgesetzt, weil für sie das stundenlange Üben mit dem eigenen Instrument und teilweise auch das Üben in lärmiger Umgebung mit dem eigenen Instrument und teilweise auch das Üben in lärmiger Umgebung mit dem Orchester wegfällt.»⁴⁶⁷

Um die tatsächliche Vermutung zu entkräften, muss nicht das Gegenteil bewiesen werden.⁴⁶⁸ Es genügt der Gegenbeweis.⁴⁶⁹ Der Gegenbeweis gelingt

461 Tatsächliche Vermutungen kehren nicht die Beweislast um (BGE 130 II 482 E. 3.2).

462 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 85.

463 Vgl. BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 85. Hingegen ordnet das Bundesgericht die natürliche Vermutung dem Beweismass zu und betrachtet den Anscheinsbeweis als Wahrscheinlichkeitsbeweis (vgl. BGer-Urteil 5A_182/2017 vom 2.2.2018 E. 3.2.2).

464 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 22; siehe auch LENGWILER, S. 251.

465 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 85.

466 Siehe EVG-Urteil 245/05 vom 1.12.2005 E. 3.6

467 EVG-Urteil 245/05 vom 1.12.2005 E. 3.6.

468 BGer-Urteil 5A_182/2017 vom 2.2.2018 E. 3.2.2.

469 BGer-Urteil 5A_182/2017 vom 2.2.2018 E. 3.2.2; siehe auch ACKERMANN, Beweis, S. 114.

bereits, wenn er den Hauptbeweis erschüttert, und nicht erst, wenn das Gericht die Gegendarstellung für wahr hält.⁴⁷⁰ Gemäss Bundesgericht müssen Zweifel an der Richtigkeit der Vermutungsbasis und der daraus gezogenen Schlussfolgerung gesät werden können.⁴⁷¹ Es müssen somit Umstände geltend gemacht werden, die einen von der Erfahrung abweichenden, atypischen Kausalzusammenhang als möglich erscheinen lassen.⁴⁷²

Das EVG legte seinem Leitentscheid *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 die Erkenntnisse von BECKER zugrunde.⁴⁷³ BECKER war der Ansicht, dass eigentlich unerheblich sein müsse, ob tatsächlich eine bestimmte Menge Asbest im Lungenmaterial gefunden wird oder nicht, sofern Studien genügend nachgewiesen haben, dass Asbest Krebs⁴⁷⁴ verursacht.⁴⁷⁵ Bei jeder Person, die am Arbeitsplatz zu Asbest exponiert ist und die ein diffus wachsendes Karzinom⁴⁷⁶ entwickelt, liege eine Berufskrankheit vor.⁴⁷⁷ BECKER verkennt hierbei, dass im Einzelfall die Möglichkeit besteht, den Gegenbeweis zu erbringen.⁴⁷⁸

Leidet eine Arbeitnehmende an einem bösartigen Mesotheliom⁴⁷⁹, das fast immer durch Asbest verursacht ist,⁴⁸⁰ wird es anstandslos als Berufskrankheit anerkannt, wenn eine berufliche Exposition zu Asbest nachgewiesen wird.⁴⁸¹ Bei Krankheiten, die häufig ohne Exposition zu einem Giftstoff auftreten (z. B. Lungenkrebs), werden strengere Voraussetzungen an den Nachweis gestellt.⁴⁸²

470 BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 67. Weil die Versicherte 50 m neben einer Asbeststaubquelle wohnte, war die Vermutung einer beruflichen Verursachung erschüttert (siehe BGer-Urteil 8C_872/2013 vom 12.6.2014 E. 4).

471 BGE 135 II 161 E. 3.

472 KOZIOL, S. 82 f.; BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 86.

473 EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 3b.

474 Krebs ist die umgangssprachliche Bezeichnung für eine bösartige Erkrankung, z. B. für ein Karzinom oder für Leukämie (Pschyrembel online).

475 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 154.

476 Ein Karzinom ist ein bösartiger Tumor, der auf benachbartes Gewebe übergreift (Pschyrembel online).

477 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 154.

478 WATERMANN bezeichnet es als Methodensynkretismus (Vermischung verschiedener Religionen), wenn BECKER aus der Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit ableitet, dass es keinen Nachweis im Einzelfall mehr braucht (siehe WATERMANN, Aussagekraft epidemiologischer Befunde, S. 156).

479 Sehr seltener Tumor im Hautgewebe zwischen Lunge und Brustkorb, wobei in 70-80% der Fälle eine Asbestexposition nachgewiesen werden kann (Pschyrembel online).

480 Vgl. vorne Fn. 460.

481 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 52.

482 BGer-Urteil 8C_67/2010 vom 8.6.2010 E. 4.1.

4. Wahrscheinlichkeit und Wertung

Zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität verläuft eine theoretische Trennlinie.⁴⁸³ Diese Trennlinie ist deshalb so wichtig, weil sie den Sachverhalt, der bewiesen werden muss, und die rechtliche Wertung voneinander abtrennt.⁴⁸⁴ Zwar ist die Bewertung der Kausalität klar der juristischen Sphäre zuzuordnen, doch darf man nicht ausblenden, dass sich medizinische Aussage und rechtliches Werturteil weitgehend bedingen:⁴⁸⁵

«Dieses rechtliche Werturteil fußt auf der medizinischen Aussage als dem Objekt der Bewertung und berücksichtigt gleichzeitig **teleologisch** die in Betracht kommenden Konsequenzen, indem es eine angemessene Relation zwischen Ursache und Entschädigung herzustellen sucht.»⁴⁸⁶

Bei dieser Bewertung lauern zwei mögliche methodologische Fehlerquellen:

1. Bestimmt man die Rechtserheblichkeit, ohne auf die medizinische Aussage Bezug zu nehmen, argumentiert man zirkulär: Etwas ist wesentlich, weil es nicht unwesentlich ist.⁴⁸⁷
2. Nimmt man auf die medizinische Aussage Bezug, ist darauf zu achten, dass diese Objekt der Bewertung bleibt und der rechtlichen Bewertung nicht vorgreift: Erhebt man aber die naturwissenschaftlichen Kriterien zum rechtlichen Massstab, gibt man den rechtlichen Massstab auf und entzieht die medizinische Aussage der rechtlichen Bewertung.⁴⁸⁸

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob Lehre und Rechtsprechung methodologische Fehler begehen, wenn sie die ätiologische Fraktion auf das individuelle Ursachenspektrum einer versicherten Person übertragen, um zu beurteilen, ob eine Berufskrankheit vorliegt. Das Ziel ist es, die Berufskrankheit methodologisch fehlerfrei zu erfassen.

5. Zirkularität des Ursachenspektrums

Zu beweisen ist, dass der berufliche Einfluss die Erkrankung vorwiegend verursacht hat (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG). Wie wir gesehen haben, wird das attribu-

483 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 107.

484 QUENDOZ, S. 48.

485 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 107. Z. B. treffen die Expert:innen der Arbeitsmedizin eine Auswahl, wenn sie die medizinisch relevanten Kausalfaktoren quantitativ erfassen und ihre Intensität beurteilen (WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 107).

486 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 108 (Hervorhebung durch mich).

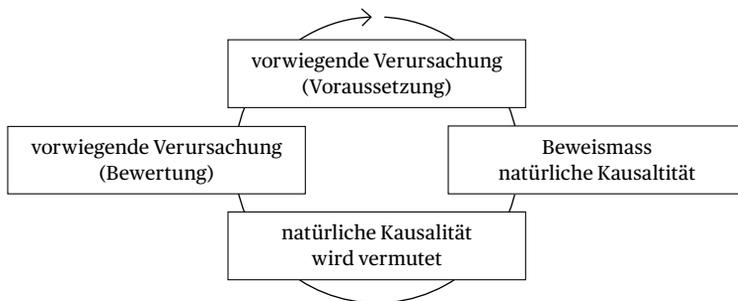
487 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 109.

488 Vgl. WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 108f., und WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 115.

table Risiko erst dann herangezogen, wenn bereits klar ist, dass der Zusammenhang zwischen dem Risikofaktor und der Krankheit kausal ist.⁴⁸⁹ Die Stärke des Zusammenhangs wird anhand des RR beurteilt und fließt neben weiteren acht Leitlinien in eine Gesamtbeurteilung ein, um zu begründen, weshalb von einem kausalen Zusammenhang ausgegangen werden kann.⁴⁹⁰

Begründet man den Kausalzusammenhang mit einer ätiologischen Fraktion von mehr als 50 %, argumentiert man zirkulär, weil aus einem umstrittenen Umstand eine Schlussfolgerung gezogen wird, die für bewiesen erachtet und dazu verwendet wird, auf den umstrittenen Umstand zurückzuschließen.⁴⁹¹

- Die Verursachung ist vorwiegend, weil das $RR > 2,0$ ist.
- Bei einem RR von mehr als 2,0 ist die (natürliche) Verursachung durch den beruflichen Einfluss überwiegend wahrscheinlich.
- Ist die Verursachung durch den beruflichen Einfluss überwiegend wahrscheinlich, liegt eine vorwiegende Verursachung vor.
- Weil das RR mehr als 2,0 beträgt, ist die Erkrankung vorwiegend durch den beruflichen Einfluss verursacht.



Wenn Lehre und Rechtsprechung von einem RR von mehr als 2,0 auf eine vorwiegende Verursachung schliessen,⁴⁹² machen sie einen logischen Fehler, weil das RR von mehr als 2,0 die These enthält, die zu beweisen wäre, wodurch die

489 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Einordnung.

490 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

491 PUPPE, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 259

492 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 31 und JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 2 m. H. a. EVG-Urteil 293/99 vom 11.5.2000 E. 4b. RBS-NABOLD, S. 97, THOMANN, N16.76, und OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 3, beziehen sich nicht auf das relative Risiko.

Schlussfolgerung stillschweigend vorausgesetzt wird.⁴⁹³ Ein RR von mehr als 2,0 enthält die ätiologische Fraktion von mehr als 50 %, also die Schlussfolgerung einer überwiegend wahrscheinlichen, vorwiegenden Verursachung.

Die Begründung der vorwiegenden Verursachung mit einem RR von mehr als 2,0 ist also zirkulär, insbesondere weil die (kollektive) ätiologische Fraktion und das (individuelle) Ursachenspektrum gleichgeschaltet werden, obwohl die generelle Kausalität durch eine Gesamtbeurteilung mittels neun Leitlinien erfolgen sollte⁴⁹⁴ und die generelle Kausalität nur dann auf den Einzelfall übertragen werden darf, wenn die Populationen vergleichbar sind und dieser Umstand im Einzelfall nachgewiesen ist. Zirkularität ist jedenfalls unlogisch und daher willkürlich.

B. Fachspezifische Einordnung

1. Natürliche Vermutung

Im Leitentscheid *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 erwog das Bundesgericht, dass eine vorwiegende Verursachung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVG nur gegeben sei, wenn der schädigende Stoff am gesamten Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmache, weshalb ein RR von mehr als 2,0 vorauszusetzen sei.⁴⁹⁵ Das Bundesgericht bezieht somit das RR doppelt in seine Erwägungen ein.⁴⁹⁶ Es würdigt das RR beweisrechtlich im Hinblick auf *das Vorhandensein* des natürlichen Kausalzusammenhangs⁴⁹⁷, und es ist gleichzeitig das Objekt der rechtlichen *Bewertung der Kausalität*, indem das RR ins individuelle Ursachenspektrum übertragen wird.⁴⁹⁸

Wenn die ätiologische Fraktion des beruflichen Einflusses über 50 % liegt, wird einerseits vermutet, dass die Erkrankung der versicherten Person darauf zurückzuführen ist, obwohl es in der Hälfte der Fälle anders sein könnte.⁴⁹⁹

493 PUPPE, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 259.

494 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

495 *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 E. 4b.

496 Dieselbe Problematik beschreibt EGLI, S. 72, für die Rechtsprechung zur «Überwindbarkeit» und der «Zumutbarkeit» im Invalidenversicherungsrecht.

497 Siehe dazu BGE 108 V 158 E. 1.

498 Statt Vieler KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 31 m. H. a. *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 E. 4b.

499 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie.

Weil die arbeitsmedizinischen Erkenntnisse über den konkreten Sachverhalt hinaus aussagekräftig sind und sie sich in ihrer generell-abstrakten Bedeutung durchgesetzt haben, verdichten sie sich andererseits zur Normhypothese.⁵⁰⁰ Der Erfahrungssatz erlangt die Bedeutung einer Norm, wird in der Folge als Recht angewendet und nicht mehr als Tatsache festgestellt.⁵⁰¹

Um sich auf die Vermutungsfolge berufen zu können, muss die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass der berufliche Einfluss in ihrem Betrieb mit demjenigen vergleichbar ist, der in der arbeitsmedizinischen Erhebung untersucht worden ist.⁵⁰² Die medizinischen Erkenntnisse bilden somit einen Erfahrungswert, anhand dessen der Einzelfall beurteilt wird.⁵⁰³ Wenn im Einzelfall nachgewiesen wird, z. B. mit Messwerten aus dem Betrieb,⁵⁰⁴ dass der tatsächliche berufliche Einfluss ein anderer war, wird die Vermutungsbasis umgestossen.

Im Leitentscheid *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000, den wir in den bisherigen Abschnitten ausführlich besprochen haben, bestand kein Anlass, die arbeitsmedizinischen Erkenntnisse in Zweifel zu ziehen.⁵⁰⁵ Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass selbst wenn die für Leukämien bestehenden Risikoschätzungen ohne Einschränkungen auf MDS-Erkrankungen übertragen werden könnten und davon abgesehen werde, dass die Benzol-Exposition *im vorliegenden Fall* vermutlich weniger als 1 ppm betragen hat, die Kausalität zwischen dem schädigenden Stoff und der MDS-Erkrankung nicht als überwiegend wahrscheinlich im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVG zu betrachten sei.⁵⁰⁶ Der Kausalzusammenhang war nicht zu vermuten, weil sich der konkrete Arbeitsplatz bezüglich des beruflichen Einflusses im Vergleich zur Studienanordnung wesentlich unterschied.

500 BKZGB-WALTER, Art. 8 N103.

501 BKZGB-WALTER, Art. 8 N103.

502 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht, Wahrscheinlichkeit und Beweismass.

503 Vgl. RBS-NABOLD, S. 98.

504 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N44 m. H. a. BGer Urteil 8C_429/2013 vom 6.11.2014 E. 7.2.3. Fand die Exposition teilweise während der versicherten Tätigkeit und teilweise bei anderer Gelegenheit (z. B. in der Freizeit oder bei der Ausübung einer nicht versicherten selbständigen Erwerbstätigkeit) statt, ist entscheidend, welcher Anteil überwiegt (KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N22).

505 *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 E. 4b.

506 *EVG-Urteil 293/99* vom 11.5.2000 E. 4b.

2. Sozialpolitischer Zweck

Prüft man die Kausalität bei Berufskrankheiten, handelt es sich gemäss SCHAER um einen Anwendungsfall der *causa proximate in efficiency*.⁵⁰⁷ Diese Zurechnungsmethode trete zur Adäquanztheorie hinzu.⁵⁰⁸ Das werde deshalb gemacht, weil die Adäquanztheorie bei einer Mehrheit von konkurrierenden Ursachen keine Lösung bietet (aufgrund ihrer weiten Formulierung wären auch geringfügige Teilursachen als adäquat kausal zu betrachten).⁵⁰⁹ Die Ursachen müssen dennoch klar der beruflichen oder der ausserberuflichen Risikosphäre zugeordnet werden.⁵¹⁰

Nach der *causa proximate in efficiency*-Regel soll diejenige Ursache rechts-erheblich sein, die der Folge wirkungsmässig am nächsten ist.⁵¹¹ Im Unfallversicherungsrecht ist diejenige Ursache rechtserheblich, die geeignet ist, den eingetretenen Erfolg objektiv als generell unvermeidlich oder zumindest überwiegend wahrscheinlich (mehr als 50 %⁵¹²) zu charakterisieren.⁵¹³ In abgeschwächter Form bedeutet das, dass *nach objektiver Betrachtung* die nächste Ursache diejenige ist, die *nach der Verkehrsauffassung* die überwiegende ist.⁵¹⁴

Dass eine ätiologische Fraktion von über 50 % rechtsgenügend ist, um die natürliche Vermutung zu begründen, bezweckt die eindeutige Zuordnung von Ursachen zur beruflichen oder ausserberuflichen Risikosphäre. Die Grenze ist bei 50 %, weil man nicht will, dass eine Mehrheit der Fälle zu Unrecht abgelehnt wird.⁵¹⁵ Das ist eine Referenz auf die soziale Gerechtigkeit: Mit der Grenze bei 50 % wird ein sozialpolitischer Zweck verfolgt, den ich später im Detail herausarbeiten werde.⁵¹⁶

III. Bisherige Erkenntnisse

Wird vom RR von mehr als 2,0 auf eine vorwiegende Verursachung geschlossen, ohne sich mit den neun Leitlinien auseinanderzusetzen, die eine Gesamt-

507 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 157; WEITNAUER, S. 334.

508 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 157.

509 Vgl. SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156.

510 Vgl. SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156.

511 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156.

512 ARMESTO, Rz. 18.5, lehnt die Bezifferung in einem numerischen Wahrscheinlichkeitswert klar ab und verweist insbesondere auf BGer-Urteil 9C_717/2009 vom 20.10.2009 E. 3.3.

513 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156.

514 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 156.

515 BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 153.

516 Siehe ausführlich hinten unter Teil 3: Berufstypik.

beurteilung des Zusammenhangs und kausale Schlussfolgerungen ermöglichen, argumentiert man zirkulär: Die ätiologische Fraktion kann man generalisieren, wenn man mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass der Zusammenhang kausal ist;⁵¹⁷ wenn man eine ätiologische Fraktion von über 50 % heranzieht, um eine kausale Schlussfolgerung zu ziehen, erachtet man einen umstrittenen Umstand als bewiesen und verwendet diesen dazu, um auf den umstrittenen Umstand zurückzuschliessen.⁵¹⁸ Wer zirkulär argumentiert, begeht einen logischen Fehler. Eine unlogische Rechtsanwendung ist willkürlich.

Das RR und die Beurteilung der Stärke des Zusammenhangs betrifft nur eine Leitlinie aus der der Gesamtbeurteilung des Zusammenhangs, der anhand von weiteren acht Leitlinien erfolgt.⁵¹⁹ Es entspricht nicht dem aktuellen epidemiologischen Standard, ausschliesslich mit der ätiologischen Fraktion von mehr als 50 % eine kausale Schlussfolgerung zu ziehen.⁵²⁰ Das Verdopplungsrisiko spielt eine dominierende Rolle, wenn eine Gruppentypik vorausgesetzt und festzustellen ist.⁵²¹

Weil sich die Arbeitsmedizin unter anderem der Epidemiologie bedient, kann die qualifizierte Kausalität nach Art. 9 UVG statistisch erklärt werden.⁵²² Anhand der qualifizierten Kausalität bezweckt man, die beruflichen von den ausserberuflichen Ursachen abzugrenzen.⁵²³ Die Grenze bei einem RR von 2,0 wird als sozial gerecht erachtet, weil man dadurch verhindert, dass Krankheiten *mehrheitlich zu Unrecht* als Berufskrankheiten abgelehnt werden.⁵²⁴

517 Siehe dazu vorne unter Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Attributables Risiko / ätiologische Fraktion, Allgemeines.

518 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht, Zirkularität des Ursachenspektrums.

519 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

520 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Risiko und Ursachenspektrum.

521 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Risiko und Ursachenspektrum.

522 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Wissenschaftstheorie.

523 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Relatives Risiko.

524 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Fachspezifische Einordnung, Sozialpolitischer Zweck.

Teil 3: Berufstypik

Kapitel 1: Einführung

I. Lehre und Rechtsprechung

A. Listenkrankheiten

Um Berufskrankheiten von gewöhnlichen Krankheiten abgrenzen zu können, verlangen das Bundesgericht und ein Teil der Lehre in Anwendung von Art. 9 Abs. 2, aber auch teilweise in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 UVG, eine Berufstypik: Damit die Krankheit als Berufskrankheit anerkannt werden kann, müsse die versicherte Person für eine gewisse Dauer einem typischen Berufsrisiko ausgesetzt gewesen sein.

Dabei ist zwischen der typischen Krankheit, die sich *typischerweise* durch eine Exposition zu einem gefährlichen Stoff ergeben kann, und der typischen Berufskrankheit, die typischerweise in bestimmten Berufen auftritt (nachfolgend «Berufsgruppentypik» oder auch «Berufstypik») zu unterscheiden. Obwohl die Rechtsprechung schon früh anerkannt hat, dass nicht alle Menschen gleich reagieren, wenn sie zu einem gefährlichen Stoff exponierten sind, ist die Berufstypik nach Inkrafttreten des aktuell geltenden UVG als zusätzliche Voraussetzung entwickelt worden, um die Leistungspflicht der Unfallversicherung insbesondere bei multifaktoriell bedingten Krankheiten zu begrenzen.

Ein Teil der Lehre setzt auch in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 UVG eine Berufstypik voraus: Die Anerkennung als Berufskrankheit im Rahmen der «Stoffliste» nach Ziff. 1 Anhang 1 UVV setze kein bestimmtes, typisches Krankheitsbild voraus, so FLÜCKIGER.⁵²⁵ Anders dagegen die Doppelliste nach Ziff. 2 Anhang 1 UVV, in der die Listenarbeiten mit bestimmten Krankheitsbildern verknüpft sind, um als Berufskrankheit anerkannt zu werden.⁵²⁶

Die bestimmten (typischen) Erkrankungen aus der Doppelliste sind zu unterscheiden von der Berufstypik. Die Lehre (inkl. FLÜCKIGER) tendiert dazu, Krankheiten als Berufskrankheiten anzuerkennen, selbst wenn sich kein typisches Berufsrisiko verwirklicht hat, sofern ein qualifizierter Kausalzusammenhang nachgewiesen wird.⁵²⁷

525 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20.

526 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20.

527 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 34; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 25; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, N 152; THOMANN, Rz. 16.72.

Nach TRAUB kommt es nicht darauf an, ob sich ein berufs- oder betriebstypisches Risiko verwirklicht hat oder nicht.⁵²⁸ Ebenso wenig müsse die Quelle der Belastung unbedingt dem Betrieb selbst zugeordnet werden können: Es bedürfe nicht unbedingt einer funktionalen Beziehung zwischen Gesundheitsgefährdung und Betrieb; unter Umständen genüge bereits eine lokale Gefährdung.⁵²⁹

Als Beispiel könnte man hier anführen, dass die Technikerin, die das Beatmungsgerät auf der Covid-19-Station repariert und sich mit Covid-19 infiziert, vom Versicherungsschutz erfasst sein sollte, weil sie sich wegen ihrer beruflichen Tätigkeit dem Infektionsrisiko ausgesetzt hat. Infektionskrankheiten können bei Service-Techniker:innen jedoch kaum als berufs- oder betriebstypisch bezeichnet werden.

Das Bundesgericht musste in BGer-Urteil 8C_420/2007 vom 29.1.2008 beurteilen, ob im Fall einer Bankangestellten, deren asthmatische Beschwerden sich nach einer Lösungsmittelexposition durch Malerarbeiten an ihrem Arbeitsplatz verschlimmert hatten, eine Berufskrankheit vorlag: Nachdem mit einer Virusinfektion im privaten Umfeld eine überwiegend wahrscheinliche Alternativursache für die geklagten Beschwerden vorlag, liess das Bundesgericht die Frage offen, ob für die Giftexposition ein typisches Berufsrisiko vorauszusetzen ist.⁵³⁰

B. Generalklausel

Ob eine Berufstypik erforderlich ist, wird in der Lehre insbesondere bei der Anwendung der Generalklausel (Art. 9 Abs. 2 UVG) diskutiert: Voraussetzung sei unter anderem, dass die Versicherte für eine gewisse Dauer einem typischen Berufsrisiko ausgesetzt war.⁵³¹ Die einmalige gesundheitliche Schädigung bei gleichzeitiger Berufsausübung genüge in aller Regel nicht.⁵³² Nach HEINRICH ist auf das Erfordernis der Berufstypik in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG zu verzichten, weil eine Auffangklausel bezweckt, auch untypische Erkrankungen zu erfassen.⁵³³

528 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35.

529 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35.

530 BGer-Urteil 8C_420/2007 vom 29.1.2008 E. 4.3.

531 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 5; RBS-NABOLD, S. 98.

532 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 5 m. H. a. BGE 126 V 183 E. 2b und BGE 116 V 144 E. 5d.

533 HEINRICH, S. 99.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts mäandriert, wenn es um das Erfordernis der Berufstypik geht:

- Im Kontext von Art. 9 Abs. 2 UVG hat das Bundesgericht – in einem Entscheid aus dem Jahr 1990 – eine Berufskrankheit verneint, als ein Hilfspfleger, der beim Umlagern eines Patienten vom Operationstisch in ein Bett half, im Rücken einen heftigen Schmerz verspürt hat.⁵³⁴
- Im Jahr 1991, also nur ein Jahr später, entschied das Bundesgericht – mit dem Zweck von Art. 9 UVG und der Rechtsgleichheit argumentierend – dass die Verschlimmerung einer vorbestandenen untypischen Krankheit durch Listenstoffe/Listenarbeiten (Art. 9 Abs. 1 UVG) oder durch die berufliche Tätigkeit i. S. v. Art. 9 Abs. 2 UVG als Berufskrankheit anzuerkennen ist, weil es unerheblich sei, ob eine bestimmte Verminderung der Erwerbsfähigkeit bei einer bisher Gesunden eintrete oder auf einer Verschlimmerung eines vorbestandenen Leidens beruhe, da die wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen in beiden Fällen grundsätzlich die gleichen seien.⁵³⁵

TRAUB argumentiert historisch und fachspezifisch, wenn er ausführt, dass Berufskrankheiten zwar regelmässig die Folge einer Dauerbelastung am Arbeitsplatz seien, das Erfordernis der Dauerbelastung aber erfüllt sei, «*wenn bspw. die Raumluft in einem Neubau mit Büros für lange Zeit durch Bauchemikalien kontaminiert ist, also gerade eine untypische Belastung* [für die Büroangestellten] *vorliegt*». ⁵³⁶ Man müsse jeweils danach fragen, ob die Exposition der Arbeitnehmenden im Verantwortungsbereich der Arbeitgebenden stattgefunden habe. ⁵³⁷ Davon auszunehmen seien Erkrankungen, wenn sie zufällig eintreten, was nach Traub z. B. bei einer grossräumigen, nicht nur am Arbeitsplatz bestehenden Schadstoffbelastung anzunehmen ist. ⁵³⁸

534 BGE 116 V 136 E. 5. Zuerst wurde in diesem Fall geprüft, ob ein Unfall oder ein unfallähnlicher Körperschaden vorliegt, was darauf hindeutet, dass es die zeitlichen Umstände waren, die das Gericht herausgefordert haben (siehe BGE 116 V 136 E. 3 und E. 4). Schliesslich erwog das Bundesgericht, der Vorfall habe sich nur ein einziges Mal ereignet, Pfleger seien darüber hinaus nicht besonders gefährdet, Wirbelsäulensyn-drome zu erleiden, und ausserdem habe der Hilfspfleger seit mehr als drei Jahren im Operationssaal gearbeitet, ohne jemals Rückenschmerzen verspürt zu haben, weshalb mit dem heftigen Schmerz im Rücken keine Berufskrankheit vorliege (vgl. BGE 116 V 136 E. 5d).

535 BGE 117 V 354 E. 4c.

536 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35.

537 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35.

538 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35; gl. M. KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 20, der seinen Über-legungen ein ähnliches Beispiel zugrunde legt.

C. Erkrankung bei Gelegenheit

Lehre und Rechtsprechung thematisieren den zeitlichen Aspekt der Berufskrankheit, wenn diese als Folge einer Dauerbelastung betrachtet und von der Gelegenheitserkrankung abgegrenzt wird. Dieser zeitliche Aspekt wird häufig im Kontext der Berufstypik diskutiert, wobei die Gelegenheitserkrankungen, die sich zufällig ereignen, nicht berufstypisch sind und deshalb nicht als Berufskrankheit anerkannt werden können.⁵³⁹

Dabei löse der Zufall als neue Ursache die bisherige ab,⁵⁴⁰ so dass die bisherige Ursache nicht mehr beachtlich erscheint und in den Hintergrund tritt.⁵⁴¹ Wenn von Zufall gesprochen wird, kann die Verursachung nicht erklärt werden, weil Ursachen (mit-)gewirkt hätten, die man (noch) nicht identifizieren kann.⁵⁴²

Bei bandscheibenbedingten Erkrankungen und anderen Rückenleiden geht man bspw. davon aus, eine stark überwiegende Kausalität sei ausgeschlossen, wenn die versicherte Person nicht während vieler Jahre eine auf das konkrete Leiden bezogene *risikogeneigte Tätigkeit* ausgeübt hat.⁵⁴³ Die minimale Expositionszeit beträgt bei solchen Rückenleiden ca. zehn Jahre.⁵⁴⁴ Das Bundesgericht anerkennt zwar strenge körperliche Arbeit als mögliche Ursache einer Berufskrankheit, die übermässige Häufung ist hingegen statistisch kaum nachweisbar.⁵⁴⁵

Bei der Epikondylitis⁵⁴⁶ sei es nach aktuellem Stand der Wissenschaft nicht möglich, einen berufsbedingten Charakter in genereller Weise auszuschliessen, weshalb die Ursachen in jedem Einzelfall zu beurteilen sind.⁵⁴⁷ Die sog. Sehnenscheidenentzündung (Peritendinitis crepitans) ist in der Liste der Berufskrankheiten enthalten (Ziff. 2 Bst. a Anhang 1 UVV). Bei der Tendovaginitis⁵⁴⁸ ist hingegen der Nachweis einer stark überwiegenden Verursachung notwendig und nach aktuellem Stand der Wissenschaft nicht möglich.⁵⁴⁹

539 Vgl. hierzu insbesondere BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 49.

540 BGE 116 II 519, E. 4b; BGer-Urteil 4C.193/2000 vom 26.9.2001, E. 4d.

541 BGE 130 III 182, E. 5.4; BGer-Urteil 5A_16/2020 vom 18.8.2020, E. 5.2.

542 SACHSSE, S.1.

543 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 44.

544 EVG-Urteil 337/01 vom 27.8.2003 E. 3.

545 THOMANN, Rz. 16.78 m. H. a. die negativen Entscheide des Bundesgerichts.

546 Schmerzsyndrom der Muskelsprünge am Knochenhöcker im Bereich eines Gelenkkopfs, das durch funktionelle Überbeanspruchung v. a. in Sport und Beruf oder bei chronischer Verkürzung des Muskels auftritt (Pschyrembel online).

547 BGer-Urteil 8C_410/2009 vom 10.11.2009 E. 8.1.

548 Die Tendovaginitis ist die Entzündung einer die Sehne umgebenden Sehnenscheide (Pschyrembel online).

549 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 49.

Eine Berufskrankheit kann im Einzelfall zudem dann angenommen werden, wenn die Verursachung einer Krankheit *hochspezifisch* ist: Bei einem Berufstrompeter, der nach langjähriger Tätigkeit an einer Muskeldystonie⁵⁵⁰ im Oberlippenbereich («Musikerkrampf») leidet, wurde die Berufskrankheit bejaht mit der Begründung, diese Krankheit komme ausschliesslich in dieser Berufsgruppe vor.⁵⁵¹

D. Arbeitsassoziierte Erkrankungen

Arbeitsassoziierte Erkrankungen sind Erkrankungen,⁵⁵² die mehrere Ursachen haben können, wovon einzelne dem Privatleben zuzuordnen sind, und deren Entwicklung, Ausbruch, Beschwerdeintensität oder Behandlungsbedürftigkeit nachweislich von der Art und der Intensität bestimmter arbeitsbedingter Belastungen oder Gesundheitsgefährdungen abhängig sind.⁵⁵³

Psychosoziale Belastungen können beim Menschen zu Beschwerden führen, z. B. zu Kopfschmerzen, Magen-/Darmproblemen, Schlafstörungen, inneren Spannungen, einem allgemeinen Schwächezustand und/oder Rückenschmerzen, oder eine psychische Erkrankung zur Folge haben.⁵⁵⁴ Weil solche Erkrankungen ihre Ursache auch im Privatleben haben können, werden sie bis anhin als arbeitsassoziiert betrachtet und kaum als Berufskrankheiten anerkannt.⁵⁵⁵

Als arbeitsassoziierte Erkrankungen werden auch die psychischen Erkrankungen eingeordnet: Nur selten sei die Arbeitstätigkeit der einzige Belastungsfaktor für die Entwicklung von Depressionen und anderen psychischen Erkrankungen.⁵⁵⁶ Meistens liegt eine Kombination ausserberuflicher Belastungen (Ehe- und Beziehungskrisen; finanzielle Probleme etc.) mit beruflichen Einflussfaktoren (Arbeitsüberlastung; ungünstige Interaktion mit Vorgesetzten und Arbeitskolleg:innen etc.) vor.⁵⁵⁷ Nach der bisherigen

550 Die Muskeldystonie bezeichnet einen fehlerhaften Spannungszustand von Muskeln (Pschyrembel online).

551 EVG-Urteil 160/01 vom 23.4.2002 E. 3.

552 Zu diesen arbeitsassoziierten Erkrankungen gehören Beschwerden, die häufig im Zusammenhang mit repetitiven Arbeiten vorkommen, aber nicht auf einer nachweisbaren Schädigung körperlicher Strukturen beruhen oder weitverbreiteten altersbedingten degenerativen Veränderungen entsprechen, aber auch stressbedingte Kopf- und Rückenschmerzen oder Burnout (siehe dazu STEIGER-SACKMANN, *psychische Gesundheitsrisiken*, S. 93 ff.).

553 JOST/PLETSCHER (Fn. 94), S. 7; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N12.

554 Siehe vorne Teil 1: Ausgangslage, Kapitel 1: Einführung.

555 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N12.

556 HALLIER, S. 542 ff.

557 HALLIER, S. 542 ff.

epidemiologischen Datenlage würden sich bestimmte besonders gefährdende Tätigkeiten oder Arbeitsbereiche (Gruppentypik) nicht herausarbeiten lassen; zudem sei die individuelle Reaktion auf komplexe Belastungen äusserst unterschiedlich.⁵⁵⁸

E. Zwischenfazit

Die Lehre spricht sich mehrheitlich gegen eine Berufstypik aus. Die Berufstypik wird zudem hauptsächlich in der Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG diskutiert. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nicht eindeutig, tendiert jedoch dazu, die Berufstypik in Anwendung der Generalklausel (Art. 9 Abs. 2 UVG) zu verlangen.

Es ist einleuchtend, dass der Oberlippenkrampf typisch für Berufstrompeter:innen ist, wird doch dieses Körperteil in keinem anderen Beruf so lange und so intensiv beansprucht. Treten alle Berufskrankheiten derart typisch in Erscheinung treten? Ist die Berufstypik die Essenz, die alle Berufskrankheiten verbindet? Diese Fragen werden in diesem Teil der Arbeit beantwortet: Die normorientiert strukturierte Auslegung wird zeigen, dass weder Art. 9 Abs. 1 noch 2 UVG eine Berufstypik verlangt.

Erkrankungen, die zurzeit mit psychosozialen Belastungen assoziiert sind, können mehrere Ursachen haben. Die Ursachen sind teilweise dem Privatleben zuzuordnen, obgleich sie am Arbeitsplatz oftmals intensiver wirken. Einerseits ist es schwierig, den beruflichen Anteil der Einwirkung auszuscheiden; andererseits reicht der berufliche Anteil, der bisher durch die Arbeitsmedizin quantifiziert werden konnte, nicht aus, um den schädigenden Einfluss qualifiziert kausal dem Arbeitsplatz zuzuordnen.⁵⁵⁹ Ob die neuen arbeitsmedizinischen Erkenntnisse eine Zuordnung erlauben, untersucht die vorliegende Arbeit.⁵⁶⁰

II. Anschauungsbeispiel

A. Sachverhalt

Im vorliegenden Anschauungsbeispiel verlangt das Bundesgericht die Berufstypik in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 UVG. Anhand dieses Beispiels möchte ich der Frage nachgehen, ob die zusätzliche Voraussetzung der Berufstypik vom Normsinn von Art. 9 UVG erfasst ist.

558 HALLIER, S. 542 ff.

559 Vgl. SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 219 f.

560 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen.

Im Entscheid des Bundesgerichts war zu beurteilen, ob eine Infektion mit dem Coronavirus (Covid-19⁵⁶¹) als Berufskrankheit anzuerkennen ist.⁵⁶² Die Versicherte war als Psychologin in einer Klinik angestellt.⁵⁶³ Die Unfallversicherung klärte den Sachverhalt ab und lehnte die Anerkennung ab, weil die Krankheit nicht berufstypisch sei.⁵⁶⁴

Die Versicherte arbeitete als Psychologin in der Station X. der Klinik und wurde am 22. Oktober 2020 positiv auf Covid-19 getestet, wie aus den Akten hervorging.⁵⁶⁵ Die Versicherte nahm bei ihrer beruflichen Tätigkeit mit infizierten Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen an Besprechungen teil (ca. 1,75 h) und hatte während des Mittagessens mit ihnen zu tun (ca. 0,75 h).⁵⁶⁶ Die Versicherte hatte angegeben, die am Arbeitsplatz geltende Maskenpflicht umfassend eingehalten, die Maske einzig zum Mittagessen abgelegt, regelmässige Desinfektionen durchgeführt und Distanz zu anderen Personen gewahrt zu haben.⁵⁶⁷

Die Versicherte ergänzte den Sachverhalt vor zweiter Instanz, indem sie angab, nicht direkt in der Pflege von Covid-19-Intensivpatient:innen involviert gewesen zu sein, aber im Rahmen von persönlich durchgeführten Gesprächstherapien «Kontakt mit Covid-19-infizierten Personen» und in der Covid-19-Station tätigen Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen gehabt zu haben, insbesondere mit ihrer direkten Vorgesetzten, die «*regelmässig mehrmals täglich zwischen der Covid-19-Station und der Station X. hin- und herpendelte*».⁵⁶⁸

Weiter führte sie in ihrer Beschwerde aus, die Isolation von Covid-19-Intensivpatient:innen in einer separaten Abteilung habe im Oktober 2020 teilweise nicht mehr gewährleistet werden können, weshalb sich die Pflegefachkräfte in Schutzkleidung und das übrige Personal regelmässig auf den Gängen begegnet seien.⁵⁶⁹ Im beruflichen Umfeld seien mehrere Personen positiv auf Covid-19 getestet worden, wohingegen ihr privates Umfeld nachweislich nicht mit Covid-19 infiziert gewesen sei, wobei sie ihre privaten Kontakte auf ein Minimum reduziert habe.⁵⁷⁰

561 Covid-19 ist eine Infektionserkrankung, die durch Ansteckung mit dem SARS-Coronavirus-2 ausbricht (Pschyrembel online).

562 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) Sachverhalt A.

563 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) Sachverhalt A.

564 Siehe dazu VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 Akten Ziff. 1.

565 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.1.

566 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.1.

567 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.1.

568 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.2.

569 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.2.

570 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 3.2.

B. Urteil des Aargauer Versicherungsgerichts

Das Aargauer Versicherungsgericht anerkannte die Covid-19-Infektion wegen fehlender Berufstypik nicht als Berufskrankheit und stellte dabei auf die Empfehlung der AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG 1/2003⁵⁷¹ ab.⁵⁷²

Die AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG empfiehlt, im Kontext von Infektionskrankheiten auf das *«entscheidende Merkmal der berufsbedingten Exposition»* abzustellen, das darin bestehe, dass *«die konkrete Tätigkeit entweder Arbeiten mit infizierten Patienten (Spitäler) oder Arbeiten mit einer stark infizierten/infizierenden oder kontaminierten Umgebung (Laboratorien/Versuchsanstalten) bedingt bzw. umfasst»*.⁵⁷³ Das versicherte Gesundheits- und Pflegepersonal ambulanter und stationärer Einrichtungen sowie der Pflegeeinrichtungen ist bei diesem Verständnis dem Spitalpersonal gleichgestellt, *«soweit es einem spezifischen beruflichen Expositionsrisiko ausgesetzt ist, indem es direkt infizierte Patienten wegen der Infektion in diesen Einrichtungen behandelt und pflegt.»*⁵⁷⁴

Das Aargauer Versicherungsgericht berücksichtigte die Empfehlung der AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG, weil sie sich *«als eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen [erwies]»*.⁵⁷⁵ Es stellte darauf *«im Sinne einer Mitberücksichtigung [ab]»*.⁵⁷⁶

Weil sich die Psychologin bei ihrer Arbeit keinem spezifischen beruflichen Expositionsrisiko ausgesetzt hatte, verwirklichte sich mit der Covid-19-Infektion kein typisches Berufsrisiko. Die Covid-19-Infektion wurde vom Aargauer Versicherungsgericht nicht als Berufskrankheit anerkannt.⁵⁷⁷

C. Urteil des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erwog zunächst, dass in beweisrechtlicher Hinsicht praxisgemäss die natürliche Vermutung bestehe, dass eine Berufskrankheit vorliege, wenn eine der in der Doppelliste aufgelisteten Krankheiten aufgetreten ist

571 AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG, Empfehlung Nr. 1/2003 vom 22.5.2003, zuletzt revidiert am 23.12.2020.

572 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.3.

573 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 2.4.

574 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 2.4.

575 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.3.

576 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.3 m. H. a. BGE 144 V 195 E. 4.2 und BGE 141 V 365 E. 2.4.

577 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.4 f.

und die Versicherte die darin umschriebene Tätigkeit verrichtet hat.⁵⁷⁸ Die natürliche Vermutung habe dem schlüssigen Gegenbeweis zu weichen, «*wenn konkrete Umstände des Einzelfalls klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen*».⁵⁷⁹

Die Versicherte scheiterte allerdings bereits mit dem Anscheinsbeweis und konnte sich deshalb gar nicht erst auf die natürliche Vermutung berufen; das Bundesgericht argumentiert mit der Berufstypik, wenn es erwägt, dass den Tätigkeiten der Doppelliste charakteristische Risiken zugrunde liegen:⁵⁸⁰

«Den dort zusammengefassten Gruppen von «bestimmten Tätigkeiten» (Art. 9 Abs. 1 UVG; «certains travaux»; «determinati lavori») und Erkrankungen liegt bereits eine Qualifikation der – wegen der damit unmittelbar verbundenen charakteristischen Risiken – gesundheitsgefährdenden Arbeiten zugrunde, indem der Ordnungsgeber Spitäler, Laboratorien und Versuchsanstalten als potentiell risikobehaftete Arbeitsplätze für Infektionskrankheiten erachtet. Die Anwendung einer natürlichen Vermutung, dass die Infektionskrankheit durch die Arbeit im Spital verursacht worden sei, rechtfertigt sich indessen nur dann, wenn es sich dabei um eine Tätigkeit mit dem spezifischen Risiko des vom Ordnungsgeber als gesundheitsgefährdend definierten Arbeitsplatzes handelt. Nicht jegliche Tätigkeit in einem Spital oder Laboratorium oder in einer Versuchsanstalt kann als gesundheitsgefährdend gelten.»

Weil die Psychologin nicht dem spezifischen Ansteckungsrisiko eines gesundheitsgefährdenden Arbeitsplatzes in einem Spital ausgesetzt war und die vorgebrachten Expositionen nicht ausreichten, um sich auf die natürliche Vermutung zu berufen, fiel eine Haftung nach Art. 9 Abs. 1. UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV ausser Betracht.⁵⁸¹

Weitere Abklärungen und Befragungen zu den Verhältnissen am Arbeitsplatz, ob es wahrscheinlicher war, dass sich die Versicherte am Arbeitsplatz angesteckt hatte, würden sich erübrigen, nachdem es am Erfordernis einer

578 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.3.

579 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.3 (Hervorhebung durch mich) m. H. a. BGE 126 V 183 E. 4a.

580 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.6. Das Bundesgericht wies sodann darauf hin, dass das EVG und später das Bundesgericht bei der Beurteilung des Falls einer Versicherten, die in einem Flüchtlingsempfangsheim angestellt war und sich mit Tuberkulose angesteckt hatte, bereits erwogen hatte, der Gesetzgeber hätte bei den in der Doppelliste aufgeführten Tätigkeiten im Spital, im Labor oder in einer Versuchsanstalt Arbeitsplätze im Blick gehabt, wo Kranke gepflegt werden oder mit den entsprechenden Krankheitsserregern gearbeitet wird (RAMA 1997 Nr. U 273 S. 176 E. 2b).

581 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.7.

Tätigkeit an einem gesundheitsgefährdenden und damit schützenswerten Arbeitsplatz fehlte.⁵⁸² Das irritiert ein wenig, weil der Anscheinsbeweis, also ob man sich auf eine natürliche Vermutung berufen kann oder nicht, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen ist.⁵⁸³ Die Berufstypik wird indessen herangezogen, um im Einzelfall nicht beurteilen zu müssen, ob es wahrscheinlicher war, dass die Erkrankung eine berufliche oder eine ausserberufliche Ursache hatte. Das widerspricht dem Kausalitätsprinzip, das verlangt, dass diese Abgrenzung im Einzelfall erfolgt.

Das Bundesgericht erwägt schliesslich, dass die Generalklausel nach Art. 9 Abs. 2 UVG gemäss übereinstimmendem Wortlaut in allen Sprachversionen nur dann greife, wenn *andere Krankheiten* als die gemäss Abs. 1 vom Bundesrat bestimmten als Ursache einer beruflichen Tätigkeit in Betracht fallen.⁵⁸⁴ Da die Infektionskrankheiten in der Doppelliste ausdrücklich aufgeführt sind, liegt – nach richtiger Auffassung des Bundesgerichts – von vornherein kein Anwendungsfall von Art. 9 Abs. 2 UVG vor.⁵⁸⁵ Es wird weiter zu erörtern sein, welche Funktion Art. 9 Abs. 2 UVG als Generalklausel im Berufskrankheitenrecht hat, um beurteilen zu können, ob das ein zulässiges Auslegungsergebnis von Art. 9 Abs. 2 UVG ist.⁵⁸⁶

III. Rechtliche Einordnung von Empfehlungen

A. Empfehlungen im Verwaltungsrecht

Empfehlungen, auch Verwaltungsanweisungen⁵⁸⁷ oder Dienstbefehle⁵⁸⁸ genannt, richten sich an Verwaltungsträger, die Staatsaufgaben erledigen, um eine rechtsgleiche und eine praktikable⁵⁸⁹ Rechtsanwendung zu gewährleisten.⁵⁹⁰ Das Betreiben der Unfallversicherung ist bekanntlich eine Staatsaufgabe (Art. 117 BV), weshalb die Erbringung von Leistungen bei Berufskrankheiten

582 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.8.

583 Vgl. BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 85. Hingegen ordnet das Bundesgericht die natürliche Vermutung dem Beweismass zu und betrachtet den Anscheinsbeweis als Wahrscheinlichkeitsbeweis (vgl. BGer-Urteil 5A_182/2017 vom 2.2.2018 E. 3.2.2).

584 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.9.

585 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.9.

586 Siehe dazu hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Erstellung der Liste, Begründung neuer Berufskrankheiten in der Schweiz.

587 Siehe BGE 144 V 195 E. 4.2.

588 Vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 41 N 1104 ff.

589 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 194.

590 BGE 144 V 195 E. 4.2; BGE 141 V 365 E. 2.4.

eine Staatsaufgabe ist,⁵⁹¹ die gesetzlich übertragen worden ist⁵⁹² und grundsätzlich durch das Gemeinwesen besorgt wird.⁵⁹³ In der Schweiz führen mehrere Versicherungsträger die obligatorische Unfallversicherung durch: Neben der Suva sind das Privat- und Krankenversicherer sowie die öffentlichen Unfallversicherungskassen (Art. 68 UVG).

Die Unfallversicherer bearbeiten jedes Jahr mehr als zehntausend Fälle.⁵⁹⁴ Weil sie grosse Fallzahlen zu bewältigen haben, werden Methoden entwickelt, um die Praktikabilität zu steigern.⁵⁹⁵ Es entsteht ein Bedürfnis nach einfachen und praktikablen Kriterien, um effizient Entscheidungen fällen zu können.⁵⁹⁶

Empfehlungen richten sich an die Durchführungsstellen⁵⁹⁷ und werden von der vorgesetzten Behörde erlassen.⁵⁹⁸ Sie sind Ausdruck der Kompetenz der vorgesetzten Behörde, den Verwaltungsträger zu beaufsichtigen.⁵⁹⁹ Empfehlungen steuern die Rechtsanwendung,⁶⁰⁰ sind jedoch für Gerichte unverbindlich.⁶⁰¹ Gerichte weichen allerdings nicht ohne triftige Gründe von der Empfehlung ab, wenn sie sie – vor dem Hintergrund der Gesetzesnorm – als *überzeugend* erachten.⁶⁰²

Bemerkenswert ist, dass das Aargauer Versicherungsgericht die Empfehlung der AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG in Sinn dieser Dogmatik und Rechtsprechung mitberücksichtigt,⁶⁰³ obwohl die AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG gar keine Aufsichtskompetenz gegenüber den Unfallversicherern hat: Gemäss Art. 79 Abs. 1 UVG i. V. m. Art. 76 Abs. 1 ATSG beaufsichtigt der Bundesrat die Unfallversicherer, wobei die Aufsicht durch das BAG

591 Die Staatsaufgabe ist real zu erledigen, so wie sie aus Verfassung und Gesetz hervorgeht, und zwar durch die Verwaltungsträger, denen auch Privatrechtssubjekte wie private Unfallversicherungen zuzurechnen sind (siehe dazu TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 1 N 16f.).

592 Verfassungs- und Gesetzgebung sind als Gegenstand der Verwaltungstätigkeit ausgeschlossen (siehe TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 1 N 15).

593 Vgl. statt Vieler TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 1 N 13.

594 Gemäss Suva, UVG-Statistik 2023, S. 7, sind im Jahr 2021 14'251 Berufskrankheiten anerkannt worden.

595 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 183.

596 Siehe EGLI, S. 75.

597 BGE 144 V 195 E. 4.2.

598 Statt Vieler TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 41 N 1104.

599 TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 41 N 1104.

600 TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, § 41 N 1105.

601 BGE 144 V 195 E. 4.2; BGE 141 V 365 E. 2.4.

602 BGE 144 V 195 E. 4.2; BGE 141 V 365 E. 2.4.

603 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.3, bestätigt durch BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen).

wahrgenommen wird.⁶⁰⁴ Das BAG übt die Gesetzesaufsicht auch über die privaten Unfallversicherer aus.⁶⁰⁵

Die Empfehlung der AD-HOC KOMMISSION SCHADEN UVG ist keine verwaltungsrechtliche Empfehlung, weil dieses Gremium keine Aufsichtskompetenz hat. Die Ansicht der AD-HOC KOMMISSION SCHADEN UVG könnte ein mögliches Auslegungsergebnis sein. Es ist allerdings problematisch, wenn das Aargauer Versicherungsgericht der Empfehlung der AD-HOC KOMMISSION SCHADEN UVG den Anschein einer verwaltungsrechtlichen Empfehlung verleiht.

B. Ad-hoc-Kommission Schaden UVG

Mit dem Inkrafttreten des UVG im Jahr 1984 wurde die AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG gegründet.⁶⁰⁶ Die AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG erlässt – gemäss eigenen Angaben – Empfehlungen zu Fragestellungen, die gesetzlich oder durch die Rechtsprechung nicht oder nicht abschliessend geklärt sind.⁶⁰⁷ In dieser Kommission sind mehrheitlich die privaten Unfallversicherer vertreten.⁶⁰⁸

Die zwei Vertreter:innen der Suva, die ebenfalls in der AD-HOC-KOMMISSION SCHADEN UVG sind,⁶⁰⁹ vertreten vermutlich dieselbe Auffassung, dass eine Krankheit berufstypisch sein muss, um als Berufskrankheit anerkannt zu werden, weil sich derzeitige Leiterin der Arbeitsmedizinabteilung der Suva, ZYSKA CHERIX, dahingehend zur Thematik geäussert hat:

«Bei Personengruppen, die nicht im klinischen Sektor mit Covid-19-Patienten arbeiten, müsste für eine eventuelle Anerkennung (nach Art. 9 Abs. 2 UVG) nachgewiesen werden können, dass sie für eine gewisse Dauer einem typischen Berufsrisiko ausgesetzt waren, z. B. mehrfachem und längerem bewussten Kontakt mit infizierten Personen. Dies ist z. B. im Detailhandel – aber auch in Schulen – grundsätzlich nicht gegeben.»⁶¹⁰

ZYSKA CHERIX bezieht sich zwar auf Art. 9 Abs. 2 UVG, obwohl Infektionskrankheiten in der Doppelliste aufgelistet sind. Wie wir gesehen haben, stellt sich die

604 KOSS UVG-KIESER/SCHEIWILLER, Art. 79 N 8 m. H. a. FRÉSARD/MOSER-SZELESS, N 716.

605 KOSS UVG-KIESER/SCHEIWILLER, Art. 79 N 9. Das BAG gibt unter anderem Kreisschreiben als Empfehlungen heraus (Website BAG).

606 Website SVV.

607 Website SVV.

608 Siehe die Mitgliederliste der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG auf der Website SVV.

609 Siehe vorherige Fn. 608.

610 ZYSKA CHERIX, S. 1304.

Frage der Berufstypik gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch in der Anwendung von Art. 9 Abs. 1 UVG.

Das Aargauer Versicherungsgericht erachtete die Empfehlung eines Gremiums, das sich mehrheitlich aus privaten Unfallversicherern zusammensetzt, als überzeugend und legte es seiner Rechtsanwendung zugrunde. Für das Aargauer Versicherungsgericht war die Ansicht eines SVV-Gremiums⁶¹¹ – vor dem Hintergrund von Art. 9 Abs. 1 UVG – überzeugender als jene der Lehre.⁶¹²

IV. Methodologische Einordnung

A. Praktikabilität

Infektionskrankheiten können als Berufskrankheiten anerkannt werden, wenn Arbeiten in Spitälern, Laboratorien, Versuchsanstalten und dergleichen ausgeführt worden sind (Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV).⁶¹³ Im Sozialversicherungsrecht wird häufig mit «Listen», wie z. B. der Liste der Berufskrankheiten, gearbeitet, was den Vollzug des Gesetzes erleichtert und der Praktikabilität dient.⁶¹⁴

Praktikabilität ist als juristischer Begriff nicht klar umrissen.⁶¹⁵ Er steht im Dienst einer sachgerechten und dennoch einfach handhabbaren Lösung von Problemen.⁶¹⁶ Wenn wir die bundesgerichtliche Auslegungsformel betrachten,⁶¹⁷ müssten allerdings selbst höchst unpraktikable Auslegungsergebnisse hingenommen werden, sofern diese dem eindeutigen Wortlaut entsprechen oder aufgrund weiterer triftiger Gründe geboten sind.⁶¹⁸

Weil die Versicherte in einer Klinik, einem Spital, arbeitete und sich mit Covid-19 infizierte, was zu den Infektionskrankheiten gehört, die in Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV aufgeführt sind, sollte man meinen, dass die Infektion mit

611 Der SVV ist ein privatrechtlicher Verein mit rund 70 Mitgliedern, dem neben global agierenden Erst- und Rückversicherern auch national ausgerichtete Sach-, Lebens- und Krankenzusatzversicherer angehören (Website SVV).

612 Siehe zu den Lehrmeinungen vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 1: Einführung, Lehre und Rechtsprechung.

613 Wie wir gesehen haben, kann sich eine versicherte Person auf eine natürliche Vermutung berufen, wenn sie an einer arbeitsbedingten Krankheit leidet, die in Anhang 1 UVV aufgeführt ist (siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Fachspezifische Einordnung, Natürliche Vermutung).

614 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 193.

615 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 184.

616 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 184.

617 Siehe vorne Teil 1: Ausgangslage, Kapitel 2: Gesetzesauslegung.

618 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 186.

Covid-19 als Berufskrankheit qualifiziert wird. Das Bundesgericht erwog allerdings, dass nicht alle beruflichen Tätigkeiten unter die Arbeiten fallen, die in Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV aufgeführt sind.⁶¹⁹ Die Qualifikation als Berufskrankheit verlange vielmehr zusätzlich die Verwirklichung eines typischen Berufsrisikos:

«Den [in der Doppelliste] zusammengefassten Gruppen von bestimmten Tätigkeiten und Erkrankungen liegt bereits eine Qualifikation der – wegen der damit unmittelbar verbundenen charakteristischen Risiken – gesundheitsgefährdenden Arbeiten zugrunde, indem der Ordnungsgeber Spitäler, Laboratorien und Versuchsanstalten als potentiell risikobehaftete Arbeitsplätze für Infektionskrankheiten erachtet.»⁶²⁰

Das Aargauer Versicherungsgericht hatte es prägnanter formuliert:

«So muss die Krankheit, um als Berufskrankheit zu gelten, durch eine für die berufliche Tätigkeit charakteristische Belastung verursacht sein.»⁶²¹

Indem das Bundesgericht verlangt, dass zusätzlich eine Berufstypik vorauszusetzen ist, wird der Personenkreis, der sich auf die natürliche Vermutung berufen kann, dahingehend eingeschränkt, dass nur diejenigen beruflichen Einflüsse rechtserheblich sein *sollen*, die an Arbeitsplätzen auf die Versicherten einwirken, an denen solche Einwirkungen typisch sind.

B. Fachspezifisches Element

Nach der Methodenlehre von HÖHN,⁶²² die konsequent einem verfassungsrechtlichen Ansatz folgt,⁶²³ fallen Praktikabilitätsabwägungen unter das «fachspezifische Element»,⁶²⁴ das ein mittelbares Kriterium der Auslegung bildet.⁶²⁵ Ein mittelbares Auslegungskriterium kann den Normsinn bestimmen, wenn aus dem Wortlaut (Wortsinn) und den unmittelbaren Auslegungskriterien der Sinn der einschlägigen Norm nicht eindeutig hervorgeht.⁶²⁶ Das Aargauer Versicherungsgericht stützte sein Auslegungsergebnis ebenfalls

619 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 4.2.

620 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.6.

621 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24.8.2022 E. 4.2 m. H. a. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N1.

622 Siehe vorne Teil 1: Ausgangslage, Kapitel 2: Gesetzesauslegung und Kapitel 3: Methode.

623 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

624 Siehe HÖHN, S. 223 ff.

625 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 190.

626 HÖHN, S. 166 ff.; GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189 f.

auf das fachspezifische Element,⁶²⁷ als es den Normsinn von Art. 9 Abs. 1 UVG ermittelte:

«Entsprechend ist auch das Listensystem der UVV aufgebaut, das in Ziff. 2 lit. b gewisse Gruppen von Erkrankungen mit arbeitsspezifischen Substanzen verbindet und in Ziff. 1 Substanzen gerade deshalb aufführt, weil sie bei bestimmten schadensgeneigten Arbeiten verwendet werden oder diese typischerweise begleiten und somit für diese Arbeiten charakteristisch sind.»⁶²⁸

Gleich argumentierte das Bundesgericht in BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.6. Die Berufstypik wird vom Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 UVG jedoch nicht explizit verlangt.⁶²⁹ Denn als Berufskrankheiten gelten Krankheiten (Art. 3 ATSG), die qualifiziert kausal auf einen beruflichen Einfluss zurückzuführen sind (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG).

Die Voraussetzung der Berufstypik geht über das rein Sprachliche hinaus und ist vielmehr ein Rechtsinstitut, das dem Spezialgebiet des Unfallversicherungsrechts und somit auch der Arbeitsmedizin zuzuordnen ist.⁶³⁰ Die Überlegungen aus dem Spezialgebiet legen nicht etwa den hinter der Norm liegende Zweck frei, sondern bilden den Sinn der rechtlichen Anordnung selbst, der nur mit diesen Spezialkenntnissen verstanden werden kann.⁶³¹ Weil fachspezifische Argumente normunmittelbar und -mittelbar sein können,⁶³² muss die Berufstypik vertieft analysiert werden.

C. Nähe zur Norm

Das Aargauer Versicherungsgericht argumentierte, das Listensystem bilde Kausalverläufe ab, die einem typischen Berufsrisiko entsprechen, und *«die*

627 Das Aargauer Versicherungsgericht begründet sein Normverständnis nach eigenen Angaben gesetzessystematisch (so z. B. auch BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 5). Allerdings ist eine systematische Auslegung die Auseinandersetzung mit der systematischen Stellung der Norm in der Rechtsordnung und umfasst hauptsächlich die Analyse des Aufbaus des Gesetzes und welche Stellung die Norm in diesem Aufbau einnimmt (HÖHN, S. 209). Andere Normen desselben Gesetzes und ferner Normen in anderen Gesetzen können «systematische» Hinweise auf den Sinn der auszulegenden Norm geben (HÖHN, S. 209 f.). Der Aufbau der Verordnung kann für die (systematische) Auslegung des Gesetzes nicht massgebend sein, würde doch dadurch das Legalitätsprinzip durchbrochen werden.

628 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2.

629 Statt Vieler KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 25.

630 Vgl. zum Rechtsinstitut HÖHN, S. 223.

631 HÖHN, S. 223 f. Zur methodologischen Kritik siehe hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik.

632 HÖHN, S. 224.

Gesetzessystematik [spreche folglich] dafür, Belastungen, die bei Gelegenheit der beruflichen Tätigkeit auftreten, aber keinen typischen inhaltlichen Konnex zu ihr aufweisen, nicht als massgebliche Ursachen anzusehen.»⁶³³

Das Aargauer Versicherungsgericht legte zwar nicht gesetzessystematisch aus;⁶³⁴ dennoch setzt sich diese Arbeit mit dem Inhalt des Arguments auseinander.⁶³⁵ Das Aargauer Versicherungsgericht begründete sein Auslegungsergebnis vielmehr präjudiziell:

«Die gegenteilige Ansicht würde zudem gerade bei der hier in Frage stehenden Konstellation zu einer umfassenden Ausweitung der Versicherungsdeckung führen, was indes nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht.»⁶³⁶

Überdies sei es mit dem aktuell vorwiegend risikobasierten Prämiensystem (Art. 92 Abs. 1 UVG) unvereinbar, die Deckung der Unfallversicherung auszuweiten.⁶³⁷

Das präjudizielle Element gehört zu den mittelbaren Auslegungskriterien.⁶³⁸ Wenn andere Normen desselben Erlasses (risikobasiertes Prämiensystem) herangezogen werden, stellt das ebenfalls ein mittelbares Kriterium dar.⁶³⁹

Das Aargauer Versicherungsgericht stützte sein Auslegungsergebnis noch auf ein weiteres mittelbares Auslegungskriterium, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes:⁶⁴⁰ Beim Erlass des UVG habe es die Gesetzgebung explizit abgelehnt, «*das System der Versicherung von Berufskrankheiten <so weit zu fassen, dass alle Krankheiten darunter fallen, die durch die Arbeit verursacht werden> und weiterhin das Listensystem beibehalten.*»⁶⁴¹

633 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2 m. H. a. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N34. Das Bundesgericht erwog differenzierter: «In dem Sinne handelt es sich dabei um bekannte, nicht aber notwendigerweise auch typische Krankheitsbilder, wobei es in diesem Zusammenhang freilich zu präzisieren gilt, dass die Listenarbeiten und arbeitsbedingten Erkrankungen gemäss der Doppelliste stets mit bestimmten Krankheitsbildern korrespondieren, während die Anerkennung als Berufskrankheit im Rahmen der einfachen Liste des Stoffverzeichnisses kein bestimmtes, typisches Krankheitsbild voraussetzt» (BGE 117 V 354 E. 4c).

634 Siehe dazu die Ausführungen hinten unter Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Vorbemerkungen.

635 Es gilt der allgemein anerkannte Rechtsgrundsatz: Nicht die unrichtige Bezeichnung, sondern der wirkliche Wille ist beachtlich (Art. 18 OR).

636 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2.

637 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2.

638 HÖHN, S. 231 f.

639 HÖHN, S. 210.

640 HÖHN, S. 216.

641 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2 m. H. a. BBl 1976 III 141, S. 157 und S. 165 f.

Alle angeführten normmittelbare Kriterien⁶⁴² dürfen allerdings erst dann zum Tragen kommen, wenn nach der Analyse des Wortlauts der Gesetzesbestimmung und der normunmittelbaren Kriterien noch kein eindeutiger Normsinn ermittelt werden konnte.⁶⁴³

V. Bisherige Erkenntnisse

Am Beispiel der Covid-19-infizierten Spitalpsychologin und der punktuellen rechtlichen und methodischen Einordnung der Beurteilung durch das Aargauer Versicherungsgericht konnte aufgezeigt werden, dass es verschiedene Argumentationslinien gibt, warum Erkrankungen angeblich berufstypisch sein müssen, um als Berufskrankheit anerkannt zu werden, und nach welchen Kriterien diese Berufstypik festgestellt werden soll. Sowohl die Befürworter:innen als auch die Gegner:innen der Berufstypik berufen sich dabei auf die Entstehungsgeschichte der Regulierung der Berufskrankheit.

Das Aargauer Versicherungsgericht führte viele normmittelbaren Argumente ins Feld. Nach der Methode von HÖHN gibt der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung (Wortsinn) vermutungsweise den korrekten Normsinn wieder.⁶⁴⁴ Berufstypik wird vom Wortlaut nicht verlangt. Erst wenn der Normsinn aus den normunmittelbaren Kriterien⁶⁴⁵ nicht eindeutig zu ermitteln ist,⁶⁴⁶ dürfen normmittelbare Argumente zum Zug kommen. Ich will deshalb klären, ob die Berufstypik für Berufskrankheiten vom Normsinn von Art. 9 UVG erfasst wird oder nicht.

642 HÖHN nennt die Systematik des ganzen Gesetzes oder die anderen Normen im gleichen Gesetz, die Entstehungsgeschichte, Argumente aus Kompetenznormen, Grundrechten und politischen Rechten, präjudizielle Folgen bei Verwirklichung der Normhypothesen, rechtsgebietspezifische Gesichtspunkte und Normen anderer Erlasse (siehe HÖHN, S. 167).

643 Siehe HÖHN, S. 166-168 und S. 355-357; vgl. GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189f.

644 Siehe HÖHN, S. 166-168; vgl. GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

645 Dazu gehören der allgemeine und der fachliche Sprachgebrauch, systematische Stellung der Norm im Erlass, Entstehungsgeschichte der Norm und normbezogene fachspezifische Gesichtspunkte (vgl. HÖHN, S. 258 und 348).

646 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

Kapitel 2: Historische Auslegung⁶⁴⁷

I. Vorbemerkungen

Die Berufskrankheit ist seit beinahe 150 Jahren rechtlich geregelt,⁶⁴⁸ weshalb es an der Zeit ist, historische Entwicklungslinien herauszuarbeiten, um ausgefahrene Gleise der heutigen Diskussion zu erkennen. Die historische Einordnung soll dabei helfen, Art. 9 UVG im Entstehungskontext zu verstehen und die Norm von ihren unbewussten Traditionszusammenhängen zu befreien.⁶⁴⁹ Wenn der historische Begriffskomplex einmal zerlegt ist, können die Einzelteile dabei helfen, gegenwärtige Herausforderungen zu erklären, womöglich sogar zu verstehen.⁶⁵⁰

Ausserdem ermöglicht es die historische Auseinandersetzung, eine Grundlage aufzubauen, die nach dogmatischen Alternativen sucht: Die Dogmengeschichte macht sichtbar, wenn sich die Argumentationslinien wiederholen, und kann somit auch als Argumentationsspeicher dienen, um einem möglichen Wissensverlust entgegenzuwirken.⁶⁵¹ Rechtsgeschichte wird so zur notwendigen Perspektive einer modernen juristischen Dogmatik.⁶⁵²

II. Historisch-grammatikalische Auslegung

A. Fabrikgesetz und Fabrikhaftpflichtgesetz

Die historischen Wurzeln der Berufskrankheiten reichen zurück bis ins 19. Jh. Im Jahr 1877 wurde mit dem Fabrikgesetz die allgemeine Haftpflicht der Unternehmen eingeführt,⁶⁵³ die die Haftpflicht für Berufskrankheiten mitumfasste.⁶⁵⁴

647 In diesem Kapitel wird auf die gendergerechte Sprache grösstenteils verzichtet, weil die Akteure in der betrachteten Zeit in den allermeisten Fällen männlich waren.

648 Siehe hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung.

649 Vgl. SCHINDLER, Verwaltungsermessen, S. 1.

650 KOCKA, S. 123.

651 Vgl. dazu SCHINDLER, Verwaltungsermessen, S. 2.

652 BÄUMLIN, S. 23.

653 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 1.

654 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 1; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 1. A. M. war LAUBER, für den eine Haftpflicht erst möglich war, nachdem der Bundesrat eine Liste der gefährlichen Krankheiten erstellt hatte (LAUBER, Berufskrankheiten, S. 7).

Art. 5 Fabrikgesetz 1877 lautete:

«Wenn durch den Betrieb einer Fabrik die Körperverletzung oder der Tod eines Arbeiters herbeigeführt wird, so haftet der Fabrikbesitzer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht den Beweis leisten kann, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten erfolgt ist.»⁶⁵⁵

Art. 5 Fabrikgesetz 1877 wurde durch eine Bestimmung ergänzt:

«Der Bundesrat wird überdies diejenigen Industrien bezeichnen, die erwiesenermaßen und ausschließlich bestimmte gefährliche Krankheiten erzeugen, auf welche die Haftpflicht auszudehnen ist.»⁶⁵⁶

Diese Bestimmung wurde schliesslich ins Fabrikhaftpflichtgesetz überführt:

«In denjenigen Industrien, welche der Bundesrat in Ausführung von Art. 5 lit. d [Fabrikgesetz] als solche bezeichnet, die gefährliche Krankheiten erzeugen, haftet der Betriebsunternehmer auch für den durch Krankheit eines Angestellten oder eines Arbeiters entstandenen Schaden, wenn die Erkrankung erwiesenermaßen und ausschließlich durch den Betrieb der Fabrik erfolgt ist.»⁶⁵⁷

1887 bezeichnete der Bundesrat diejenigen Industrien als gefährlich,⁶⁵⁸ in denen bestimmte Stoffe *«verwendet werden oder entstehen bzw. vorkommen.»*⁶⁵⁹ Die sog. Giftliste enthielt 1887 elf Stoffe und wurde 1901 auf 34 Stoffe bzw. Stoffgruppen erweitert,⁶⁶⁰ die bis zur Einführung des KUVG die Grundlage der Haftpflicht bildeten.⁶⁶¹

655 BBl 1875 IV 573, S. 575. Fabrikbesitzer sollten sich nicht mit Unwissen exkulpieren können: *«Der Fabrikbesitzer kann sich gegenüber dem Verletzten oder gegenüber den Rechtsnachfolgern des Getöteten nicht liberieren durch die Berufung darauf, daß er von der Schadhaftigkeit der Maschine nichts gewußt habe, daß ihm der Zustand des Dampfkessels unbekannt gewesen sei, daß der oder jener Angestellte seine Pflicht nicht erfüllt habe, sondern ausschließlich durch den Nachweis eigenen Verschuldens von Seite des Getöteten oder Verletzten»* (BBl 1875 IV 921, S. 939).

656 BBl 1880 IV 541, S. 541 f.; siehe auch LAUBER, Berufskrankheiten, S. 6. Kurze Zeit später wurden die Zündholzfabriken (wegen des Phosphors) und die Jacquard-Webereien (wegen des Bleistaubs) zu Industrien erklärt, die gefährliche Krankheiten erzeugen (BBl 1884 IV 521, S. 521f. und BBl 1885 II 260, S. 295 ff.). Das waren die Industrien, die Anlass dazu gegeben hatten, die Berufskrankheiten zu regulieren (LAUBER, Berufskrankheiten, S. 8).

657 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 7.

658 Siehe KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 1.

659 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 10.

660 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 1.

661 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 10 f.

B. Analyse und Anwendung

Die Haftpflicht hatte zwei Voraussetzungen:⁶⁶²

1. Die vom Besitzer betriebene Fabrik gehörte zu den Industrien, die gefährliche Krankheiten erzeugen.
2. Die Erkrankung erwies sich als ausschliessliche Folge des Betriebs der Fabrik.

Das Bundesgericht entschied, dass die Giftliste verbindlich ist.⁶⁶³ Der Beweis, ein Listenstoff würde keine gefährlichen Krankheiten erzeugen, war unzulässig.⁶⁶⁴ Für den Nachweis des Kausalzusammenhangs liess das Bundesgericht *«grösste Wahrscheinlichkeit»* genügen, weil es *«in der Natur derartiger Betriebs- oder Berufskrankheiten [liegt], daß ein ganz absoluter, triftiger Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Fabrikbetrieb (Arbeit) und Erkrankung in vielen Fällen unmöglich geführt werden kann; diese Fälle mußten aber vom Gesetz vorausgesehen werden, und es war nun gewiß nicht dessen Meinung, in solchen Fällen die Haftpflicht auszuschließen.»*⁶⁶⁵

Die Fabrikbesitzer argumentierten damals, eine Haftpflicht müsse entfallen, wenn die Arbeiter in mehreren Betrieben gearbeitet hatten, weil die Erkrankung dann nicht ausschliessliche Folge eines einzelnen, also ihres Fabrikbetriebs wäre.⁶⁶⁶ Dieses Argument, der Arbeiter sei geschwächt in den Betrieb gekommen, hörte das Bundesgericht nicht.⁶⁶⁷ Berufskrankheiten, die auf sukzessive schädliche Einwirkungen verschiedener Betriebe zurückzuführen waren, bildeten sogar die Regel.⁶⁶⁸

Das Bundesgericht stellte klar, dass mit dem Begriff «ausschliesslich» die Kausalität anders beschränkt sein wollte:

«Nicht die successive Thätigkeit des Erkrankten in verschiedenen Betrieben wird darin ins Auge gefaßt, sondern seine Thätigkeit als Arbeiter im gesundheitsschädlichen Fabrikationszweige, seine Gewerbsausübung schlechthin als Ursache seiner Krankheit im Gegensatze zu andern möglichen Krankheitsursachen, die außerhalb dieser Thätigkeit liegen, sei es, daß sie in seinem eigenen Thun oder in sonstigen Umständen ihren Grund haben. Solche anderweitige

662 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 11.

663 BGE 26 II 610 E. 2.

664 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 12.

665 BGE 26 II 610 E. 2.

666 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 14.

667 BGE 27 II 11 E. 3b.

668 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 14.

Krankheitsursachen dürfen nicht vorliegen, wenn die Haftpflicht Platz greifen soll, d. h. es muß sich um eine spezifische Berufskrankheit handeln, die sich der Betreffende als Arbeiter in haftpflichtigen Betrieben zugezogen hat.»

Eine Berufskrankheit ist nach dieser Auslegung spezifisch, wenn sie kausal auf den eingeklagten Betrieb zurückzuführen ist.

Für LAUBER spricht die Entstehungsgeschichte für diese Auslegung des Begriffs Berufskrankheit,⁶⁶⁹ weil die erste Fassung von Art. 5 Bst. d Fabrikgesetz 1877 lauten sollte:

«Der Fabrikbesitzer ist ebenfalls haftbar in Fällen, wo erwiesenermaßen eine Industrie bestimmte krankhafte Zustände zur Folge hat, die nicht auf andere Ursachen zurückgeführt werden können.»⁶⁷⁰

Nicht die Voraussetzung des Kausalzusammenhangs, sondern jene der gefährlichen Industrie wurde in der Folge durch den Ständerat insofern eingeschränkt, als dem Bundesrat die Kompetenz erteilt wurde, die gefährlichen Krankheiten zu bezeichnen.⁶⁷¹ Hätte die Gesetzgebung sukzessive Einwirkungen ausschliessen wollen, «*wäre es möglich, daß äußere, vom Willen des Arbeiters ganz unabhängige Zufälligkeiten für ihn mit einem Wechsel in seinem Anstellungsverhältnis auch ohne weiters den Verlust allfälliger [...] Entschädigungsansprüche zur Folge haben*».⁶⁷²

Den vollständigen Verlust des Schadenersatzanspruchs erachtete man als ungerecht.⁶⁷³ Das Bundesgericht reduzierte den Schadenersatz wegen der Vorschädigung nach dem damaligen Art. 5 des Gesetzes.⁶⁷⁴

C. Kranken- und Unfallversicherungsgesetz

Mit dem KUVG von 1911 wurde die Unfallversicherung geschaffen und die Berufskrankheit vom privaten Haftpflichtrecht ins öffentlichrechtliche Sozialversicherungsrecht überführt.⁶⁷⁵

669 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 15.

670 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 5.

671 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 5 f. und 15.

672 BGE 27 II 11 E. 3b.

673 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 15.

674 BGE 27 II 11 E. 3b.

675 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N1.

Art. 68 lautete:

«Der Bundesrat stellt ein Verzeichnis der Stoffe auf, deren Erzeugung oder Verwendung bestimmte gefährliche Krankheiten verursacht. Einem Betriebsunfall wird im Sinne dieses Gesetzes eine Erkrankung gleichgestellt, wenn sie in einem die Versicherung bedingenden Betriebe ausschliesslich oder vorwiegend infolge Einwirkung eines in das Verzeichnis aufgenommenen Stoffes entstanden ist.»⁶⁷⁶

D. Analyse und Anwendung der KUVG-Bestimmung

Nach der Gesetzesbestimmung mussten schädigende Listen-Stoffe im Betrieb tatsächlich «erzeugt» oder «verwendet» worden sein.⁶⁷⁷ Auch um die Tragweite dieser Begrifflichkeiten wurde selbstverständlich gerungen. Allerdings spielen diese Auseinandersetzungen für die Berufstypik keine Rolle.

Die Berufskrankheit wurde begrifflich weiter gefasst, indem bezüglich der Einwirkung zum bisher vorhandenen Umstandswort «ausschliesslich» das Umstandswort «vorwiegend» hinzutrat, was das Spektrum der Kausalverläufe veränderte, ja erweiterte.⁶⁷⁸ Die Einwirkung musste von einem Stoff ausgehen, den der Bundesrat in die Liste der schädigenden Stoffe (sog. Stoffliste⁶⁷⁹) aufgenommen hatte.⁶⁸⁰

Das Fabrikgesetz von 1877 nannte «bestimmte gefährliche Krankheiten».⁶⁸¹ Das Fabrikhaftpflichtgesetz enthielt nur noch den Wortlaut «gefährliche Krankheiten».⁶⁸² Art. 68 KUVG von 1911 enthielt dann wieder den Wortlaut «bestimmte gefährliche Krankheiten». Das Adjektiv verändert das Hauptwort. Vorliegend verändert das Adjektiv «bestimmt» die versicherte Krankheit dahingehend, dass die Krankheit typisch sein muss, also alle wesentlichen Merkmale der Einwirkung des schädigenden Stoffs aufweist.⁶⁸³

676 Siehe LAUBER, Berufskrankheiten, S. 23.

677 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 27.

678 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 32.

679 Wie arbeitsmedizinische Forschung und Umsetzung in der Versicherungspraxis zusammenhängen können, spiegelt sich in dieser Stoffliste wider, weshalb LENGWILER sie als die wichtigste gesetzliche Regelung in der Versicherung der Berufskrankheiten bezeichnet (Lengwiler, S. 152).

680 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 2.

681 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Fabrikgesetz und Fabrikhaftpflichtgesetz.

682 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Fabrikgesetz und Fabrikhaftpflichtgesetz.

683 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 28; später SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 14.

Auch der Begriff der «gefährlichen Krankheiten» war umstritten: Wörtlich genommen wären nur lebensbedrohliche Krankheiten erfasst gewesen, doch wurden in Anwendung des KUVG von 1911 – wie bereits schon unter dem Fabrikgesetz von 1877 – stets auch die leichten Fälle anerkannt.⁶⁸⁴

- Wenn Bleivergiftungen früh erkannt und richtig behandelt wurden, verliefen sie meist harmlos.⁶⁸⁵
- Die als Berufskrankheiten anerkannten Hautkrankheiten, wie Blasen, Ausschläge, Ekzeme usw., wurden nämlich nur dann gefährlich, wenn man sie therapeutisch vernachlässigte.⁶⁸⁶

Das Bundesgericht schloss aus dem Adjektiv «bestimmt», dass eine Berufskrankheit nur vorliegt, wenn ein für die Einwirkung des schädigenden Stoffs typisches Krankheitsbild entstanden sei.⁶⁸⁷ Diese Rechtsprechung gab es 1963 auf mit der Begründung, dass sich die gleichen beruflichen Einflüsse erfahrungsgemäss nicht bei jedem Menschen in derselben Weise auswirken würden, sondern mitunter Symptomenkomplexe hervorrufen können, die von der häufigsten Reaktion stark abweichen.⁶⁸⁸

Nach MAURER widerspräche es dem Zweck von Art. 9 UVG, für einen beruflichen Gesundheitsschaden den Versicherungsschutz lediglich deshalb zu versagen, weil es sich um eine seltene Reaktionsform handelt.⁶⁸⁹ Entscheidend kann nur sein, ob die festgestellte Krankheit, so atypisch sie auch sein mag, ausschliesslich oder doch vorwiegend auf die (betriebliche) Einwirkung eines der im Verzeichnis gemäss Art. 68 KUVG von 1911 erwähnten Stoffe zurückgeht.⁶⁹⁰

Dieses Verständnis von Berufskrankheiten, das sowohl das Bundesgericht als auch MAURER vertrat, fand schliesslich Eingang in den Gesetzestext von 1984. Alle Krankheiten können Berufskrankheiten sein, sofern sie kausal auf den Betrieb zurückzuführen sind. Die gleiche Gefahrenquelle wirkt sich nicht bei jedem Menschen gleich aus.⁶⁹¹ Man wollte nicht nur die häufigsten Reaktionsformen, sondern alle kausalen Folgen von beruflichen Einwirkungen

684 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 28.

685 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 28.

686 Siehe LAUBER, Berufskrankheiten, S. 28 f.

687 Z. B. EVGE 1954 S. 84 (Imboden) zit. n. MAURER, Recht und Praxis, S. 130.

688 EVGE 1963 S. 6 (Krapf) zit. n. MAURER, Recht und Praxis, S. 130.

689 MAURER, Recht und Praxis, S. 130.

690 SCHÄTTI, Berufskrankheiten, S. 15; MAURER, Recht und Praxis, S. 130.

691 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 4.

am Arbeitsplatz versichern.⁶⁹² Bei der Anwendung von Art. 9 UVG ist nicht entscheidend, ob ein typisches Krankheitsbild vorliegt oder nicht.⁶⁹³

E. Unfallversicherungsgesetz

Art. 9 UVG blieb seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1984, bis auf eine redaktionelle Anpassung wegen des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG, das Verweisungen auf das ATSG notwendig machte,⁶⁹⁴ unverändert.⁶⁹⁵

Wenn man bei dieser Revision den allgemeinen Begriff der Krankheit als zu weitgehend erachtet hätte, wäre er spätestens mit dem ATSG eingeschränkt worden. Bei der Einführung des ATSG war aber von Anfang an klar, dass der Begriff der Berufskrankheit nicht in das ATSG überführt und weiterhin durch die Auslegung des UVG bestimmt werden soll.⁶⁹⁶

Art. 9 Abs. 1 UVG lautet heute:

«Als Berufskrankheiten gelten Krankheiten (Art. 3 ATSG), die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Der Bundesrat erstellt die Liste dieser Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen.»

Und Art. 9 Abs. 2 UVG lautet:

«Als Berufskrankheiten gelten auch andere Krankheiten, von denen nachgewiesen wird, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.»

Die Unfallversicherung gewährt Versicherungsschutz gegen wirtschaftliche Nachteile unter anderem aus Berufskrankheiten.⁶⁹⁷

692 MORGER, Berufskrankheiten, S. 119.

693 MORGER, Berufskrankheiten, S. 119.

694 Siehe BBl 1999 IV 4523, S. 4687.

695 Siehe AS 1982 1676, S. 1678; ebenso BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 2.

696 Der Ständerat hatte den Antrag gestellt, in Art. 4 ATSG, der den Unfall regelt, einen Abs. 2 aufzunehmen, wonach im UVG die Berufskrankheiten bezeichnet werden sollen, die dem Unfall gleichgestellt sind (siehe BBl 1999 IV 4523, S. 4544). Dieser Antrag scheiterte schliesslich.

697 BBl 1976 III 141, S. 141.

F. Analyse und Anwendung der UVG-Bestimmung

FLÜCKIGER ist der Meinung, dass im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 UVG keine Berufstypik verlangt wird, weil die Formulierung «bei der beruflichen Tätigkeit» verwendet wird,⁶⁹⁸ im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 2 UVG, wo die Kausalität als «durch berufliche Tätigkeit verursacht» formuliert ist.

Diese Debatte wurde bereits im 19. Jh. geführt, als man das Fabrikgesetz von 1877 erliess: «Um [die Haftpflicht] herbeizuführen, ist nothwendig, daß die Verletzung oder Tödtung des Arbeiters in der Fabrik (im weitesten Sinne des Wortes), während des Betriebes derselben und durch etwas, was zum Betriebe gehört, herbeigeführt worden sei.»⁶⁹⁹ Entscheidend war somit immer schon, dass sich die Gefahrenexposition während der Ausübung der beruflichen Tätigkeit zutrug.

Die unterschiedliche Wortwahl in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG («bei der beruflichen Tätigkeit [...] durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht») im Vergleich zu Art. 9 Abs. 2 UVG («durch berufliche Tätigkeit verursacht») ist zudem dem Umstand geschuldet, dass Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG auf die arbeitsbedingten Krankheiten in den Listen in Anhang 1 UVV verweist. Das Adjektiv «bestimmt» bezieht sich auf die Tätigkeiten, die in der Doppelliste nach Ziff. 2 Anhang 1 UVV auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt sind,⁷⁰⁰ weshalb aus dem Adjektiv «bestimmt» kein Erfordernis der Berufstypik abgeleitet werden kann.⁷⁰¹

Das Aargauer Versicherungsgericht argumentierte, die Gesetzgebung habe es «bei der Schaffung des UVG explizit abgelehnt, das System der Versicherung der Berufskrankheiten «so weit zu fassen, dass alle Krankheiten darunter fallen, die durch die Arbeit verursacht werden»[,] und weiterhin das Listensystem beibehalten.»⁷⁰² Es erwog, wenn Berufstypik nicht vorausgesetzt werde, würde das «gerade in der hier in Frage stehenden Konstellation

698 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 25; siehe auch MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 205 f.; MAURER, Recht und Praxis, S. 126.

699 BBl 1875 IV 921, S. 938 f. (Hervorhebung durch mich).

700 Vgl. zur Doppelliste vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 3: Anwendung in der Praxis, Listenkrankheiten.

701 Hat sich das Adjektiv «bestimmt» im KUVG noch auf die Merkmale der Krankheit bezogen (siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Analyse und Anwendung der KUVG-Bestimmung), verweist es im UVG auf die Tätigkeiten in der Doppelliste

702 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2 m. H. a. BBl 1976 III 141, S. 157 und S. 165 f.

zu einer umfassenden Ausweitung der Versicherungsdeckung führen, was indes nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht.»⁷⁰³

Es ist richtig, dass die vorbereitende Kommission des Nationalrats befürchtete, die Gerichte könnten zu einer «milderen Praxis» übergehen,⁷⁰⁴ wenn sie das Adjektiv «stark» vor dem Umstandswort «überwiegend» streichen würde.⁷⁰⁵ Sie befürchtete zudem, dadurch könnte die angeblich klare Grenze zwischen Krankheit und Berufskrankheit verwässert werden, was ein teleologisches Argument ist,⁷⁰⁶ weshalb die Kommission auf ihren Beschluss zurückkam und der Fassung des bundesrätlichen Entwurfs zustimmte, der – bis auf die redaktionelle Anpassung bei Erlass des ATSG – dem heutigen Art. 9 Abs. 2 UVG entspricht.⁷⁰⁷

Wenn man sich den Wortlaut von § 9 Abs. 1 SGB VII in Deutschland anschaut, erkennt man sofort, dass dort eine Berufstypik vorausgesetzt wird:

«Berufskrankheiten sind Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit erleiden. Die Bundesregierung wird ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten als Berufskrankheiten zu bezeichnen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, **denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind**; sie kann dabei bestimmen, daß die Krankheiten nur dann Berufskrankheiten sind, wenn sie **durch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen verursacht** worden sind.»⁷⁰⁸

Die Voraussetzung der Berufstypik wird damit begründet, dass es in Fällen, in denen Personen längeren oder wiederkehrenden Einflüssen ausgesetzt sind, schwieriger ist, die Einflüsse kausal der beruflichen oder ausserberuflichen Sphäre zuzuordnen.⁷⁰⁹

703 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2.

704 Bereits in BGE 26 II 610 E. 2 ist zu lesen, «*daß es bei Klagen nach Art. 3 Fabrikhaftpflichtgesetz (Haftpflicht aus Berufskrankheiten) mit dem Kläger obliegenden Beweise nicht leicht genommen werden darf*».

705 BGE 114 V 109 E. 3c.

706 Siehe dazu die Ausführungen zur historisch-teleologischen Auslegung hinten .

707 BGE 114 V 109 E. 3c.

708 Hervorhebungen durch mich.

709 PRESTING, S. 102.

Gemäss dem Wortlaut der Schweizer Norm werden weder ein erhöhtes Gefährdungspotenzial in einer bestimmten Tätigkeit noch Tätigkeiten in bestimmten Gefährdungsbereichen vorausgesetzt.

Die historisch-grammatikalische Auslegung zeigt somit deutlich, dass man sich im Lauf der Rechtssetzung vom Wortlaut der «bestimmten gefährlichen Krankheiten» verabschiedet und den allgemeinen Begriff der «Krankheiten» eingeführt hat. Hinzu trat die sprachliche Erweiterung der Berufskrankheit hinsichtlich der Kausalität, indem zum Umstandswort «ausschliesslich» das Umstandswort «vorwiegend» hinzugefügt wurde.

III. Historisch-teleologische Auslegung

Weil die Voraussetzung einer Berufstypik angeblich dazu dient, die umfassende Ausweitung der Versicherungsdeckung einzudämmen,⁷¹⁰ ist nun die historisch-teleologische Auslegung angezeigt, mit der ich über den Zweck der Norm nachdenke.

LAUBER umreisst den Zweck (Griechisch: Telos) der Gesetzgebung in diesem Zitat aus dem Jahr 1928:

«Alle Fabrikhaftpflichtgesetzgebung ist der Empörung darüber entsprungen, daß die Arbeit, die Quelle des Reichtums, für den Arbeiter selber nicht selten zur Ursache der Verarmung werden kann. Dies ist nicht nur dann möglich, wenn der Arbeiter seine Arbeitsfähigkeit infolge eines Betriebsunfalles verliert, sondern auch dann, wenn er infolge einer Berufskrankheit invalid wird.»⁷¹¹

Das Fabrikgesetz von 1877 bestimmte Ausnahmen vom Grundsatz «casum sentit dominus», was übersetzt «den Unfall spürt der Eigentümer» heisst, und der bedeutet: Wer einen Schaden erleidet, muss ihn in der Regel selbst tragen. Mit der Einführung der Haftpflicht für Fabrikbesitzer kam man berechtigten Forderungen der Arbeiter:innenbewegung nach.⁷¹²

Industriearbeiter waren auf ihre Arbeitskraft angewiesen, um ihren Lebensunterhalt zu sichern.⁷¹³ Man erkannte bald, dass sie zwischen den «Naturkräften» und der «Gewalt des Kapitals» zerrieben wurden,⁷¹⁴ was zu

710 Siehe dazu vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 1: Einführung, Methodologische Einordnung, Nähe zur Norm.

711 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 5.

712 BBl 1876 II 786, S. 786.

713 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 50.

714 *«Der Grundgedanke, der dazu führen muß, den Staat in die spezifische industrielle Tätigkeit eingreifen zu lassen, ist wohl der, daß auf industrielle Beteiligung angewiesene Individuen nach zwei Richtungen hin Kräften gegenüberstehen, denen sie für sich allein*

ihrer Verelendung führte.⁷¹⁵ Die Arbeiter sollten deshalb vor Schäden geschützt werden, die mit der Beeinträchtigung oder dem Verlust ihrer Arbeitskraft verbunden waren:⁷¹⁶

«Sachlich bezweckt die obligatorische Unfallversicherung die Wiedergutmachung der Schädigung der Arbeitskraft durch den Betrieb.»⁷¹⁷

Mit dem KUVG von 1911 wurde die Gesundheit als Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit versichert: Als gefährliche Krankheiten wurden gesundheitliche Störungen angesehen, die eine, sei es vorübergehende oder aber dauernde, teilweise oder sogar gänzliche Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit sowie den Tod zur Folge haben konnten.⁷¹⁸

Unter bestimmten gefährlichen Krankheiten verstand man Krankheiten, die alle wesentlichen Merkmale der Einwirkung des schädigenden Stoffs aufwiesen.⁷¹⁹ Die Berufstypik wurde dazu verwendet, um berufliche Einflüsse von ausserberuflichen abzugrenzen: «*Vorausgesetzt sind dabei immer Kausalbeziehungen zu einer typischen Berufskrankheit und nicht zu einem gewöhnlichen Leiden.*»⁷²⁰ Die Lungentuberkulose⁷²¹ war nur dann eine Berufskrankheit, wenn sie unter vorwiegendem Einfluss der beruflichen Beschäftigung entstanden war, was gegeben war, «*wenn die betreffende Beschäftigung solche Erkrankungen gewöhnlich oder doch zum mindesten häufig nach sich [zog].*»⁷²²

nicht gewachsen sind, in der einen Richtung den Kräften der Mechanik und Technik mit ihren Gefahren und der damit verbundenen Einrichtung in den Fabriken; in der andern der Gewalt des Kapitals, welche verbunden eine solche Macht ausüben, daß der Schutz für den Einzelnen gegen allfällige Vergewaltigung und Ausbeutung nur in der Gesamtheit gefunden werden kann» (BBl 1875 IV 921, S. 931).

715 Die bahnbrechende Schrift «Über die Lage der arbeitenden Klasse in England» von ENGELS aus dem Jahr 1845 zeigte einem breiten Publikum die Missstände auf (MURKEN, Historische Entwicklung, S. 20). In seinem «Kommunistischen Manifest» beschrieb MARX die beklagenswerten Zustände, die die Industrialisierung hervorbrachte, ausführlich und sprach von einer «industriellen Pathologie» (siehe MURKEN, Historische Entwicklung, S. 21).

716 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 50.

717 LAUBER, Unfallkunde, S. 40.

718 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 29.

719 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Analyse und Anwendung der KUVG-Bestimmung.

720 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 33.

721 Die Lungentuberkulose ist eine chronische Infektion der Lunge, die häufig eine bakterielle Ursache hat (Psyhyrembel online).

722 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 33 m. H. a. einen Entscheid des EVG.

Gemäss dem UVG von 1984 versichert Art. 9 UVG keine Schadensart mehr,⁷²³ sondern einen schädigenden Vorgang.⁷²⁴ Die AHV und IV erbringen beispielsweise ihre Leistungen bei Tod und Invalidität, gleichgültig ob die Ursache in einem Unfall, einer Krankheit oder einem Geburtsgebrechen liegt, wohingegen die Leistungen der Unfallversicherung an ein kausales Geschehen (Kausalitätsprinzip), bei der Berufskrankheit die betriebliche Verursachung, anknüpfen.⁷²⁵

Die durch berufliche Einflüsse hervorgerufenen Körperschäden werden demnach sozialpolitisch besonders bewertet.⁷²⁶ Die Leistungen der Unfallversicherung bei Berufskrankheit dienen letztlich dazu, den möglichen Konflikt zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zu befrieden,⁷²⁷ wenn die Arbeitskraft der Arbeitnehmenden wegen eines beruflichen Einflusses vorübergehend beeinträchtigt ist oder ausgeht.⁷²⁸

Nachdem die Arbeitsunfälle versichert waren, rückten die anderen Gesundheitsschäden *typisch beruflicher Art* in den Fokus.⁷²⁹ Die sozialpolitischen Überlegungen orientierten sich dabei an den medizinischen Erkenntnissen über kausale Beziehungen zwischen beruflichen Einflüssen und Erkrankungen.⁷³⁰

Berufstypik wurde angenommen, wenn eine Erkrankung bei einer Beschäftigung häufig auftrat. Im 20. Jh. entwickelte sich die Arbeitsmedizin jedoch weiter und erzielte insbesondere beim Nachweis von Kausalverläufen grosse Fortschritte.⁷³¹ Dadurch erweiterte sich das Verständnis von Berufskrankheiten: Alle kausal vom Betrieb ausgehenden Gefahren werden nun vom UVG erfasst, wobei die Abgrenzung zur Krankenversicherung ins Zentrum rückte.⁷³²

723 Im Gegensatz dazu versichern Kranken- und Invalidenversicherung Arten von Schädigungen, unter anderem die Krankheit (Art. 1a Abs. 1 Bst. a KVG i. V. m. Art. 3 ATSG) und die Invalidität (Art. 1a IVG i. V. m. Art. 8 ATSG).

724 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N11; siehe auch WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 51.

725 BBl 1976 III 141, S. 161.

726 BBl 1976 III 141, S. 161f.; siehe WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 51.

727 DANUSER, S. 175. Das Unfallversicherungsrecht wird seiner sozialen Friedensfunktion gerecht, indem es die Ansprüche aus der persönlichen Sphäre von Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden herausnimmt, um sie auf einer losgelösten Ebene der Gemeinschaft des Unfallversicherungsträger zu befriedigen (WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 52).

728 Siehe WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 51f.

729 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 55.

730 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 55.

731 Siehe dazu hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung.

732 Vgl. BBl 1976 III 141, S. 162; bestätigt in BGE 114 V 109 E. 3c.

Im Übrigen wollte die Gesetzgebung eine gut ausgebaute obligatorische Unfallversicherung, die als Instrument für eine wirksame Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten ihre bisherige Bedeutung beibehalten sollte.⁷³³

Indem heute laut UVG die Abgrenzung von Berufskrankheiten zu gewöhnlichen Krankheiten anhand des Kausalitätsprinzips erfolgt,⁷³⁴ muss ein beruflicher Einfluss genügen, auch wenn die Erkrankung für den Beruf untypisch erscheinen mag.⁷³⁵ Es ist nicht notwendig und nicht ersichtlich, weshalb Berufstypik verlangt werden muss, um diese Abgrenzung vorzunehmen.

Der Zweckgedanke ist derselbe geblieben: Die Arbeit darf nicht die Ursache einer Verarmung sein; wenn die Arbeit die Ursache ist, dass die Arbeitskraft einer arbeitnehmenden Person ausgeht, die die Grundlage für die arbeitnehmende Person ist, einen Lebensunterhalt zu verdienen, soll die Unfallversicherung Leistungen erbringen müssen. Die Unfallversicherung versichert die Schädigung der Arbeitskraft durch die berufliche Tätigkeit.

IV. Historisch-fachspezifische Auslegung

A. Einführung

Weil es sich bei Art. 9 UVG um eine Norm aus dem Spezialgebiet der Unfallversicherung handelt, das überdies eng verwoben ist mit der medizinischen Disziplin der Arbeitsmedizin, erscheint es angezeigt, eine historisch-fachspezifische Auslegung vorzunehmen, um die fachspezifischen Erkenntnisse einzubeziehen.

Die Arbeitsmedizin ist eine Disziplin, die sich mit der Gesundheit am Arbeitsplatz beschäftigt und dabei insbesondere auf die Verhütung von Berufskrankheiten ausgerichtet ist.⁷³⁶ Die Arbeitsmedizin ist auch in den Betrieben tätig und untersucht unter anderem die Wechselwirkungen zwischen Anforderungen, Bedingungen und Organisation der Arbeit einerseits und dem Menschen, seiner Gesundheit, Arbeits- und Beschäftigungsfähigkeit andererseits.⁷³⁷

733 BBl 1976 III 141, S. 162.

734 Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 UVG verlangen nämlich nur eine betriebliche Verursachung, die in Abs. 1 vorwiegend und in Abs. 2 stark überwiegend sein muss.

735 Z. B. KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 25.

736 Statt aller BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 2.

737 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 2.

B. Die Ursprünge der Arbeitsmedizin

Die Arbeitsmedizin hat ihre Ursprünge in den Hochkulturen Ägyptens.⁷³⁸ Doch erst im Mittelalter beschäftigte man sich mit den gesundheitsschädigenden Entwicklungen von Dämpfen, Feuchtigkeit, Staub und ungünstigen Haltungen des menschlichen Körpers bei der Arbeit.⁷³⁹ Der italienische Arzt RAMAZZINI schuf mit seinem Buch «De morbis artificum diatriba» im Jahr 1700 die wissenschaftliche Basis der Arbeitsmedizin.⁷⁴⁰ RAMAZZINIS systematische Dokumentation von Krankheiten in verschiedenen Berufsgruppen gilt als erste epidemiologische Forschung in der Arbeitsmedizin.⁷⁴¹

Die Toxikologie⁷⁴² war für das Begriffsverständnis der Berufskrankheit massgebend, was sich anhand von verschiedenen Beispielen aufzeigen lässt:

- RAMAZZINI war es 1700 ein Anliegen, Bergarbeiter vor der «Kohlenlunge» und Gesteinshauer vor der «Staublunge» zu schützen.⁷⁴³
- TENON behandelte in der zweiten Hälfte des 18. Jh. kranke Hutmacher: Dabei erkannte er die Giftigkeit des Quecksilbernitrats, das bei der Herstellung von Hüten aus Filz benutzt wurde.⁷⁴⁴
- POTT konnte 1775 nachweisen, dass der bei Schornsteinfegern häufig auftretende Hodenkrebs durch ihre berufsbedingte Exposition zu Russ entstand.⁷⁴⁵
- TANGUEREL DES PLANCHES gliederte die Patienten, die Bleivergiftungen hatten und an Koliken⁷⁴⁶ litten, in seinem Werk von 1839 nach Berufen: 30,5 % waren Fabrikarbeiter, 29,8 % Anstreicher, 17,2 % Hüttenarbeiter, 5,15 % Metallgiesser, Töpfer, Steindrucker, Färber und 2,75 % waren

738 Siehe MURKEN, Historische Entwicklung, S. 2 ff.

739 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 1.

740 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 1.

741 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 1 f.

742 Die Toxikologie ist die Lehre von den Giften, d. h. die Lehre von den schädlichen Wirkungen chemischer Substanzen auf lebende Organismen (Psychembel online).

743 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 11.

744 Siehe dazu MURKEN, Historische Entwicklung, S. 11 f. und 15. TENON nahm die Arbeitsplätze in den Hutfabriken in Augenschein und wollte sogar den Gebrauch von Quecksilbernitrat und salpetersaurem Quecksilber verbieten; DE JUSSIEU empfahl den Kleiderwechsel als Schutzmassnahme (siehe MURKEN, Historische Entwicklung, S. 15).

745 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 13. Im London der frühen Industrialisierung gerieten häufig Waisenkinder in den Beruf der Schornsteinfeger, deren Lebensbedingungen POTT als aussergewöhnlich hart beschrieb (Wikipedia).

746 Unter Koliken werden krampfartige Leibscherzen verstanden, die durch (unge-
wollte) Anspannung der Muskulatur von Hohlorganen (z. B. Nierenkolik, Gallenkolik,
Magen- oder Darmkolik) entstehen (Psychembel online).

schliesslich Schriftsetzer.⁷⁴⁷ Seit dem 19. Jh. nannte man die Bleivergiftung deshalb auch «Malerkrankheit», weil die Maler wegen bleihaltiger Farben (z. B. Bleiweiss) häufig von Vergiftungen betroffen waren.⁷⁴⁸

- LORINSER fiel 1843 auf, dass viele Mädchen mit nekrotischen⁷⁴⁹ Prozessen in den Kieferknochen zu ihm in die chirurgische Klinik kamen.⁷⁵⁰ Als er den Ursachen nachspürte, merkte er bald, dass die Kiefernekrosen mit der Tätigkeit der Mädchen in den Zündholzfabriken zusammenhängen mussten, wo sie täglich zwölf bis dreizehn Stunden bei hohen Raumtemperaturen in Phosphordämpfen standen.⁷⁵¹ 1845 publizierte LORINSER zur Nekrose bei Kieferknochen als Folge der Einwirkung von Phosphordämpfen.⁷⁵²

Diese Schlaglichter auf einzelne Meilensteine in der Geschichte der Arbeitsmedizin zeigen auf, dass das Verständnis von Berufskrankheiten in der Arbeitsmedizin gebildet und von der Toxikologie geprägt worden ist: Weil bestimmte Berufsgruppen bei der Arbeit schädigenden Stoffen ausgesetzt waren, verknüpfte man die daraus entstanden Erkrankungen mit dem Beruf. Es entstand z. B. der Name «Malerkrankheit», obwohl auch Arbeiter aus anderen Berufsgruppen Blei ausgesetzt waren und Koliken entwickelten.

Am Ende des 19. Jh. schenkte man den sozialen Problemen, die unter anderem mit Berufskrankheiten verbunden waren, grössere Aufmerksamkeit, was zu deren Regulierung führte.⁷⁵³ Arbeitsmedizin und Wirtschaftspolitik hingen seit jeher zusammen.⁷⁵⁴ Koller/Pletscher führen etwa im Suva-Factsheet zu den Schweizer MAK-Höchstwerten am Arbeitsplatz aus:

«Bei der Berechnung von Grenzwerten geht es also um die Bestimmung von Expositionslimiten, bei deren Einhaltung davon ausgegangen werden kann, dass Arbeitnehmende keinem oder einem möglichst geringen Risiko ausgesetzt sind. Doch was bedeutet «möglichst gering»? Ein Grenzwert, der zu

747 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 13.

748 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 13.

749 Als nekrotisch wird das Absterben von Zellen genannt, das auf Schadstoffe zurückzuführen ist (Psyhyrembel online).

750 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 23.

751 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 23.

752 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 23.

753 MURKEN, Historische Entwicklung, S. 25.

754 Bereits im absolutistischen Frankreich musste die Gewerbehygiene dem «Staatswohl» und dem wachsenden Bedarf an staatlichen Geldeinnahmen dienen, indem möglichst viele Menschen in den Produktionsprozess integriert werden konnten (MURKEN, Historische Entwicklung, S. 13).

hoch angesetzt wird, kostet **Menschenleben** – ein Grenzwert, der zu tief angesetzt wird, kostet **Arbeitsplätze**. Der Verlust von Arbeitsplätzen hat nicht nur negative volkswirtschaftliche Folgen, sondern wirkt sich wiederum negativ auf die Gesundheit aus.»⁷⁵⁵

Der Zusammenhang zwischen Arbeitsmedizin und Wirtschaftspolitik ist im Hinterkopf zu behalten.

C. Haftpflicht für Fabrikbesitzer

Als man das Fabrikgesetz von 1877 erliess, stützte man sich auf arbeitsmedizinische Erkenntnisse: Mit dem vorhandenen toxikologischen Wissen versuchte man, den Notständen in den Fabriken abzuhelpfen.⁷⁵⁶ Der Staat übte eine ausgleichende Schutzfunktion für die prekär Beschäftigten aus, weil man der Überzeugung war, dass man die Arbeitsverhältnisse nicht nur der Privatautonomie überlassen konnte.⁷⁵⁷ Als man die Schutzvorschriften für die Arbeiter erliess, befürchteten gewisse Leute, die Wirtschaft könnte geschwächt werden.

In der Botschaft zum Fabrikgesetz von 1877 kann man lesen, «dass die Befürchtungen ungegründet waren, [...], wohl aber zur Stärkung der Industrie und zur Erhöhung ihrer Leistungsfähigkeit ausschlug[, ... und] dass maßhaltende Reformen im Interesse körperlicher und geistiger Gesunderhaltung und Kräftigung der Arbeiter, wenn auch vielleicht vorübergehend störend, doch in ihren weitem Wirkungen selbst für die Industrie sich als wohlthätig und förderlich erzeigen werden».⁷⁵⁸

Die Gesetzgebung erkannte, dass Schutzvorschriften für Arbeiter die Produktivität steigerten, und ging davon aus, mit einem massvollen Fabrikgesetz verstosse man nicht gegen die verfassungsmässig garantierte Gewerbefreiheit und die Handelsfreiheit.⁷⁵⁹

Mit der Haftpflicht der Fabrikbesitzer, so dachte man, erhalte das Privatrecht «*die allerbeste Sanktion gegenüber allen* [kommunistischen⁷⁶⁰] *Umsturz-*

755 Siehe KOLLER/PLETSCHER (Fn. 94), S. 1 (Hervorhebung durch mich). Ohne Arbeit zu sein, gilt heute als Gesundheitsrisiko (DANUSER, S. 174).

756 BBl 1887 III 299, S. 308.

757 STADTMÜLLER, S. 13.

758 BBl 1875 IV 921, S. 926.

759 BBl 1876 II 786, S. 787.

760 «*Wir wollen ein humaner Rechtsstaat auf gesundem sozialem Boden und in gesunder sozialer Arbeit sein, dann haben wir den destruktiven, dem erhaltenden, weil arbeitsamen, haushälterischen hilfreichen Geiste unseres Volkes durchaus widerstrebenden falschen Sozialismus nicht zu fürchten*» (BBl 1887 III 299, S. 309).

*planen, wenn es möglichst wenig verzweifelte, katilinarische Existenzen^[761] gibt».*⁷⁶² Man betonte dabei nicht nur den Stellenwert der Arbeit, die die Lebensgrundlage der Arbeiter:innen bildete, sondern empfand es als ungerecht, wenn die Arbeiter:innen nicht entschädigt wurden, wenn ihnen die Arbeitskraft in deren Ausübung ausging.⁷⁶³

D. Wandel des Kausalitätskonzepts

PASTEUR und KOCH arbeiteten mit organischen Erregern und beschrieben Kausalverläufe, bei denen einzelne Ursachen die Folge(n) bewirken (Monokausalität), was schlecht in die Berufskrankheitenforschung passte, weil sich hier z. B. Vergiftungen mit langen Latenzzeiten, wie etwa Blasenkrebs in der chemischen Industrie oder Staublungenfälle in der Bauindustrie, mit monokausalen Ursachenketten kaum nachweisen liessen.⁷⁶⁴

Die Arbeitsmedizin, und insbesondere die Berufskrankheitenforschung, wendete sich deshalb vom monokausalen Konzept ab und in der Zwischenkriegszeit den probabilistischen Risikomodellen zu.⁷⁶⁵ Das führte zu einer Blüte der toxikologischen und der fabrikepidemiologischen Kausalitätsforschung.⁷⁶⁶ Das epidemiologische Kausalitätsverständnis konnte schliesslich in der Unfallversicherung etabliert und institutionalisiert werden, weil der Kausalzusammenhang zwischen Arbeitsplatz und Krankheit mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit bewiesen werden konnte.⁷⁶⁷

In der Schweiz war ZANGGER prägend. Er entwickelte in den 1920er-Jahren ein neues, genuin arbeitsmedizinisches Risikokonzept, mit dem er die Gerichts- und die politischen Behörden mittels verfeinerter Messtechniken von neuartigen Kausalitätsketten überzeugen konnte.⁷⁶⁸ Gegenüber Wahrscheinlichkeitsprognosen war ZANGGER jedoch skeptisch, weil er der Ansicht war, dass arbeitsmedizinische Diagnosen nicht auf probabilistischen Vermutungen gründen durften, sondern letztlich erst mit einer empirisch bewiesenen Kausalitätskette vor Gericht eine Chance hätten.⁷⁶⁹ Immerhin sah er

761 Heruntergekommener, zu verzweifelten Schritten neigender Mensch, der nichts mehr zu verlieren hat (Website Duden).

762 BB1 1887 III 299. S. 299.

763 BB1 1887 III 299. S. 309.

764 LENGWILER, S. 149.

765 LENGWILER, S. 149.

766 DANUSER, S. 175.

767 LENGWILER, S. 148; MAURER, Recht und Praxis, S. 141, insbesondere Fn. 55.

768 LENGWILER, S. 151.

769 Siehe LENGWILER, S. 151f.

in den Wahrscheinlichkeitsmodellen ein methodisches Instrument, um Arbeitshypothesen zu entwickeln, zu denen man später einen empirischen Kausalbeweis führen konnten.⁷⁷⁰

Obwohl die Berufskrankheit früher möglichst spezifisch sein musste, indem der berufliche Einfluss zu einer klaren diagnostischen Einheit führte, z. B. Quarzstaub zu Silikose, und von einer Dosis-Wirkung-Beziehung abhängen musste, wurde in den 1960er-Jahren das Berufsasthma als Berufskrankheit anerkannt, das keiner Dosis-Wirkung-Kurve folgte.⁷⁷¹ Trotzdem ist es bei wenigen Ausnahmen geblieben: Das System der Berufskrankheiten ist weiterhin monokausal angelegt.⁷⁷²

Trotz des zunehmenden Verschmelzens von Arbeits- und Privatleben bleibt es der Schwerpunkt der arbeitsmedizinischen Forschung, die Trennlinie zwischen Krankheiten, die ihre Ursache im Betrieb haben, und denjenigen zu ziehen, die ausserberufliche Ursachen haben.⁷⁷³ Eine zufriedenstellende Regelung für Arbeitsplätze mit komplexen Einwirkungen scheint nur möglich, wenn sowohl die medizinisch-wissenschaftliche Forschung und als auch die Rechtswissenschaft das monokausale System verlassen und bereit sind, die aktuellen Herausforderungen interdisziplinär zu bewältigen.⁷⁷⁴

E. Kalkulation versicherter Risiken

Bereits die Erstellung der Liste der gefährlichen Stoffe, mit der die gefährlichen Industrien bezeichnet und dadurch der Umfang der Haftpflicht bestimmt wurde, hatte den Bundesrat sozialpolitisch herausgefordert.⁷⁷⁵ Beim Erlass des KUVG gab es erneut Kontroversen.⁷⁷⁶

Um diese Kontroversen zu überwinden, zog man Zahlen als Kommunikationsform heran: Die in Zahlen gegossene wissenschaftliche Expertise konnte dabei helfen, die politische Polarisierung zu überbrücken.⁷⁷⁷ Als man die Unfallversicherung schuf, war es wichtig, Vertrauen aufzubauen, was mit

770 LENGWILER, S. 152.

771 DANUSER, S. 176.

772 Vgl. STADTMÜLLER, S. 18 f.; siehe auch HALLIER, S. 542 ff., und PRESTING, S. 135 f.

773 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHUECH, Forschungsperspektiven, S. 7.

774 HALLIER, S. 542 ff.; siehe auch PRESTING, S. 135 f.

775 Siehe LAUBER, Berufskrankheiten, S. 7 ff.

776 LENGWILER, S. 372.

777 Die wissenschaftliche Expertise besass allerdings nur eine Deutungs- und keine Entscheidungsmacht (vgl. LENGWILER, S. 70 f.).

der Kommunikation von Zahlen gelang.⁷⁷⁸ Die gesellschaftlichen Verhältnisse erschienen kalkulier- und steuerbar.⁷⁷⁹

Die Unfallversicherung versicherte betriebliche Risiken, die politisch umstritten und sozial bedeutsam waren.⁷⁸⁰ Somit waren eine wissenschaftliche Anerkennung und die kalkulierte Solidarität eng miteinander verflochten.⁷⁸¹ Das führte zwangsläufig zur Verwissenschaftlichung der Politik und zur Politisierung der Wissenschaft.⁷⁸² Arbeitsmedizinische Erkenntnisse waren immer schon sozialpolitisch eingebettet und institutionell eingebunden.⁷⁸³ Die korporatistische Organisationsstruktur und das von berufsständischen Interessen dominierte Leitungsgremium ermöglichten es der Suva, Konflikte sozialpolitisch auszuhandeln.⁷⁸⁴

Die Suva ist mittlerweile in eine öffentlichrechtliche Anstalt überführt worden und ist nicht mehr korporatistisch organisiert. Die arbeitsmedizinische Abteilung der Suva befasst sich mit Berufskrankheiten, Schadstoffexpositionen und Ergonomie sowie Prävention und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz. Sie untersucht z. B. die Auswirkungen von Lärm, Staub, Chemikalien oder physischer Belastung auf die Gesundheit und entwickelt Präventionsmassnahmen.

Ausserdem vergibt die Suva Forschungsaufträge an externe Institutionen, darunter Universitäten und Fachhochschulen, um spezifische Fragen auch im Kontext von Berufskrankheiten zu untersuchen. Die versicherungsmedizinische Abteilung der Suva beurteilt medizinische Fragen im Zusammenhang mit Unfällen, Berufskrankheiten und Invalidität. Sie prüft bspw. die Kausalität zwischen einer Erkrankung und einer beruflichen Tätigkeit oder die medizinischen Voraussetzungen für eine Invaliditätsentschädigung. Die Suva verfügt auch über eine Abteilung für Statistik.

778 LENGWILER, S. 97

779 LENGWILER, S. 97.

780 LENGWILER, S. 370.

781 LENGWILER, S. 370.

782 Siehe dazu eingehend WEINGART.

783 LENGWILER, S. 370.

784 LENGWILER, S. 377. Dank ihrer Organisationsstruktur konnte die Suva in den 1950er- und 1960er-Jahren eine fundamentale Legitimationskrise verhindern, weil diese Struktur eine sozialverträgliche Lösung für das Silikose-Risiko ermöglichte (siehe LENGWILER, S. 377 ff.).

F. Prämiensystem und wissenschaftliche Erkenntnisse

Die Funktion der Kausalitätsbeurteilung, die beruflichen von den ausserberuflichen Ursachen abzugrenzen, spielt wegen der Finanzierung der Unfallversicherung eine wichtige Rolle.⁷⁸⁵ Die Unfallversicherung muss sich mit risikogerechten Prämien und ohne staatliche Zuschüsse finanzieren (Art. 92 UVG). Das Solidaritätsprinzip und das Prinzip der Risikogerechtigkeit sind einander grundsätzlich entgegengesetzt.⁷⁸⁶

Grösstmögliche Solidarität wäre durch eine Einheitsprämie zu erreichen, während grösstmögliche Risikogerechtigkeit eine pro Betrieb individuell bestimmte Prämie bedingen würde.⁷⁸⁷ Die Ausgestaltung des Prämientarifs in der Unfallversicherung hat sich zwischen diesen beiden Polen zu bewegen.⁷⁸⁸ Das Prämiensystem betrifft folglich die Verteilung der Kosten für Risiken, die bereits unfallversichert sind.

Die Arbeitsmedizin muss sich stets den aktuellen und zukünftigen Entwicklungen in der Arbeitswelt anpassen: Es werden z. B. neue Gefahrenstoffe entdeckt, aber auch neue Produktionsverfahren entwickelt, die Gefahren für die Arbeitnehmenden mit sich bringen.⁷⁸⁹ Treten neue Gefahren auf, müssen daraus resultierende Krankheiten als Berufskrankheiten anerkannt werden, um die Entwicklung von Verhütungsmassnahmen zu ermöglichen.⁷⁹⁰ Das Prämien- und das Präventionssystem sind in sich geschlossene Systeme und miteinander verquickt: Erst die Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit führt über die Prämien zu finanziellen Anreizen für die Arbeitgebenden, nachhaltige Präventionsmassnahmen zu ergreifen. Die arbeitsmedizinische Forschung kann deshalb mit positiven Ergebnissen den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden verbessern und dadurch gleich noch die Produktivität der Betriebe erhöhen.⁷⁹¹

Das Argument, das risikobasierte Prämiensystem verbiete eine Ausweitung der Versicherungsdeckung, ist ein rein sozialpolitisches, mit dem die Prämienbeiträge der Arbeitgebenden tief gehalten werden sollen. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise hebt eine gesetzliche Regelung grundsätzlich

785 Vgl. SCHLEGEL/GILG, S. 16, und SEILER, Unfallversicherungsgesetz, S. 38.

786 KOSS UVG-KIESER/SCHWEIWILLER, Art. 92 N 8.

787 KOSS UVG-KIESER/SCHWEIWILLER, Art. 92 N 8.

788 KOSS UVG-KIESER/SCHWEIWILLER, Art. 92 N 8.

789 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHUECH, Forschungsperspektiven, S. 1.

790 KIESER, Entscheidbesprechungen, S. 1600.

791 Vgl. BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHUECH, Forschungsperspektiven, S. 1.

nicht aus den Angeln.⁷⁹² Ausserdem ist die Arbeitsmedizin der Wissenschaft verpflichtet und unabhängig.⁷⁹³

Um herauszufinden, ob das Prämien-Argument zulässig ist, bedarf es der historisch-systematischen Auslegung, mit der das System der Regulierung unter die Lupe genommen werden kann.

V. Historisch-systematische Auslegung

A. Zu starres Listensystem

1. Vorbemerkungen

Die systematische Auslegung ist die Auseinandersetzung mit der systematischen Stellung der Norm in der Rechtsordnung und umfasst hauptsächlich die Analyse des Aufbaus des Gesetzes und welche Stellung die Norm in diesem Aufbau einnimmt.⁷⁹⁴ Andere Normen desselben Gesetzes und ferner Normen in anderen Gesetzen können dabei allenfalls «systematische» Hinweise auf den Sinn der auszulegenden Norm geben.⁷⁹⁵

Das KUVG von 1911 regulierte die Berufskrankheiten durch ein Listensystem: Die Krankheit wurde nur dann als Berufskrankheit anerkannt, wenn der Stoff, der sie verursacht hatte, auf der Liste der schädigenden Stoffe stand.⁷⁹⁶

Man war sich von Anfang an bewusst, dass die Stoffliste lückenhaft bleiben wird.⁷⁹⁷ Die Liste war auf stoffliche Gefahren zugeschnitten und liess die nicht-stofflichen Gefahren aussen vor.⁷⁹⁸ Der Verwaltungsrat der Suva hat durch Beschluss vom 16. Oktober 1918 verfügt, dass andere berufliche Schädigungen freiwillig übernommen werden können.⁷⁹⁹ Das war im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen; die Suva erachtete es aber als ihre Aufgabe.⁸⁰⁰

In der Absicht, die freiwilligen Leistungen der Suva durch Pflichtleistungen zu ersetzen, wurde der Bundesrat durch Gesetzesrevision am 17. Dezem-

792 BGE 119 V 200 E. 5c/aa.

793 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 2.

794 HÖHN, S. 209.

795 HÖHN, S. 209f.

796 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatische Auslegung, Fabrikgesetz und Fabrikhaftpflichtgesetz.

797 MAURER, Recht und Praxis, S. 138; SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 12f.; bestätigt in BGE 117 V 354 E. 4c.

798 LENGWILER, S. 153f.

799 MAURER, Recht und Praxis, S. 140.

800 MAURER, Recht und Praxis, S. 142. Das EVG legte der Suva wiederholt nahe, beim Fehlen eines gesetzlichen Anspruchs freiwillige Leistungen zu erbringen, weshalb von der Gesetzmässigkeit dieser Leistungen auszugehen war (MAURER, Recht und Praxis, S. 142 Fn. 59).

ber 1947 ermächtigt, bestimmte *akute Erkrankungen* unter näher zu bezeichnenden Voraussetzungen den Berufskrankheiten gleichzusetzen und bei gewissen Krankheitsrückfällen die Kürzung oder Einstellung der Versicherungsleistungen vorzusehen.⁸⁰¹ Diese Kompetenz erwies sich alsbald als zu eng, weshalb der Verwaltungsrat der Suva seinen Beschluss von 1918 durch den Beschluss vom 27. März 1956 ersetzte, der wesentlich weiter ging als der bisherige und grundsätzlich die Entschädigung *aller eindeutigen* Berufskrankheiten ermöglichte.⁸⁰²

Der Beschluss des Verwaltungsrats der Suva vom 27. März 1956 lautete:

«Der Verwaltungsrat ermächtigt die Direktion, versuchsweise und ohne Präjudiz für die Zukunft, die Versicherungsleistungen auch zu gewähren bei Erkrankungen, welche mit Bestimmtheit und ausschliesslich durch die Arbeit in einem dem Versicherungsobligatorium unterstehenden Betrieb verursacht worden sind und nicht die Wirkung einer andern Krankheit sein können. Als Erkrankungen dieser Art gelten beispielsweise chronische Erkrankungen der Schleimbeutel durch ständigen Druck, durch Lärm verursachte Taubheit oder an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit, Feuerstar, Erkrankungen durch schädliche Stoffe, die nicht gesetzlich entschädigt werden können.»⁸⁰³

Mit diesem Beschluss schuf der Verwaltungsrat der Suva den umfassenden Begriff der beruflichen Schädigung.⁸⁰⁴ Er kam damit der Forderung nach Gerechtigkeit nach, wonach alle mit Sicherheit durch eine versicherte Berufsarbeit verursachten Erkrankungen durch die Unfallversicherung zu entschädigen sind.⁸⁰⁵

2. Gerechtigkeit trotz technischen Entwicklungen

Mit der technischen Entwicklung entstanden neue Möglichkeiten, wodurch sich auch die Produktionsprozesse und die Arbeitsplätze veränderten.⁸⁰⁶ Die Aufgabe der arbeitsmedizinischen Forschung war es, die Krankheiten zu identifizieren, die durch die Arbeit ausgelöst wurden.⁸⁰⁷

Die Erkrankungen mussten demnach mit Bestimmtheit und ausschliesslich auf eine betriebliche Arbeit zurückzuführen sein und nicht etwa ausser-

801 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 13.

802 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 13.

803 Siehe bei MAURER, Recht und Praxis, S. 141.

804 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 18.

805 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 18.

806 LENGWILER, S. 175; vgl. SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 11.

807 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 11; vgl. LENGWILER, S. 175.

berufliche Ursachen haben, wobei sich die Suva mit einer hohen Wahrscheinlichkeit hinsichtlich des Nachweises der Kausalität begnügte.⁸⁰⁸ Mit dieser Grenzziehung zwischen Betrieb und Privatleben sollte vermieden werden, dass Arbeitgebende durch die Prämien für Krankheiten aufkommen mussten, die möglicherweise mit den Betrieben nichts zu tun hatten.⁸⁰⁹

Die Kalkulation der Prämien basierte auf dem Listensystem, weshalb es praktisch unmöglich war, die Liste zu erweitern und das Prämienvolumen zu vergrössern, ohne vorher Erfahrungswerte mit einer Krankheit gesammelt zu haben.⁸¹⁰ Dank der Möglichkeit, freiwillige Leistungen zu erbringen, konnte die Suva auf neu entdeckte Gefahren reagieren, indem die Suva das Listensystem punktuell erweitern konnte, um die benötigten Erfahrungswerte insbesondere hinsichtlich der Handhabung der neuen Krankheit (Operationalisieren) und der potenziellen finanziellen Belastung der Unfallversicherung zu sammeln.⁸¹¹

3. Beispiel der Silikose

Von der Befugnis, freiwillige Leistungen zu erbringen, hatte der Verwaltungsrat der Suva z. B. hinsichtlich der Silikose Gebrauch gemacht, die ab 1932 versuchsweise und freiwillig als Berufskrankheit anerkannt wurde.⁸¹² Die Silikose⁸¹³ oder Quarzstaublunge gehört zu den Staublungenerkrankungen und wird durch regelmässiges Einatmen kleinster staubförmiger Quarzpartikel verursacht.⁸¹⁴

Obwohl damals nicht klar war, welcher biologische Mechanismus im Körper zur Erkrankung führte, wurde die Gefährlichkeit des Quarzstaubs erkannt.⁸¹⁵ Weil man aber (zu) wenig über den Wirkmechanismus wusste, war

808 MAURER, Recht und Praxis, S. 141, insbesondere Fn. 55.

809 MAURER, Recht und Praxis, S. 141.

810 MAURER, Recht und Praxis, S. 142.

811 MAURER, Recht und Praxis, S. 142.

812 MAURER, Recht und Praxis, S. 142 Fn. 58, meint 1933; siehe deshalb LENGWILER, S. 255.

813 Die Silikose ist eine durch anorganische Stäube verursachte Lungenkrankheit durch Inhalation von Quarzstaub mit kristallinem Silicium oder anderen Partikeln (*Psychrembel online*). Die Staublungen gehörten weltweit zu den gravierendsten Berufskrankheiten des 20. Jh., gemessen an der Anzahl Fälle, der Schwere der Erkrankung und am Umfang der Versicherungsleistungen (LENGWILER, S. 249).

814 LENGWILER, S. 248.

815 Seit den 1920er-Jahren war klar, dass das ungeschützte Einatmen von Feinstaub aus Gesteinen mit hohem Quarzgehalt gefährlich ist. Allerdings blieben wesentliche Fragen unbeantwortet, teilweise bis heute: Nicht geklärt war bspw. der Anteil der individuellen menschlichen Eigenschaften an der Silikose-Entstehung (vgl. LENGWILER, S. 253). In den 1920er-Jahren galten zunächst mechanische Mikroverletzungen als ursächlich, in den 1930er- und 1940er-Jahren war die Silikose eine chemisch verursachte Erkrankung,

es für die Arbeitsmedizin schwierig, die nicht berufsbedingten von den berufsbedingten Quarzstaublungen abzugrenzen.⁸¹⁶

Um diese diagnostischen Abgrenzungsschwierigkeiten zu überwinden, wendete die Arbeitsmedizin bereits früh statistische Analysen und Wahrscheinlichkeitsmodelle an, um die Genauigkeit der Silikose-Diagnosen zu erhöhen.⁸¹⁷ Die Arbeitsmedizin löste sich damit vom monokausalen Kausalitätskonzept und legte ihrer Forschung ein statistisches Kausalitätskonzept zugrunde. Um die Gefahren, die von der Silikose ausgingen, in den Griff zu kriegen, mussten Arbeitsmedizin, Sozialpolitik und Versicherungspraxis zusammenwirken.

Die Verhaltensregeln für Arbeitsplätze mit Quarzstaubexposition, die die Suva auf statistische Erkenntnissen abstützte, stiessen jedoch bei den Arbeitnehmenden auf Skepsis.⁸¹⁸ Der Suva gelang es erst 1944, den Bundesrat davon zu überzeugen, die sog. Silikose-Verordnung zu erlassen, die unter anderem verschärfte Präventionsmassnahmen, wie z. B. Eignungsuntersuchungen und Arbeitsverbote bei Verdacht auf Silikose, vorsah.⁸¹⁹ Die Präventionsmassnahmen griffen in den 1960er-Jahren, was sich darin ausdrückte, dass die Invaliditäts- und Todesfälle schrittweise zurückgingen.⁸²⁰ Von 1932 bis heute hat die Suva insgesamt rund 11'000 Silikose-Fälle gezählt, davon mehr als 4'000 Invaliditäts- und 3'000 Todesfälle.⁸²¹

Als erstes Land auf der Welt hatte Südafrika 1912 die Silikose als Berufskrankheit anerkannt.⁸²² Grossbritannien folgte 1918.⁸²³ Die Suva anerkannte die Silikose 1932 provisorisch und 1937 definitiv als Berufskrankheit.⁸²⁴ Aber in Belgien erhielten die Bergarbeiter, die an einer Silikose litten, bis 1963 keine besondere Entschädigung!⁸²⁵ Der unterschiedliche Umgang der nationalen

und in der Nachkriegszeit stiegen dann immunologische Silikose-Theorien auf, um die Wirkung des Quarzstaubs zu erklären (vgl. LENGWILER, S. 254).

816 LENGWILER, S. 249.

817 LENGWILER, S. 249. Bei einer solcher Diagnose fielen verschiedene Faktoren ins Gewicht: die Einschätzung des Röntgenbildes, die Berechnung der Arbeitsdauer an risikoexponierten Arbeitsplätzen, die Messung des Quarzgehalts der dortigen Gesteine und die Berücksichtigung von Staub vermindernenden Massnahmen (LENGWILER, S. 249 f.).

818 Im Gegensatz zu den Suva-Expert:innen orientierten sich Versicherte nicht an probabilistischen, sondern an heuristischen Verhaltensregeln (siehe LENGWILER, S. 286).

819 LENGWILER, S. 258 f.

820 LENGWILER, S. 259.

821 LENGWILER, S. 259.

822 LENGWILER, S. 252.

823 LENGWILER, S. 252.

824 MAURER, Recht und Praxis, S. 142 Fn. 58, meint 1933; siehe deshalb LENGWILER, S. 255.

825 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 57.

Rechtsordnungen mit Krankheiten wie der Silikose lässt sich dadurch erklären, dass Berufskrankheiten das Ergebnis einer sozialpolitischen Bewertung sind.⁸²⁶ In der Schweiz gaben die Gewerkschaft der Steinhauer und die Arbeitsmedizin den Anstoss für die Anerkennung der Silikose als Berufskrankheit.⁸²⁷

B. Entwicklung eines gemischten Systems

Die Berufskrankheiten können gesetzestechnisch mit einem Listensystem oder mit einem Globalsystem erfasst werden: Im Listensystem werden nur Listenkrankheiten als Berufskrankheiten anerkannt; im Globalsystem kann jede Erkrankung anerkannt werden, sofern nachgewiesen wird, dass sie berufsbedingt ist.⁸²⁸

Beide Systeme haben gewisse Nachteile: Im Listensystem kann es zu Ungerechtigkeiten im Einzelfall kommen, wenn ein gefährlicher Stoff noch nicht auf der Liste steht.⁸²⁹ Das Globalsystem birgt Rechtsunsicherheit in sich, weil jede Erkrankung im Einzelfall zu beurteilen ist, so dass eine Berufskrankheit im konkreten Fall erst dann vorliegt, wenn definitiv darüber entschieden worden ist.⁸³⁰

Aus Gründen der Rechtssicherheit behielt man im UVG von 1984 das Listensystem bei.⁸³¹ Man führte indessen zusätzlich eine Generalklausel ein, um der internationalen Empfehlung Nr. 121 der ILO zu entsprechen.⁸³²

Die ILO-Empfehlung Nr. 121 Ziff. 7 lautet nämlich:

«Enthält die innerstaatliche Gesetzgebung eine Liste bestimmter Krankheiten, deren berufsbedingter Ursprung angenommen wird, so sollte der Nachweis des berufsbedingten Ursprungs **anderer Krankheiten oder von Krankheiten** zugelassen werden, die in der Liste enthalten sind, aber unter anderen Voraussetzungen auftreten als denjenigen, auf denen die Annahme ihres berufsbedingten Ursprungs beruht.»⁸³³

826 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 56. Bestätigt in BGE 126 V 183 E. 4a.

827 LENGWILER, S. 255. Auf dem europäischen Festland – im Gegensatz zu Grossbritannien und dem Commonwealth – gingen die Bestrebungen, die Silikose als Berufskrankheit anzuerkennen, weder von den Ärzt:innen noch von den Behörden, sondern oftmals von den Fachgewerkschaften aus (LENGWILER, S. 252).

828 Vgl. VALTICOS, S. 375f.

829 Z. B. MAURER, Recht und Praxis, S. 138.

830 VALTICOS, S. 376,

831 MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 206.

832 BBl 1976 III 141, S. 187.

833 Website ILO.

Aufgrund der Umsetzung der ILO-Empfehlung Nr. 121 Ziff. 7 im UVG von 1984 ist das heutige System ein gemischtes System, das das Listensystem und das Globalsystem kombiniert. Eine Berufskrankheit liegt vor, wenn der berufliche Ursprung einer Erkrankung nachgewiesen wird. Eine Berufstypik wird nicht verlangt. Ganz im Gegenteil: Die Empfehlung der ILO Nr. 121 lässt keine Zweifel offen, dass jede Krankheit eine Berufskrankheit sein kann, sofern der berufsbedingte Ursprung nachgewiesen ist.⁸³⁴ Mit einer Generalklausel will man nicht die Versicherungsdeckung ausweiten, sondern Unfall und Berufskrankheit gleichstellen.⁸³⁵

Das führt uns zur Frage, wie eine Berufskrankheit auf die Liste kommt und ob sich daraus etwas herleiten lässt für die Frage, ob Krankheiten nur dann als Berufskrankheiten gelten, wenn sie berufstypisch sind.

C. Erstellung der Liste

1. Begründung neuer Berufskrankheiten in Deutschland

Wenn sich arbeitsmedizinische Erkenntnisse zum beruflichen Einfluss und der bewirkten Erkrankung derart verdichtet haben, dass sie als Erfahrungswerte gelten, ist die Liste der Berufskrankheiten zu ergänzen oder die Erkrankung über die Generalklausel anzuerkennen.⁸³⁶

In Deutschland wurde 1952 ein Ärztlicher Sachverständigenbeirat «Berufskrankheiten» eingerichtet, der bis heute beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales angesiedelt ist.⁸³⁷ Gemäss Rechtsprechung des deutschen Bundessozialgerichts müssen neue wissenschaftliche Erkenntnisse, die zu einer Aufnahme einer Erkrankung in die Liste der Berufskrankheiten führt, der herrschenden Lehre entsprechen, d. h. im Spektrum der arbeitsmedizinischen Wissenschaft keine Einzel- oder Aussenseitermeinung darstellen.⁸³⁸ Seit Ende 1992 arbeitet der Sachverständigenbeirat wissenschaftliche Begründungen aus und gibt diese bekannt, um den Umgang mit Berufskrankheiten transparent, nachvollziehbar und überprüfbar zu gestalten.⁸³⁹ Die Mitglieder des Sachverständigenbeirats sind ausschliesslich der Wissenschaft verpflichtet, wohingegen das Bundesministerium sozioökonomische und politische

834 Siehe BGE 116 V 136 E. 5a.

835 Vgl. LAUBER, Berufskrankheiten, S. 52.

836 Vgl. dazu NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 7, und BECKER, Kausalität und Wahrscheinlichkeit, S. 152.

837 HALLIER, S. 542 ff.

838 HALLIER, S. 542 ff.

839 HALLIER, S. 542 ff.

Aspekte bei der Inkraftsetzung einbringen kann.⁸⁴⁰ Zur Verbesserung der Handhabbarkeit werden unscharfe oder heterogene Studienergebnisse durch eine Konvention auf einer wissenschaftlichen Datenbasis präzisiert.⁸⁴¹

Die Anerkennung neuer Berufskrankheiten erfolgt zweistufig: Die Einwirkung muss zunächst generell geeignet sein, um die Krankheit zu verursachen, und zudem einer bestimmten Personengruppe zugerechnet werden können (Gruppentypik).⁸⁴² Dabei kann es sein, dass nur die erste Stufe erfüllt und eine generelle Geeignetheit einer Einwirkung zur Verursachung einer Erkrankung festgestellt wird, diese jedoch keine *Berufskrankheitenreife* erlangt, weil die Erkrankung keiner Personengruppe zugerechnet werden kann.⁸⁴³ Bspw. ist der Kausalzusammenhang zwischen Dieseleruss und Lungenkrebs auf der Basis von epidemiologischen und tierexperimentellen Studien eindeutig festgestellt; auch der Pathomechanismus der Verursachung ist weitgehend geklärt.⁸⁴⁴ Unterschiedliche Technologien sowie Expositionsszenarien und die allgemeine Staubwirkung stellten bisher unüberwindbare Hindernisse dar, um für Dieseleruss eine Gruppentypik zu ermitteln, weshalb der Lungenkrebs durch Dieseleruss in Deutschland bis heute keine Berufskrankheitenreife erlangt hat.⁸⁴⁵

2. Begründung neuer Berufskrankheiten in der Schweiz

a) Inhalt

Gemäss Art. 9 Abs. 1 Satz 2 erstellt der Bundesrat die Liste der gefährlichen Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen. Art. 14 UVV konkretisiert und verweist auf ihren Anhang 1, in dem die schädigenden Stoffe und arbeitsbedingten Erkrankungen i. S. v. Art. 9 Abs. 1 UVG aufgeführt sind.

Die Liste der Berufskrankheiten war ursprünglich die sog. Giftliste, die ab 1911 «Stoffliste» hiess, bevor sie 1968 zur MAK-Liste⁸⁴⁶ wurde.⁸⁴⁷ Seit ihren Anfängen ist diese Liste fortwährend erweitert worden, was hauptsächlich auf zwei Faktoren zurückzuführen ist: In den vergangenen ca. 150 Jahren konnte einerseits die Arbeitsmedizin neue Kausalzusammenhänge erkennen;

840 HALLIER, S. 542 ff.

841 HALLIER, S. 542 ff.

842 Siehe dazu vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Risiko und Ursachenspektrum.

843 HALLIER, S. 542 ff.

844 HALLIER, S. 542 ff.

845 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 7; HALLIER, S. 542 ff.

846 Siehe zu den MAK-Werten vorne unter Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 3: Anwendung in der Praxis, Messkonzepte für Belastungen am Arbeitsplatz, Gesundheitsgefährdende Stoffe und physikalische Einwirkungen.

847 Siehe LENGWILER, S. 155.

andererseits haben sich mit den technischen und industriellen Entwicklungen die Schädigungspotenziale verändert.⁸⁴⁸ Die Liste der Berufskrankheiten spiegelt dementsprechend fortwährend den Erkenntnisstand der Arbeitsmedizin wider.⁸⁴⁹

Gemäss KIESER/GEHRING/BOLLINGER stehen diejenigen Stoffe, Tätigkeiten und Erkrankungen auf der Liste, bei denen nach medizinischen Erkenntnissen ein *enger Ursachenzusammenhang* mit beruflichen Tätigkeiten besteht.⁸⁵⁰ KIESER/GEHRING/BOLLINGER präzisieren nicht, ob und wie sich der enge Ursachenzusammenhang von der qualifizierten Kausalität unterscheidet. Sobald neue beruflich bedingte Erkrankungen mit ausreichender Zuverlässigkeit festgestellt worden sind, würde die Liste der Berufskrankheiten ergänzt, liess MAURER hoffnungsvoll verlauten.⁸⁵¹

Laut Bundesgericht sind jene Krankheiten im Verzeichnis in Anhang 1 UVV aufgeführt, von denen man aus Erfahrung weiss, dass sie durch krankmachende Stoffe oder durch den Beruf erworben worden sind.⁸⁵² Bei den Listenkrankheiten sei deshalb die Frage des ursächlichen Zusammenhangs *sozialpolitisch* aufgrund von arbeitsmedizinischen Erkenntnissen bereits vorentschieden.⁸⁵³ Der Bundesrat hält die Listenkrankheiten somit sozialpolitisch für entschädigungswürdig.⁸⁵⁴

b) Verfahren

Die Liste der Berufskrankheiten in Anhang 1 UVV wurde am 21. Februar 2018 letztmals den neuen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen zu *den schädigenden Stoffen* und *mechanischen Einflüssen* auf die Gesundheit angepasst.⁸⁵⁵

Im erläuternden Bericht zur letzten Anpassung der Liste wird nicht beschrieben, welches Gremium das Fachwissen zur Verfügung gestellt hat, und nicht auf die konkrete wissenschaftliche Erkenntnis verwiesen, die zur Anpassung von Anhang 1 UVV geführt haben.⁸⁵⁶

848 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 56.

849 LENGWILER, S. 175.

850 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVGN1.

851 MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 222; gl. M. HEINRICH, S. 110.

852 BGE 117 V 354 E. 4c m. H. a. MORGER, Berufskrankheiten, S. 120, und MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 222.

853 BGE 126 V 183 E. 4a.

854 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 59 f.

855 Website BAG.

856 BAG, Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV), Anpassung von Anhang 1 (Liste der Berufskrankheiten), Inkrafttreten für den 1. April 2018 vorgesehen, Bern November 2017 (Website BAG).

Gemäss Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VUV kann die EKAS nach Bedarf Fachkommissionen zur Vorbereitung besonderer Fragen einsetzen sowie Expert:innen und Vertreter:innen interessierter Organisationen beiziehen. Ob eine EKAS-Fachkommission die Änderung der UVV vom 21. Februar 2018 vorbereitet hat, geht aus dem erläuternden Bericht und den Berichten der EKAS aus den Jahren 2017 und 2018 nicht hervor.⁸⁵⁷ Auf der Website der Grenzwertkommission suissepro (Dachverband der Fachgesellschaften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz) steht, dass sie sich zur Änderung von Anhang 1 UVV vernehmen liess.⁸⁵⁸

Die EKAS ist dem BAG unterstellt und wird vom Bundesrat bestellt (Art. 85 Abs. 2 UVG). Die EKAS stimmt die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander ab, soweit der Bundesrat hierüber keine Bestimmungen erlassen hat (Art. 85 Abs. 3 UVG i. V. m. Art. 52 ff. VUV). Der EKAS sind Fachkommissionen angegliedert, in denen ausgewiesene Spezialistinnen und Spezialisten sowie mindestens je eine Vertretung der Arbeitgebenden und der Arbeitnehmenden mitwirken.⁸⁵⁹ Die EKAS wäre somit das richtige Gremium, um Empfehlungen zu Berufskrankheiten herauszugeben.

Zurzeit bestehen zur materiellen Vorbereitung von Verordnungen und Richtlinien die Fachkommissionen Nr. 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22 und 23, die sich den Fachgebieten Bau, Chemie, Arbeitsmittel, Gase und Schweißen, Wald und Holz, Landwirtschaft, Richtlinien, Ausbildung von Führer:innen von Flurförderzeugen, ASA und Bildungsfragen widmen.⁸⁶⁰ Die Suva initiierte Anfang der 1970er-Jahre eine Grenzwertkommission, die der suissepro angegliedert wurde.⁸⁶¹ Die Grenzwertkommission diskutiert die Vorschläge der Suva an einer jährlichen Sitzung, so dass die Suva die Grenzwerte im Einvernehmen mit der Grenzwertkommission festlegen kann.⁸⁶²

Dem erläuternden Bericht von 2018 ist zu entnehmen, dass die Liste der Berufskrankheiten seit mehr als einem Jahrzehnt unverändert geblieben war.⁸⁶³ Es ist im UVG nicht geregelt, in welchen zeitlichen Abständen

857 EKAS, Jahresbericht 2017 und 2018 (Website EKAS).

858 Website suissepro → Über uns → Vernehmlassungen.

859 EKAS, Jahresbericht 2022, S. 12 (Website EKAS).

860 EKAS, Jahresbericht 2022 (Fn. 859), S. 12. Offenkundig widmen sich diese Fachgruppen den typisch männlichen Berufen (siehe zur Rechtsgleichheit von Mann und Frau hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Rechtsgleichheitsüberlegungen, Gleichheit von Mann und Frau).

861 SUISSEPRO, Reglement der Grenzwertkommission der suissepro vom 2.4.2020, S. 1 (Website Suissepro).

862 SUISSEPRO (Fn. 861), S. 1.

863 BAG, Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV), Anpassung von Anhang 1 (Liste der Berufskrankheiten), Inkrafttreten für den 1. April 2018 vorgesehen, Bern November 2017 (Website BAG).

Anhang 1 UVV auf seine arbeitsmedizinische Aktualität hin überprüft wird. Es kann weder in Erfahrung gebracht werden, ob sich eine Fachkommission zurzeit um die nächste Anpassung kümmert noch welche Krankheiten in dieser Hinsicht aktuell im Fokus sind.

In Deutschland sieht § 9 Abs. 1a SGB VII ausdrücklich vor, dass beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ein Ärztlicher Sachverständigenbeirat gebildet wird, der das Ministerium als wissenschaftliches Gremium bei der Prüfung der medizinischen Erkenntnisse unterstützt, um neue Berufskrankheiten zu bezeichnen und um wissenschaftliche Stellungnahmen zu erarbeiten.⁸⁶⁴

c) Analyse

Interessant ist zunächst, dass es bei der Liste in Anhang 1 UVV scheinbar nur um schädigende Stoffe und mechanische Einflüsse geht. In der juristischen Lehre wird hinterfragt, ob die aktuelle Liste der Berufskrankheiten – in Anbetracht von psychosozialen Gefahren am Arbeitsplatz – noch genügt.⁸⁶⁵ Das zugrundeliegende monokausale Verständnis von Berufskrankheiten erschwert die Anerkennung multifaktorieller Erkrankungen, wie es z. B. psychische Erkrankungen sind.⁸⁶⁶

Die Unfallversicherung gibt jedes Jahr eine Statistik heraus,⁸⁶⁷ in der die Berufskrankheiten in Diagnosegruppen und Ursachen eingeteilt werden, wobei Ursachengruppen mit weniger als 50 neu registrierten Fällen und weniger als 5 Mio. Franken laufenden Kosten unter «Übrige Ursachen» zusammengefasst werden.⁸⁶⁸

In dieser Statistik werden acht Gruppen von Berufskrankheiten aufgeführt: Atmungssystem, Auge und Anhangsgebilde, Bewegungsapparat, Haut und Unterhaut, Infektiöse Krankheiten, Neoplasien, Ohr und Gehör sowie andere Berufskrankheiten.⁸⁶⁹ Bei allen Gruppen sind «übrige Ursachen» genannt.⁸⁷⁰ Die Details zur Diagnostik und zum Kausalzusammenhang von Berufskrankheiten sind nicht einsehbar, obwohl dafür ein besonderes Bedürfnis nach Transparenz besteht, weil die Sozialpolitik auf statistischen

864 Siehe HALLIER, S. 542 ff.

865 HEINRICH, S. 100.

866 Siehe PRESTING, S. 135 f.

867 Suva, UVG-Statistik 2023 (Fn. 594).

868 Suva, UVG-Statistik 2023 (Fn. 594), S. 59.

869 Suva, UVG-Statistik 2023 (Fn. 594), S. 59.

870 Suva, UVG-Statistik 2023 (Fn. 594), S. 59.

Erkenntnissen beruft, die nicht leicht verständlich und daher erklärungsbedürftig sind.⁸⁷¹

In der Schweiz ist das Verfahren zur Anerkennung von neuen Berufskrankheiten nicht gesetzlich geregelt. Die Aufnahme neuer Berufskrankheiten in die Liste der Berufskrankheiten ist hinsichtlich der arbeitsmedizinischen Details zu Diagnostik und Kausalität intransparent. Das ist deshalb bedauerlich, weil die Beurteilung der Berufskrankheiten nach Art. 9 Abs. 2 UVG Rechtsunsicherheiten mit sich bringt. Die ILO weist auf die Notwendigkeit eines vereinfachten Verfahrens für die Aktualisierung der Liste der Berufskrankheiten hin.⁸⁷²

In der Schweiz sind die Grenzwerte immer ein politischer Kompromiss, wohingegen es in Deutschland eine arbeitsmedizinische Fachmeinung gibt, die meistens einen besseren Schutz der Arbeitnehmenden fordert, und eine politische Konvention, die der besseren Handhabbarkeit von teilweise unscharfen und heterogenen Studienergebnissen dient.⁸⁷³ Es wäre sehr wichtig, wenn in der Schweiz ein wissenschaftliches Fachgremium, z. B. die EKAS, und nicht der Verein der Unfallversicherer, die Empfehlungen zur Handhabung von Berufskrankheiten herausgeben würde,⁸⁷⁴ damit ein rationaler und zweckorientierter Umgang mit Berufskrankheiten erfolgt.

VI. Bisherige Erkenntnisse

Um die Berufskrankheiten erstmals zu regulieren, startete man mit einem relativ simplen Mechanismus:

1. Die vom Besitzer betriebene Fabrik gehörte zu den Industrien, die gefährliche Krankheiten erzeugen.
2. Die Erkrankung erwies sich als ausschliessliche Folge des Betriebs der Fabrik.

Anhand der Liste der gefährlichen Stoffe bestimmte der Bundesrat die gefährlichen Industrien, weil diejenigen Industrien als gefährlich galten, in denen die gefährlichen Stoffe verwendet oder erzeugt wurden.⁸⁷⁵ Bei der Beurteilung

871 In Deutschland werden die Ergebnisse des Sachverständigenbeirats «Berufskrankheiten» seit Ende 1992 transparent, nachvollziehbar und überprüfbar präsentiert (siehe HALLIER, S. 542 ff.)

872 ILO, Anhang zur Empfehlung 194.

873 HALLIER, S. 542 ff.

874 Vgl. für Deutschland HALLIER, S. 542 ff.

875 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatische Auslegung.

der Haftungsvoraussetzungen begnügte man sich – trotz des Wortes ausschliesslich im Gesetzestext – mit grösster Wahrscheinlichkeit des Kausalzusammenhangs.

Weil jede Erweiterung der Liste sozialpolitisch umstritten war, weil es das Prämienvolumen vergrösserte, das die Arbeitgebenden zu bestreiten hatten, suchte die Suva einen Weg, um auf neue Gefahren an den Arbeitsplätzen reagieren zu können: Mit der provisorischen Anerkennung als Berufskrankheit konnte die Suva Erfahrungswerte sammeln, um die Handhabung und die Versicherungsfähigkeit beurteilen zu können.⁸⁷⁶

Die Geschichte der Regulierung von Berufskrankheiten zeigt deutlich, dass man sich vom Wortlaut der «bestimmten gefährlichen Krankheiten» verabschiedet hat und den allgemeinen Begriff der «Krankheiten» einführte.⁸⁷⁷ Damit hat man sich davon verabschiedet, nur solche typischen Krankheiten als Berufskrankheiten zu erfassen, die einen typischen Verlauf der Krankheit nach der Exposition zu einem gefährlichen Stoff widerspiegeln. Aus dem Wortlaut selbst kann die Voraussetzung der Berufstypik als typische Erkrankung nicht hergeleitet werden.⁸⁷⁸ Und der Wortlaut ist der unmittelbarste Ausdruck der mit der Norm getroffenen Anordnung.⁸⁷⁹

Mit der Inkraftsetzung der Generalklausel im UVG wollte die Gesetzgebung das Listensystem mit dem Globalsystem kombinieren und es ermöglichen, dass alle Krankheiten als Berufskrankheiten anerkannt werden können, sofern der Kausalzusammenhang nachgewiesen ist. In Anwendung der Generalklausel setzte das Bundesgericht in der Folge zusätzlich die Berufstypik im Sinn einer Gruppentypik von Berufskrankheiten voraus.

Hinzu kommt, dass die Suva keine Möglichkeit mehr hat, freiwillige Leistungen zu erbringen, weshalb sie seit dem UVG vom 1984 nicht mehr pragmatisch mit neuen Gefahrenquellen umgehen kann, was das Sammeln von Erfahrungswerten verhindert und die Aufnahme von neuen Krankheiten in die Liste der Berufskrankheiten stark verändert hat. Wie neue Berufskrankheiten auf Liste kommen, ist nicht transparent, was bedauerlich ist, weil Berufskrankheiten eine grosse sozialpolitische Bedeutung haben und die Beurteilung von Kausalität im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 UVG mit grossen Rechtsunsicherheiten verbunden ist.

876 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem.

877 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Analyse und Anwendung der UVG-Bestimmung.

878 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatikalische Auslegung, Analyse und Anwendung der UVG-Bestimmung.

879 HÖHN, S. 165.

Anhand der historisch-teleologischen Auslegung ist klar geworden, dass Berufskrankheiten anhand des Kausalitätsprinzips von den übrigen Krankheiten abgegrenzt werden *sollen*.⁸⁸⁰ Dabei wurde der Wortlaut stets erweitert, um den Anwendungsbereich auf alle Krankheiten zu erweitern und um so die Gleichstellung von Unfall und Berufskrankheit voranzutreiben.⁸⁸¹

Die moderne Arbeitsmedizin hat ihren Ursprung in der Toxikologie, was sich auf das Kausalitätskonzept und das Verständnis der Berufskrankheit ausgewirkt hat.⁸⁸² Berufskrankheiten wurden anhand von Berufsgruppen systematisiert, was dazu verleitet, in den Berufskrankheiten eine Berufstypik zu erkennen. Allerdings kam es deshalb zu einer Häufung von Erkrankungen in bestimmten Berufsgruppen, weil die Arbeitnehmenden in bestimmten Berufen schädigenden Stoffen ausgesetzt waren, und nicht, weil die Berufskrankheit eine berufstypische Essenz hat. Obwohl sich die Arbeitsmedizin punktuell vom Konzept der Monokausalität gelöst hat und auch das probabilistische Konzept hinzuzog, um bspw. die Gefahren des Quarzstaubs unter Kontrolle zu bringen, wird das Verständnis der Berufskrankheit und somit auch die Liste immer noch vom Konzept der Monokausalität dominiert.⁸⁸³

Dass die Voraussetzung der Berufstypik als Gruppentypik teilweise zu absurden Ergebnissen führt, zeigt z. B. die deutsche Einordnung von Dieseleruss und Lungenkrebs: Obwohl auf der Basis von epidemiologischen und tierexperimentellen Studien eindeutig festgestellt wurde, dass Dieseleruss Lungenkrebs verursacht, und auch der Pathomechanismus der Verursachung weitgehend geklärt ist, wird Lungenkrebs durch Dieseleruss nicht als Berufskrankheit anerkannt, weil noch keine Gruppentypik für eine bestimmte Berufsgruppe ermittelt werden konnte.⁸⁸⁴ Weil das Schweizer Recht nicht explizit eine Berufsgruppentypik verlangt, ist vor allem aus sozialpolitischen Gründen ein pragmatischer Umgang mit gefährlichen Stoffen und anderen Gefahren am Arbeitsplatz angezeigt, um die Arbeitnehmenden davor zu schützen, dass ihnen durch die berufliche Tätigkeit die Arbeitskraft ausgeht.

880 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-teleologische Auslegung.

881 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung.

882 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Die Ursprünge der Arbeitsmedizin.

883 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Wandel des Kausalitätskonzepts.

884 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Erstellung der Liste, Begründung neuer Berufskrankheiten in Deutschland.

Kapitel 3: Begrenzungsfunktion

I. Vorbemerkungen

Anhand des Kausalitätsprinzips werden die Berufskrankheiten von den nicht berufsbedingten Krankheiten abgegrenzt.⁸⁸⁵ Die Kausalitätsdiskussion strukturiert die Verfolgung dieses Zwecks,⁸⁸⁶ indem diejenigen Krankheiten als entschädigungswürdig betrachtet werden, die nicht nur natürlich, sondern auch *adäquat* kausal auf einen beruflichen Einfluss zurückzuführen sind.⁸⁸⁷ Die Beurteilung insbesondere der adäquaten Kausalität soll die rechtliche Diskussion strukturieren, um transparente und rechtsgleiche Entscheide zu ermöglichen, was die Rechtssicherheit erhöht.⁸⁸⁸

Adäquate Ursache ist bekanntlich jedes Ereignis, das nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet erscheint, die eingetretene Folge zu bewirken, so dass der Eintritt dieser Folge als durch dieses Ereignis begünstigt erscheint.⁸⁸⁹ Diese allgemeine Definition der Adäquanz wird in Anwendung von Art. 9 UVG als unzweckmässig erachtet,⁸⁹⁰ weshalb sie mit zusätzlichen Erwägungen der Billigkeit⁸⁹¹ angereichert wird:⁸⁹²

- ARMESTO bspw. möchte die rechtliche Verantwortlichkeit der Unfallversicherer auf *das* Tragbare begrenzen.⁸⁹³
- SCHAER wendet die *causa proximate in efficiency*-Regel an, wonach diejenige Ursache kausal i. S. v. Art. 9 UVG sein soll, die der Folge *wirkungsmässig am nächsten* ist.⁸⁹⁴

885 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 1: Einführung.

886 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 49 f.

887 Vgl. ARMESTO, Rz. 18.59 m. H. a. BGE 123 III 110 E. 3a.

888 HACK-LEONI, Rz. 426. Das Bundesgericht legt leider nicht immer offen, welche Wertungen seinen Entscheidungen zugrunde liegen (REICHLE, S. 251).

889 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Vorbemerkungen.

890 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 157.

891 Billigkeit meint die Berücksichtigung aller wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles und die Erlangung einer im Einzelfall gerechten Lösung, ohne jedoch die sachliche Angemessenheit und objektive Kriterien aus den Augen zu verlieren (BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 5).

892 ROBERTO, Rz. 06.58.

893 ARMESTO, Rz. 18.59.

894 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Fachspezifische Einordnung, Sozialpolitischer Zweck.

In Anwendung dieser Billigkeitserwägungen haben sich Fallgruppen gebildet, die man mit den Übertiteln «übliche Abnützung», «übertragbare Krankheiten», «körperliche Prädispositionen» und «sog. Gelegenheitsursachen» versehen kann. Bemerkenswert an diesen Fallgruppen ist, dass man sich insbesondere an den zeitlichen Aspekten des Kausalverlaufs abarbeitet. Die Billigkeit ist aber ein (zu) diffuses und (zu) abstraktes Prinzip ist,⁸⁹⁵ als dass Entscheidungen damit rational begründet werden können.⁸⁹⁶ Vorwegzunehmen ist, dass mit der Beurteilung der Adäquanz nicht bezweckt wird, ein kostengünstiges Ergebnis herbeizuführen.⁸⁹⁷

Psychische Krankheiten wie Depressionen werden in der Unfallversicherung grundsätzlich anhand der Adäquanztheorie beurteilt, weil sie meistens als Folgeschäden von Unfällen auftreten.⁸⁹⁸ Allerdings ist die Berufskrankheit kein Folgeschaden eines Unfalls, sondern die Folge von beruflichen Einflüssen, weshalb sich eine von der bundesgerichtlichen Praxis⁸⁹⁹ abweichende Beurteilung aufdrängt, selbst bei einer Berufskrankheit, die zur Invalidität der Versicherten führt.

Die Unfallversicherung hat die Aufgabe, Versicherungsleistungen zu erbringen, wenn die Arbeitskraft von Versicherten *durch berufliche Einflüsse* (vorübergehend) ausgeht.⁹⁰⁰ Die durch berufliche Einflüsse hervorgerufenen Körperschäden werden sozialpolitisch besonders bewertet, weil damit bezweckt wird, das Konfliktpotenzial zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zu kontrollieren.⁹⁰¹ Das Unfallversicherungsrecht ist deshalb nicht die Anwendung der Adäquanztheorie, sondern die Umsetzung der Normzwecktheorie.⁹⁰²

895 Tatsächlich finden sich in der wissenschaftlichen Literatur zahlreiche Adäquanzdefinitionen (vgl. dazu GÄCHTER, Adäquanz, S. 14, und ACKERMANN, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 27 ff.).

896 ROBERTO, Rz. 06.58.

897 SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 480. Daher kann die *causa proximate in efficiency*-Regel *a maiore ad minus* nicht auf ein kostengünstiges Ergebnis abzielen, weil sie einen Bestandteil der Adäquanzbeurteilung bildet. Das *a maiore ad minus*-Argument schliesst vom Grösseren auf das Kleinere: Die *causa proximate in efficiency*-Regel ist ein Element der Adäquanztheorie und ist deshalb hinsichtlich Zweckverfolgung gleich ausgerichtet.

898 ACKERMANN, Depression, S. 81 ff.

899 BGE 115 V 133 (vgl. ACKERMANN, Depression, S. 82).

900 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

901 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-teleologische Auslegung.

902 MEYER-BLASER, S. 105.

II. Zeitliche Aspekte

A. Abgrenzungsschwierigkeiten

Die Berufskrankheiten sind oftmals Krankheiten, die langsam entstehen.⁹⁰³ Daher sind Berufskrankheiten typischerweise Krankheiten, die durch berufliche Einflüsse entstehen, die langandauernder oder wiederholter Art sind.⁹⁰⁴ Die Berufskrankheiten werden also als Folge einer letztlich überfordernden Dauerbelastung verstanden und unterscheiden sich insbesondere vom plötzlichen Ereignis, das das charakteristische Element des Arbeitsunfalls ist.⁹⁰⁵

Weil dieses plötzliche, äussere und augenfällige Ereignis des Unfalls fehlt, war es schon immer herausfordernd, die gewöhnlichen von den Berufskrankheiten abzugrenzen.⁹⁰⁶ Ist aber die Krankheit die Folge einer üblichen Abnützung, liegt keine Berufskrankheit vor.⁹⁰⁷ Um die Abgrenzung von beruflichen und ausserberuflichen Ursachen und damit die Bewertung der Kausalität zu vereinfachen, werden in der Praxis gerne auch Zusatzkriterien aufgestellt.⁹⁰⁸

Für SCHAETTI war jedenfalls klar, dass z. B. bei rheumatischen Erkrankungen, gewöhnlichen Erkältungen, Leisten- oder Nabelbrüchen, Diskushernien, Senkfüssen, Krampfadern, Abnützungs- oder Alterskrankheiten oder bei der sog. Managerkrankheit⁹⁰⁹ keine Berufskrankheit vorliegen kann.⁹¹⁰ In die gleiche Kerbe schlugen SCHLEGEL/GILG, welche die Managerkrankheit ebenfalls nicht als Berufskrankheit anerkennen wollten, obgleich sie lakonisch fragten:

«Wer würde zum Beispiel bestreiten können, dass in einem speziellen Fall die Gallenkolik durch den ‹bösen Chef› ausgelöst wurde oder ein Psychoseschub durch aussergewöhnliche Belastungen am Arbeitsplatz?»⁹¹¹

903 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17.

904 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 55.

905 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35.

906 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 11.

907 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 11.

908 KIESER, ATSG, Art. 4 N 166; vgl. auch SPELLBRINK, Anerkennung, S. 38.

909 Unter Managerkrankheit versteht man seit Anfang der 1950er-Jahre die Erkrankung des Herz-Kreislauf-Systems infolge dauernder körperlicher und psychischer Überbeanspruchung und dadurch verursachter Störungen des Nervensystems, wenn sie bei Menschen in verantwortlicher Stellung auftritt (Wikipedia).

910 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 18.

911 SCHLEGEL/GILG, S. 15.

Selbstverständlich braucht es rationale Begründungen, um einer Krankheit die Anerkennung als Berufskrankheit zu versagen. Zwischenzeitlich können auch muskuloskelettale Erkrankungen im Einzelfall als Berufskrankheiten anerkannt werden.

B. Übertragbare Krankheiten

1. Akute Erkrankungen nach KUVG

Nach dem KUVG von 1911 waren die «akuten Erkrankungen» (heute in Ziff. 2 Anhang 1 UVV geregelt) den Berufskrankheiten gleichgestellt, wenn sie innert «verhältnismässiger kurzer Zeit»⁹¹² entstanden.⁹¹³

Weil die kurze Entstehungszeit im Widerspruch zur Dauerbelastung stand,⁹¹⁴ bezog die Suva das Wort «entstehen» auf die schädigende Einwirkung und nicht auf den Ausbruch der Krankheit, was es ihr erlaubte, die Tropenkrankheiten mit langer Inkubationszeit zu entschädigen, auch wenn die Symptome erst Monate später auftraten.⁹¹⁵

Bei den von Tieren auf Menschen übertragbaren Krankheiten erachtete man hingegen nicht etwa den raschen Verlauf der Krankheit als charakteristisch, wie es der medizinische und der allgemeine Sprachgebrauch hätten erwarten lassen.⁹¹⁶ Daher konnten auch Erkrankungen entschädigt werden, die zwar rasch entstanden waren, dann aber in ein chronisches Stadium übergingen oder zur Invalidität führten.⁹¹⁷

2. Infektionskrankheiten

a) *Situation in Deutschland*

Die Infektionskrankheiten bilden in Deutschland eine eigene Kategorie der Berufskrankheiten, die anhand einer besonderen Kausalitätskaskade bewertet werden; der Kausalzusammenhang kann belegt werden, wenn die Versicherte:

912 Gemäss Suva höchstens zwei Monate (siehe SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17 Fn. 1).

913 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 16f. Bei von Tieren auf Menschen übertragbaren Krankheiten betrachtete der Bundesrat nicht etwa den raschen Verlauf der Krankheit als «Wesensmerkmal», wie es dem medizinischen und allgemeinen Sprachgebrauch entsprochen hätte, weshalb eben auch Erkrankungen, die zwar rasch entstanden, aber in ein chronisches Stadium übergehen und eventuell zu einer dauernden Invalidität führen, zu entschädigen waren (SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17).

914 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17.

915 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17 Fn. 2.

916 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17.

917 SCHAETTI, Berufskrankheiten, S. 17

- ungeschützten Kontakt zu infektiösen Patientinnen und Patienten hatte⁹¹⁸ oder
- durch ihre Tätigkeit einer besonderen Infektionsgefahr ausgesetzt war.⁹¹⁹

Liegen Gründe vor, die gegen eine Kausalität sprechen, wie z. B. ein unplausibler Zusammenhang zwischen Infektionszeitpunkt und Infektionskrankheit, wird die Erkrankung nicht als Berufskrankheit anerkannt, weil dadurch die Vermutungsbasis umgestossen wird.⁹²⁰

b) Vertiefungsbeispiel aus der Schweiz

Um zu veranschaulichen, wie die Schweiz mit Gefahren im Gesundheitswesen umgeht, möchte ich den Sachverhalt betrachten, bei dem sich eine Pflegefachfrau zu Hause mit einem Brotmesser eine tiefe Schnittverletzung am linken Zeigefinger zugezogen hatte.⁹²¹ Am nächsten Tag nahm sie die Arbeit wieder auf und hatte am Arbeitsplatz Blutkontakt mit zwei Patient:innen.⁹²² In der Folge wurde eine Hepatitis-C-Erkrankung⁹²³ diagnostiziert.⁹²⁴

Die weibliche Indexperson war negativ auf Hepatitis C getestet worden, die männliche war bereits verstorben.⁹²⁵ Allerdings konnte in Erfahrung gebracht werden, dass letztere an einem Herzinfarkt gestorben war und nicht an einer Leberproblematik gelitten hatte, weshalb es der Facharzt der Suva als extrem unwahrscheinlich erachtete, dass dieser Patient Hepatitis-C-positiv gewesen war.⁹²⁶

Die Möglichkeit einer sexuellen Übertragung wurde als sehr gering eingeschätzt.⁹²⁷ Die Pflegefachfrau legte zwar noch einen negativen Hepatitis-C-Test ihres Lebenspartners vor, doch konnte dieser nichts am Umstand ändern, dass Infektionsquelle und -zeitpunkt nicht eruierbar waren.⁹²⁸ Die Pflegefachfrau konnte nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass sie sich am Arbeitsplatz angesteckt hatte.⁹²⁹

918 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 9.

919 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 9.

920 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 9.

921 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 Sachverhalt.

922 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 Sachverhalt.

923 Hepatitis C ist eine Leberentzündung, die durch das Hepatitis-C-Virus verursacht wird (Pschyrembel online).

924 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 Sachverhalt.

925 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 E. 4.3.2.

926 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 E. 4.3.2.

927 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 E. 4.3.1.

928 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 E. 4.3.4.

929 BGer-Urteil 326/2018 vom 7.11.2018 E. 4.3.4.

c) Zwischenfazit

Infektionskrankheiten bilden eine eigene Kategorie von Berufskrankheiten, weil sie bei der Ausführung von Arbeiten in Spitälern, Laboratorien, Versuchsanstalten und dergleichen (Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV) als Gefahren sozialpolitisch anerkannt sind, im Einzelfall jedoch eine bestimmte (monokausale) Infektionsquelle haben oder epidemiologisch begründet sein können (Vermutungsbasis).

Infektionskrankheiten sind bei Versicherten, die in Spitälern, Laboratorien, Versuchsanstalten und dergleichen arbeiten, vermutungsweise Berufskrankheiten. Aufgrund der konkreten Umstände kann im Einzelfall die Vermutungsbasis glaubhaft erschüttert werden, so dass sich die Versicherten nicht mehr auf die Vermutung berufen können.

3. Typisierungen

Typisierungen benötigen eine gesetzliche Grundlage, an die allerdings keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden: Schematisierende Vereinfachungen sollen zulässig sein, sofern sich die Ermächtigung zur Typisierung aus der allgemeinen Kompetenz und Eignung der Exekutive zum Vollzug des Gesetzes herleiten lässt und somit vom Gesetz (auch unausgesprochen) gemeint ist.⁹³⁰

Der Bundesrat erstellt gemäss Art. 9 Abs. 1 Satz 2 UVG die Liste der schädigenden Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen. Wenn der Bundesrat die Liste der arbeitsbedingten Erkrankungen erstellt, nimmt er Typisierungen vor, die eine ausreichende gesetzliche Grundlage haben. SCHLEGEL/GILG sind der Auffassung, dass diese Liste dabei helfen soll, bestehende Abgrenzungsschwierigkeiten zu beheben.⁹³¹

Der Bundesrat hat freilich nicht für alle Krankheiten, die in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten, einen sozialpolitischen Entscheid gefällt, weshalb es in der Praxis an den Gerichten liegt, im Rahmen der Kausalitätsbeurteilung einen sozialpolitisch begründeten Entscheid zu fällen.

C. Körperliche Prädispositionen

Gibt es eine pathologische (Teil-)Ursache, die *zeitlich* vor dem Ausbruch der Berufskrankheit bereits vorhanden war und die die Berufskrankheit (mit-)

930 GÄCHTER, Praktikabilität, S. 192 m. H. a. OESCH, S. 346.

931 SCHLEGEL/GILG, S. 15.

verursachte, liegt ein krankhafter Vorzustand, eine Prädisposition vor.⁹³² Man muss herausfinden, ob der berufliche Einfluss für die Entstehung (oder Verschlimmerung)⁹³³ der Erkrankung – unter Berücksichtigung der Prädisposition – rechtserheblich ist.⁹³⁴

Die frühere Rechtsprechung des EVG bildete zwei Unterkategorien von Berufskrankheiten: Die einen wirkten im Körper weiter (z. B. Silikose) und die anderen riefen – nach einer medizinischen Behandlung – keine körperlichen Beschwerden oder gesundheitlichen Schäden mehr hervor, zumindest in Abwesenheit des schädigenden Stoffes.⁹³⁵

Bei letzterer Kategorie nahm man an, dass sie auf einer Prädisposition beruhten und für sich allein keine versicherten Berufskrankheiten darstellten.⁹³⁶ Die durch den Kontakt mit den *auslösenden* Stoffen hervorgerufenen Krankheitsschübe waren dennoch versichert.⁹³⁷ Später änderte das EVG seine Rechtsprechung und gewährte eine Invalidenrente, wenn die versicherte Person wegen einer derartigen Erkrankung den Beruf wechseln und dadurch einen Einkommensverlust hinnehmen musste.⁹³⁸

Die Prädisposition wird als betriebsfremder Faktor verstanden.⁹³⁹ Diese betriebsfremde Prädisposition ist rechtserheblich, wenn die Gesundheitsschädigung ohne die Prädisposition und das Zusammenwirken mit dem beruflichen Einfluss nicht oder nicht in demselben Mass aufgetreten wäre,⁹⁴⁰ was anhand der hypothetischen Kausalität geprüft wird. Bei der Prüfung der hypothetischen Kausalität erfolgt eine rechtliche Bewertung der Prädisposition, ob die Gesundheit überwiegend wahrscheinlich auch beeinträchtigt worden wäre, wenn die versicherte Person keinem beruflichen Einfluss ausgesetzt gewesen wäre.⁹⁴¹

Die Prädisposition muss eine hohe Wertungshürde nehmen, um rechtserheblich zu sein: War der körperliche Vorzustand der versicherten Person derart schwach und kritisch, dass aufgrund dessen *jederzeit* mit einer Beein-

932 Vgl. ARMESTO, Rz. 18.34.

933 Siehe dazu hinten Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Rechtsgleichheitsüberlegungen.

934 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 10.

935 EVGE 1967 S. 199.

936 Vgl. BGE 135 V 269 E. 4.1.

937 Vgl. BGE 135 V 269 E. 4.1.

938 EVG-Urteil 145/97 vom 29.1.1999.

939 ARMESTO, Rz. 18.36.

940 Vgl. ARMESTO, Rz. 18.36.

941 Siehe zur Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufs ARMESTO, Rz. 18.28.

trächtigung der Gesundheit zu rechnen gewesen wäre, stellt der berufliche Einfluss eine sog. Gelegenheitsursache dar.⁹⁴²

Von der Prädisposition abzugrenzen sind der allgemeine körperliche Zustand, die verminderte Widerstandskraft und anatomische Besonderheiten ohne pathologischen Charakter (allgemeine körperliche Dispositionen).⁹⁴³ Die Trennlinie zwischen rechtserheblichen (ausserberuflichen) Prädispositionen und nicht rechtserheblichen Dispositionen ist das Ergebnis einer rechtlichen Wertung.⁹⁴⁴

D. Gelegenheitsursache

Im Gegensatz zur Militärversicherung nach MVG kennt die Unfallversicherung kein sog. Kontemporalitätsprinzip, wonach alle Gesundheitszustände versichert sind, die *während* der versicherten Tätigkeit auftreten.⁹⁴⁵ In der Unfallversicherung wird der Leistungsumfang anhand des Kausalitätsprinzips bestimmt.⁹⁴⁶

In der Unfallversicherung ist eine (Teil-)Ursache rechtserheblich, wenn ohne diese die gesundheitliche Beeinträchtigung nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre.⁹⁴⁷ Obwohl die sog. Gelegenheitsursache die Gesundheitsschädigung früher eintreten lasse, liege keine rechtserhebliche (Teil-)Ursache vor, weil die Gesundheit jederzeit oder zu annähernd der gleichen Zeit hätte beeinträchtigt werden können.⁹⁴⁸ Damit verneint man die natürliche Kausalität.⁹⁴⁹

942 Vgl. dazu TRAUB, natürlicher Kausalzusammenhang, S. 479, und ARMESTO, Rz. 18.45.

943 ARMESTO, Rz. 18.36. Allgemeine körperliche Dispositionen sind keine rechtserheblichen Faktoren, selbst wenn sie sich auf die Entstehung oder Verschlimmerung der Gesundheitsschädigung auswirken (ARMESTO, Rz. 18.36). Deshalb ist eine besondere psychische Vulnerabilität, die das Eintreten der gesundheitlichen Schädigung begünstigt, nicht als mitwirkender ursächlicher Faktor einzuordnen (BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 59). Die Überempfindlichkeit gegenüber schädigenden Stoffen, die bestehen bleibt, nachdem die Berufskrankheit abgeklungen ist, stellt in der Regel eine Berufskrankheit dar (BGE 135 V 269 E. 4.2. Die Überempfindlichkeit ist eine Veränderung des Gesundheitszustands nach einem Kontakt mit einem schädigenden Stoff und stellt einen Krankheitszustand dar (OMLIN, S. 54). Wenn eine solche Überempfindlichkeit ausschliesslich oder vorwiegend auf die Exposition zu schädigenden Stoffen am Arbeitsplatz zurückzuführen ist, dann ist sie entsprechend als Berufskrankheit anzuerkennen (vgl. BGE 135 V 269 E. 4.2).

944 Siehe ARMESTO, Rz. 18.28 m. H. a. HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, Rz. 274.

945 Siehe EVG-Urteil 480 vom 26.6.1987 i. S. S. E. 3.

946 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 1: Einführung.

947 BGE 129 V 177 E. 3.1.

948 TRAUB, natürlicher Kausalzusammenhang, S. 480.

949 ARMESTO, Rz. 18.44; TRAUB, natürlicher Kausalzusammenhang, S. 479.

Das EVG und das Bundesgericht bejahten den natürlichen Kausalzusammenhang und verneinten das Vorliegen einer sog. Gelegenheitsursache, wenn der Kausalverlauf *ungewöhnlich* war und eine körperliche Prädisposition eine Rolle spielte:⁹⁵⁰

- Ein an schwerer Diabetes leidender Industriearbeiter erlitt eine Verätzung am Fuss, nachdem bei der Arbeit Natronlauge in den Schuh eingetreten war, wobei diese Verletzung in der Folge – zusammen mit der Zuckerkrankheit – über eine nicht beherrschbare entzündliche Reaktion letztlich zur Amputation des Beins führte.⁹⁵¹
- In BGer-Urteil 8C_301/2007 vom 15.1.2008 entwickelte die Versicherte nach einem Unfall ein ängstlich-depressives Störungsbild.⁹⁵² Obwohl der Gutachter ausführen liess, das Unfallereignis stelle nicht die «psychiatrische Ursache» des psychischen Geschehens dar, das sich in der Folge ereignete, erachtete das Bundesgericht den Unfall nicht als Gelegenheitsursache.⁹⁵³

Mit der rhetorischen Figur der sog. Gelegenheitsursache werden sozialpolitische Interessen verhandelt. Um den Anforderungen der Transparenz und Überprüfbarkeit zu genügen, sollte die darauf basierende Entscheidung rational begründet werden, im vorliegenden Kontext somit auf arbeitsmedizinischen Erkenntnissen beruhen. Wenn mit der sog. Gelegenheitsursache argumentiert wird, werden oftmals keine arbeitsmedizinischen Argumente angeführt, sondern einfach behauptet, die «eigentliche Ursache» liege nicht am Arbeitsplatz, sondern woanders.⁹⁵⁴ Weil angeblich eine *Anspruchsflut* zu befürchten sei, wird mit der Argumentation der sog. Gelegenheitsursache die Leistungspflicht begrenzt.⁹⁵⁵ Die Argumentationslinien der Berufstypik und der sog. Gelegenheitsursache haben die gleiche Struktur: Ist das Risiko einer

950 EVG-Urteil 413/05 vom 5.4.2007 E. 4.2.1 m. H. a. KRÄUCHI, S. 3 ff.

951 EVG-Urteil 413/05 vom 5.4.2007 E. 4.2.1 m. H. a. MÖRGER, Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen, S. 136 f. Wegen der Krankheit allein war keineswegs jederzeit mit einem solchen Geschehen zu rechnen, vielmehr hätte es einer nicht alltäglichen, spezifischen weiteren Teilursache bedurft, damit der verhängnisvolle Schadensverlauf überhaupt in Gang kam (TRAUB, natürlicher Kausalzusammenhang, S. 480 Fn. 4).

952 BGer-Urteil 8C_301/2007 vom 15.1.2008 Sachverhalt und E. 5.1.2.

953 BGer-Urteil 8C_301/2007 vom 15.1.2008 E. 5.1.2. Weil es keinerlei Anhaltspunkte für eine vorbestehenden psychische Störung oder Erkrankung gab, war der Unfall teilsächlich für die Gesundheitsstörung (TRAUB, natürlicher Kausalzusammenhang, S. 483), weshalb der Sachverhalt adäquanzrechtlich zu prüfen war (siehe BGer-Urteil 8C_301/2007 vom 15.1.2008 E. 5.2).

954 BARTA, S. 601 f.

955 BARTA, S. 602.

Berufsgruppe zu erkranken nicht erheblich erhöht, verwirklicht sich angeblich kein berufstypisches Risiko, weshalb die Krankheit auf ein einmaliges oder eben gelegentliches Ereignis zurückzuführen sei.⁹⁵⁶

Wenn die Gerichte mit der sog. Anspruchsflut argumentieren, halten sie es für sozialpolitisch sinnvoll, die Leistungspflicht der Unfallversicherer zu begrenzen, weil sie davon ausgehen, dass sich solche Ansprüche, wie der zu beurteilende, nicht anhand von sachlichen Kriterien operationalisieren lassen. Weil sich Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen verursacht werden, operationalisieren lassen,⁹⁵⁷ ist die Befürchtung einer Anspruchsflut diesbezüglich nunmehr unbegründet.

Im Anschauungsbeispiel zieht das Aargauer Versicherungsgericht das Argument der Berufstypik in gleicher Weise heran: «**Die gegenteilige Ansicht würde** zudem gerade bei der hier in Frage stehenden Konstellation **zu einer umfassenden Ausweitung der Versicherungsdeckung führen**, was indes nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht.»⁹⁵⁸ Obwohl gemäss Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV bei Infektionskrankheiten Berufskrankheiten generell zu vermuten sind, wenn die Versicherten Arbeiten in Spitälern, Laboratorien, Versuchsanstalten und dergleichen ausgeführt haben, wird die Berufstypik herangezogen, um eine angeblich drohende Anspruchsflut zu verhindern. Die Argumentation der Berufstypik vermag aber eine rationale Begründung, die auf arbeitsmedizinischen Erkenntnissen beruht, nicht zu ersetzen. Gerichtsentscheide zu Berufskrankheiten können allerdings nur dann für Rechtssicherheit, also für eine stabile, verlässliche und voraussehbare Rechtsanwendung sorgen, wenn sie rational begründet sind.⁹⁵⁹

E. Zwischenergebnis

Weil die übertragbaren Krankheiten nicht ins zeitliche Schema passen, wonach eine Berufskrankheit die Folge einer langandauernden Exposition zu einer schädlichen Einwirkung ist, bilden sie eine besondere Kategorie von Berufskrankheiten.⁹⁶⁰ Weil in Deutschland eine Gruppentypik verlangt wird,

956 MORGER, Berufskrankheiten, S. 121; vgl. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 23, und VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2.

957 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Operationalisieren der Erkenntnisse.

958 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2 (Hervorhebung durch mich).

959 GERBER, N 1077.

960 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Zeitliche Aspekte, Übertragbare Krankheiten.

müssen sich die Versicherten am Arbeitsplatz einer besonderen Infektionsgefahr aussetzen, damit die Infektionskrankheit als Berufskrankheiten anerkannt wird.⁹⁶¹

In der Schweiz wird eine Berufstypik im Sinn einer Gruppentypik gesetzlich nicht vorausgesetzt. Obwohl bei Arbeitnehmenden, die Arbeiten unter anderem in Spitälern ausgeführt haben, bei Infektionskrankheiten eine Berufskrankheit vermutet wird (Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV), schränkt das Bundesgericht den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 UVG – wohl im Rahmen der Adäquanzbeurteilung – mit der Voraussetzung der Berufstypik auf Arbeitsplätze ein, von denen *typischerweise* bestimmte Gefahren ausgehen. Begründet wird diese Einschränkung damit, dass bei Anerkennung angeblich eine Anspruchsflut droht, womit man sagen will, dass sich solche Ansprüche (noch) nicht operationalisieren lassen, weshalb eine Begrenzung der Leistungspflicht als sinnvoll betrachtet wird.

Die körperliche Prädisposition als berufsfremder Faktor ist rechtserheblich, wenn aufgrund der Prädisposition *jederzeit* mit einer Beeinträchtigung der Gesundheit zu rechnen gewesen wäre.⁹⁶² Wird der körperliche Zustand nicht als körperliche Prädisposition qualifiziert, ist er eine allgemeine körperliche Disposition, die nicht rechtserheblich ist, weshalb der berufliche Einflussfaktor weiterhin kausal für eine Krankheit sein kann.⁹⁶³ Die rhetorische Figur der sog. Gelegenheitsursache wird in diesem Kontext vorgetragen, um ein bestimmtes Ergebnis der Adäquanzbeurteilung zu erhalten, das sich oftmals nicht auf rationale, auf arbeitsmedizinischem Wissen basierende Gründe abstützen kann.

Mit dem Berufstypik-Argument nimmt man das Ergebnis der rechtlichen Wertung oftmals vorweg, ohne die rationale Begründung mitzuliefern: Obwohl es genau darum geht, im Einzelfall genau hinzuschauen, ob die Erkrankung eine berufliche Ursache hat und womöglich der Arbeitsfrieden an bestimmten Arbeitsplätzen bedroht ist, können mit dem Berufstypikargument die arbeitsmedizinischen Erkenntnisse aussen vor gelassen werden, womöglich um ein kostengünstiges Ergebnis für die Unfallversicherer herbeizuführen.⁹⁶⁴

961 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Zeitliche Aspekte, Übertragbare Krankheiten, Infektionskrankheiten, Situation in Deutschland.

962 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Körperliche Prädispositionen.

963 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Körperliche Prädispositionen.

964 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Gelegenheitsursache.

Die Adäquanzdiskussion soll jedoch nicht (nur) kostengünstige Ergebnisse herbeiführen, sondern sozialpolitische Urteile rational begründen.⁹⁶⁵

III. Methodologische Kritik

A. Wahrscheinlichkeit und Adäquanz

1. Generalisierende Betrachtung

Wie im vorherigen Abschnitt begründet, wird mit dem Argument der Berufstypik ein Kausalzusammenhang verneint, oftmals ohne sich rational mit den Umständen des Einzelfalls auseinanderzusetzen. Wenn die Gerichte mit Berufstypik argumentieren, sagen sie, dass in bestimmten Berufen gewisse Erkrankungen nicht versichert sind, weil diese Erkrankungen für diesen Beruf nicht typisch seien. Es wird deshalb nachfolgend untersucht, ob das Berufstypik-Argument methodologisch zulässig ist.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Berufstypik als eine verdichtete Adäquanzbeurteilung einzuordnen ist. Eine adäquate Ursache ist bekanntlich jedes Ereignis, das nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet erscheint, die eingetretene Folge zu bewirken, so dass der Eintritt dieser Folge als durch dieses Ereignis begünstigt erscheint.⁹⁶⁶

Diese Definition der Adäquanz (Adäquanzformel) geht auf den Physiologen VON KRIES zurück und ist das Nebenprodukt seiner Wahrscheinlichkeitstheoretischen Studien.⁹⁶⁷ Anhand der Adäquanzformel wollte man sich von einer allzu starken Ausdifferenzierung lösen und allein auf die Lebenserfahrung abstellen.⁹⁶⁸ Dabei sind mit Lebenserfahrung die Ergebnisse statistischer Beobachtungen gemeint, die sich zu Erfahrungswissen verdichtet haben.⁹⁶⁹ Die Adäquanzformel zwingt zu einer generalisierenden Betrachtung des Einzelfalls.⁹⁷⁰

Wenn die natürliche Kausalität auf epidemiologischen Erkenntnissen beruht, die eine kausale Schlussfolgerung erlauben, die sich auf ein Gesamturteil anhand der neun Leitlinien über den statistisch nachgewiesenen Zusammenhang abstützt, hat eine generalisierende Betrachtung bereits stattgefunden.⁹⁷¹

965 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Vorbemerkungen.

966 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Vorbemerkungen.

967 Siehe WEITNAUER, S. 326 ff.

968 WEITNAUER, S. 330.

969 WEITNAUER, S. 330.

970 Siehe WEITNAUER, S. 334 f.

971 Siehe dazu ausführlich Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität.

Ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen einem Einflussfaktor und einer Krankheit gestützt auf dieses Gesamturteil generell zu bejahen, stellen sich zwei Fragen:

1. Gelingt der versicherten Person der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs?
2. Ist die Erkrankung aus sozialpolitischen Gründen entschädigungswürdig?

Bei Listenkrankheiten hat der Bundesrat bereits vorentschieden, dass die Krankheit aus sozialpolitischen Gründen entschädigungswürdig ist. Dementsprechend ist nur noch zu prüfen, ob der versicherten Person der Anscheinbeweis gelingt, ob es also wahrscheinlicher ist, dass sich der Kausalzusammenhang an ihrem Arbeitsplatz so zugetragen hat, wie es die epidemiologischen Erkenntnisse nahelegen, oder ob die Umstände des Einzelfalls klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen.

Weil die wertende Entscheidung, ob eine Krankheit aus sozialpolitischen Gründen entschädigungswürdig ist oder nicht, bereits gefällt wurde, bleibt grundsätzlich kein Raum, um den Anwendungsbereich mit dem Argument der Berufstypik i. S. einer verdichteten Adäquanzbeurteilung weiter zu begrenzen. Das Urteil ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu fällen.

2. Unbestimmtheit der Generalisierung

Wenn wir das RR berechnen, betrachten wir das Verhältnis von Erkrankungswahrscheinlichkeiten zwischen exponierten und nicht exponierten Personen einer bestimmten Population und innerhalb einer bestimmten Zeiteinheit.⁹⁷² Es gilt als wissenschaftlicher Standard, dass die Allgemeinbevölkerung als Bezugsgrösse der nicht exponierten Personen herangezogen wird.⁹⁷³

Die Bezugsgrösse hat einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der Studie und stellt oftmals ein Problem dar, weil die exponierten Personen in manchen Studien mit der nicht exponierten, in anderen mit der Allgemeinbevölkerung verglichen werden, wobei die Allgemeinbevölkerung beruflich belastete Personen einschliesst.⁹⁷⁴

972 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 31; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 38.

973 Vgl. BGer-Urteil 8C_516/2020 vom 3.2.2021 E. 4.2.1.

974 Siehe HALLIER, S. 542 ff. In der Wissenschaft ist zudem bereits darauf hingewiesen worden, dass die Anwendung des Verdopplungsrisikos als Faustregel für die Feststellung einer Berufskrankheit zu einer Unterschätzung der beruflichen Verursachungswahrscheinlichkeit bei den chronischen Erkrankungen mit deutlichem Altersgang führt (HALLIER, S. 542 ff. m. H. a. SEIDLER).

Hinzu kommt, dass es immer schwieriger wird, starke Zusammenhänge auf der Basis von epidemiologischen Studien nachzuweisen, insbesondere wegen zu befürchtender Verwässerungseffekte: Einerseits senkt eine gute Prävention die Belastungen am Arbeitsplatz, weshalb hochgefährdete Personengruppen einen immer kleineren Anteil ausmachen; andererseits gleichen sich die Belastungen an, weil z. B. mittelstark belastete Personen unter Umständen als Teil der Allgemeinbevölkerung berücksichtigt werden.⁹⁷⁵

Das Argument der Berufstypik erscheint deshalb plausibel, weil sie den Einzelfall vermeintlich abstrahierend oder eben generalisierend betrachtet. Dabei haben sich in der Praxis bereits vielfältige Umschreibungen ergeben:

Man spricht von «charakteristischen beruflichen Belastungen»⁹⁷⁶ oder einem «hinreichend engen Bezug zum konkreten Arbeitsverhältnis»⁹⁷⁷ oder einem «typischen inhaltlichen Konnex zur beruflichen Tätigkeit»⁹⁷⁸. Aber wann genau verwirklicht sich eigentlich ein typisches Berufsrisiko? Lässt es sich rational begründen, wann ein Risiko typisch für einen Beruf oder eine Berufsgruppe ist? Und wer bestimmt die Grenzen eines Berufes oder einer Berufsgruppe?

Das Bundesgericht hat entschieden, dass Psycholog:innen typischerweise keinen Infektionskrankheiten, wie z. B. Covid-19, ausgesetzt sind, selbst wenn sie in einem Spital arbeiten.⁹⁷⁹ Wenn so argumentiert wird, legen die Gerichte der Berufskrankheit einerseits ein monokausales, toxikologisches Kausalitätskonzept zugrunde: Es gibt eine Gefahrenquelle, die eine krankmachende Wirkung hat (z. B. Quarzstaub, Asbest etc.). Andererseits wird diese Monokausalität dialektisch überhöht, indem behauptet wird, alle Berufskrankheiten hätten eine toxikologische Essenz, ohne die Essenz mittels sachlicher Kriterien greifbar und nachvollziehbar zu machen.⁹⁸⁰ Eine solche absolute Essenz steht darüber hinaus im Widerspruch zum grundsätzlichen Verständnis, wonach die adäquate Kausalität relativ ist.⁹⁸¹

Bei der Einführung der Haftung für Berufskrankheiten hatte man ein toxikologisches Verständnis der Berufskrankheit, weil Arbeitnehmende an einfach bestimmbar Arbeitsplätzen wissenschaftlich anerkannten Giften

975 Siehe HALLIER, S. 542 ff.

976 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 1.

977 KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 26.

978 VersGer AG-Urteil VBE.2022.113 vom 24. August 2022 E. 4.2 m. H. a. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 34.

979 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.7.

980 Vgl. dazu RÜTHERS, Auslegung, S. 292.

981 Siehe z. B. MEYER-BLASER, S. 83.

ausgesetzt waren. Aber bereits im 20. Jh. musste die Unfallversicherung epidemiologische Modelle beiziehen, um die Silikose in den Griff zu kriegen.⁹⁸² Berufe, Tätigkeitsprofile und Arbeitsplätze sind vielfältiger geworden. Mit der Einführung der Generalklausel 1984 wollte man, dass alle Krankheiten als Berufskrankheiten anerkannt werden können, sofern eine berufliche Ursache nachgewiesen wird.⁹⁸³ Daher erscheint die dialektische Figur der Berufstypik mit Art. 9 UVG nicht mehr kompatibel.

Das Verständnis der Berufskrankheit hat sich schon seit Längerem gewandelt, und als Berufskrankheit werden Krankheiten betrachtet, die im Einzelfall ihre Ursache im Betrieb haben. Diese Ursache kann toxikologisch oder epidemiologisch begründet werden. Diesem Verständnis wird ein essenzialistisches Verständnis von Berufskrankheiten nicht gerecht.

3. Berufstypik als Wertung

In der Unfallversicherung ist die Schädigung der Arbeitskraft durch die berufliche Tätigkeit versichert.⁹⁸⁴ Damit wird der Zweck verfolgt, das Konfliktpotenzial zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zu entschärfen, wenn die Arbeitskraft und damit die Grundlage der Arbeitnehmenden, ihren Lebensunterhalt zu verdienen, ausgeht. Um dieses Konfliktpotenzial entschärfen zu können, muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Berufskrankheit vorliegt oder nicht.

Wenn mit Berufstypik argumentiert wird, wird der Einzelfall mit dem Argument, diese Krankheit sei für diesen Beruf oder diesen Arbeitsplatz nicht typisch, gerade nicht beurteilt. Eine Berufstypik zu verlangen, läuft ausserdem dem Zweck zuwider, die Berufskrankheiten den Berufsunfällen gleichzustellen, der mit der Einführung der Generalklausel verankert wurde:⁹⁸⁵ Die Berufskrankheiten sind den Berufsunfällen allerdings erst dann gleichgestellt, wenn die Abgrenzung von beruflichen und ausserberuflichen Ursachen ohne eine (abstrakte) Berufs(gruppen)typisierung ausschliesslich anhand der Kausalitätsbeurteilung im Einzelfall vorgenommen wird.

982 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Wandel des Kausalitätskonzepts und Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Beispiel der Silikose.

983 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Wandel des Kausalitätskonzepts und Historisch-systematische Auslegung, Entwicklung eines gemischten Systems.

984 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-teleologische Auslegung.

985 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Wandel des Kausalitätskonzepts und Historisch-systematische Auslegung, Entwicklung eines gemischten Systems.

Weil die Abgrenzung der betrieblichen von den nicht betrieblichen Ursachen ausschliesslich anhand der Kausalitätsdiskussion vorzunehmen ist, muss das Gericht feststellen, ob sich eine versicherte Person während der Arbeit einer Gefahr ausgesetzt hat, und nicht, ob eine Krankheit für eine Berufsgattung typisch ist. «*Entscheidend ist die berufliche Tätigkeit des Versicherten, nicht die Branche, welcher der Arbeitgeber zugeordnet ist*», schreibt auch die Suva.⁹⁸⁶

B. Unzulässige Gesetzeskorrektur

1. Allgemeines

Die Ermittlung des Wortsinns und die normunmittelbare Auslegung haben ergeben, dass Art. 9 UVG alle Kausalverläufe zwischen Arbeitsplatz und Krankheit erfasst.⁹⁸⁷ Die Gesetzgebung hat somit vorentschieden.⁹⁸⁸ Eine Vorentscheidung durch die Gesetzgebung steckt den Rahmen ab und bestimmt den Einzelfall nicht vorher.⁹⁸⁹

Die Voraussetzung der Berufstypik begrenzt den Anwendungsbereich von Art. 9 UVG auf bestimmte monokausale Kausalverläufe, in denen sich ein berufstypisches Risiko verwirklicht hat, dessen Inhalt diffus bleibt oder oftmals nicht rational begründet wird.⁹⁹⁰ Das wirft die Frage auf, ob das Gericht berechtigt ist, den Anwendungsbereich von Art. 9 UVG anhand einer zusätzlichen Voraussetzung der Berufstypik einzuschränken.

Die wesentlichen Grundzüge einer Regelungsmaterie sind durch die Gesetzgebung zu regeln (Art. 164 BV). Sprechen eines oder mehrere Kriterien für die Wichtigkeit der Entscheidung, dann sollte die Gesetzgebung die Gesetzeskorrektur vornehmen.⁹⁹¹ Das Ergebnis ist gegen den verletzten Verfassungsgehalt abzuwägen, der zur Normkorrektur ermächtigt.⁹⁹²

Die Wichtigkeitskriterien für eine Regelung im Gesetz heissen:⁹⁹³

- Zahl der geregelten Verhaltensalternativen und Grösse des Adressat:innenkreises;
- Intensität einer Regelung für die berührten Privaten, insbesondere das Ausmass der Betroffenheit in Grundrechtspositionen;

986 Suva, Unfallstatistik UVG 2022, S. 55 (Website Suva).

987 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

988 Siehe GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 404.

989 GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 404.

990 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz, Unbestimmtheit der Generalisierung.

991 Siehe GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 407f.

992 GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 408.

993 Siehe GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 407.

- Bedeutung der Regelung für die Ausgestaltung des politischen Systems (Staatsorganisation, Machtverteilung);
- Finanzielle Auswirkungen eines Entscheids für den Staat und die Privaten;
- Akzeptierbarkeit der Regelung, d. h. Grad der Umstrittenheit der Frage;
- Grad der Reversibilität der Entscheidung und präjudizielle Wirkung; und
- geltendes Recht als Indiz für die vorangegangene gesetzgeberische Bewertung bestimmter Fragen als wichtig.

2. Rechtsgleichheitsüberlegungen

a) Einführung

Überlegungen zur Rechtsgleichheit begleiten die Berufskrankheiten seit ihrer rechtlichen Regulierung, weil Entschädigungen der Fabrikbesitzer und später Leistungen der Unfallversicherung nur bei Berufskrankheiten und nicht bei gewöhnlichen Krankheiten zu erbringen sind.⁹⁹⁴ Einige Aspekte der Rechtsgleichheit werden im Folgenden vertieft.

Obwohl jeder Mensch einzigartig ist, sind doch alle Menschen vor dem Gesetz gleich (Art. 8 Abs. 1 BV). Dieses fundamentale Rechtsproblem durchzieht die abendländische Philosophie und die Verfassungsentwicklung der Neuzeit wie ein roter Faden.⁹⁹⁵ Rechtsgleichheit ist eine Frage der Gerechtigkeit.⁹⁹⁶ Nach welchem Massstab Gerechtigkeit ermittelt wird, ist freilich nicht leicht zu bestimmen.

Die Berufstypik als rhetorische Figur hat sich im Recht der Berufskrankheiten zu einem Rechtsinstitut verdichtet.⁹⁹⁷ Rechtsinstitute können die Rechtsgleichheit verletzen,⁹⁹⁸ wonach Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist.⁹⁹⁹ Rechtsinstitute dürfen nicht über Gesetz und Verordnung stehen.¹⁰⁰⁰

994 Nach Ansicht des EVG würde eine weite Auslegung von Art. 9 Abs. 2 UVG keineswegs für mehr Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit sorgen, weil jede Körperschädigung als Berufskrankheit anerkannt werden müsste, wenn sie sich erstmals bei der Ausübung des Berufs zeigt, was nicht dem Normsinn von Art. 9 Abs. 2 UVG entspreche (EVG-Urteil 480 vom 26.6.1987 i. S. S. E. 3).

995 OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N 5.

996 WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 60f.; OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N 5.

997 Siehe dazu vorne Teil 3; Berufstypik, Kapitel 1: Einführung, Methodologische Einordnung, Fachspezifisches Element.

998 EGLI, S. 75.

999 BGE 141 I 153 E. 5.1. «[W]elch schöne Formel, nur leider nichtssagend» (OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N 10).

1000 EGLI, S. 76.

Um Rechtsgleichheitskonflikte zu lösen, wird in der Regel der Normzweck herangezogen.¹⁰⁰¹ Das gilt für die Unfallversicherung im Besonderen.¹⁰⁰² Unter Bezugnahme auf den Normzweck ist zu entscheiden, ob im Einzelfall differenziert werden muss oder nicht.¹⁰⁰³ Der Zweck von Art. 9 UVG ist es, die Berufskrankheiten den Berufsunfällen gleichzustellen, weshalb die Abgrenzung der betrieblichen von den nicht betrieblichen Ursachen ausschliesslich anhand des Kausalitätsprinzips erfolgt.¹⁰⁰⁴

Wie Rechtsgleichheitskonflikte im Kontext von Art. 9 UVG zu entscheiden sind, wird nun anhand von zwei einschlägigen Bundesgerichtsentscheiden diskutiert.

b) Listenkrankheiten

Die Frage, ob Berufskrankheiten berufstypisch sein müssen, hat das Bundesgericht beantwortet, als es sich mit vorbestehenden Krankheiten auseinandersetzte, die durch berufliche Einflüsse verschlimmert worden waren.

Gemäss Sachverhalt von BGE 108 V 158 litt die Versicherte seit 1966 an einer asthmoiden Bronchitis¹⁰⁰⁵, die ab 1967 ärztlich behandelt wurde.¹⁰⁰⁶ Am 10. Januar 1972 nahm sie eine Stelle beim Schweizerischen Serum- und Impfinstitut an, wo sie vorwiegend mit dem Verpacken und Etikettieren von phenolhaltigen Präparaten beschäftigt war.¹⁰⁰⁷ In dieser Zeit verschlechterte sich ihr Zustand zunehmend, indem immer häufiger Asthmaanfälle auftraten, die sich in der Folge intensivierten¹⁰⁰⁸ und zu einer Lungeninvalidität führten.¹⁰⁰⁹

Gestützt auf die Rechtsgleichheit und sozialpolitische Erwägungen kam das Bundesgericht zum Ergebnis, die Verschlimmerung einer vorbestehenden Krankheit durch einen Listenstoff sei als Berufskrankheit anzuerkennen:

«Insbesondere darf nicht übersehen werden, dass die Unfallversicherung wesentlich den Zweck hat, die Arbeitnehmer vor den wirtschaftlichen Folgen unfall- bzw. berufskrankheitsbedingter Beeinträchtigungen ihrer Erwerbs-

1001 SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 146.

1002 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Vorbemerkungen.

1003 EGLI, S. 75 m. H. a. GÄCHTER, Praktikabilität, S. 195.

1004 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Berufstypik als Wertung.

1005 Eine asthmoide oder chronische Bronchitis ist eine Entzündung der Schleimhaut eines Teils der Atemwege (Pschyrembel online) an den meisten Tagen während mindestens je drei Monaten in zwei aufeinander folgenden Jahren (Pschyrembel online).

1006 BGE 108 V 158 Sachverhalt A.

1007 BGE 108 V 158 Sachverhalt A.

1008 BGE 108 V 158 Sachverhalt A.

1009 BGE 108 V 158 E. 2a.

fähigkeit zu schützen. Unter diesem Gesichtspunkt ist es unerheblich, ob eine bestimmte Verminderung der Erwerbsfähigkeit bei einem bisher Gesunden eintritt oder auf einer Verschlimmerung eines vorbestandenen Leidens beruht.»¹⁰¹⁰

Die Arbeitsanamnese hatte gezeigt, dass drei Fünftel der von der Versicherten konfektionierten Seren und Impfstoffe Phenol enthielten, das durch Glasbruch des Abfüllgutes entweichen konnte.¹⁰¹¹ Solche Defekte traten jede Woche auf.¹⁰¹² Die Versicherte war während der Arbeit unzweifelhaft einem Risiko ausgesetzt.¹⁰¹³ Es sei aufgrund der Anamnese und der klinischen Entwicklung *überwiegend* wahrscheinlich, dass bei der Arbeit das wiederholte Einatmen beruflicher Substanzen, eingeschlossen phenolhaltiger Düfte, die bestehende Invalidität *wesentlich* verursacht habe.¹⁰¹⁴

c) Generalklausel

Im Jahr 1991 bestätigte das Bundesgericht nicht nur seine Rechtsprechung zu den Listenkrankheiten, es weitete seine Rechtsprechung bei der Verschlimmerung einer vorbestehenden Krankheit auf die Generalklausel von Art. 9 Abs. 2 UVG aus:

«Denn wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, lässt sich sachlich in der Tat kein vernünftiger Grund ausmachen, der eine unterschiedliche Behandlung der Verschlimmerung von Berufskrankheiten nach der Enumerationsmethode (Listenstoffe oder Listenkrankheiten) und denjenigen nach der Generalklausel als gerechtfertigt erscheinen liesse. [...]. Zutreffend ist zwar, dass es sich bei der Generalklausel um einen Auffangtatbestand handelt. [...] [Bei den Listenkrankheiten nach Anhang 1 UVV] handelt es sich um bekannte, nicht aber notwendigerweise auch typische Krankheitsbilder, [...]. [Von der Unvollständigkeit und Lückenhaftigkeit des Listensystems] sind nicht nur jene Krankheiten, die zum typischen Berufsrisiko des Betroffenen gehören, [erfasst], sondern auch solche, die durch die Berufsarbeit verursacht werden, aber eben nicht typisch sind oder zwar typisch sind, aus irgend einem Grunde aber auf der Liste fehlen.»¹⁰¹⁵

1010 BGE 108 V 158 E. 1.

1011 BGE 108 V 158 E. 2a.

1012 BGE 108 V 158 E. 2a.

1013 BGE 108 V 158 E. 2a.

1014 BGE 108 V 158 E. 2a. Auf der Haut wirkt Phenol typischerweise ätzend und innerhalb des Körpers ist es ein starkes Gift, das zum Kollaps und zum Tod führt (Pschyrembel online).

1015 BGE 117 V 354 E. 4c.

Das Bundesgericht setzte sich damals eingehend mit der Entstehungsgeschichte von Art. 9 UVG, der Rechtsprechung, der Lehre und den Argumenten auseinander, die für eine Berufstypik sprechen,¹⁰¹⁶ weshalb diesem Entscheid ein besonderes Gewicht zukommt. Die Feststellung ist richtig, dass es der Rechtsgleichheit widerspricht, wenn die berufsbedingte Verschlimmerung eines Leidens nach anderen Massstäben beurteilt wird als eine erstmalige Erkrankung.

d) Gleichheit von Mann und Frau

Bei Überlegungen zur Rechtsgleichheit von Mann und Frau gilt es, das tatsächliche Verhältnis zwischen Männern und Frauen besonders im Auge zu haben (Art. 8 Abs. 3 BV)

In den Fachgebieten Bau, Chemie, Gase und Schweissen, Wald und Holz, Landwirtschaft und Führen von Flurförderzeugen arbeiteten ursprünglich typischerweise Männer. Für diese Bereiche bestehen zurzeit EKAS-Fachkommissionen.¹⁰¹⁷ Hingegen gibt es keine eigene Fachkommission für den Dienstleistungssektor, in dem ein grosser Anteil der Beschäftigten Frauen sind und psychosoziale Belastungen am häufigsten auftreten.¹⁰¹⁸ Auch die EKAS-Richtlinien fokussieren auf körperliche Gefahren.¹⁰¹⁹ Daran ändert die letzte Revision nichts, obgleich seither psychosoziale Belastungen in die Risikoanalysen am Arbeitsplatz gemäss ArG einfließen sollen.¹⁰²⁰

Die Geschichte der Unfallversicherung zeigt, dass der Fokus der Berufskrankheitenprävention auf männerdominierten Industriearbeitsplätzen lag.¹⁰²¹ Die Schadenspotenziale der typisch weiblichen Arbeits- und Berufsrissen wurden deshalb unterschätzt, weil sie in den industriegesellschaftlichen, auf Männerarbeit eingestellten Aufmerksamkeitsstrukturen der Unfallversicherung strukturell marginalisiert waren.¹⁰²² Andere Arbeitsplätze, wie z. B. jene im Gesundheitswesen, vor allem in Pflegeberufen, aber auch

1016 BGE 117 V 354 E. 4c m. H. a. Entscheide des BGer und des EVG, MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 222, MORGER, Berufskrankheiten, S. 120 und SCHLEGEL/GILG, S. 15f. sowie BBl 1976 III 141, S. 166.

1017 Ob es sich um einen typischen Männerberuf handelt, darf vom Gericht nur dann anhand der allgemeinen Lebenserfahrung bestimmt werden, wenn es sich nicht statistisch nachweisen lässt (Kommentar GlG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 93).

1018 ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIETZKO/DUPUIS, S. 7.

1019 DANUSER, S. 182.

1020 DANUSER, S. 182.

1021 DANUSER, S. 176; LENGWILER, S. 217.

1022 LENGWILER, S. 218.

die Büroberufe, wurden lange vernachlässigt und erst seit den 1970er- und 1980er-Jahren breiter diskutiert.¹⁰²³

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX fanden im Jahr 2024 heraus, dass Frauen mit höherer Wahrscheinlichkeit psychisch erkranken, weil sie mehr psychosozialen Belastungen ausgesetzt sind, und nicht, weil sie weniger belastbar sind.¹⁰²⁴ Aber noch immer findet man in der Schweiz keine politischen Mehrheiten, um die Gefahren, die von psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz ausgehen, regulatorisch anzugehen.¹⁰²⁵

Die Arbeitsbedingungen in der Pflege spitzten sich im Verlauf der letzten Jahrzehnte derart zu, dass die Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)» lanciert wurde, die unter anderem die Arbeitsbedingungen in der Pflege verbessern wollte.¹⁰²⁶ Am 28. November 2021 wurde sie von Volk und Ständen mit einem Ja-Anteil von 61% angenommen.¹⁰²⁷

Im Gesundheitswesen sind Belastungen des Bewegungsapparates sowie psychische und emotionale Anforderungen weit verbreitet und vergleichsweise hoch.¹⁰²⁸ In den Gesundheitsberufen sind steter Zeitdruck, Zeitmangel infolge quantitativer Überlastung und personeller Engpässe gewichtige und chronische psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz.¹⁰²⁹

Die beruflichen Tätigkeiten im Dienstleistungssektor können zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen wie z. B. Rückenschmerzen, zu muskuloskeletalen oder zu psychischen Beschwerden führen, die ihre Ursache auch im Privatleben haben können, weshalb sie kaum als Berufskrankheiten anerkannt¹⁰³⁰ und als sog. arbeitsassoziierte Erkrankungen betrachtet werden.¹⁰³¹

Die Analyse der aktuellen arbeitsmedizinischen Erkenntnisse wird zeigen,¹⁰³² ob sich diese rechtliche Bewertung aufrechterhalten lässt. Die rhetorische Figur der Berufstypik lässt sich auch deshalb nicht mehr rechtfertigen,

1023 LENGWILER, S. 218.

1024 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 428.

1025 Siehe hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Vorbemerkungen.

1026 Gesch.-Nr. 18.079.

1027 BB vom 18.6.2021, BRB vom 11.4.2022 – AS 2022 240; BBl 2017 7724; BBl 2018 7653; BBl 2021 1488; BBl 2022 894.

1028 Seco, Ausgewählte Ergebnisse, S. 4 ff.

1029 HÄMMIG, S. 19.

1030 THOMANN, Rz. 16.79.

1031 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 1: Einführung, Lehre und Rechtsprechung, Arbeitsassoziierte Erkrankungen.

1032 Siehe dazu hinten ausführlich Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen.

weil sie vom Konzept der Monokausalität ausgeht: Das Konzept der Monokausalität vermag nur die männerdominierten Industriearbeitsplätze abzudecken; Frauen werden dadurch strukturell benachteiligt, weil die Gefahren an frauendominierten Arbeitsplätzen mehrheitlich epidemiologisch zu erfassen sind.

3. Schlussfolgerungen

Es ist richtig, dass man das Institut der Berufskrankheiten nicht so weit fassen wollte, dass alle Krankheiten darunterfallen, die nur teilweise durch berufliche Einflüsse verursacht sind.¹⁰³³ Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses wurden die Probleme überprüft, die mit der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten zusammenhängen.¹⁰³⁴ Schliesslich entschied man sich für das Kausalitätsprinzip ohne eine zusätzliche Voraussetzung der Berufstypik,¹⁰³⁵ als man die Regulierung der Berufskrankheiten letztmals revidierte.¹⁰³⁶

Ein Gericht darf nicht unter Missachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung an die Stelle der Gesetzgebung treten, indem es eine Lösung annimmt, die es für angemessen und rechtlich wünschenswert hält.¹⁰³⁷ Selbst wenn offensichtlich sachgerechtere Lösungen als die im Gesetz enthaltene getroffen werden könnten, obliegt es den demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorganen, die Regelung sachgerechter auszugestalten.¹⁰³⁸

Weil sämtliche Wichtigkeitskriterien berührt werden,¹⁰³⁹ wenn man die zusätzliche Voraussetzung der Berufs(gruppen)typik einführen möchte, das Gesetz diese aber explizit nicht verlangt und auch die normunmittelbaren Auslegungskriterien keine solche vorsehen, stellt die Rechtsprechung zur Berufs(gruppen)typik eine Gesetzeskorrektur dar. Deshalb sollte es der Gesetzgebung überlassen werden, Berufstypik generell oder für bestimmte Kategorien von Berufskrankheiten zu verlangen.

1033 BBl 1976 III 141, S. 157.

1034 Eine grosse Zahl der Massnahmen des UVG dienen der Verhütung unter anderem von Berufskrankheiten (siehe BBl 1976 III 141, S. 141 und insbesondere S. 162).

1035 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

1036 BBl 1976 III 141, S. 158.

1037 BGE 118 V 171 E. 2b.

1038 GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 403. Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt daher, dass die verfassungsrechtlichen Werte, die mit einer gerichtlichen Gesetzeskorrektur geschützt werden sollen, derart offensichtlich verletzt sein müssen, «*dass redliche Rechtsunterworfenen gar nicht darauf vertrauen, einen gesetzlichen Anspruch zu haben*» (siehe GÄCHTER, Rechtsmissbrauch, S. 410). Die Gerichte dürften zudem das Prinzip der Selbstverantwortung nicht unspezifisch anrufen, um das Gesetz auszuhebeln (siehe GÄCHTER, Selbstverantwortung, S. 706).

1039 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Unzulässige Gesetzeskorrektur, Allgemeines.

Weil die Berufskrankheit ein Rechtsinstitut von enormer Tragweite ist, muss die Gesetzgebung entscheiden, welche Krankheiten, die durch Ausübung bestimmter Berufe (mit-)verursacht sein können, sie für sozialpolitisch nicht entschädigungswürdig hält. Es ist sozialversicherungsrechtlich unredlich, diesen Entscheid über das diffuse Argument der Berufstypik zu verschleiern.

Wenn für die Anerkennung einer Berufskrankheit eine Berufstypik vorausgesetzt werden *soll*, dann sollte diese zusätzliche Voraussetzung im Gesetz verankert werden, um den rechtsstaatlichen Anforderungen von Art. 164 BV zu genügen.

IV. Einordnung von BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen)

Im vorangegangenen Abschnitt wurde begründet, weshalb die Abgrenzung der betrieblichen von den nicht betrieblichen Ursachen ausschliesslich anhand der Kausalitätsdiskussion vorgenommen werden darf.¹⁰⁴⁰ Die natürliche Kausalität ist gemäss Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV zu vermuten, wenn Spitalangestellte eine Infektionskrankheit einfangen. In unserem Vertiefungsbeispiel muss daher die Frage lauten, ob es überwiegend wahrscheinlich war, dass sich die Psychologin an ihrem Arbeitsplatz angesteckt hat, und nicht, ob das eine typische Folge ihrer Tätigkeit ist.

Bei korrekter Fragestellung wäre die Abgrenzung bei grossräumiger Schadstoffbelastung zu problematisieren gewesen,¹⁰⁴¹ ob die pandemiebedingte Verbreitung von Covid-19 in der Gesamtbevölkerung dazu führt, dass die natürliche Vermutung nach Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV erschüttert wird. Dieser Auseinandersetzung entzieht sich das Bundesgericht, wenn es zusätzlich voraussetzt, dass die Krankheit berufstypisch sein muss.

Gemäss Anhang 1 UVV gelten Infektionskrankheiten bei u. a. «Arbeiten in Spitälern» als Berufskrankheiten. Weil von Arbeiten «in Laboratorien» und nicht von «Laborarbeiten» die Rede ist, fallen nach SCHÄETTI alle Versicherten darunter, die dort beruflich zu tun haben.¹⁰⁴² GEHRING/KIESER schliessen ebenfalls alle in einer Institution beschäftigten Personen mit ein, weil hier die Gefahren in der Institution bestehen und alle geschützt sein sollen, die in dieser Institution Arbeiten verrichten.¹⁰⁴³ Es ist grundsätzlich bei sämtlichen

1040 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik.

1041 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 35; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 26.

1042 SCHÄETTI, Berufskrankheiten, S. 17 Fn. 3.

1043 GEHRING/KIESER, S. 147.

Angestellten eines Spitals zu vermuten, dass ihre Infektionskrankheit betrieblich verursacht worden ist.¹⁰⁴⁴ Unter Umständen wird die Vermutung im Einzelfall umgestossen, wenn Ereignisse im Privatleben klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen.¹⁰⁴⁵

Mit dem UVG von 1984 wollte man das starre Listensystem mit dem Globalsystem kombinieren, auch um auf neue Gefahren am Arbeitsplatz reagieren zu können: Wenn nur Krankheiten versichert wären, für die die Arbeitgebenden Prämien bezahlt haben, müsste immer zuerst die Liste der Berufskrankheiten angepasst werden, bevor eine Krankheit als Berufskrankheit anerkannt werden könnte. Mit dem UVG von 1984 setzte man aber die ILO-Empfehlung Nr. 121 um und ergänzte das Listensystem mit der Generalklausel, die eine Anerkennung im Einzelfall vorsieht, sofern der berufsbedingte Ursprung der Krankheit nachgewiesen wird. Es ist aus diesem Grund unzulässig zu argumentieren, das risikobasierte Prämiensystem sehe es nicht vor, die Versicherungsdeckung auszuweiten. Vielmehr konnte die historische Auslegung aufzeigen, dass sich das Verständnis der Berufskrankheiten stetig erweitert hat und nicht nur monokausale, sondern auch epidemiologische Konzepte mitumfasst.

Der Sachverhalt von BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) sprach nicht klar gegen eine betriebliche Verursachung, weshalb eine betriebliche Verursachung m. E. zu vermuten gewesen wäre.

V. Zwischenfazit

Die historische Auslegung hat gezeigt, dass die Unfallversicherung mit der Berufskrankheit betriebliche Risiken versichert, die seit jeher politisch umstritten und sozial bedeutsam sind.¹⁰⁴⁶ Die korporatistische Struktur einerseits und die Einbindung der berufsständischen Interessen im Leitungsgremium andererseits erlaubten es der Suva, Konflikte über die Versicherungsdeckung sozialpolitisch auszuhandeln.¹⁰⁴⁷ Die arbeitsmedizinische Abteilung der Suva muss auch heute ihrer sozialpolitischen Verantwortung gerecht werden können. Dazu gehört, dass sie – auf der Grundlage aktueller arbeitsmedizinischer Erkenntnisse – Erfahrungen mit den Gefahren an den modernen

1044 In der Regel halten sich die Gerichte bei der Überprüfung von Listen stark zurück, selbst wenn gelegentlich begründete Zweifel an deren Zusammensetzung bestehen (BGE 124 V 185 E. 6).

1045 BGer-Urteil 8C_582/2022 vom 12.7.2024 (zur Publikation vorgesehen) E. 4.3 m. H. a. BGE 126 V 183 E. 4a.

1046 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

1047 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung.

Arbeitsplatz sammeln kann, ohne dabei auf ein monokausales Verständnis von Kausalität beschränkt zu sein.

Bei der Einführung des Listensystems war man sich bewusst, dass die Listen stets lückenhaft bleiben werden.¹⁰⁴⁸ Bereits unter dem KUVG von 1911 gewährte man dem Verwaltungsrat der Suva eine Beschlussbefugnis, um freiwillige Leistungen zu erbringen, wenn eine andere Krankheit auf betriebliche Ursachen zurückzuführen war.¹⁰⁴⁹ Der Anwendungsbereich der Berufskrankheit wurde erweitert und war fortan dynamisch, damit man den neuen Gefahren an den Arbeitsplätzen begegnen konnte: Dieses dynamische Element ist für das heutige Verständnis von Berufskrankheiten zentral, denn es erweitert das toxikologische Kausalitätsverständnis, insbesondere um das probabilistische Kausalitätsverständnis.¹⁰⁵⁰

Die Unfallversicherung muss auf alle, auch neue Gefahren an den Arbeitsplätzen reagieren können. Das Schweizer Berufskrankheitenrecht hat das Listensystem mit dem Globalsystem kombiniert, weshalb alle Krankheiten als Berufskrankheiten anerkannt werden können, sofern der Nachweis der beruflichen Verursachung gelingt. Somit kann nicht relevant sein, ob eine Erkrankung für eine Berufsgruppe typisch ist oder nicht. Vielmehr muss beurteilt werden, ob die Arbeitskraft der versicherten Person durch die berufliche Tätigkeit geschädigt wurde. Weil die Arbeitnehmenden mit der Arbeitskraft ihren Lebensunterhalt verdienen, besteht ein enormes Konfliktpotenzial, wenn die Arbeitskraft durch die berufliche Tätigkeit geschädigt wird. Mit der Überführung der Berufskrankheit in die Unfallversicherung löste man dieses Konfliktpotenzial aus dem Arbeitsverhältnis heraus.¹⁰⁵¹

Die Voraussetzung der Berufstypik kann sich weder auf den Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 UVG noch auf andere normunmittelbare Auslegungskriterien stützen.¹⁰⁵² Weil die Berufstypik in Art. 9 UVG nicht als Anspruchsvoraussetzung vorgesehen ist, korrigieren die Gerichte das Gesetz eigenmächtig, wenn sie diese für die Anerkennung einer Berufskrankheit verlangen.¹⁰⁵³

1048 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Vorbemerkungen.

1049 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Vorbemerkungen.

1050 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-fachspezifische Auslegung, Wandel des Kausalitätskonzepts und Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Beispiel der Silikose.

1051 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-teleologische Auslegung.

1052 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

1053 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz, Unzulässige Gesetzeskorrektur.

Weil Berufskrankheiten insbesondere sozialpolitisch umstritten sind und erhebliche finanzielle Auswirkungen haben, muss es der Gesetzgebung überlassen werden, eine Berufs(gruppen)typik als zusätzliche Voraussetzung im Gesetz zu verankern.¹⁰⁵⁴

Ob eine Berufskrankheit vorliegt, ist ausschliesslich anhand des Kausalitätsprinzips zu bestimmen:¹⁰⁵⁵

1. Gelingt den versicherten Personen der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs?
2. Ist die Erkrankung aus sozialpolitischen Gründen entschädigungswürdig?

Die Frage, ob ein natürlicher Kausalzusammenhang vorliegt, gliedert sich in zwei Unterfragen; erstens, ob die Arbeitsmedizin von einer generellen Kausalität hinsichtlich eines beruflichen Einflusses ausgeht, und zweitens, ob es der erkrankten Person gelingt, sich auf die natürliche Vermutung zu berufen. Die zweite Frage kann durch die Verordnungsgebung vorentschieden sein, wenn es sich um Listenkrankheiten nach Art. 9 Abs. 1 UVG handelt.¹⁰⁵⁶

Wenn man die Frage nach den sozialpolitischen Gründen mit einer Berufsgruppentypik beantwortet, vereitelt man den Zweck von Art. 9 UVG, der die Schädigung der Arbeitskraft durch die berufliche Tätigkeit versichert. Die Berufskrankheiten sind den Berufsunfällen gleichgestellt, weshalb die Abgrenzung der betrieblichen von den nicht betrieblichen ausschliesslich anhand des Kausalitätsprinzips erfolgen darf. Weil das Argument der Berufstypik essenzialistisch ist, schliesst es einerseits nur das Monokausalitätsverständnis ein und ist andererseits diffus, weil es insbesondere toxikologische Zusammenhänge zu einer allen Berufskrankheiten innewohnenden Essenz überhöht.¹⁰⁵⁷ Das läuft dem Zweck von Art. 9 UVG zuwider, der auch das epidemiologische Kausalitätsverständnis mitumfasst.

1054 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz, Unzulässige Gesetzeskorrektur.

1055 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz, Generalisierende Betrachtung.

1056 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Erstellung der Liste, Begründung neuer Berufskrankheiten in der Schweiz, Inhalt.

1057 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz, Unbestimmtheit der Generalisierung.

Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen

Kapitel 1: Allgemeines

Diese Untersuchung widmet sich dem Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen. Der Fokus liegt dabei auf dem Recht der Berufskrankheiten (Art. 9 UVG) und der Haftpflicht der Arbeitgebenden (Art. 328 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 OR). Ein Kausalzusammenhang ist zwingende Voraussetzung, um einen Leistungsanspruch bei der Unfallversicherung oder einen Haftpflichtanspruch bei der Arbeitgeberin geltend machen zu können. Damit das Gericht im Einzelfall entscheiden kann, wird oftmals arbeitsmedizinisches Fachwissen benötigt.

Die/der Arbeitsmediziner:in untersucht Arbeitnehmende, begutachtet Arbeitsplätze und analysiert dabei die Wechselbeziehungen zwischen Anforderungen, Bedingungen und Organisation der Arbeit einerseits sowie dem Menschen, seiner Gesundheit sowie seiner Arbeits- und Beschäftigungsfähigkeit andererseits.¹⁰⁵⁸

Die kognitive und emotionale Beanspruchung und Belastbarkeit sind für die Arbeitsmedizin zunehmend bedeutsam geworden.¹⁰⁵⁹ Allerdings ist es wissenschaftlich herausfordernd, die relevanten Schädigungs- und Schutzmechanismen zu identifizieren, weil es sich nicht mehr um vergleichsweise banale (monokausale) toxikologische Ursache-Wirkung-Beziehungen handelt.¹⁰⁶⁰

Weil auswertbare Daten dazu fehlen, konnte nicht untersucht werden, ob und welche Anerkennungen nach Art. 9 Abs. 2 UVG sich auf eine epidemiologische Grundlage stützten. KIESER/GEHRING/BOLLINGER wollen es nicht zulassen, den Nachweis der Kausalität in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG epidemiologisch zu erbringen, und verlangen einen Nachweis im Einzelfall, mit folgender Argumentation: Wäre die Kausalität epidemiologisch bereits

¹⁰⁵⁸ BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 2.

¹⁰⁵⁹ BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 7.

¹⁰⁶⁰ BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 7.

hinreichend erstellt, würde die Krankheit bereits auf der Liste der Berufskrankheiten sein.¹⁰⁶¹ Allerdings werden hier zwei wichtige Elemente ausgeblendet:

1. Zwischen dem Zeitpunkt, in dem arbeitsmedizinische Erkenntnisse generiert worden sind, und dem Zeitpunkt der Anpassung von Anhang 1 UVV kann viel Zeit vergehen.
2. Bei jeder Berufskrankheit spielen die generelle Kausalität (epidemiologische Erkenntnisse) und die individuelle Kausalität (Nachweis im Einzelfall, der vermutet werden kann) zusammen.

Weil man bei multifaktoriell bedingten Krankheitsbildern auf epidemiologische Erkenntnisse angewiesen ist, um die Kausalität zu beurteilen,¹⁰⁶² ist die Ansicht von KIESER/GEHRING/BOLLINGER abzulehnen. Andernfalls wäre die Anerkennung von bestimmten Krankheiten von vornherein ausgeschlossen, was dem Zweck von Art. 9 Abs. 2 UVG als Generalklausel geradezu widerspricht.

Bei komplexen Kausalzusammenhängen hilft die beschreibende Forschung oftmals nicht weiter, weshalb die Arbeitsmedizin epidemiologische Methoden anwendet, um den Wirkmechanismus von gesundheitsgefährlichen Einwirkungen zu erkennen.¹⁰⁶³ Solche komplexen Kausalzusammenhängen haben sich mangels Daten lange nicht berechnen lassen.¹⁰⁶⁴ Das hat sich mittlerweile geändert. Es sind arbeitsmedizinische Modelle entwickelt worden, mit denen psychosoziale Belastungen, die das Risiko einer Erkrankung erhöhen, identifiziert werden können.¹⁰⁶⁵ Wie sich die aktuellen Ergebnisse juristisch einordnen lassen, wird im nächsten Kapitel dargestellt.

Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse

I. Einführung

SEIDLER/SCHUBERT u. a. veröffentlichten im Jahr 2022 die Ergebnisse eines systematischen Reviews mit Metaanalysen, in der sie die Exposition-Risiko-Beziehung zwischen psychosozialen beruflichen Belastungen und psychischen

1061 OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 6 m. H. a. BGE 126 V 183 E. 4c.

1062 JOST MARCEL/PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Berufskrankheiten, Version März 2013, S. 2, bestätigt in BGer-Urteil U 293/99 vom 11.5.2000.

1063 FUCHS/IWER/MICALI, S. 18; BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 7f.

1064 LENGWILER, S. 367.

1065 FUCHS/IWER/MICALI, S. 18.

Erkrankungen untersuchten.¹⁰⁶⁶ Die Suva hatte SEIDLER/SCHUBERT u. a. mit dieser Untersuchung beauftragt. Die Suva ist bestrebt, die Gefahren, die von psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz ausgehen, zu verstehen.

SEIDLER/SCHUBERT u. a. untersuchten folgende psychosozialen Einflussfaktoren: hohe Arbeitsanforderungen kombiniert mit geringem Tätigkeitspielraum («**Job Strain**»); Gratifikationskrisen¹⁰⁶⁷; die Kombination aus hoher Verausgabung bei geringer Belohnung («**Effort-Reward-Imbalance**»); fehlende soziale Unterstützung; Mobbing; negatives Arbeitsklima; Konflikte am Arbeitsplatz; Arbeitsplatzunsicherheit; organisationale Ungerechtigkeit; geringer Ermessensspielraum; lange Arbeitszeiten; Schicht- und Nachtarbeit; Gewalterfahrung und sexuelle Belästigung (zusammengefasst: «**Exposition**»)¹⁰⁶⁸

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX veröffentlichten im Jahr 2024 einen Beitrag zu Work-Related Mental Health Problems in Switzerland.¹⁰⁶⁹ SCHOLZ-ODERMATT ist von der Statistikabteilung und ZYSKA CHERIX von der Abteilung für Arbeitsmedizin der Suva.¹⁰⁷⁰ SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX machten eine Sekundäranalyse von Daten, die mit der Schweizer Gesundheitsbefragung von 2012 und 2017 erhoben wurden.¹⁰⁷¹ SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX untersuchten sechs Outcome-Variablen, die stellvertretend für psychische Erkrankungen standen.¹⁰⁷²

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX definierten folgende psychosozialen Risikofaktoren: störende Unterbrechungen; Arbeit, die mit dem Familienleben kollidiert; Stress; Zwang, Emotionen zu unterdrücken; Angst bei der Arbeit; keine Möglichkeit, alle Fähigkeiten einzusetzen; keine Hilfe und Unterstützung von Kollegen; das Gefühl, dass die Arbeit keinen Sinn hat; keine angemessene Anerkennung der Arbeit; keine Ressourcen, um gute Arbeit zu leisten; schmerzhaft oder ermüdende Körperhaltungen; sich wiederholende Hand- oder Armbewegungen; passives Rauchen und jede Form von Diskriminierung oder Gewalt.¹⁰⁷³

1066 SEIDLER/SCHUBERT u. a.

1067 Erwartungsenttäuschungen rufen bei Arbeitnehmenden nicht nur negative Emotionen der Verärgerung und Frustration hervor, sondern aktivieren eine Stressreaktion, die bei fortgesetzter Fehlregulation zu einer Depression führt (SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 217).

1068 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709.

1069 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 422.

1070 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX.

1071 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 422.

1072 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427.

1073 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427.

II. Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz

A. Epidemiologische Gesamtbeurteilung¹⁰⁷⁴

1. Zeitliche Beziehung

SEIDLER/SCHUBERT u. a. analysierten Kohorten-Studien¹⁰⁷⁵, Fall-Kohorten-Studien und Fall-Kontroll-Studien sowie Mortalitätsstudien mit einer Follow-up-Zeit von mehr als einem Jahr, Querschnittsstudien, Fallserien und Einzelfall-Studien wurden ausgeschlossen.¹⁰⁷⁶ SEIDLER/SCHUBERT u. a. haben Längsschnittstudien, die ihrerseits Inzidenzen enthalten, in ihre Untersuchung aufgenommen, was eine zulässige Grundlage ist, um das RR zu berechnen,¹⁰⁷⁷ denn damit lässt sich ermitteln, wer in dieser Zeit neu erkrankt ist.

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX untersuchten die Ergebnisdaten der Schweizer Gesundheitsbefragung, die mittels standardisierter diagnostischer Fragebögen ermittelt wurden, die Goldstandard sind und einen wesentlichen Teil des Depressionsspektrums abdecken.¹⁰⁷⁸ In der Untersuchung von SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX wurden somit keine Längsschnittdaten analysiert, weshalb nicht erhoben wurde, wie lange eine Person exponiert war und wann eine psychische Erkrankung auftrat.¹⁰⁷⁹ Es wäre wichtig zu wissen, ob eine Person bereits einmal eine psychische Erkrankung hatte, um beurteilen zu können, ob die Erkrankung erneut auftrat und welche Rolle dabei der Arbeitsplatz spielte.¹⁰⁸⁰

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX untersuchten die in der Schweiz obligatorisch versicherte Bevölkerung.¹⁰⁸¹ Die Untersuchung basierte auf der Schweizer Gesundheitsbefragung, mit der Prävalenzen erhoben werden; weil

1074 Siehe dazu vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Kausale Schlussfolgerung.

1075 Kohorten- oder Längsschnittstudien erfassen die Exposition und deren Kovariablen vor Eintritt der Erkrankung (BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 5). Sie gelten in der arbeitsmedizinischen Forschung als Goldstandard (SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 219).

1076 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 710.

1077 Siehe dazu vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Relatives, Allgemeines.

1078 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 423.

1079 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1080 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1081 Es wurden nur Arbeitnehmende von Unternehmen mit Sitz in der Schweiz ausgewählt und die Selbständigerwerbenden sowie die Personen im Rentenalter (65 Jahre und älter) wurden von der Untersuchung ausgeschlossen (vgl. SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 422).

also keine Inzidenzen ermittelt wurden, liess sich nicht das RR, sondern das Odds Ratio berechnen.¹⁰⁸² Das Odds Ratio ist ein guter Schätzer für das RR, insbesondere wenn die untersuchte Krankheit in der untersuchten Population nicht häufig auftritt.¹⁰⁸³

2. Stärke des Zusammenhangs

Systematische Übersichtsarbeiten, wie die von SEIDLER/SCHUBERT u. a. erstellte, ermöglichen es, Forschungsergebnisse aus verschiedenen Einzelstudien zusammenzufassen und zu bewerten.¹⁰⁸⁴ Die relevanten Informationen werden systematisch aus den einbezogenen Publikationen herausgefiltert.¹⁰⁸⁵ Metaanalysen erlauben es zudem, die Effektschätzer zu poolen.¹⁰⁸⁶

Für den Zusammenhang zwischen hohem *Job Strain* und Depression wurde ein gepooltes RR von 1,99 ermittelt, bei einem 95%-Konfidenzintervall von 1,68-2,35.¹⁰⁸⁷ Das *wahre* RR also liegt mit 95-%iger Wahrscheinlichkeit zwischen 1,68 und 2,35:

- Bei einem RR von 1,99 ist von einem starken Zusammenhang auszugehen.
- Das 95%-Konfidenzintervall ist relativ schmal, weil der wahre Wert innerhalb eines Intervalls von +/- 16-18 % des RR = 1,99 liegt. Weil das 95%-Konfidenzintervall relativ schmal ist, kann davon ausgegangen werden, dass das RR präzise und zuverlässig ist.
- Weil das Konfidenzintervall den Wert RR = 1,0 nicht enthält, ist davon auszugehen, dass sich *Job Strain* jedenfalls risikoerhöhend ausgewirkt hat,¹⁰⁸⁸ weshalb der Zufall als Ursache ausgeschlossen werden kann.

Systematische Übersichtsarbeiten haben den Vorteil, dass auch Erkenntnisse gewonnen werden können, wenn die Datenlage inkonsistent ist.¹⁰⁸⁹ Allerdings muss man darauf achten, dass die Qualität der Untersuchung erhalten bleibt, was anhand von strengen Ein- und Ausschlusskriterien erreicht wird.¹⁰⁹⁰

1082 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 422.

1083 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Darstellung von Risiken, Odds Ratio.

1084 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 456.

1085 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 457.

1086 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 456.

1087 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709.

1088 Vgl. SAMUELSSON, S. 122.

1089 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 457. Im Übrigen gilt dasselbe für Metaanalysen, wobei diese zusätzlich die Berechnung von gepoolten Effektschätzern erlauben (RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 456).

1090 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 457.

Anhand von Ein- und Ausschlusskriterien werden die einzelnen Studien einer Bewertung unterzogen, indem man diejenigen Studien von der Untersuchung ausschliesst, die den Kriterien nicht entsprechen.¹⁰⁹¹

Es erfüllte nur eine verhältnismässig geringe Zahl von Studien die relativ strengen Einschlusskriterien von SEIDLER/SCHUBERT u. a.¹⁰⁹² Es fanden sich dabei keine Hinweise auf systematische Verzerrungen in den Studien.¹⁰⁹³ Einschlusskriterien beinhalten immer einen Trade-off: Je strenger die Einschlusskriterien, desto geringer die Zahl der Studien, die in die Untersuchung aufgenommen werden, was sich auf die Schlussfolgerungen auswirkt:¹⁰⁹⁴

- Strenge Einschlusskriterien erhöhen die methodische Qualität, was Verzerrungen reduziert und die Aussagekraft stärkt.
- Eine kleine Zahl von Studien erhöht die Gefahr, dass relevante Ereignisse nicht berücksichtigt sind.
- Eine kleine Zahl von Studien reduziert die Verallgemeinerbarkeit.

Eine sehr hohe Studienqualität – gleichbedeutend mit einem sehr geringen Risiko von Verzerrungen – konnte keiner Studie zuerkannt werden.¹⁰⁹⁵

Im Gastgewerbe sowie im Gesundheitswesen stellten SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX eine hohe Exposition zu psychosozialen Belastungsfaktoren fest.¹⁰⁹⁶ Jeder zwanzigste Arbeitsplatz wurde mit einem Odds Ratio von grösser als 4,0 als Hochrisikolarbeitsplatz eingestuft.¹⁰⁹⁷ SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX ermittelten ein Odds Ratio von 2,17 im Gastgewerbe (Hotel- und Restaurantgewerbe), wobei Stress der wichtigste Risikofaktor war, gefolgt von repetitiven Bewegungen und erzwungenen Körperhaltungen, dem Verbergen von Gefühlen und dem Konflikt zwischen Arbeit und Familienleben.¹⁰⁹⁸ Die Stichprobengrösse ist eine Stärke der Untersuchung von SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX.¹⁰⁹⁹

1091 RESSING/BLETTNER/KLUG, S. 457.

1092 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1093 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 713.

1094 CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 396 ff.

1095 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1096 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 421; vgl. auch HANDERER/THOM/JACOBI, S. 178, die im Gesundheitswesen in Deutschland häufige Arbeitsunfähigkeiten wegen Depressionen festgestellt haben.

1097 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 421.

1098 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1099 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

3. Dosis-Wirkung-Beziehung

Experimentelle und klinische Daten können statistische Befunde untermauern.¹¹⁰⁰ Es wäre ethisch nicht vertretbar, Menschen nach dem Zufallsprinzip psychosozialen Belastungen auszusetzen, um die Dosis-Wirkung-Beziehung zu untersuchen.¹¹⁰¹ Wenn Kausalität durch epidemiologische Erkenntnisse wissenschaftlich belegt ist, sollte man darauf verzichten, die krankmachenden oder gar tödlichen Dosen im Einzelfall nachweisen zu wollen.¹¹⁰² Auch die Toxikologie stützt sich auf epidemiologische Modelle, wenn der Wirkungsmechanismus des Giftes (noch) nicht in allen Einzelheiten geklärt ist.¹¹⁰³

Für die Depression gibt es kein Störungsmodell, das deren Entstehung und Verlauf erklären könnte.¹¹⁰⁴ Weil Ätiologie und Pathogenese der Depression (noch) nicht restlos geklärt sind, gehört sie zu den multifaktoriell bedingten Krankheiten.¹¹⁰⁵ Bei multifaktoriell bedingten Erkrankungen ist man deshalb auf die Epidemiologie angewiesen, um die Kausalität beurteilen zu können.¹¹⁰⁶ Allerdings stellten SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX ähnliche Wirkmuster hinsichtlich verschiedener psychosozialer Belastungen fest,¹¹⁰⁷ was darauf hindeutet, dass zwischen psychosozialen Belastungen und psychischen Erkrankungen ein gemeinsamer Wirkmechanismus zugrunde liegt.

SEIDLER/SCHUBERT u. a. teilten ihre Ergebnisse allerdings in Gruppen auf: Die Ergebnisse zeigten, dass «*high strain*»-Tätigkeiten im Vergleich zu «*low strain*»-Tätigkeiten mit einem um 73 % erhöhten Depressionsrisiko verbunden sind (RR = 1,73¹¹⁰⁸).¹¹⁰⁹ Als SEIDLER/SCHUBERT u. a. unterschiedliche Verlaufsentwicklungen des Job Strain betrachteten, war ein fortwährend hoher Job

1100 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 221.

1101 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Kausale Schlussfolgerung, Einführung.

1102 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Kausale Schlussfolgerung, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

1103 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Kausale Schlussfolgerung, Leitlinien zur Beurteilung, ob ein beobachteter Zusammenhang kausal ist.

1104 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 161.

1105 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 163.

1106 JOST MARCEL / PLETSCHER CLAUDIA, Suva-Factsheet, Berufskrankheiten, Version März 2013, S. 2, bestätigt in BGer-Urteil U 293/99 vom 11.5.2000. Siehe auch GROTH, S. 72.

1107 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427.

1108 95 %-Konfidenzintervall: 1,32; 2,27.

1109 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 710 f.

Strain mit dem höchsten RR verbunden ($RR = 2,73^{1110}$).¹¹¹¹ Kurzum: Je länger und intensiver der Job Strain, desto höher ist das Risiko, an einer Depression zu erkranken. Das legt nahe, dass die Dauer der Exposition zu psychosozialen Belastungen bei der Entstehung von psychischen Erkrankungen wie Depressionen eine Rolle spielt. Die Daten deuten zumindest auf eine Dosis-Wirkung-Beziehung hin.¹¹¹²

4. Replikation der Ergebnisse

MADSEN u. a. konnten im Jahr 2017 einen starken Zusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen und Depressionen nachweisen: MADSEN u. a. analysierten sechs veröffentlichte Studien mit insgesamt 27'461 Personen und 914 Fällen von klinischer Depression.¹¹¹³ MADSEN u. a. ermittelten für Job Strain ein erhöhtes RR von 1,77¹¹¹⁴, an einer klinischen Depression zu erkranken.¹¹¹⁵ Bei einem RR von 1,77 ist von einem mittleren bis starken Zusammenhang ($RR = 1,5-2,0$) auszugehen. Der Zufall als Ursache konnte ausgeschlossen werden.

Um dem sog. Publication Bias entgegenzuwirken, bei dem man davon ausgeht, dass Studien nur veröffentlicht werden, wenn sie relevante Ergebnisse ermittelt haben, was bei systematischen Übersichtsarbeiten zu Verzerrungen führen kann,¹¹¹⁶ zogen MADSEN a. u. unveröffentlichte Datensätze bei und ermittelten ein erhöhtes RR von 1,27¹¹¹⁷.¹¹¹⁸ Bei einem RR von 1,27 ist von einem schwachen bis mittleren Zusammenhang ($RR = 1,2-1,5$) auszugehen. Der Zufall als Ursache können aber ebenfalls ausgeschlossen werden.

5. Biologische Plausibilität

Es liegen umfangreiche Erkenntnisse zur neurobiologischen Fehlsteuerung vor, die durch chronischen Stress begünstigt wird: Das Cortisol ist eines der Hormone, das durch vermehrte Bildung zu dieser Fehlregulation beiträgt.¹¹¹⁹ Ein verändertes Ausschüttungsmuster beeinflusst nicht nur die emotionale Befindlichkeit, sondern trägt auch zur Schwächung der Immunabwehr und

1110 95%-Konfidenzintervall: 1,96; 3,80.

1111 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 711.

1112 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 711.

1113 MADSEN u. a., S. 1342.

1114 95%-Konfidenzintervall: 1,47; 2,13.

1115 MADSEN unter anderem, S. 1342.

1116 Vgl. CELENTANO/SZKLO, *Gordis Epidemiology*, S. 399.

1117 95%-Konfidenzintervall: 1,04; 1,55.

1118 MADSEN unter anderem, S. 1342.

1119 SIEGRIST, *Überforderung in der Arbeitswelt*, S. 221.

zur Erhöhung der körpereigenen Entzündungsaktivität bei.¹¹²⁰ Studien belegen, dass Personen mit psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz einen veränderten Cortisolspiegel, eine verminderte Immunabwehr und eine erhöhte Entzündungsaktivität aufweisen.¹¹²¹ Nach Monaten oder Jahren fortgesetzter Fehlregulation können sich unter anderem Depressionen (und Herz-Kreislauf-Erkrankungen) entwickeln.¹¹²² Somit kann der untersuchte Zusammenhang plausibel erklärt werden.

6. Berücksichtigung von alternativen Erklärungen

Offiziell hat sich im klinischen Fachdiskurs ein bio-psycho-soziales Krankheitsmodell durchgesetzt, doch lässt sich die Tendenz beobachten, den biologischen Faktoren gegenüber anderen den Vorzug zu geben.¹¹²³ Trotz rasanter Fortschritte in den letzten Jahrzehnten – insbesondere in den Neurowissenschaften – gibt es bis heute keinen überzeugenden Beleg dafür, dass psychische Erkrankungen eine biologische Ursache haben.¹¹²⁴ Die Annahme, psychische Störungen seien *eigentlich* biologisch bedingt, basiert deshalb auf einem somatischen Vorurteil.¹¹²⁵ Man hat zwar nachgewiesen, dass depressive Menschen eine veränderte Hirnstruktur haben. Es ist aber davon auszugehen, dass die Depression die Hirnstruktur verändert und nicht die veränderte Hirnstruktur die Depression auslöst.

7. Beendigung der Exposition

Treten ein hoher Job Strain und eine Gratifikationskrise bei Arbeitstätigkeiten gleichzeitig auf, ist das Depressionsrisiko besonders hoch.¹¹²⁶ Nahmen die Befragten zusätzlich eine organisationale Ungerechtigkeit wahr, stieg das Depressionsrisiko weiter an.¹¹²⁷ Arbeitstätigkeiten, bei denen z. B. hohe psychosoziale Anforderungen und geringe Tätigkeitsspielräume zusammen auftraten, führten ebenfalls zu einem deutlich erhöhten Depressionsrisiko.¹¹²⁸

1120 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 221.

1121 SIEGRIST, Forschungsevidenz.

1122 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 215 m. H. a. SIEGRIST, Forschungsevidenz, und RENSING/KOCH/RIPPE/RIPPE.

1123 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 165. Im Sozialversicherungsrecht ist der bio-psychische Krankheitsbegriff massgebend (siehe ACKERMANN, Beweis, S. 103).

1124 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 165.

1125 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 165.

1126 Es lag ein RR von 4,40 vor, bei einem 95%-Konfidenzintervall von 2,43-7,96 (siehe JUVANI/OKSANEN/VIRTANEN/SALO/PENTTI/KIVIMÄKI/VAHTERA, S. 490).

1127 JUVANI/OKSANEN/VIRTANEN/SALO/PENTTI/KIVIMÄKI/VAHTERA, S. 485.

1128 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 713 m. w. H.

SEIDLER/SCHUBERT u. a. und SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX sehen Bedarf an Interventionsforschung, insbesondere weil die verschiedenen psychosozialen Belastungsfaktoren in ihren Untersuchungen miteinander interagierten.¹¹²⁹

8. Kohärenz mit anderen Erkenntnissen

Der schwedische Rat für Health Technology Assessment fasste im Jahr 2014 im SBU Yellow Report No. 223¹¹³⁰ den Zusammenhang zwischen beruflicher Exposition und Depression wie folgt zusammen und zog folgende Schlussfolgerungen:

- Wer am Arbeitsplatz mit Job Strain und zu hohen Anforderungen konfrontiert ist, entwickelt im Lauf der Zeit mehr Symptome einer Depression als Personen, die am Arbeitsplatz keiner solchen Belastung ausgesetzt sind.
- Wer am Arbeitsplatz wenig soziale Unterstützung hat, entwickelt im Lauf der Zeit mehr Depressionssymptome als Personen, die am Arbeitsplatz derartigen Belastungen nicht ausgesetzt sind. Personen, die am Arbeitsplatz gemobbt werden oder Konflikte am Arbeitsplatz erleben, entwickeln mehr Symptome einer Depression.
- Personen, die die Arbeit als psychisch belastend erleben, die ein Ungleichgewicht zwischen Aufwand und Ertrag erfahren oder die einen unsicheren Arbeitsplatz haben, entwickeln im Laufe der Zeit mehr Depressionssymptome als Menschen, die am Arbeitsplatz keinen derartigen Belastungen ausgesetzt sind. In manchen Arbeitsumgebungen treten weniger Depressionssymptome auf: Personen, die einen grossen Einfluss auf arbeitsbezogene Entscheidungen haben, und Personen, die am Arbeitsplatz Gerechtigkeit erfahren, entwickeln weniger Symptome von Depression als andere.
- Frauen und Männer mit ähnlichen beruflichen Belastungen entwickeln in gleichem Mass Symptome von Depressionen.

Es ist wissenschaftlich unbestritten, dass die hohen psychosozialen Belastungen an den modernen Arbeitsplätzen in relevantem Umfang zur Ausbreitung

1129 Siehe SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714 und SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427. So bereits schon MADSEN u. a., S. 1343.

1130 Der SBU Yellow Report No. 223 basiert auf einer systematischen Literaturrecherche und hat ein umfangreiches Wissen über berufliche Belastungen und Symptome von Depression zutage gefördert (siehe dazu insbesondere den SBU Yellow Report No. 223 vom Februar 2014).

depressiver Störungen in der Erwerbsbevölkerung beigetragen haben.¹¹³¹ Bisher erreichte die Stärke des Zusammenhangs nicht das Verdopplungsrisiko, weshalb Krankheiten, die von psychosozialen Belastungen ausgelöst wurden, weiterhin als arbeitsassoziierte Krankheiten eingeordnet wurden. SEIDLER/SCHUBERT u. a. konnten nun ein Verdopplungsrisiko nachweisen, an einer Depression zu erkranken, wenn die Tätigkeit mit einem hohem Job Strain einherging.¹¹³² Für Angststörungen lassen sich ähnliche belastende Faktoren wie für Depressionen identifizieren.¹¹³³

Die Untersuchung von SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX ermittelten ein Odds Ratio von 2,17 im Gastgewerbe (Hotel- und Restaurantgewerbe), wobei mehrere psychosozialen Belastungen zusammenwirkten.¹¹³⁴ Jeder zwanzigste Arbeitsplatz wurde aufgrund eines Odds Ratio von mehr als 4,0 als Hochrisikoarbeitsplatz eingestuft.¹¹³⁵ Kurzum: Psychosoziale Belastungen wirken an gewissen Arbeitsplätzen derart stark, dass im Einzelfall anhand einer Gesamtbetrachtung von einem Kausalzusammenhang ausgegangen werden kann.

9. Spezifität des Zusammenhangs

Als Folgen der psychosozialen Belastungen untersuchten SEIDLER/SCHUBERT u. a. Depressionen, Angststörungen, Burnout, somatoforme Erkrankungen, Suizidgedanken und Suizide («Outcome»)¹¹³⁶ Die Depression¹¹³⁷ und die Angststörung¹¹³⁸ sind Krankheiten nach ICD-10 und DSM-5.¹¹³⁹ Um einen Kausalzusammenhang nachweisen zu können, wird i. d. R. eine Krankheit nach ICD-10 (oder DSM-5) verlangt.¹¹⁴⁰

1131 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 221.

1132 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1133 Siehe SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1134 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1135 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 421.

1136 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709f.

1137 Gemäss Psyhyrembel online liegt eine Depression liegt vor, wenn mindestens zwei der folgenden Hauptsymptome für eine Dauer von mehr als zwei Wochen vorliegen: depressive (gedrückte) Stimmung, Interessenverlust respektive Freudlosigkeit, Antriebsmangel respektive erhöhte Ermüdbarkeit.

1138 Gemäss Psyhyrembel online tritt im Rahmen einer Angststörung die Angst in real gefährlichen und nicht bedrohlichen Situationen auf, wobei die Qualität des emotionalen Erlebens und die körperlichen Symptome denen der Realangst entsprechen.

1139 Siehe Website ICD-Code hinsichtlich der Depression und siehe Website ICD-Code hinsichtlich der Angststörung. Zur Kritik an ICD-10 und DSM-5 siehe GERBER, N 1130 ff.

1140 Siehe BGE 130 V 396 E. 6. Eine präzise Diagnose kann bei der Anerkennung einer Berufskrankheit *erforderlich* sein, um den beruflichen Ursachenanteil zu bestimmen (BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 14). Liegt keine genaue Diagnose vor, ist es gemäss bundes-

Im ICD-10 und im DSM-5 ist keine theoretische Herleitung der darin enthaltenen psychischen Erkrankungen und stattdessen eine Liste enthalten, die die Symptome beschreibt.¹¹⁴¹ Nach den Vorgaben des DSM-5 und den Gesetzen der Kombinatorik gibt es nicht eine «Major Depression», sondern mindestens 227 mögliche Varianten einer Depression.¹¹⁴² Diesen Umstand wird die Arbeitsmedizin miteinbeziehen müssen, wenn die Anerkennung von Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen verursacht worden sind, operationalisiert wird.

B. Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen

1. Verzerrungen

Dabei schauten sich SEIDLER/SCHUBERT u. a. die erwerbstätige Bevölkerung («**Population**») an.¹¹⁴³ Die Daten in der Population wurden verglichen mit Daten von Erwerbstätigen, die nicht der jeweiligen Exposition ausgesetzt waren («**Komparator**»).¹¹⁴⁴ Damit beugte man Verzerrungen vor, die eintreten könnten, wenn man die exponierten Personen mit der Allgemeinbevölkerung vergleicht.¹¹⁴⁵ Ausserdem berücksichtigten alle einbezogenen Studien die Störfaktoren Alter und Geschlecht.¹¹⁴⁶

In den Ergebnissen liessen sich die neu aufgetretenen Erkrankungen allerdings nicht klar von Episoden trennen, die bei mind. der Hälfte der Patientinnen und Patienten mit einer Depression im Laufe des Lebens mind. einmal auftreten.¹¹⁴⁷ Um dieser Verzerrung zu begegnen, wurden nur Studien in die Untersuchung einbezogen, bei denen die untersuchte Erkrankung zum Zeitpunkt der Basiserhebung ausgeschlossen worden war.¹¹⁴⁸

Eine Stärke der Untersuchung von SEIDLER/SCHUBERT u. a. ist es, dass sie das systematische Review auf epidemiologische Studien mit einer Follow-up-

gerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nicht möglich, mit dem Regelbeweismass anzunehmen, dass die Ursache der Erkrankung qualifiziert kausal auf die berufliche Tätigkeit zurückzuführen ist (EVG-Urteil 48/05 vom 22.2.2006 E. 3.5; für das Arbeitsrecht siehe BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 N 21e).

1141 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 161.

1142 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 162.

1143 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709.

1144 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 710.

1145 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Unbestimmtheit der Generalisierung.

1146 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1147 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714 m. w. H.

1148 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

Zeit von mind. einem Jahr beschränkt hat.¹¹⁴⁹ Mit Follow-up meint man in der Epidemiologie die Nachuntersuchung von Personen, die zu einem früheren Zeitpunkt schon einmal untersucht worden sind, wodurch sich mögliche Zusammenhänge im Zeitverlauf betrachten lassen.¹¹⁵⁰ Durch die Follow-up-Zeit von mind. einem Jahr konnte man vermeiden, dass Personen die Arbeitsbedingungen allenfalls ungünstiger beurteilen, weil sie bereits an einer psychischen Erkrankung leiden.¹¹⁵¹ Diese langen Follow-up-Zeiten könnten zu einer Unterschätzung der Zusammenhänge geführt haben, weil zwischenzeitlich veränderte Arbeitsbedingungen unberücksichtigt blieben.¹¹⁵²

Früh im Leben aufgetretene psychische Störungen könnten dazu geführt haben, dass die Arbeitnehmenden bestimmte Berufe gewählt haben, was zu Verzerrungen führen kann (sog. Healthy Worker Effect): Arbeitnehmende, die bereits einmal an einer psychischen Störung gelitten haben, wählen keine Tätigkeit, die z. B. mit hohem «Job Strain» verbunden wäre.¹¹⁵³

Antworttendenzen können Studien verzerren:¹¹⁵⁴ Man könnte z. B. davon ausgehen, dass gestresste Arbeitnehmende übertreiben, wenn sie die Intensität ihrer psychosozialen Arbeitsbelastung bestimmen oder versuchen, sich Gehör zu verschaffen.¹¹⁵⁵ Bei einer solchen Annahme sollte eben auch berücksichtigt werden, dass das Thema mentale Überlastung am Arbeitsplatz in unserer Gesellschaft noch immer mit Scham behaftet ist, weil viele Menschen meinen, die Überlastung rühre von einer Unzulänglichkeit der betroffenen Person her.¹¹⁵⁶ Studien haben ausserdem ergeben, dass zwischen durch

1149 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1150 Vgl. etwa DANUSER, S. 178.

1151 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1152 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1153 In der Arbeitsmedizin ist eine wichtige Selektionsverzerrung bekannt, der sog. Healthy Worker Effect, der das Phänomen beschreibt, dass in der arbeitenden Bevölkerung geringere Morbiditäts- und Mortalitätsraten auftreten im Vergleich zur Gesamtbevölkerung: So sind z. B. Arbeitnehmende in speziellen Berufen (z. B. Pilot:innen, Schichtarbeiter:innen) bereits bestimmten Auswahlkriterien unterzogen worden bzw. Kranke und Behinderte werden seltener eingestellt (siehe BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 27). SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427, weisen ebenfalls auf den sog. Healthy Worker Bias hin.

1154 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 189 f.

1155 Die Ergebnisse von Befragungen könnten aber auch durch Einflüsse des Gedächtnisses verzerrt werden (siehe SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 189; vgl. SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714).

1156 Epidemiologische Studien liefern tendenziell konservative Schätzungen, weil Personen mit Beschwerden, Erkrankungen und Einschränkungen seltener an Studien teilnehmen (vgl. SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 188). Siehe zur Ambivalenz psychosozialer Belastungen SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 211.

Probandinnen und Probanden selbst angegebenen und extern beurteilten psychosozialen Arbeitsbelastungen grundsätzlich keine systematischen Unterschiede festgestellt werden können.¹¹⁵⁷ Diese Verzerrung erscheint somit vernachlässigbar.

Der sozioökonomische Status blieb in einigen Studien, die SEIDLER/SCHUBERT u. a. in ihre Untersuchung aufnahmen, unberücksichtigt, was zu einer Überschätzung der Zusammenhänge geführt haben könnte.¹¹⁵⁸ Inwieweit tätigkeitsbezogene Erkrankungsrisiken durch den sozialen oder kulturellen Hintergrund respektive durch eine Migrationserfahrung beeinflusst werden können, wäre weiter zu erforschen.¹¹⁵⁹ Der sozioökonomische Status und Migrationserfahrungen müssen so beforscht werden, dass keine systematische Diskriminierung von Personen erfolgt, die diesbezüglich einen besonderen Schutz genießen.¹¹⁶⁰ SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX verwendeten in ihren Modellen explizit keine demografischen Informationen als unabhängige Variablen, weil diese Informationen bei der Entscheidung, ob eine Berufskrankheit vorliegt oder nicht, unberücksichtigt bleiben.¹¹⁶¹

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX untersuchten ihren Datensatz dahingehend, ob sich dieselben psychosozialen Belastungsfaktoren unterschiedlich auf Männer und Frauen auswirkten, was nicht der Fall war.¹¹⁶² Eine Geschlechterdiskriminierung, wonach Frauen hinsichtlich psychosozialer Belastungen angeblich weniger widerstandsfähig seien, kann deshalb nicht toleriert werden.¹¹⁶³

2. Störfaktoren

Ausserdem können allfällige Störfaktoren erkannt werden, wenn Daten in Untergruppen aufgeteilt werden: Ist die Auswirkung in einer Untergruppe stärker als in der anderen, bedarf es der weiteren Analyse.¹¹⁶⁴ Die Erhebung von MADSEN u. a. zeigt kohärente Ergebnisse, weil weitere Analysen einen

1157 Siehe THINSCHMIDT u. a., S. 80f.

1158 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1159 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714.

1160 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Stark überwiegende Verursachung, Sozialpolitische Auseinandersetzung, Adäquanz.

1161 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 422.

1162 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1163 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429; vgl. auch SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 219.

1164 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 25; vgl. SAUERBREI/BLETTNER, S. 799.

ähnlich starken Zusammenhang in sämtlichen soziodemografischen Untergruppen zeigten.¹¹⁶⁵

Der von MADSEN u. a. statistisch ermittelte Zusammenhang veränderte sich auch nicht, als alle Personen aus der Analyse entfernt wurden, die zu Beginn der Studie depressive Symptome hatten.¹¹⁶⁶ Der Zusammenhang schwächte sich aber ab, als die Schweregrade der depressiven Symptome berücksichtigt wurden.¹¹⁶⁷ Das kann jedoch damit erklärt werden, dass die depressiven Symptome entweder als Störfaktor einzuordnen sind, der auf den Zusammenhang zwischen beruflicher Exposition und Erkrankung einwirkt, oder ein Ursachenglied einer Kettenreaktion darstellen. Weil die depressiven Symptome eine Folge der Exposition sind, kann davon ausgegangen werden, dass sie ein Ursachenglied einer Kettenreaktion sind.¹¹⁶⁸

MADSEN u. a. schlossen aus ihrer Untersuchung, dass die berufliche Belastung bei Arbeitnehmenden klinische Depressionen auslösen kann, wobei in künftigen Interventionsstudien geprüft werden sollte, ob durch gezielte Massnahmen das Risiko für Depressionen gesenkt werden kann.¹¹⁶⁹

3. Interaktionen

Treten ein hoher Job Strain und eine Gratifikationskrise bei Arbeitstätigkeiten gleichzeitig auf, ist das Depressionsrisiko besonders hoch.¹¹⁷⁰ Nahmen die Befragten zusätzlich eine organisationale Ungerechtigkeit wahr, stieg das Depressionsrisiko weiter an.¹¹⁷¹ Arbeitstätigkeiten, bei denen z. B. hohe psychosoziale Anforderungen und geringe Tätigkeitsspielräume zusammen auftraten, führten ebenfalls zu einem deutlich erhöhten Depressionsrisiko.¹¹⁷²

Als weitere psychosoziale Belastungsfaktoren mit mittlerem bis starkem Zusammenhang haben SEIDLER/SCHUBERT u. a. die Gratifikationskrise und hohe Arbeitsplatzunsicherheit ermittelt, die das Risiko für eine Depression um 72 % respektive um 51 % erhöhten.¹¹⁷³ Für hohe Arbeitsanforderungen und eine hohe Arbeitsplatzunsicherheit liessen sich ein um 79 % respektive um

1165 MADSEN u. a., S. 1342f.

1166 MADSEN unter anderem, S. 1343.

1167 MADSEN unter anderem, S. 1343.

1168 Siehe dazu vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Kausale Schlussfolgerung, Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen.

1169 MADSEN u. a., S. 1343. So bereits SBU Yellow Report No. 223 (siehe Fn. 1130).

1170 Es lag ein RR von 4,40 vor, bei einem 95%-Konfidenzintervall von 2,43-7,96 (siehe JUVANI/OKSANEN/VIRTANEN/SALO/PENTTI/KIVIMÄKI/VAHTERA, S. 490).

1171 JUVANI/OKSANEN/VIRTANEN/SALO/PENTTI/KIVIMÄKI/VAHTERA, S. 485.

1172 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 713 m. w. H.

1173 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 711f.

55% erhöhtes Risiko für eine Angststörung finden.¹¹⁷⁴ SEIDLER/SCHUBERT u. a. und SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX sehen Bedarf an Interventionsforschung, insbesondere weil die verschiedenen psychosozialen Belastungsfaktoren in ihren Untersuchungen miteinander interagierten.¹¹⁷⁵

C. Ergebnis

Die neuesten Erkenntnisse zeigen einen starken Zusammenhang zwischen Job Strain und Depression (RR = 1,99). SEIDLER/SCHUBERT u. a. haben Längsschnittstudien in ihre Untersuchung einbezogen, wodurch die Reihenfolge von Ursache und Wirkung korrekt abgebildet wird. Die Daten weisen auf eine Dosis-Wirkung-Beziehung hin. Bisher konnten mittlere bis starke Zusammenhänge nachgewiesen. Die Ergebnisse wurden somit repliziert. Der Zusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen und Depressionen erscheint biologisch plausibel und alternative Erklärungen, wie z. B. biologische Ursachen, können ausgeschlossen werden. Die allgemeine natürliche Kausalität zwischen psychosozialen Belastungen und Depression ist daher stark anzunehmen. Positive Ergebnisse aus der Interventionsforschung könnten dieses Ergebnis untermauern. Die natürliche Kausalität kann daher auch im Einzelfall bejaht werden, wenn die Versicherten nachweisen können, dass sie am Arbeitsplatz z. B. hohem Job Strain oder einer Kombination aus anderen psychosozialen Belastungen ausgesetzt waren, aufgrund dessen ein Verdopplungsrisiko anzunehmen ist.

Kapitel 3: Unfallversicherung

I. Vorbemerkungen

In der Schweiz beträgt der Anteil der Erwerbstätigen, deren Job-Stress Index sich im kritischen Bereich befindet, 28,2%.¹¹⁷⁶ Der Anteil ist im Vergleich zu 2020 (29,6%) leicht, aber nicht signifikant, gesunken.¹¹⁷⁷ Der Anteil der Erwerbstätigen, die sich emotional erschöpft fühlen, übersteigt mit 30,3% erstmals seit 2014 die 30%-Marke.¹¹⁷⁸

¹¹⁷⁴ SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 712.

¹¹⁷⁵ Siehe SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714 und SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427. So bereits schon MADSEN u. a., S. 1343. Siehe auch SBU Yellow Report No. 223 (siehe Fn. 1130).

¹¹⁷⁶ Job-Stress-Index 2022, S. 1.

¹¹⁷⁷ Job-Stress-Index 2022 (siehe Fn. 1176), S. 1.

¹¹⁷⁸ Job-Stress-Index 2022 (siehe Fn. 1176), S. 1.

Die OECD hielt 2014 fest, dass der Schutz der psychischen Gesundheit in der Schweiz verbessert werden muss.¹¹⁷⁹ Die OECD empfahl unter anderem, das UVG entsprechend zu ergänzen und beruflich bedingte psychische Erkrankungen zumindest teilweise als Berufskrankheiten anzuerkennen.¹¹⁸⁰

Es gab in der Schweiz bereits mehrere parlamentarische Vorstösse,¹¹⁸¹ psychische Erkrankungen im UVG zu regeln:

- Die parlamentarische Initiative, die Burnout als Berufskrankheit anerkennen wollte, wurde am 13. Juni 2019 abgelehnt.¹¹⁸²
- Das Postulat, das den Bundesrat mit der Prüfung der Anerkennung von Burnout als Berufskrankheit beauftragen wollte, wurde am 10. März 2021 im Nationalrat ebenfalls abgelehnt.¹¹⁸³

Der parlamentarischen Initiative, die das Adjektiv «stark» in Art. 9 Abs. 2 UVG streichen wollte, damit stressbedingte Krankheiten leichter als Berufskrankheiten anerkannt werden können, leistete der Nationalrat am 29. Mai 2024 keine Folge.¹¹⁸⁴ Ergänzt war diese Initiative durch ein Postulat, das den Bundesrat damit beauftragen wollte, in einem Bericht einen Fragenkomplex zu beantworten, wie die Prävention von arbeitsbedingten Erkrankungen gestärkt werden kann.¹¹⁸⁵ Für den Bundesrat bestand kein Anlass dazu, einen Bericht zu erstellen, weil er kaum neue Erkenntnisse erwartete.¹¹⁸⁶ Das hat sich zwischenzeitlich hinsichtlich psychosozialer Belastungen am Arbeitsplatz geändert.¹¹⁸⁷

1179 HEINRICH, S. 94.

1180 OECD, S. 53.

1181 Siehe auch die Ausführungen zur gesetzgeberischen und internationalen bei HEINRICH, S. 92 ff.

1182 Parlamentarische Initiative REYNARD MATHIAS (18.416).

1183 Postulat REYNARD MATHIAS (20.3976).

1184 Parlamentarische Initiative HURNI BAPTISTE (23.415).

1185 Postulat HURNI BAPTISTE (23.3242).

1186 Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 24.5.2023 zum Postulat HURNI BAPTISTE (23.3242).

1187 Siehe dazu vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse, Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz.

II. Stark überwiegende Verursachung

A. Einführung

Psychosoziale Belastungen sind nicht auf der Liste der schädigenden Stoffe, weil es sich nicht um eine stoffliche Belastung handelt. Erkrankungen, die möglicherweise auf psychosoziale Belastungen zurückzuführen sind, figurieren aber auch nicht auf der Liste der arbeitsbedingten oder anderen Erkrankungen, die vorwiegend durch bestimmte Arbeiten verursacht worden sind.¹¹⁸⁸

Erkrankungen, die auf psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz zurückzuführen sind, werden dann als Berufskrankheit anerkannt, wenn sie mindestens stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.¹¹⁸⁹ Dieser Nachweis ist grundsätzlich schwierig zu erbringen,¹¹⁹⁰ weil es sich um arbeitsassoziierte Krankheiten handelt, die auf verschiedene Ursachen zurückgehen können.¹¹⁹¹

Aus systematischen Überlegungen sollte der Mechanismus bei Art. 9 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 UVG grundsätzlich derselbe sein: Die (generelle) natürliche Kausalität beruht auf epidemiologischen Erkenntnissen. Ob die natürliche Kausalität im Einzelfall zu bejahen ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Wenn der Arbeitsplatz der versicherten Person sehr ähnlich ist wie derjenige, der in der epidemiologischen Studie untersucht wurde, und die Studie ein RR von 2,0 nachgewiesen hat, ist die natürliche Kausalität auch im konkreten Einzelfall zu vermuten, wenn nicht klare Indizien gegen eine berufliche Verursachung sprechen.¹¹⁹² Im Unterschied zu Art. 9 Abs. 1 UVG ist die sozialpolitische Entscheidung, *ob die Erkrankung eine Berufskrankheit sein soll*, noch nicht gefällt worden. In der Diskussion des adäquaten Kausalzusammenhangs ist diese sozialpolitische Entscheidung zu fällen, wobei dabei der Zweck der Unfallversicherung die Richtschnur sein muss.

1188 Vgl. BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 58.

1189 Statt Aller BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 58.

1190 STEIGER-SACKMANN, psychische Gesundheitsrisiken, N 826.

1191 BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 58.

1192 Siehe dazu vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht.

B. Begründung

1. Grammatikalische Auslegung

Art. 9 Abs. 2 UVG lautet:

«Als Berufskrankheiten gelten auch andere Krankheiten, von denen nachgewiesen wird, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.»

Im Vergleich zu Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG steht nicht das Umstandswort «vorwiegend», sondern «überwiegend» im Text, dem das Adjektiv «stark» vorangeht. Das Wortmaterial von Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 UVG unterscheidet sich damit hinsichtlich der Beschreibung des Kausalzusammenhangs.

Der Wortsinn der Gesetzesvorschrift gibt vermutungsweise den korrekten Normsinn wieder.¹¹⁹³ Vorliegend müssten sich die Anforderungen an den Kausalzusammenhang nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 UVG also unterscheiden.

Vom Wortsinn einer Gesetzesvorschrift kann allerdings abgewichen werden, wenn anhand der normunmittelbaren Auslegung der wahre Normsinn ermittelt werden kann.¹¹⁹⁴ Es braucht triftige Gründe, um von einem eindeutigen Wortsinn abweichen zu dürfen.¹¹⁹⁵ Die triftigen Gründe müssen sich auf normunmittelbare Auslegungselemente stützen können.¹¹⁹⁶

Nachfolgend wird begründet, weshalb die normunmittelbare Auslegung von Art. 9 Abs. 2 UVG dafür spricht, in dessen Anwendung dieselben Anforderungen an den Kausalzusammenhang wie in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG zu verlangen.

2. Historische Auslegung

Bei der Revision des Unfallversicherungsrechts waren unter anderem zwei Vorstösse zu behandeln:¹¹⁹⁷

- Im Postulat vom 17. Dezember 1963 (Nr. 8739) stellte Nationalrat VINCENT das Begehren um Erweiterung des Begriffs der versicherten Berufskrankheiten.

1193 Siehe HÖHN, S. 166-168; vgl. GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189.

1194 HÖHN, S. 166 ff.; GÄCHTER, Praktikabilität, S. 189. Weil der Wortlaut vom Normsinn übersteuert werden kann, hat er nur eine untergeordnete Bedeutung (RÜTHERS, Auslegung, S. 435).

1195 BGE 111 Ia 292 E. 3b.

1196 BGE 111 Ia 292 E. 3b.

1197 BBl 1976 III 141, S. 155f.

- Nationalrat TISSIÈRES forderte mit seinem Postulat vom 28. September 1970 (Nr. 10442), dass auch chronische Erkrankungen der Wirbelsäule als Berufskrankheiten anerkannt werden.

Dem Postulat VINCENT wurde dahingehend entsprochen, dass man eine Generalklausel eingeführt hat.¹¹⁹⁸ Zum Postulat TISSIÈRES äussert sich die Botenschaft:

«Chronische Erkrankungen der Wirbelsäule bei Fahrern von Motorfahrzeugen und Führern von Bauplatzmaschinen sollten nach diesem Postulat in der obligatorischen Unfallversicherung als Berufskrankheiten gelten. Nach dem Gesetzesentwurf können solche Erkrankungen als Berufskrankheiten entschädigt werden, falls nachgewiesen wird, dass sie stark überwiegend durch die Arbeit im Betrieb verursacht worden sind.»¹¹⁹⁹

Es war der Wille der Gesetzgebung, chronische Erkrankungen der Wirbelsäule, also muskuloskelettale Erkrankungen, mit Art. 9 Abs. 2 UVG zu erfassen. Die muskuloskelettalen Erkrankungen sind ebenfalls multifaktoriell und die Abgrenzung von beruflichen und ausserberuflichen Einflüssen im Einzelfall ebenso schwierig wie bei Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz verursacht werden. Wenn muskuloskelettale Erkrankungen über die Generalklausel anerkannt werden können, müssen andere multifaktoriell bedingte, wie z. B. psychische Krankheiten, bei Betrachtung des Einzelfalls ebenfalls anerkannt werden können, da sonst eine nicht begründbare Ungleichbehandlung stattfindet. Dieses Ergebnis drängt sich umso mehr auf, als nun Ergebnisse von systematischen Reviews und Metaanalysen vorliegen, die sich für die Einzelfallbetrachtung operationalisieren lassen.

Weil das Adjektiv «stark» vor dem Umstandswort «überwiegend» in Art. 9 Abs. 2 UVG beibehalten wurde, möchte das Bundesgericht relativ strenge Anforderungen an die Anwendung der Generalklausel stellen.¹²⁰⁰ Allerdings

1198 BBl 1976 III 141, S. 237f.

1199 BBl 1976 III 141, S. 238.

1200 Vgl. BGE 114 V 109 E. 3c. Beispiele aus der bundesgerichtlichen Praxis zu psychischen Erkrankungen: Die Cluster-Kopfschmerzen eines Stadtpolizisten waren nicht zu 75 % auf die Tätigkeit in der Fachgruppe Kinderschutz zurückführen, in der er fortwährend Kinderpornographie und Gewaltdarstellungen ausgesetzt war (BGer-Urteil 8C_507/2015 vom 6.1.2016). In BGer-Urteil 8C_73/2017 vom 6.7.2017 wurde die Sache zur Klärung des qualifizierten Kausalzusammenhangs zwischen einer psychischen Störung und einer Tätigkeit als Auslandsredaktor und -korrespondent in Kriegsgebieten an die Vorinstanz zurückgewiesen. Ob das Urteil mit einer generellen Herabsetzung der Hürde für die Anerkennung einer psychischen Störung als Berufskrankheit verbunden ist, lässt sich zurzeit nicht beurteilen (KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 46 Fn. 68).

berücksichtigt dieses Verständnis nicht alle relevanten Ausführungen in der Botschaft und stellt daher eine selektive Lesart dar:

«Für die versicherten Berufskrankheiten wird weiterhin eine vom Bundesrat aufzustellende Liste der schädigenden Stoffe oder der arbeitsbedingten Erkrankungen massgebend sein. Da jedoch schon bisher immer wieder berufsbedingte Erkrankungen festgestellt wurden, die in keiner Liste enthalten waren und für die die Suva gegebenenfalls mit freiwilligen Leistungen eingesprungen ist, sehen wir nun neben den Listen eine Generalklausel vor: Krankheiten, von denen nachgewiesen ist, dass sie stark überwiegend durch die Berufsarbeit verursacht worden sind, sollen ebenfalls Anspruch auf Versicherungsleistungen begründen. Diese Regelung wurde von der Expertenkommission vorgeschlagen und ist im Vernehmlassungsverfahren positiv gewertet worden. Allerdings wurde verschiedentlich die Meinung geäussert, an den Versicherten dürften **nicht zu strenge Beweisanforderungen** gestellt werden. **Das ist auch unsere Auffassung.** Immerhin wird es dem Versicherten obliegen, **glaubhaft zu machen**, dass seine Krankheit **zur Hauptsache** auf die Berufsarbeit zurückzuführen ist.»¹²⁰¹

Die Gesetzgebung wollte offenkundig nicht das Beweismass herabsetzen und die Glaubhaftmachung genügen lassen, um den natürlichen Kausalzusammenhang nachzuweisen. Aber wenn in der Botschaft ausgeführt wird, dass die Krankheit zur Hauptsache auf die Berufsarbeit zurückzuführen sein muss, ist damit ein RR von mehr als 2,0 gemeint, weil das die Grundlage für die natürliche Vermutung ist.¹²⁰² Jedenfalls lässt sich die Praxis des Bundesgerichts mit seinen sehr hohen Beweisanforderungen – mit Berufung auf die Botschaft – nicht (mehr) rechtfertigen.

Es ist unbestritten, dass die Generalklausel von Art. 9 Abs. 2 UVG die Beschlussbefugnis des Verwaltungsrats der Suva für freiwillige Leistungen unter dem KUVG von 1911 abgelöst hat.¹²⁰³ SCHLEGEL/GILG argumentieren, dass früher – bei den freiwilligen Leistungen – eine ausschliessliche Verursachung gefordert wurde und man nun mit dem Erfordernis des starken Überwiegens eine mittlere Lösung gewählt habe.¹²⁰⁴ Dieses Argument lässt unberücksichtigt, dass die Suva – bei den freiwilligen Leistungen – grösste

1201 BBl 1976 III 141, S. 166 (Hervorhebung durch mich).

1202 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Wahrscheinlichkeit und Berufskrankheitenrecht, Fachspezifische Einordnung, Natürliche Vermutung. Gl. M. HEINRICH, S. 102 Fn. 60.

1203 Siehe SCHLEGEL/GILG, S. 15, bestätigt in BGE 117 V 354 E. 4c m. H. a. BBl 1976 III 141, S. 166. So auch SEILER, Unfallversicherungsgesetz, S. 12.

1204 SCHLEGEL/GILG, S. 16.

Wahrscheinlichkeit für den Nachweis des Kausalzusammenhangs genügen liess.¹²⁰⁵ Sehr hohe Beweisanforderungen zu stellen, lässt sich vor der historischen Auslegung nicht rechtfertigen und würde aus der General- eine Härtefallklausel machen.

3. Teleologische Auslegung

Mit Art. 9 Abs. 2 UVG hat man das Listensystem um das Globalsystem ergänzt, weshalb jede Erkrankung im Einzelfall zu beurteilen ist.¹²⁰⁶ Art. 9 Abs. 2 UVG hat die Funktion, die Lücken des Listensystems gemäss Art. 9 Abs. 1 UVG zu schliessen,¹²⁰⁷ weshalb auf diesem Weg neue arbeitsmedizinische Erkenntnisse Eingang in die Rechtsanwendung.¹²⁰⁸

Es liegen nun arbeitsmedizinische Erkenntnisse vor, die zeigen, dass psychosoziale Belastungen kausal Depressionen andere Erkrankungen bewirken.¹²⁰⁹ Somit muss zunächst eine Einzelfallbetrachtung durchgeführt werden, bevor der Arbeitsplatz als Ursache ausgeschlossen werden kann.¹²¹⁰ So wie muskuloskelettale Krankheiten in jedem Einzelfall auf ihre berufliche Verursachung hin überprüft werden, müssen nun auch Erkrankungen, deren Ursache auf psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz zurückgeführt werden kann, genau untersucht werden.

4. Fachspezifische Auslegung

Die Ursache muss gemäss Art. 9 Abs. 2 UVG stark überwiegen.¹²¹¹ Das Bundesgericht *rechnete* mit den Umstandswörtern, als es den Sinn von Art. 9 Abs. 2 UVG ermittelte:

«Das massgebende Kriterium «stark überwiegend» liegt zwischen «vorwiegend» und «ausschliesslich». Eine vorwiegende Verursachung durch schädigende Stoffe und Arbeiten kann aber nur gegeben sein, wenn diese mehr wiegen als

1205 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-grammatische Auslegung, Analyse und Anwendung.

1206 VALTICOS, S. 376.

1207 BGE 117 V 354 E. 2b; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 12

1208 MORGER, Berufskrankheiten, S. 120; bestätigt in BGE 117 V 354 E. 4c. In Deutschland kommt die Generalklausel dann zur Anwendung, wenn neue arbeitsmedizinische Erkenntnisse vorliegen, aber die Verordnungsgebung (noch) nicht tätig geworden ist (SPELLBRINK, Anerkennung, S. 36).

1209 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz.

1210 BGer-Urteil 8C_410/2009 vom 10.11.2009 E. 8.1.

1211 BGE 114 V 109 E. 3a.

alle andern mitbeteiligten Ursachen, mithin im gesamten Ursachenspektrum mehr als 50 % ausmachen. Ausschliessliche Verursachung hingegen meint praktisch 100 %. Es liegt daher nahe, die Grenze für «stark überwiegend» in der Mitte zwischen «vorwiegend» (mehr als 50 %) und «ausschliesslich» (100 %) anzusiedeln.»¹²¹²

Die Ursache muss deshalb gemäss Bundesgericht im Ursachenspektrum mindestens 75% erreichen,¹²¹³ so dass auf alle anderen Ursachen zusammen höchstens ein Anteil von 25 % entfällt.¹²¹⁴

Es ist eingängig, wenn das Bundesgericht «stark überwiegend» zwischen «vorwiegend» und «ausschliesslich» verortet. Dieser Gedankengang des Bundesgerichts wird in der Lehre dementsprechend unisono geteilt,¹²¹⁵ ohne dass er hinterfragt wird. Allerdings darf man nicht nur auf den Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 UVG abstellen, um seinen komplexen Normsinn zu erschliessen.¹²¹⁶

Beweiswert haben epidemiologische Erkenntnisse erst, wenn sie wissenschaftlich anerkannt sind, also von arbeitsmedizinischen Forscher:innen und Praktiker:innen auf breiter Basis anerkannt sind.¹²¹⁷ Der vorliegenden kausalen Schlussfolgerung aus epidemiologischen Erkenntnissen liegt eine Gesamtbeurteilung anhand der neun Leitlinien zugrunde.¹²¹⁸ Die Stärke des Zusammenhangs ist dabei eine von mehreren Informationen, die beurteilt werden: Bei einem RR von 1,2-1,5 spricht man von einem schwachen bis mittleren Zusammenhang, bei einem RR von 1,5-2,0 von einem mittleren bis starken Zusammenhang und bei einem RR von mehr als 2,0 von einem sehr starken Zusammenhang. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die aus den Worten «stark überwiegend» eine ätiologische Fraktion von 75 % und damit ein RR

1212 BGE 114 V 109 E. 3c m. H. a. SCHLEGEL/GILG, S. 15f. Später schloss sich dann auch MORGER, Berufskrankheiten, S. 120, dieser Meinung an.

1213 Vgl. BGE 116 V 136 E. 5c.

1214 BGE 114 V 109 E. 3a m. H. a. SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 157. SCHAER bezieht sich auf MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 221f. (SCHAER, Zurechnungstheorien, S. 157 Fn. 43).

1215 RBS-NABOLD, S. 98; OFK-KIESER/GEHRING/BOLLINGER, Art. 9 UVG N 5; KOSS UVG-FLÜCKIGER, Art. 9 N 40-46; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, N 154; THOMANN, Rz. 16.77; BSK UVG-TRAUB, Art. 9 N 40f.

1216 MORGER, Berufskrankheiten, S. 121.

1217 ACKERMANN, Beweis, S. 103. Gemäss Rechtsprechung des deutschen Bundessozialgerichts müssen neue wissenschaftliche Erkenntnisse, die zu einer Aufnahme einer Erkrankung in die Liste der Berufskrankheiten führt, der herrschenden Lehre entsprechen, d. h. im Spektrum der arbeitsmedizinischen Wissenschaft keine Einzel- oder Aussenseitermeinung darstellen (vgl. HALLIER, S. 542 ff.).

1218 Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 4: Epidemiologie, Vom Zusammenhang zur Kausalität, Kausale Schlussfolgerung.

von 4,0 verlangt, hat weder eine arbeitsmedizinische noch eine epidemiologische Grundlage und ist deshalb abzulehnen.

Ich habe bei SCHOLZ-ODERMATT von der Statistikabteilung der Suva per E-Mail nachgefragt, wie gross der Anteil der nach Art. 9 Abs. 2 UVG anerkannten Berufskrankheiten ist, die auf epidemiologischen Erkenntnissen basieren. SCHOLZ-ODERMATT hat wie folgt auf meine Frage geantwortet:

- Epidemiologische Studien werden bei der Kausalitätsbeurteilungen bei einem Bronchialkarzinom durch Asbest anhand der Helsinki-Kriterien oder bei Erkrankungen des Bewegungsapparates (z. B. Epikondylitis oder Kniearthrose), also nur im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 UVG, herangezogen. Bei Krankheiten nach Art. 9 Abs. 2 UVG sind epidemiologische Betrachtungen (wahrscheinlich) eher seltener.
- Bei Art. 9 Abs. 2 UVG wird die Mehrheit der Berufskrankheiten vermutungswise durch eine individuelle, eindeutige Zuordnung zu bestimmten beruflichen Expositionen anerkannt. Häufig sind es z. B. positive Allergietests, die im Einzelfall einen ausschliesslichen Kausalzusammenhang klar nachweisen, insbesondere bei Ekzemen oder Asthma. So kann man auf eine stark überwiegende berufliche Verursachung folgern, aber eben nur für den konkreten Einzelfall.

Weil die Rechtsprechung ein RR von 4,0 verlangt, konstatiert man in der Schweizer Arbeitsmedizin, dass über Art. 9 Abs. 2 UVG theoretisch alles, praktisch aber nichts als Berufskrankheit anerkannt wird.¹²¹⁹ Ein RR von 4,0 ist aus arbeitsmedizinischer Sicht deshalb abzulehnen, weil es die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG praktisch verunmöglicht. Eine unsinniges Auslegungsergebnis ist geradezu willkürlich und deshalb nicht rechtmässig.

C. Sozialpolitische Auseinandersetzung

1. Einführung

Um zu prüfen, ob es sich aus sozialpolitischen Gründen rechtfertigt, eine Krankheit als Berufskrankheit anzuerkennen, werden folgende Kriterien von WATERMANN herangezogen:¹²²⁰

- Schwere der Krankheit;
- Ätiologie der Krankheit, insbesondere die Möglichkeit der ausserberuflichen Verursachung; sowie
- Abgrenzung zu üblichen Alters- und Abnützungerscheinungen.

¹²¹⁹ Vgl. MOLKENTIN, S. 419.

¹²²⁰ WATERMANN, Ordnungsfunktionen, S. 59.

Obwohl manchmal von Altersdepressionen die Rede ist, werden sie nicht durch das Älterwerden verursacht: Vielmehr sind es die Umstände im Alter, z. B. Einsamkeit und Isolation, oder der Gesundheitszustand im Alter, z. B. chronische Krankheiten oder Schmerzen, die eine Depression begünstigen. Die Depression ist auch keine Abnützungserscheinung.¹²²¹

2. Schwere der Krankheit

Depressionen werden neben Krankheiten der Herzkranzgefäße – gemäss einer Schätzung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) – bis zum Jahr 2030 weltweit zu den führenden Ursachen des vorzeitigen Todes und der durch Behinderung eingeschränkten Lebensjahre gehören.¹²²² Aus sozialpolitischer Sicht erscheint es mehr als gerechtfertigt, den Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen in den Blick zu nehmen. Es gibt mindestens 227 mögliche Varianten einer Depression, wobei im Einzelfall zu beurteilen ist, ob es sich um eine schwere Krankheit handelt oder nicht. Dabei ist entscheidend, wie stark die Arbeitskraft beeinträchtigt ist. Diesen Umstand wird die Arbeitsmedizin miteinbeziehen müssen, wenn die Anerkennung von durch psychosoziale Belastungen verursachte Erkrankungen operationalisiert wird.

3. Adäquanz

a) *Berufliche und ausserberufliche Verursachung*

Die Erwartungen an die Arbeitnehmenden hinsichtlich der zu erbringenden Leistung sind gestiegen.¹²²³ Das lässt sich z. B. am Job-Stress-Index ablesen.¹²²⁴ Aber auch die Arbeitsbedingungen haben sich in den letzten drei Jahrzehnten verändert und spielen in den Kausalzusammenhang hinein:

Weil die Unternehmen durch die Globalisierung wirtschaftlich unter enormem Preisdruck standen, musste die Arbeit intensiviert und die Beschäftigung rationalisiert werden:¹²²⁵ Unternehmen haben sich typischerweise organisatorisch restrukturiert oder Personal abgebaut, sich mit anderen Unternehmen zusammengeschlossen oder ineffiziente Leistungsbereiche

1221 SEIDLER/SCHUBERT u. a. fanden keine Hinweise darauf, dass mit der länger dauernden Exposition auch die psychischen Erkrankungsrisiken steigen (vgl. SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 714).

1222 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 218.

1223 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 174.

1224 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Vorbemerkungen.

1225 Siehe dazu SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 213 f.

ausgelagert. Sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Sektor führte das zu einer deutlichen *Arbeitsverdichtung*.¹²²⁶

Nicht nur die Arbeit hat sich verdichtet, auch deren Einbettung hat sich verändert: Die Beschäftigung ist in räumlicher und in zeitlicher Hinsicht flexibilisiert worden. Zwar erlaubten es die neuen, atypischen Beschäftigungsformen¹²²⁷ den Arbeitnehmenden, ihre Arbeit autonomer zu gestalten. Allerdings führten sie zu einer grundlegenden *Verunsicherung der Beschäftigungskontinuität*.¹²²⁸ Arbeitsplatzunsicherheit ist psychosozial eher stark belastend.¹²²⁹

Verschiedene europaweite Studien haben diese beiden Trends einer globalisierten Wirtschaft in Hochlohnländern belegt.¹²³⁰ Dieser generelle Trend stimmt natürlich nicht für alle Sektoren: Aber auch im Schweizer Gesundheitswesen führte die Einführung der Fallpauschalen zu einem enormen Preisdruck, der denselben Mechanismus (Restrukturierung, Personalabbau, Outsourcing) in Gang setzte, weshalb sich auch im Gesundheitswesen die Arbeit deutlich verdichtete.

Psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz werden oft damit erklärt, dass sich die Arbeitsumgebung stetig verändert.¹²³¹ Nicht die (stetige) Veränderung macht krank.¹²³² Es ist die veränderte Arbeitsumgebung, die weniger tolerant gegenüber psychischer Beeinträchtigung geworden ist, weil sie keine Nischen mehr bietet für ineffiziente oder unproduktive Arbeitsphasen.¹²³³ Daher münden psychische Krankheiten schneller in Arbeitsunfähigkeit und Invalidität.¹²³⁴ Psychische Störungen beeinträchtigen die Arbeitnehmenden in der heutigen Arbeitsumgebung deutlich mehr als früher.¹²³⁵

1226 DANUSER, S. 178; BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 5. Die Arbeitnehmenden können mit den zeitlich verdichteten Anforderungen nicht mehr Schritt halten und kommen zunächst in eine psychosoziale, dann in eine körperliche Zeitentkopplung, die schliesslich in der Depression münden kann (siehe FUCHS, S. 52 ff.).

1227 Die atypischen werden treffender als prekäre Arbeitsverhältnisse bezeichnet (vgl. z. B. DANUSER, S. 179).

1228 Siehe dazu SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 213 f.

1229 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse, Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz, Verzerrungen, Störfaktoren und Interaktionen, Interaktionen.

1230 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 214 m. H. a. GALLIE und EUROFOUND. Siehe auch KIEFFER.

1231 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 215; DANUSER, S. 179.

1232 Vgl. etwa BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 4.

1233 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 179.

1234 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 179.

1235 HANDERER/THOM/JACOBI, S. 181.

Es ist die Resignation vor der Übermacht der wirtschaftlichen Zwänge, die wesentlich zur Zuspitzung und zur Verlagerung des strukturellen Problems auf die Ebene des Individuums beigetragen hat.¹²³⁶ Und es ist bekanntlich der Zweck der Unfallversicherung, die Arbeitskraft zu versichern, wenn diese durch wissenschaftlich erkennbare Wirkmechanismen, wie bei den Naturkräften, also auch epidemiologisch erkennbar, und durch wirtschaftliche Zwänge in Gefahr ist.¹²³⁷

Die Arbeit ist aber auch zum Ort der Selbstverwirklichung und der Sinnstiftung geworden, weil es heutzutage vielen Menschen an Alternativen, wie z. B. der Religion, fehlt. Zudem gibt es im Privatleben viele Stressoren (z. B. Social Media), die in die Einzelfallbeurteilung einfließen müssen.¹²³⁸ Eine ausserberufliche Verursachung ist im Einzelfall ebenfalls möglich.

b) *Selbstverantwortung*

Oft hört man, dass Menschen für psychische Erkrankungen selbst verantwortlich sind. Diese Annahme greift vor dem Hintergrund der neusten arbeitsmedizinischen Erkenntnisse zu kurz.

Es darf nicht angenommen werden, die Versicherte hätte den Arbeitsplatz verlassen können, um die psychosozialen Belastungen zu vermeiden: Wer den Arbeitsvertrag kündigt, um sich vor psychosozialen Belastungen zu schützen, muss die gesundheitliche Unzumutbarkeit durch ein eindeutiges (sic!) ärztliches Zeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegen.¹²³⁹ Weisen Versicherte das ärztliche Zeugnis nicht vor oder weisen sie die Unzumutbarkeit des Arbeitsplatzes nicht anderweitig nach, gelten sie als selbstverschuldet arbeitslos, was zu einer erheblichen Sanktionierung durch die Arbeitslosenversicherung führt.¹²⁴⁰

Arbeitslos ist wiederum jede Arbeitstätigkeit zumutbar, sofern nicht eine der Voraussetzungen der Unzumutbarkeit erfüllt ist (vgl. Art. 16 AVIG). Mit psychosozial überlastenden Tätigkeiten kann somit – systembedingt – ein Abstieg in psychosozial überlastende Tätigkeiten einsetzen.¹²⁴¹

1236 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 210.

1237 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-teleologische Auslegung.

1238 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 211.

1239 BGE 124 V 234, E. 4b/bb. Für eine psychisch bedingte Unzumutbarkeit verlangt das Bundesgericht neuerdings sogar eine «fachärztliche Bescheinigung», also ein Attest von einer Ärztin, einem Arzt mit einem einschlägigen Facharzttitel (vgl. BGER-Urteil 8C_584/2020 vom 17.12.2020, E. 5.1 und E. 5.3).

1240 Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit führt zu einer Einstellung von ca. einem bis zwei Monatslöhnen (Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG i. V. m Art. 44 Abs. 4 Bst. a AVIV).

1241 Vgl. HANDERER/THOM/JACOBI, S. 178 f.

Selbstverantwortung ist ein positiv besetzter Begriff, der mit Bildern von Autonomie und hinreichenden Ressourcen aller Art assoziiert ist.¹²⁴² Weil zahlreiche Menschen, die die Hilfestellung des Sozialsystems in Anspruch nehmen wollen, nicht diesem Bild entsprechen,¹²⁴³ darf das Prinzip der Selbstverantwortung nicht unspezifisch angerufen werden, um die Entscheidung des Gesetzgebers auszuhebeln.¹²⁴⁴

Es lässt sich allgemein feststellen, dass Arbeitsverdichtung und Verunsicherung der Beschäftigungskontinuität umso höher sind, je niedriger der Bildungsgrad und die berufliche Position sind.¹²⁴⁵ Angehörige höher qualifizierter Berufe sind ebenfalls ausnahmsweise von solchen Belastungen betroffen, wenn sie sog. personenbezogene Dienstleistungen erbringen.¹²⁴⁶

Niemand darf wegen der sozialen Stellung diskriminiert werden (Art. 8 Abs. 2 BV), d. h., niemand darf wegen der sozialen Stellung *ausgegrenzt*, *herabgewürdigt* oder *herabgesetzt* werden.¹²⁴⁷ Das Diskriminierungsverbot gilt absolut.¹²⁴⁸ Man darf anhand des Merkmals der sozialen Stellung differenzieren, braucht dafür aber eine qualifizierte Rechtfertigung.¹²⁴⁹ Das Kriterium der sozialen Stellung schützt vor einer Ausgrenzung wegen Arbeitslosigkeit, Armut, (Unter-)Schichtzugehörigkeit.¹²⁵⁰

Die Gesundheit der Arbeitnehmenden darf nicht eine Frage der sozialen Stellung sein.¹²⁵¹ Im 19. Jh. waren prekär beschäftigte Arbeitnehmende gezwungen, in gefährlichen Fabriken zu arbeiten.¹²⁵² Heutzutage sind

1242 GÄCHTER, Selbstverantwortung, S. 706.

1243 Es sind mehrheitlich Mitglieder von marginalisierten Gruppen von psychosozialen Belastungen betroffen (siehe dazu SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 214; SIEGRIST, Forschungsevidenz, S. 150 ff., und MICALI, S. 107f. m. H. a. HANDERER/THOM/JACOBI).

1244 GÄCHTER, Selbstverantwortung, S. 706.

1245 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 214.

1246 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 214; bei personenbezogenen Dienstleistungen werden die Arbeitnehmenden emotional beansprucht (BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 7).

1247 OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N21.

1248 OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N22.

1249 OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N22 m. H. a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

1250 OFK BV-BIAGGINI, Art. 8 N24.

1251 Vgl. PÄRLI, S. 718 ff. Die Whitehall-Studie erforschte die gesundheitliche Ungleichheit anhand von Londoner Staatsangestellten zwischen 1967 und 1985. Zentrales Ergebnis war, dass Staatsbeamte in der untersten von 4 Rangstufen eine 4-mal höhere Prävalenz für koronare Herzerkrankungen hatten als Beamte der obersten Hierarchieebene und sich diese Unterschiede im Zeitverlauf verstärkten (Psyhyrembel online).

1252 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

sie gezwungen, unter psychosozial belastenden Arbeitsbedingungen zu arbeiten.¹²⁵³

III. Operationalisieren der Erkenntnisse

A. Einführung

Aus sozialpolitischer Sicht ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich die Arbeit an vielen Arbeitsplätzen verdichtet hat und viele Arbeitsplätze kaum noch Raum für ineffiziente und schwächere Leistungsphasen bieten.¹²⁵⁴ Dennoch ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Umstände nicht klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen. Es gibt auch im Privatleben Einflussfaktoren, die eine Depression verursachen können.¹²⁵⁵ Bei der Einzelfallbeurteilung ist danach zu fragen, ob die versicherte Person ohne psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz keine oder nicht so eine schwerwiegende oder eine nicht schon in diesem Zeitpunkt auftretende Depression einwickelt hätte.¹²⁵⁶ Die Persönlichkeit und die Lebensgeschichte der versicherten Person sind in diese Beurteilung einzubeziehen.¹²⁵⁷

Zunächst wird das internationale Umfeld betrachtet, ob und wie arbeitsplatzbedingte psychische Erkrankungen operationalisiert worden sind. Dann werden die aktuellen Erkenntnisse reflektiert, um zu einem Fazit zu gelangen.

B. Internationales Umfeld

Im internationalen Umfeld wird diskutiert, ob und wie Erkrankungen durch psychosoziale Belastungen sozialversichert werden sollen. Die Mehrzahl der EU-Staaten anerkennt psychische Erkrankungen nicht als Berufskrankheiten: So definiert z. B. Finnland eine Berufskrankheit als Krankheit, die im Wesentlichen durch physikalische, chemische oder biologische Einwirkungen bei

1253 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 210; vgl. HANDERER/THOM/JACOBI, S. 178 f. Durch eine gezielte Sozialpolitik können die gesundheitsschädlichen Auswirkungen der freien Marktkräfte kontrolliert werden (SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 224).

1254 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Sozialpolitische Auseinandersetzung.

1255 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Sozialpolitische Auseinandersetzung.

1256 Vgl. MEYER-BLASER, S. 102 f.

1257 Siehe MEYER-BLASER, S. 103 f.

der Arbeit verursacht wird, was alle Krankheiten ausschliesst, die durch psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz verursacht werden.¹²⁵⁸

Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien und Schweden haben einen Sozialversicherungsschutz für Personen, die psychosozialen Risiken ausgesetzt sind.¹²⁵⁹ Die Praxis in den einzelnen Ländern ist uneinheitlich und beeinflusst durch das nationale Recht der Berufskrankheiten.¹²⁶⁰ Die Krankheiten werden grundsätzlich nicht vom Listensystem erfasst.¹²⁶¹ Nur in Dänemark steht u. a. die Depression bei Kriegsheimkehrer:innen auf der Liste der Berufskrankheiten.¹²⁶²

Die Zahl der Anträge stieg in sämtlichen Ländern nach der Einführung des Sozialversicherungsschutzes an und pendelte sich dann ein,¹²⁶³ was darauf hinweist, dass es möglich ist, den Sozialversicherungsschutz zu operationalisieren.¹²⁶⁴ Wenn der Sozialversicherungsschutz operationalisiert wird, kann man sich auf bestimmte Konstellationen ausrichten: Das französische und das italienische System z. B. sind sehr stark auf das sog. Bossing zugeschnitten.¹²⁶⁵

Obwohl die Hürden in Deutschland für die Anerkennung einer psychischen Krankheit als Berufskrankheit sehr hoch sind, ist im Jahr 2023 die posttraumatische Belastungsstörung («PTBS») bei Rettungssanitäter:innen als Berufskrankheit ausserhalb der Listenkrankheiten anerkannt worden.¹²⁶⁶ Die 12-Monats-Prävalenzen der Rettungssanitäter:innen sind erheblich höher, selbst im Vergleich mit Personengruppen, die einem erheblichen Trauma ausgesetzt waren.¹²⁶⁷

1258 MOLKENTIN, S. 417f.

1259 KIEFFER, S. 6.

1260 KIEFFER, S. 7.

1261 Vgl. MOLKENTIN, S. 423f.; KIEFFER, S. 7.

1262 KIEFFER, S. 7.

1263 KIEFFER, S. 8.

1264 Vgl. MOLKENTIN, S. 423f.

1265 Man muss allerdings auch konstatieren, dass die Betroffenen diesbezüglich mit ihren Nöten und Beschwerden schlicht und einfach allein gelassen werden (siehe MOLKENTIN, S. 424).

1266 Deutsches Bundessozialgericht-Urteil B 2 U11/20 R vom 22.6.2023. Das Schweizer Bundesgericht lehnte es in BGer-Urteil 8C_507/2015 vom 6.1.2016 ab, eine PTBS eines Polizisten als Berufskrankheit anzuerkennen, der Kinderpornografie und Gewaltdarstellungen ausgewertet hatte. In BGer-Urteil 8C_37/2017 vom 6.7.2017 erfolgte eine Rückweisung zur Klärung des qualifizierten Kausalzusammenhangs zwischen einer psychischen Störung mit Erstbehandlung im Jahr 2010 und einer Tätigkeit als Auslandsredaktor und -korrespondent in Kriegsgebieten in den 90er-Jahren.

1267 Rettungssanitäter:innen: 20,02%; Allgemeinbevölkerung: 3,06%; von einer Naturkatastrophe betroffene Personen: 15,59% und von einer menschlich verursachten Katastrophe betroffene Personen: 12,05% (vgl. DRESSING/SPELLBRINK/HOELL, S. 1060).

In Deutschland wird eine Berufstypik verlangt, damit eine Krankheit als Berufskrankheit anerkannt werden kann. Die Arbeitsmedizin verlangt daher für eine bestimmte Berufsgruppe ein Verdopplungsrisiko.¹²⁶⁸ Auf der Basis der vorliegenden Studien wurde ein gruppenspezifisches Verdopplungsrisiko für die PTBS bei Rettungssanitäter:innen bejaht.¹²⁶⁹ Das deutsche Bundessozialgericht erachtete das Verdopplungsrisiko nicht als normatives Kriterium¹²⁷⁰ und stellte damit das Definitionsmonopol des Ärztlichen Sachverständigenbeirats «Berufskrankheiten» infrage.¹²⁷¹

C. Abgrenzungskriterien

Eine praktische Frage, die sich bei der Beurteilung von Berufskrankheiten stellt, ist die nach der Multikausalität und der zeitlichen Abfolge: Inwieweit sind psychische Gesundheitsprobleme (oder ihre Verschlimmerung, Rückfälle oder Episoden) auf Tätigkeiten an versicherten Arbeitsplätzen oder auf ausserberufliche Ursachen zurückzuführen? Um diese Fragen beantworten zu können, wird die Arbeitsmedizin Kriterien entwickeln müssen, damit im Einzelfall eine Entscheidung gefällt werden kann, ob es wahrscheinlicher ist, dass berufliche oder ausserberufliche Ursachen die Erkrankung verursacht haben.

SEIDLER/SCHUBERT u. a. ermittelten ein RR von 1,99, wenn an einem Arbeitsplatz hohe Arbeitsanforderungen zusammen mit einem geringen Tätigkeitsspielraum auftraten.¹²⁷² Die Untersuchung von SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX förderte ein Odds Ratio von 2,17 im Gastgewerbe (Hotel- und Restaurantgewerbe) zutage, wobei Stress der wichtigste Risikofaktor war, gefolgt von repetitiven Bewegungen und erzwungenen Körperhaltungen, dem Verbergen von Gefühlen und dem Konflikt zwischen Arbeit und Familienleben.¹²⁷³ Im Gesundheitswesen stellten SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX ein Odds Ratio von 1,53 fest, wobei grosser Stress der wichtigste Risikofaktor war, gefolgt von erheblicher Gewaltandrohung und schmerzhaften oder ermüdenden Körperhaltungen.¹²⁷⁴ Das Vollzeitpensum ist ambivalent und

1268 Statt Vieler PITZ/STRAMETZ.

1269 Die Studien zeigten zwar einen signifikanten Zusammenhang zwischen beruflicher Tätigkeit und dem Risiko, an einer PTBS zu erkranken, auf; aufgrund der angewandten Methodik (es wurden keine Längsschnittdaten erhoben) wiesen die Studien keine Kausalität nach (siehe DRESSING/SPELLBRINK/HOELL, S. 1060).

1270 SPELLBRINK, Perspektiven.

1271 DRESSING/SPELLBRINK/HOELL, S. 1060.

1272 SEIDLER/SCHUBERT u. a., S. 709.

1273 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

1274 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 429.

daher individuell zu betrachten, weil es eine Belastung und eine Ressource sein kann.¹²⁷⁵

Die Anerkennung von Krankheiten, die durch psychosoziale Belastungen verursacht werden, wird für den schweizerischen Kontext zu operationalisieren sein. Dabei wird die Arbeitsmedizin die Kriterien definieren müssen, um die berufliche von der ausserberuflichen Verursachung abzugrenzen, ohne dass dabei die besonders geschützten Personengruppen (z. B. Frauen, Menschen von tiefer sozialer Stellung, Migrant:innen, etc.) diskriminiert werden. Wenn der körperliche Vorzustand der versicherten Person derart schwach und kritisch ist, dass jederzeit mit dem Ausbruch der Krankheit zu rechnen war, ist grundsätzlich von einer Prädisposition und nicht von einer beruflichen Verursachung auszugehen.¹²⁷⁶

Kapitel 4: Haftpflichtrecht

I. Einführung

Der Fokus der vorliegenden Dissertation lag auf der Erörterung der qualifizierten Kausalität nach Art. 9 UVG. In diesem Kapitel werden nun einige Schlaglichter auf ausgewählte Probleme der Kausalität im Arbeitshaftpflichtrecht geworfen, wenn der Schaden infolge einer Erkrankung aufgrund von arbeitsbedingten Risiken nicht oder nicht in vollem Umfang von der Unfallversicherung ersetzt wird.

In diesem Fall haben die Geschädigten die Möglichkeit, haftpflichtrechtlich gegen ihre Arbeitgebenden vorzugehen. Arbeitgebende haften aber nicht nur gegenüber Arbeitnehmenden für den verursachten Direktschaden, sondern auch für den Regressschaden der Sozialversicherungen.

Privatrechtlich steht die vertragliche Haftpflicht der Arbeitgebenden nach Art. 328 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 OR im Fokus.¹²⁷⁷ Wird eine Berufskrankheit anerkannt, erbringt die Unfallversicherung Leistungen. Andere Anspruchsgrundlagen sind grundsätzlich nur für Schäden hinzuzuziehen, die von den Versicherungsleistungen nicht gedeckt sind, z. B. Genugtuung, nicht versicherter Lohn, Sachschäden, evtl. weitere nicht gedeckte Schäden.¹²⁷⁸

1275 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 427.

1276 Siehe zur Prädisposition insbesondere vorne unter Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Zeitliche Aspekte, Körperliche Prädispositionen.

1277 MÜLLER/INAUEN, S. 174.

1278 MÜLLER/INAUEN, S. 174.

Konnten Arbeitnehmende früher ihre Ansprüche gegen ihre Arbeitgebenden nur dann geltend machen, wenn diese die Gesundheitsschädigung absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hatten (Haftungsprivileg¹²⁷⁹), können Arbeitnehmende heute grundsätzlich auch bei Fahrlässigkeit die nicht gedeckten Schäden einklagen (Regressprivileg¹²⁸⁰),¹²⁸¹ weil das ATSG das Haftungsprivileg der Arbeitgebenden durch ein Regressprivileg ersetzt hat.¹²⁸²

II. Rückgriff des Unfallversicherers

Nach Art. 72 Abs. 1 ATSG tritt der Unfallversicherer, wenn der Gesundheitsschaden versichert ist, in die Ansprüche der versicherten Person ein, und zwar im Umfang der erbrachten Versicherungsleistungen.¹²⁸³ Diese Ansprüche können gegen privatrechtlich Haftpflichtige durchgesetzt werden (Rückgriff). Im Rückgriffsprozess wird geklärt, wer letztlich für den Schaden aufkommen muss.¹²⁸⁴

Der Unfallversicherer kann gegen die Arbeitgebenden Rückgriff nehmen, wenn sie den Versicherungsfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben (Art. 75 Abs. 2 ATSG). Allerdings wurde Art. 75 Abs. 2 ATSG dem altArt. 44 Abs. 2 UVG nachgebildet, weshalb sich das Regressprivileg auf Unfälle beschränkt.¹²⁸⁵

Weil die Arbeitgebenden im Bereich der Unfälle und Berufskrankheiten Prämien entrichten (Art. 91 Abs. 1 UVG), wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass das Regressprivileg auch im Bereich der Berufskrankheiten anzuwenden und die Haftpflicht der Arbeitgebenden somit bei Unfällen und Berufskrankheiten auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sei.¹²⁸⁶ Weil der Wortlaut von Art. 75 Abs. 2 ATSG die Berufskrankheiten explizit nicht nennt, ist diese Ansicht abzulehnen.¹²⁸⁷

1279 Siehe dazu KIESER, ATSG, Art. 75 N 6.

1280 Siehe dazu KIESER, ATSG, Art. 75 N 7.

1281 MÜLLER/INAUEN, S. 181.

1282 KIESER, ATSG, Art. 75 N 13; MÜLLER/INAUEN, S. 181. Obwohl gemäss Botschaft durch die neue Regulierung des Rückgriffs weitergehende Haftungsbeschränkungen, wie sie namentlich im UVG bei Berufsunfällen für Arbeitgeber und Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen vorgesehen sind, nicht geändert werden wollten (vgl. dazu BBl 1991 II 185, S. 268).

1283 MÜLLER/INAUEN, S. 181.

1284 KIESER, ATSG, Art. 72 N 10.

1285 KIESER, ATSG, Art. 75 N 22.

1286 Siehe z. B. ROTHENBERGER, S. 374; so bereits MAURER, Unfallversicherungsrecht, S. 567.

1287 Dike Kommentar-MOSIMANN, Art. 75 N 8 m. H. a. STEIGER-SACKMANN, psychische Gesundheitsrisiken, N 820 und N 838.

III. Arbeitsvertragliche Haftung

A. Allgemeines

Werden arbeitshaftpflichtrechtliche Ansprüche beurteilt, ist der Kausalzusammenhang als Auslegung von Art. 328 i. V. m. Art. 97 Art. 1 OR zu diskutieren.¹²⁸⁸

Art. 328 Abs. 1 OR lautet:

«Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.»

Und Art. 328 Abs. 2 OR lautet:

«Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann.»

Art. 97 Abs. 1 OR lautet sodann:

«Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.»

Damit ein arbeitshaftpflichtrechtlich Anspruch nach Art. 328 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 OR gegeben ist, muss ein Schaden, eine Verletzung der Schutzpflicht, ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden vorliegen, wobei das Verschulden der Arbeitgebenden vermutet wird.¹²⁸⁹

Kausalitätsprobleme können oftmals nicht isoliert diskutiert werden und können in die anderen drei Haftungsvoraussetzungen hineinspielen, weshalb nachfolgend kurz entsprechende Überlegungen angestellt werden, bevor einzelne Kausalitätsfragen im Kontext von psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz beantwortet werden.

1288 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 16. Siehe RUMO-JUNGO, Rz. 110, und ACKERMANN, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 7.

1289 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 16.

B. Schaden und Genugtuung

Eine Beeinträchtigung der Gesundheit der Arbeitnehmenden reicht nicht aus, um einen Haftungsanspruch zu begründen.¹²⁹⁰ Arbeitnehmende müssen durch die Beeinträchtigung ihrer Gesundheit eine unfreiwillige Vermögens- einbusse (Schaden) erleiden.¹²⁹¹ Ein Schaden liegt vor, wenn das Reinvermögen der geschädigten Person vermindert worden ist oder ihr – gegen ihren Willen – ein Nettogewinn entgangen ist.¹²⁹²

Ein solcher Schaden tritt in der Regel ein, wenn die Gesundheit derart beeinträchtigt ist, dass eine medizinische Behandlung notwendig wird: Die Behandlungskosten stellen einen Schaden dar.¹²⁹³ Werden Arbeitnehmende arbeitsunfähig, besteht der Schaden im Einkommensausfall, wobei das Einkommen erst ausfällt, wenn die Lohnfortzahlung der Arbeitgebenden endet oder die Lohnfortzahlung den Ausfall nicht vollumfänglich deckt.¹²⁹⁴ Aus einer Gesundheitsschädigung kann sich zudem ein Rentenschaden, ein Haushaltschaden, ein Betreuungs- und Pflegeschaden oder ein Schaden aus Todesfolge ergeben.¹²⁹⁵

Hoch fällt der Schaden aus, wenn eine Geschädigte 100 % invalid wird: Im Fall *MOTARJEMI v. NESTLÉ*¹²⁹⁶ klagte die Verletzte CHF 2'515'306 ein, was dem fix vereinbarten Lohn ab Klageeinreichung bis zum Eintritt ins ordentliche Rentenalter entspricht.¹²⁹⁷ Das Waadtländer Appellationsgericht sprach Motarjemi eine Entschädigung für den Erwerbsausfall bis zum Rentenalter CHF 2'110'664 zu, wobei es ihr die Leistungen der Sozialversicherung (wegen Invalidität)¹²⁹⁸ und das Resterwerbseinkommen abzog.¹²⁹⁹ Im Fall *MOTARJEMI*

1290 PORTMANN, *Stresshaftung*, S. 7.

1291 PORTMANN, *Stresshaftung*, S. 7.

1292 BK OR-BREHM, Art. 41 N 70.

1293 PORTMANN, *Stresshaftung*, S. 7.

1294 PORTMANN, *Stresshaftung*, S. 7.

1295 Zu den Einzelheiten siehe WEBER, *Personenschaden*, S. 15 ff. m. H. a. die einschlägige Literatur.

1296 Die Namen der Prozessparteien sind aus den anonymisiert publizierten Urteilen nicht ersichtlich. Die Namen sind aber aus den Medien bekannt (siehe z. B. *Handelszeitung.ch* vom 31.1.2023: «Nestlé zieht Urteil im Mobbing-Fall Motarjemi nicht weiter»; *Le Temps* vom 1.2.2023, S. 11: «Le bras de fer judiciaire entre Nestlé et Yasmine Motarjemi trouve son épilogue»; *Tages-Anzeiger* vom 2.2.2023, S. 2: «Ex-Kaderfrau zwingt Weltkonzern zur Kapitulation»; SRF-Sendung 10 vor 10 vom 16.2.2023).

1297 STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 2.3.1.

1298 STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 1.

1299 CHF 2'515'306.00 - CHF 385'148.00 - CHF 19'494.00 = CHF 2'110'664.00 (Cour d'appel civile du Canton de Vaud - arrêt HC/2022/481 du 29.11.2022 E. 6 [PT11.049824-210907-211453 623]). Weil Motarjemi mit ihrer Klage 2011 freiwillig («à bien plaît») «nur»

v. NESTLÉ haben die Gerichte hinsichtlich des Kausalzusammenhangs auf die ärztlichen Berichte und die Gerichtsgutachten abgestellt, ohne sich auf epidemiologische Erkenntnisse abzustützen.¹³⁰⁰

Sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist, haben in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzte Arbeitnehmenden einen Anspruch auf Genugtuung (Art. 49 Abs. 1 OR).¹³⁰¹ MOTARJEMI wurde die geforderte Genugtuung in symbolischer Höhe von CHF 1.00 (zzgl. Zins von 5 %) vom Gericht zugesprochen.¹³⁰² Bei Verletzungen durch psychosoziale Überlastung sind bereits Genugtuungen zwischen CHF 5'000 und CHF 15'000 zugesprochen worden.¹³⁰³

Es gehört zum Sachverhalt, ob ein Schaden entstand und in welcher Höhe dieser eintrat.¹³⁰⁴ Er ist so konkret wie möglich zu ermitteln.¹³⁰⁵ Der Schaden ist von den Arbeitnehmenden zu beweisen, die allenfalls von einer Reduktion des Beweismasses nach Art. 42 Abs. 2 OR profitieren.¹³⁰⁶

C. Pflichtverletzung

1. Einführung

Die Arbeitgebenden sind gemäss Art. 328 Abs. 1 OR zur allgemeinen Fürsorge gegenüber den Arbeitnehmenden verpflichtet, was im Wesentlichen bedeutet, dass sie alles zu unterlassen haben, was bei den Arbeitnehmenden einen Schaden bewirken könnte.¹³⁰⁷ Art. 328 Abs. 2 OR dagegen verpflichtet die Arbeitgebenden zu einem Handeln.¹³⁰⁸

Art. 328 Abs. 2 OR verpflichtet die Arbeitgebenden, die erforderlichen, geeigneten und zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um die Arbeitnehmenden vor Gesundheitsschädigungen zu schützen, die sich aus der Berufsausübung ergeben.¹³⁰⁹

CHF 2,0 Mio. zzgl. Zins gefordert hatte, wurde ihr nur diese Summe gerichtlich zugesprochen (STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 2.3.1).

1300 Vgl. STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 2.4.

1301 Siehe STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 17a zur Kasuistik betreffend die Genugtuung wegen Gesundheitsstörungen infolge von psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz.

1302 STEIGER-SACKMANN, *Haftungsklagen*, Kap. 2.6.

1303 Vgl. die Beispiele bei STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 16.

1304 BK OR-BREHM, Art. 41 N 70.

1305 BGE 129 III 135 E. 4.2.1, bestätigt in BGer-Urteil 4A_605/2019 vom 27.5.2020 E. 5.4.

1306 PORTMANN, *Stresshaftung*, S. 7.

1307 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.2.1.

1308 LETSCH, N 112.

1309 BGE 132 III 257 E. 5.2.

Art. 6 Abs. 1 ArG kann zur Konkretisierung von Art. 328 Abs. 2 OR herangezogen werden,¹³¹⁰ auch wenn das Arbeitsverhältnis nicht dem Arbeitsgesetz untersteht und die Bestimmungen des ArG nicht direkt anwendbar sind (vgl. Art. 342 Abs. 2 OR).¹³¹¹ Gleichwohl ist es gemäss Bundesgericht nicht ausgeschlossen, dass Art. 328 Abs. 2 OR den Arbeitgebenden weiterreichende Pflichten auferlegt, als sie die öffentlichrechtlichen Normen vorsehen.¹³¹²

Wenn die Reichweite einer Gesetzesnorm nicht genau geklärt ist, verunsichert das etwas, weil die Arbeitgebenden nicht genau wissen, ob die ergriffenen Sicherheitsmassnahmen den gesetzlichen Anforderungen genügen.¹³¹³ Jedenfalls sind sie verpflichtet, ihren Betrieb laufend auf Gefahrenquellen hin zu überprüfen und Massnahmen zu ergreifen, wenn sie Gefahren entdecken.¹³¹⁴

2. Massnahmen des Gesundheitsschutzes

Nach Art. 328 Abs. 2 OR sind darunter insbesondere Massnahmen der Arbeitsorganisation, der Instruktion, des Einsatzes an geeigneter Stelle, der zweckmässigen Festlegung des Stundenplanes und des Arbeitsablaufes, der Überwachung und der Leitung zu verstehen, wozu auch Massnahmen gegen die Auswirkungen von psychosozialer Belastung und gegen Mobbing gehören.¹³¹⁵ Die Arbeitgebenden dürfen Arbeit nicht so organisieren oder die Arbeitnehmenden nicht so mit Arbeit belasten, dass deren Gesundheit geschädigt oder gefährdet wird.¹³¹⁶

Die Arbeitnehmenden dürfen weder qualitativ noch quantitativ derart belastet werden, dass auf die Dauer ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt wird.¹³¹⁷ Die Arbeitgebenden sind entsprechend verpflich-

1310 Art. 6 Abs. 1 ArG und Art. 328 Abs. 2 OR stimmen teilweise sogar wörtlich überein (vgl. dazu BITTERLI/REINACHER, Art. 6-7 ArG N 3 ff. und SHK-SCHWEIDEGGER/PITTELOU, Art. 6 N 12 ff.).

1311 BGE 132 III 257 E. 5.4.

1312 MÜLLER/INAUEN, S. 175 m. H. a. BGE 132 III 257 E. 5.4.5.

1313 MÜLLER/INAUEN, S. 175 Fn. 13.

1314 Vgl. MÜLLER/INAUEN, S. 175 Fn. 13.

1315 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 4; VON TROTHA, S. 113.

1316 Welche Massnahmen bei psychosozialen Belastungen geeignet sind, um Gesundheitsstörungen zu verhindern, erläutert STEIGER-SACKMANN, psychische Gesundheitsrisiken, N 462 ff., im Detail. Siehe zur Thematik auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 15 m. H. a. PETERMANN, S. 1 ff., und SHK-SCHWEIDEGGER/PITTELOU, Art. 6 N 21 ff.

1317 BGer-Urteil 2P.251/2001 vom 14.6.2002 E. 5.3 m. H. a. TSCHUDI, S. 33 ff. Siehe zur Pflicht der Arbeitgebenden, die kranke Arbeitnehmende vor sich selbst zu schützen und ihr unter Umständen auch gegen ihren Willen die Weiterarbeit zu verbieten, PÄRLI/HUG.

tet, die Arbeitsumgebung und die Arbeitsabläufe einschliesslich der Verteilung der Arbeit so auszugestalten bzw. zu organisieren, dass eine übermässige Beanspruchung der Arbeitnehmenden vermieden wird.¹³¹⁸

Das Bundesverwaltungsgericht entwickelte ein Prüfschema, um herauszufinden, ob es die Arbeitgebenden pflichtwidrig unterlassen haben, die Gesundheit der Arbeitnehmenden zu schützen:¹³¹⁹

- Anzeichen einer übermässigen arbeitsbezogenen Beanspruchung;
- Erkennbarkeit der Überbeanspruchung für die Arbeitgebenden; und
- Notwendigkeit, Eignung und Zumutbarkeit von Massnahmen.

Die Anzeichen einer übermässigen arbeitsbezogenen Beanspruchung lassen sich – mit zunehmender Generalisierung – in drei Kategorien einteilen:¹³²⁰

1. Zeichen, die die Arbeitnehmende selbst aussendet;
2. Zeichen, die sich aus der Tätigkeit der Arbeitnehmenden ergeben; und
3. Zeichen, die sich aus der Arbeitsumgebung der Arbeitnehmenden ableiten lassen.

Ob Arbeitgebende ein Risiko hätte erkennen müssen, betrifft das Verschulden, weil die Frage beantwortet wird, ob die Unterlassung den Arbeitgebenden vorwerfbar ist oder nicht.¹³²¹ Das Verschulden der Arbeitgebenden wird vermutet; sie können den Entlastungsbeweis erbringen (Art. 97 abs. 1 OR).

3. Informationspflicht der Arbeitnehmenden

Arbeitnehmende sind gestützt auf ihre Treuepflicht (Art. 321a OR) sowie grundsätzlich bereits nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) verpflichtet, ihren Arbeitgebenden über die wesentlichen Aspekte ihrer Arbeitstätigkeit zu berichten und sie über die wesentlichen Vorkommnisse im Betrieb zu informieren.¹³²²

Die Arbeitnehmenden sind zudem gemäss Art. 6 Abs. 3 ArG zur Mitwirkung beim Gesundheitsschutz und der Unfallverhütung verpflichtet. Art. 10 Abs. 1 ArGV 3 konkretisiert, dass die Arbeitnehmenden die Weisungen der Arbeitgebenden betreffend den Gesundheitsschutz befolgen und die allgemein

1318 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.2.1.

1319 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.2.1.

1320 Vgl. VON TROTHA, S. 138.

1321 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Verschulden.

1322 Statt Vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N12.

anerkannten Regeln berücksichtigen müssen. Stellen die Arbeitnehmenden Mängel fest, die die Gesundheitsvorsorge beeinträchtigen, müssen sie sie *unverzüglich* beseitigen oder den Arbeitgebenden melden, sofern sie dazu nicht befugt oder nicht in der Lage sind (Art. 10 Abs. 2 ArGV 3).

Ob die Arbeitnehmenden verpflichtet sind, eine übermässige Arbeitsbelastung mitzuteilen, ist bisher weder vom Bundesverwaltungs- noch vom Bundesgericht entschieden worden.¹³²³ Hängen der Mangel im Gesundheitsschutzdispositiv und der Gesundheitszustand der Arbeitnehmenden zusammen, wird eine Informationspflicht verneint, weil der Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmenden Vorrang hat, solange sie die Arbeitskraft nicht negativ beeinflusst.¹³²⁴ Nach STEIGER-SACKMANN besteht eine Obliegenheit¹³²⁵, die Arbeitgebenden über eine andauernde übermässige Arbeitsbelastung zu informieren, mit der Begründung, dass die Arbeitgebenden nur dann schützend tätig werden können, wenn sie informiert sind.¹³²⁶

4. Wissen um Fehlbelastung¹³²⁷

Im vom Bundesverwaltungsgericht beurteilten Fall hatte die Juristin im Staatssekretariat für Migration (SEM) anlässlich der jährlich stattfindenden Personalgespräche in verschiedener Hinsicht die ungenügende Arbeitsorganisation gerügt und auf die ihrer Ansicht nach (zu) hohe Arbeitsbelastung hingewiesen sowie mitgeteilt, deswegen in ärztlicher Behandlung zu sein und die Arbeitsbelastung ohne Antidepressiva auf Dauer nicht zu ertragen.¹³²⁸ Ihr Vorgesetzter beim SEM hatte festgehalten, dass die Probleme mit der (zu) hohen Geschäftslast und die unbefriedigende Ressourcensituation bekannt seien und diesbezüglich Handlungsbedarf bestehe.¹³²⁹

1323 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.2.2.

1324 REHBINDER/STÖCKLI, Art. 321a N 9; PORTMANN, Stresshaftung, S. 10; PETERMANN, S. 7 und 10; vgl. dazu auch BVerwGer-Urteil A-5326/2015 vom 24.8.2016 E. 7.3.3.

1325 Pflichten und Obliegenheiten unterscheiden sich insbesondere dahingehend, dass Obliegenheiten nicht gerichtlich durchsetzbar sind und bei Verletzung keine Schadenersatzansprüche entstehen, aber regelmässig Rechtsnachteile, vor allem den Verlust einer günstigen Rechtsposition, zur Folge haben (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 4.27).

1326 STEIGER-SACKMANN, psychische Gesundheitsrisiken, N 747 und 754; OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 1.

1327 Dieser Entscheid ist nicht nur für das öffentliche Personalrecht, sondern ebenfalls für das zivile Arbeitsrecht massgebend, weil die Pflichtverletzung gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG nach Art. 328 OR zu beurteilen war (vgl. BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.2.1).

1328 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.3.

1329 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.3.

Das Bundesverwaltungsgericht erwog:

«Aufgedrängt hätte sich insbesondere, eine arbeitsmedizinische Abklärung durchzuführen und gestützt darauf die allenfalls erforderlichen Massnahmen zur Verringerung der Arbeitsbelastung bzw. der damit verbundenen gesundheitlichen Folgen zu treffen. Dabei wäre es [...] zunächst darum gegangen, auf der Grundlage der vorliegenden Anhaltspunkte festzustellen, ob überhaupt eine übermässige arbeitsbezogene Gefährdung bzw. (bereits) Beeinträchtigung der Gesundheit besteht, ob allenfalls weitere (private) Faktoren Reflexwirkung zeigen und welche Massnahmen vom Arbeitgeber somit hätten getroffen werden können und müssen.»

Gemäss Bundesverwaltungsgericht lagen somit hinreichende Anhaltspunkte für eine arbeitsbezogene Gesundheitsgefährdung vor und das SEM wäre entsprechend seiner Fürsorgepflicht sowie gemäss Art. 3 Abs. 3 ArGV 3 verpflichtet gewesen, nähere Angaben zu verlangen, eine arbeitsmedizinische Abklärung vorzunehmen und gestützt darauf soweit erforderlich Abhilfe zu schaffen.¹³³⁰

5. Tätigkeitsimmanente Belastung

Berufe und Arbeitstätigkeiten sind mit Belastungen verbunden, die jeweils dazu gehören und nicht vermieden werden können, weshalb sie tätigkeitsimmanent genannt werden. Die tätigkeitsimmanenten Belastungen seien demnach von übermässigen Belastungen abzugrenzen: Tätigkeitsimmanente Belastungen, die mit der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten zusammenhängen, seien von den Arbeitnehmenden grundsätzlich hinzunehmen, und die Arbeitgebenden können dafür nicht in die Verantwortung genommen werden.¹³³¹

Allerdings sind auch bei den tätigkeitsimmanenten Belastungen die individuellen Umstände der betroffenen Arbeitnehmenden zu berücksichtigen, weil der Umfang der Fürsorgepflicht vom Standpunkt der betroffenen Person aus und nicht aus objektiver Sicht einer durchschnittlichen arbeitnehmenden Person zu betrachten ist.¹³³² Deshalb darf von den Arbeitnehmenden nicht *per se* verlangt werden, sie müssten die durchschnittlichen Belastungen aushalten.

Da die Arbeitgeber:innen die Besonderheiten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen haben, kann sich eine erhöhte Fürsorgepflicht ergeben, weshalb z. B. bei Rauchallergiker:innen weitergehende (präventive) Schutzmassnahmen zu treffen sind: Massnahmen zum Schutz von

1330 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 E. 5.3.

1331 REHBINDER/STÖCKLI, Art. 328 N 5; PORTMANN, Stresshaftung, S. 4.

1332 BVerwGer-Urteil A-4147/2016 vom 4.8.2017 E. 7.4.2.

«gewöhnlichen» Nichtraucher:innen reichen nicht aus, um die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers angemessen zu schützen.¹³³³ *A fortiori* haben die Arbeitgebenden gerade auch bei tätigkeitsimmanenten Belastungen besonderen Fürsorgepflichten.¹³³⁴

Bei tätigkeitsimmanenten Belastungen soll sich die Frage einer Pflichtverletzung erst dann stellen, wenn die Belastungen weiter gehen, als durch den Zweck des Arbeitsvertrages unbedingt geboten ist.¹³³⁵ Das Zürcher Obergericht führte betreffend einen Betreuer in einer Einrichtung für Asylsuchende aus, «*dass es in einer Unterkunft für besonders renitente und schwierige Asylbewerber immer wieder zu Auseinandersetzungen unter den Bewohnern oder mit Betreuern kommt. Ein dort tätiger Betreuer muss daher in Kauf nehmen, dass die Bewohner sich frech und provozierend benehmen, widersetzlich sind und gegen ihn auch verbal ausfällig und aggressiv werden. Dazu sind auch während eines Disputs leicht hingeworfene, verbale Drohungen zu rechnen. Dies ist Teil der tätigkeitsimmanenten Belastung, die ein Betreuer in einer solchen Institution aushalten können muss und was auch die Arbeitgeberin voraussetzen kann.*»¹³³⁶

Etwas seltsam mutet das Argument des Zürcher Obergerichts an, wonach aus dem Umstand, dass ein Gesundheitsschaden eingetreten ist, nicht der Schluss gezogen werden dürfe, dass die Belastung am Arbeitsplatz die normale tätigkeitsimmanente Belastung überschritten habe.¹³³⁷ So als ob es dazugehört, dass die Gesundheit durch die Arbeit beeinträchtigt wird. Das Zürcher Obergericht hat überdies ein sehr weitreichendes Verständnis von tätigkeitsimmanenten Belastungen von Betreuungspersonen in Asylunterkünften:

«Körperliche Angriffe und ernsthafte Bedrohungen an Leib und Leben können hingegen nicht mehr als normale, tätigkeitsimmanente Belastungen eines Arbeitnehmers gelten.»¹³³⁸

Tätigkeitsimmanente Belastungen werden oftmals im Kontext der Pflichtverletzung diskutiert.¹³³⁹ Dabei sind sie dogmatisch dem Kausalzusammenhang zuzuordnen, weil in Wahrheit diskutiert wird, ob die Arbeitnehmenden in die tätigkeitsimmanenten Belastungen eingewilligt haben und diese Einwilligung

1333 BGE 132 III 257 E. 5.5.

1334 PORTMANN, Stresshaftung, S. 8.

1335 OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 1.

1336 OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 3.2.

1337 OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 3.2.

1338 OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 3.2.

1339 Art. 328 Abs. 2 OR verlangt von Arbeitgebenden den Schutz der Gesundheit, soweit es ihnen mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann.

den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Erkrankung unterbricht.¹³⁴⁰

D. Kausalität

1. Einführung

Damit ein Schadenersatzanspruch entsteht, muss zwischen einem Verhalten oder einem Vorgang und der Folge ein Zusammenhang bestehen.¹³⁴¹ Zwischen den psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und der Erkrankung muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Dieser Kausalzusammenhang wird auch im Zivilrecht in den natürlichen und den adäquaten Kausalzusammenhang unterteilt.¹³⁴²

Während die natürliche Kausalität auf Grund und Grenze der Haftpflicht hinweist, schafft die adäquate Kausalität die rechtliche Verbindung, verstanden als juristische Zurechnung.¹³⁴³ Die Kausalität hat daher zum einen die Funktion, die Haftpflicht zu begründen, und zum anderen, die Haftpflicht zu begrenzen.¹³⁴⁴

Zu unterscheiden ist dabei der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und der Rechtsgutsverletzung (sog. haftungsbegründende Kausalität) und der Erstverletzung und der Folgeverletzung (sog. haftungsausfüllende Kausalität):¹³⁴⁵

- Die haftungsbegründende Kausalität, z. B. zwischen dem Stockschlag und dem Beinbruch, ist regelmässig wenig problematisch.¹³⁴⁶
- Schwierigere Fragen wirft die haftungsausfüllende Kausalität auf, z. B. zwischen dem Beinbruch und der Wundinfektion, die während des Spitalaufenthalts eintritt und zusätzliche Kosten auslöst.¹³⁴⁷

1340 Siehe dazu hinten Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Kausalität, Unterbrechung der Kausalität.

1341 BK OR-BREHM, Art. 41 N 103.

1342 Vgl. BK OR-BREHM, Art. 41 N 103.

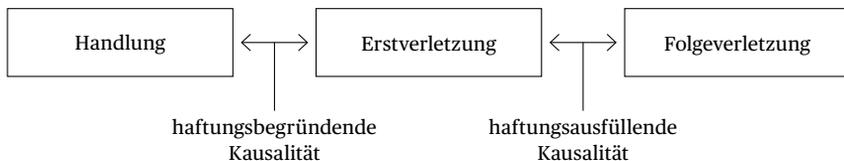
1343 GASSER, S. 7.

1344 ROBERTO, Rz. 06.01.

1345 Die herrschende Schweizer Lehre trifft diese Unterscheidung nicht, sondern prüft vielmehr den notwendigen Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung und dem Schaden (siehe ROBERTO, Rz. 06.02 m. H. a. BK OR-BREHM, Art. 41 N 72 und 120).

1346 Vgl. ROBERTO, Rz. 06.02.

1347 Vgl. ROBERTO, Rz. 06.02.



Sowohl bei der haftungsbegründenden als auch bei der haftungsausfüllenden Kausalität müssen der natürliche und der adäquate Kausalzusammenhang diskutiert und bejaht werden, damit ein Anspruch auf Schadenersatz entsteht.¹³⁴⁸

2. Natürliche Kausalität

Der natürliche Kausalzusammenhang wird regelmässig anhand der sog. *conditio sine qua non*-Formel festgestellt.¹³⁴⁹ Für die natürliche Kausalität zwischen Ursache und Wirkung genügt es somit, dass ohne Ersteres Letzteres nicht eingetreten wäre, wobei nicht erforderlich ist, dass die Ursache die einzige oder die unmittelbarste Ursache für die Wirkung ist (Äquivalenztheorie).¹³⁵⁰

Diese (Denk-)Formel hat eine (logische) Schwäche,¹³⁵¹ die am Beispiel der alternativen Kausalität aufgezeigt werden soll:

«Ein Eisenbahnunglück wird in der Weise von zwei Personen herbeigeführt, dass A dem Weichensteller ein Schlafmittel gibt, kurz darauf B unabhängig von A denselben Weichensteller fesselt, und dieser nun im Augenblick, da er die Weiche stellen müsste, infolge von Schlaf und Fesselung bewegungsunfähig ist, so dass ein Zusammenstoss erfolgt.»¹³⁵²

Beide Personen könnten sich darauf berufen, dass ohne ihr Handeln das Unglück in genau derselben Weise (auf Grund der Tätigkeit des andern) eingetreten wäre, und könnten sich damit der kausalen Verantwortung entledigen – ein zweifellos unsinniges Ergebnis.¹³⁵³ ENGISCH bildete deshalb Kausalketten, um den natürlichen Kausalzusammenhang zu erfassen, deren Glieder «untereinander in ihrer Aufeinanderfolge (natur-)gesetzmäÙig verbunden»¹³⁵⁴ sein mussten. An HUME und MILL anknüpfend, musste der Kausalverlauf zwischen

1348 KIESER/LANDOLT, N 493.

1349 ROBERTO, Rz. 06.03.

1350 BGer-Urteil 4A_558/2020 vom 18.5.2021 E. 7.1.

1351 PUPPE, Verursachung, S. 402f.

1352 Beispiel bei ENGISCH, S. 14.

1353 ENGISCH, S. 14.

1354 ENGISCH, S. 21.

Ursache und Wirkung nun auf allgemeinen, empirisch begründeten Gesetzen beruhen,¹³⁵⁵ was heute als Regularitätsthese bezeichnet wird.¹³⁵⁶

Die natürliche Ursache muss lediglich eine hinreichende und nicht eine notwendige Bedingung der Folge sein.¹³⁵⁷ Jede Handlung ist allerdings stets in notwendige Begleitumstände eingebettet, um eine hinreichende Bedingung für die Wirkung sein zu können.¹³⁵⁸ Die Handlung als Ursache ist deshalb lediglich ein notwendiger Bestandteil der kausalen Erklärung, notwendig in dem Sinne, dass die Erklärung aufhört, nach Naturgesetzen schlüssig zu sein, wenn man diese Handlung aus der Erklärung (nicht aber aus der Welt) wegdenkt.¹³⁵⁹

Würde man die Wirkung nicht als Zusammenspiel von hinreichender Ursache und Gesetzmässigkeiten, sondern als Ergebnis eines Entwicklungsprozesses beschreiben, erklärte man Kausalität genetisch.¹³⁶⁰ Viele stellen sich Kausalität als solchen kontinuierlichen oder genetischen Prozess, als eine Bewegung in Raum und Zeit, als Energiefluss oder als Impuls oder Ähnliches vor.¹³⁶¹ Selbstverständlich lassen sich natürliche Kausalprozesse oft als Ausbreitung oder als Übertragung von Energie beschreiben, jedoch ist die Kontinuität nicht immer gegeben, weil die Energieübertragung Lücken aufweisen kann:

«Der Henker drückt auf einen Knopf, wodurch sich die Verriegelung einer Falltür löst, auf der ein zum Tod verurteilter Delinquent steht.»¹³⁶²

Zwar überträgt der Henker durch den Knopfdruck Energie, die den Mechanismus in Gang setzt, der die Falltür öffnet.¹³⁶³ Es ist aber nicht die Energie des Mechanismus, die auf den Körper des Delinquenten wirkt und ihm schliesslich das Genick bricht, sondern die Gravitation der Erde.¹³⁶⁴ Die beiden Vorgänge sind nur durch den Umstand verbunden, dass die Falltür nach der Inangangsetzung des Mechanismus das Gewicht des Delinquenten nicht mehr trägt.¹³⁶⁵ Man anerkennt den Knopfdruck trotzdem als ursächliche Handlung, weil

1355 ENGISCH, S. 18 ff.

1356 PUPPE, Verursachung, S. 402.

1357 PUPPE, Verursachung, S. 403 f. m. H. a. HART/HONORÉ, S. 115 ff.

1358 PUPPE, Verursachung, S. 404 m. H. a. HART/HONORÉ, S. 115 ff.

1359 PUPPE, Verursachung, S. 406.

1360 STEGMÜLLER, S. 155.

1361 PUPPE, Verursachung, S. 413 f.

1362 Beispiel bei PUPPE, Verursachung, S. 414.

1363 PUPPE, Verursachung, S. 414.

1364 PUPPE, Verursachung, S. 414.

1365 PUPPE, Verursachung, S. 414.

nach dessen Betätigung alle Kausalverläufe, die das Leben des Delinquenten noch hätten retten können, keine Wirkung auf die Situation mehr haben.¹³⁶⁶

Wenn psychosoziale Belastungen zu Erkrankungen bei Arbeitnehmenden führen, haben es Arbeitgebende oftmals unterlassen, ihre Schutzpflichten zu erfüllen.¹³⁶⁷ Eine Unterlassung kann naturwissenschaftlich nie Ursache eines Erfolges sein,¹³⁶⁸ kann aber nach allgemeiner Auffassung einer Handlung gleichgestellt werden,¹³⁶⁹ d. h. als Ursache eines Erfolges betrachtet werden.¹³⁷⁰ Bei den Fällen, in denen ein pflichtwidriges Unterlassen oder Dulden infrage steht, wird ein Verursachungsverhältnis normativ fingiert.¹³⁷¹ Die Beurteilung der natürlichen Kausalität bei Unterlassungen ist aus diesem Grund eine rein rechtliche.¹³⁷²

Grundsätzlich besteht keine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, weshalb das Unterlassen einer Handlung nur dann widerrechtlich ist, wenn das Gesetz ein Handeln verlangt.¹³⁷³ Die Handlungspflicht ist haftpflichtrechtlich bedeutsam, wenn jemand verpflichtet wird, im Interesse der potenziell Geschädigten zu handeln, um die potenziell Geschädigten zu schützen.¹³⁷⁴ Im Arbeitsverhältnis haben die Arbeitgebenden einerseits die Pflicht, die Gesundheit der Arbeitnehmenden zu schützen (Art. 328 OR). Andererseits setzen die Arbeitgebenden, die Arbeitsplätze haben, die psychosozial belastend sind, die Arbeitnehmenden einer Gefahr aus, weshalb sie grundsätzlich verpflichtet sind, Vorsichts- und Schutzmassnahmen zu ergreifen.¹³⁷⁵

Die *conditio sine qua non*-Formel wird bei der Prüfung von Unterlassungen dahingehend modifiziert, dass man eine Hypothese aufstellt: Unterlassungen sind dann natürlich kausal für eine Wirkung, wenn der Schaden nicht eingetreten wäre, hätte die dazu verpflichtete Person rechtmässig gehandelt.¹³⁷⁶

1366 Siehe PUPPE, Verursachung, S. 414 f.

1367 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Pflichtverletzung.

1368 Siehe VON TUHR, S. 95.

1369 Das Nichtverhindern eines schädlichen Erfolgs ist dem Herbeiführen des Schadens durch Handeln rechtlich gleichgestellt (VON TUHR, S. 96).

1370 ROBERTO, Rz. 06.09.

1371 KIESER/LANDOLT, N 493.

1372 KIESER/LANDOLT, N 497 m. H. a. BGE 121 III 358 E. 5 und BGE 115 II 440 E. 5a. Siehe für das Sozialversicherungsrecht SCARTAZZINI, S. 29.

1373 BK-BREHM, Art. 41 N 56.

1374 BGE 115 II 15 E. 3b.

1375 Vgl. VON TUHR, S. 96.

1376 BK OR-BREHM, Art. 41 N 108.

Man stellt sich folgende Frage: Hat man Arbeitnehmende trotz des Wissens um die Gefahren ohne Schutzmassnahmen an psychosozial belastenden Arbeitsplätzen belassen?

Die natürliche Kausalität muss auf naturwissenschaftlichen Kausalgesetzen beruhen, wobei gemäss Bundesgericht ein absoluter wissenschaftlicher Beweis nicht erforderlich ist:

«Es muss vielmehr genügen, wenn der Richter in Fällen, wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht.»¹³⁷⁷

Die Beweislast für Arbeitnehmende hinsichtlich des natürlichen Kausalzusammenhangs wird insofern gemildert, als die Gerichte sich mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen; ein bloss möglicher natürlicher Kausalzusammenhang genügt freilich nicht.¹³⁷⁸

Wenn die Arbeitgebenden z. B. Arbeitsplätze mit hohem Job Strain in ihrem Betrieb haben, also Arbeitsplätze, die hohe Anforderungen und einen geringen Tätigkeitsspielraum kombinieren, oder ein Gastronomielokal betreiben, wissen sie um die Gefährlichkeit der Arbeitsplätze: Den Arbeitgebenden sind Erfahrungs- und arbeitsmedizinisches Fachwissen zuzurechnen.¹³⁷⁹ Wenn Arbeitgebende trotz des Wissens um die Gefahren keine hinreichenden Schutzmassnahmen ergriffen haben, sind Depressionen von Arbeitnehmenden überwiegend wahrscheinlich durch den Arbeitsplatz verursacht worden. Epidemiologische Erkenntnisse sind – ebenso im Zivilrecht – für die Beweisführung der natürlichen Kausalität zwingend.¹³⁸⁰

3. Adäquate Kausalität

Weil die natürliche Kausalität die Verantwortlichkeit der Haftpflichtigen nur ungenügend beschränken kann,¹³⁸¹ ist in der Auseinandersetzung mit der adäquaten Kausalität zu entscheiden, welche Ursachen rechtlich relevant sind.¹³⁸² Der Begriff der adäquaten Kausalität ist in allen Rechtsgebieten identisch:¹³⁸³

1377 BGE 107 II 269, E. 1b; BGE 107 II 426, E. 3b.

1378 BGE 113 Ib 420, E. 3.

1379 Vgl. BVerwGer-Urteil A-4147/2016 vom 4.8.2017 E. 7.4.2.

1380 ILERI, S. 282.

1381 ROBERTO, Rz. 06.36.

1382 BK OR-BREHM, Art. 41 N 120.

1383 KIESER/LANDOLT, N 540.

Haftungsbegründend ist eine Ursache, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Erfolgseintritt allgemein als durch die fragliche Ursache begünstigt erscheint.¹³⁸⁴ Anhand der Adäquanz-Formel werden rechtlich relevante Ursachen identifiziert, die generell geeignet sind, Wirkungen der eingetretenen Art herbeizuführen.¹³⁸⁵ Die Adäquanz soll dabei anhand einer objektiv-nachträglichen Prognose beurteilt werden, bei der die subjektive Vorausssehbarkeit angeblich keine Rolle spielen soll.¹³⁸⁶

Die generalisierende Betrachtung generiert aber kein *objektives* Ergebnis: Aus ihr ergibt sich vielmehr eine Unbestimmtheit, ja sogar eine Willkürlichkeit,¹³⁸⁷ weil das Ergebnis davon abhängt, was als eine Ursache, und was als eine Wirkung betrachtet wird.¹³⁸⁸ Nach welchen Kriterien Ursache und Wirkung generalisiert werden,¹³⁸⁹ hat entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der Adäquanzbeurteilung,¹³⁹⁰ was aber geflissentlich ausgeblendet wird. Hinzu kommt, dass die Wirkung – im Widerspruch zur generalisierenden Betrachtung – keineswegs typisch oder regelmässig zu erwarten sein muss; es können sogar ausserordentliche, ungewöhnliche, singuläre oder auch seltene Folgen adäquat im rechtlichen Sinn sein.¹³⁹¹ Kurzum: Die Adäquanz wird hauptsächlich anhand der praktischen Vernunft respektive des sog. gesunden Menschenverstands beurteilt.¹³⁹²

Bevor ich Kritik an der Adäquanztheorie übe, nehme zunächst weitere Probleme in den Blick, die sich bei der rechtlichen Bewertung des Kausalzusammenhangs stellen können.

4. Unterbrechung der Kausalität

a) Vorbemerkungen

Im Fall *MOTARJEMI v. NESTLÉ* machte die Beklagte (NESTLÉ) geltend, Persönlichkeitsmerkmale der Klägerin (MOTARJEMI) hätten jeden möglichen

1384 Statt Vieler ROBERTO, Rz. 06.37.

1385 BK OR-BREHM, Art. 41 N 122a.

1386 BGE 119 Ib 334 E. 5b; BGE 112 II 439 E. 1d; BGE 101 II 69 E. 3; BGer-Urteil 5C.61/2004 vom 26.4.2005 E. 5.4.

1387 Siehe WEITNAUER, S. 334 f.

1388 Vgl. ROBERTO, Rz. 06.55. Bei der Festsetzung des Studiendesigns besteht ein Ermessensspielraum (vgl. WEITNAUER, S. 336 m. H. a. VON KRIES, S. 212 f. und 219).

1389 Eine Wirkung ist umso wahrscheinlicher, je mehr diese generalisiert wird (ROBERTO, Rz. 06.55 m. H. a. RADBRUCH, Verursachung, S. 15; vgl. auch WEITNAUER, S. 336 m. H. a. VON KRIES, S. 212 f. und 219).

1390 ROBERTO, Rz. 06.56; ausführlich dazu WEITNAUER, S. 336 ff.

1391 ROBERTO, Rz. 06.36.

1392 WEITNAUER, S. 336 f.

Kausalzusammenhang unterbrochen. NESTLÉ argumentierte, die geltend gemachten psychosoziale Belastung seien nicht geeignet, normal konstituierten Arbeitnehmenden einen Gesundheitsschaden zuzufügen, wie ihn MOTARJEMI erlitten hatte.¹³⁹³

NESTLÉ brachte also das Argument vor, dass der Kausalzusammenhang durch die Konstitution MOTARJEMIS unterbrochen wurde: Eine bisherige Ursache kann durch eine neue Ursache abgelöst werden,¹³⁹⁴ so dass die bisherige Ursache nicht mehr rechtserheblich erscheint und in den Hintergrund tritt.¹³⁹⁵

Eine neue Ursache kann den Kausalverlauf nur dann unterbrechen,¹³⁹⁶ wenn sie eine erhebliche Intensität aufweist und selten auftritt.¹³⁹⁷ Die Unvorhersehbarkeit genügt für sich allein aber noch nicht.¹³⁹⁸ Der Kausalverlauf wird nur dann von einer Ursache unterbrochen, wenn sie derart aussergewöhnlich ist, dass man nicht darauf gefasst ist.¹³⁹⁹ Diese Beurteilung ist aus Sicht eines «neutralen Dritten» vorzunehmen und für die Beantwortung von technischen Fragen ist die Expertise von sachverständigen Personen einzuholen.¹⁴⁰⁰

b) Körperliche Prädisposition

Weil verschiedene Menschen unterschiedlich auf vergleichbare Belastungen reagieren, können diese Belastungen für die einzelnen Arbeitnehmenden beanspruchend, herausfordernd oder überfordernd sein.¹⁴⁰¹ Deshalb können auch die Wirkungen von arbeitsorganisatorischen Massnahmen nicht generell oder umfassend vorhergesagt werden.¹⁴⁰² Eine bereits angeschlagene

1393 STEIGER-SACKMANN, Haftungsklagen, Kap. 2.4.

1394 BGE 116 II 519 E. 4b; BGer-Urteil 4C.193/2000 vom 26.9.2001 E. 4d.

1395 BGE 130 III 182 E. 5.4; BGer-Urteil 5A_16/2020 vom 18.8.2020 E. 5.2. Das Bundesgericht ist sich natürlich bewusst, dass ein Kausalzusammenhang nicht wörtlich unterbrochen wird, wenn es die Adäquanz einer Ursache verneint (siehe BGE 86 IV 153 E. 1).

1396 SCHWENZER/FOUNTOULAKIS wollen auf das Konzept der Unterbrechung des Kausalverlaufs ganz verzichten, weil es Art. 44 OR auch bei grobem Selbstverschulden erlaubt, die Leistungspflicht abzulehnen (siehe SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N20.05). Ein leichtes Selbstverschulden der Arbeitnehmenden führt in der Regel zu einer Herabsetzung der Haftpflicht (STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 16).

1397 BGer-Urteil 4C.6/2001 vom 30.5.2001 E. 2a.

1398 BGer-Urteil 4C.6/2001 vom 30.5.2001 E. 2a.

1399 BGer-Urteil 2C_218/2018 vom 18.12.2018 E. 4.1; BGer-Urteil 5A_16/2020 vom 18.8.2020 E. 5.2.

1400 BGer-Urteil 4A_472/2017 vom 11.7.2018 E. 5.3.1; BGer-Urteil 6B_987/2018 vom 27.12.2018 E. 1.3.1.

1401 ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIETZKO/DUPUIS, S. 8.

1402 VON TROTHA, S. 116.

Gesundheit der Arbeitnehmenden und eine körperliche Prädisposition unterbrechen den Kausalzusammenhang i. d. R. aber nicht.¹⁴⁰³ Nach richtiger Ansicht hat diejenige Person, die rechtswidrig einen gesundheitlich geschwächten Menschen verletzt, grundsätzlich kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob sie einen gesunden Menschen geschädigt hätte.¹⁴⁰⁴

Die Regel lautet:

«Der Schädiger hat keinen Anspruch auf einen durchschnittlich widerstandsfähigen Geschädigten.»¹⁴⁰⁵

In dieser Konstellation bleiben die Haftpflichtigen für die Folgen verantwortlich, selbst wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat.¹⁴⁰⁶

Hätte sich die körperliche Prädisposition¹⁴⁰⁷ – mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit – auf die vermögensrechtlichen Folgen der geschädigten Person ausgewirkt, ist dieser Umstand im Rahmen der Schadensberechnung (Art. 42 OR) oder der Schadenersatzbemessung (Art. 43/44 OR) zu berücksichtigen.¹⁴⁰⁸ Wenn die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs anhand des sog. hypothetischen Kausalzusammenhangs diskutiert wird, wird folglich – aus dogmatischer Sicht – kein Problem der Kausalität diskutiert, sondern eine Schadensberechnung und eine wertende Schadenszurechnung vorgenommen.¹⁴⁰⁹

c) *Selbstverschulden*

Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden (Art. 44 Abs. 1 OR).

1403 Siehe bspw. BGer-Urteil 6B_466/2016 vom 23.3.2017 E. 3.4.3 und BGer-Urteil 4A_591/2015 vom 6.7.2015 E. 2.7; differenzierend BK OR-BREHM, Art. 44 N 55.

1404 ROBERTO, Rz. 06.20.

1405 ROBERTO, Rz. 06.21.

1406 BGer-Urteil 4A_430/2019 vom 9.12.2019 E. 2.4.

1407 Die körperliche Prädisposition wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als mitwirkender Zufall betrachtet (BGer-Urteil 4A_430/2019 vom 9.12.2019 E. 2.4).

1408 BK OR-BREHM, Art. 41 N 128a; BGE 131 III 12 E. 4; BGer-Urteil 4A_430/2019 vom 9.12.2019 E. 2.4. Es ist darauf zu achten, dass die körperliche Prädisposition nicht doppelt berücksichtigt wird (siehe STUDHALTER, Konstitutionelle Prädisposition, S. 630 f.).

1409 ROBERTO, Rz. 06.17.

Der Kausalzusammenhang kann durch ein schuldhaftes Verhalten der geschädigten Person selbst unterbrochen werden.¹⁴¹⁰ Das Verschulden der Arbeitnehmenden muss derart intensiv sein, dass es das Verschulden der Arbeitgebenden als unbedeutend erscheinen lässt.¹⁴¹¹ Es wird z. B. die Ansicht vertreten, dass der Kausalzusammenhang unterbrochen wird, wenn die Arbeitnehmenden die Möglichkeit hatten, die Schädigung zu vermeiden, und sie die Schädigung bewusst hinnahmen.¹⁴¹² Ein Selbstverschulden ist in diesen Konstellationen aber sehr zurückhaltend und nur dann anzunehmen, wenn die Gefahren offensichtlich sind und die Arbeitnehmenden gut ausgebildet und erfahren gewesen sind.¹⁴¹³

Allerdings darf nicht angenommen werden, die Arbeitnehmenden hätten kündigen können, um den psychosozialen Belastungen zu vermeiden: Wer den Arbeitsvertrag kündigt, um sich vor einer psychosozialen Überlastung zu schützen, muss durch ein eindeutiges (sic!) ärztliches Zeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegen, dass der betreffende Arbeitsplatz unzumutbar war.¹⁴¹⁴ Wird die Unzumutbarkeit des Arbeitsplatzes nicht nachgewiesen, gelten die Arbeitnehmenden, die zum Schutz ihrer Gesundheit gekündigt haben, als selbstverschuldet arbeitslos, was von der Arbeitslosenversicherung sanktioniert wird.¹⁴¹⁵ An einem psychosozial überlastenden Arbeitsplatz zu verbleiben, mag unvernünftig erscheinen;¹⁴¹⁶ das Verbleiben am Arbeitsplatz ist den Arbeitnehmenden jedoch nicht vorwerfbar, weil sie gezwungen sind, mit ihrer Arbeitskraft den Lebensunterhalt zu verdienen,¹⁴¹⁷ und von ihnen nicht verlangt werden kann, auf das Einkommen des psychosozial überlastenden Arbeitsplatzes zu verzichten.

1410 BK OR-BREHM, Art. 41 N136a.

1411 STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 16; siehe auch BGE 116 II 519 E. 4b; BGer-Urteil 4C.72/2004 vom 3.6.2005 E. 3.3.

1412 BK OR-BREHM, Art. 41 N139c.

1413 BGE 98 II 23 E. 3. STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 16.

1414 BGE 124 V 234, E. 4b/bb. Für eine psychisch bedingte Unzumutbarkeit verlangt das Bundesgericht neuerdings sogar eine «fachärztliche Bescheinigung», also ein Attest von einer Ärztin, einem Arzt mit einem einschlägigen Facharztstitel (vgl. BGer-Urteil 8C_584/2020 vom 17.12.2020, E. 5.1 und E. 5.3).

1415 Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit führt zu einer Einstellung von ca. einem bis zwei Monatslöhnen (Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG i. V. m Art. 44 Abs. 4 Bst. a AVIV). Arbeitslos ist wiederum jede Arbeitstätigkeit zumutbar, sofern nicht eine der Voraussetzungen der Unzumutbarkeit erfüllt ist (vgl. Art. 16 AVIG).

1416 BREHM möchte der geschädigten Person unvernünftiges Verhalten als grobes Verschulden auslegen (vgl. BK OR-BREHM, Art. 41 N130).

1417 Vgl. HAAS, N. 741.

5. Unsichere und alternative und Kausalität

Das Problem der unsicheren Kausalität beschäftigt sich mit zwei Problemen: einerseits, ob sich zwei Ursachen gegenseitig ausschliessen, und andererseits, ob und wie Teilursachen zusammenwirken.¹⁴¹⁸ Die überwiegende Lehre bejaht die Haftpflicht bei alternativer (Teil-)Kausalität.¹⁴¹⁹

Die alternative Kausalität ist ein Unterfall der unsicheren Kausalität.¹⁴²⁰ ROBERTO ist z. B. der Ansicht, dass bei Arbeitnehmenden in einer asbestverarbeitenden Fabrik, die regelmässig rauchen, angeblich unsicher ist, ob die Lungenkrebskrankung auf die Asbestfaserbelastung am Arbeitsplatz oder auf den Konsum von Zigaretten zurückzuführen sei.¹⁴²¹

Allerdings ist das keine unsichere Kausalität. Vielmehr bleiben arbeitsmedizinische Erkenntnisse unberücksichtigt: Raucher:innen, die Asbest-exponiert waren, hatten zwar ein wesentlich höheres Risiko für Lungenkrebs als Asbest-Exponierte, die nicht rauchten.¹⁴²² Das Rauchen ist beim asbestbedingten Lungen- oder Kehlkopfkrebs trotzdem keine rechtserhebliche ausserberufliche konkurrierende Ursache: Weder das Rauchen noch die Asbestexposition können hinweggedacht werden, ohne dass der Krebs entfiel (*conditio sine qua non*).¹⁴²³

Eine differenzierte Betrachtung der Kausalität, die auch epidemiologische arbeitsmedizinische Erkenntnisse miteinbezieht, ist keine probabilistische Kausalität.¹⁴²⁴ Epidemiologische arbeitsmedizinische Erkenntnisse können vielmehr dabei helfen, die Probleme der unsicheren und alternativen Kausalität rational und sachlogisch zu lösen.¹⁴²⁵

1418 WEBER, Kausalität und Solidarität, S. 119. Zum Problem der ausschliessenden Kausalität siehe auch vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Kausalität, Natürliche Kausalität.

1419 WIDMER LÜCHINGER, S. 792.

1420 ROBERTO, Rz. 06.30.

1421 ROBERTO, Rz. 06.30. Zur Kausalität bei Asbestschäden ausführlich WIDMER LÜCHINGER, S. 777 ff.

1422 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 14.

1423 NIENHAUS/BRANDENBURG/PALSHERM, Grundsätze, S. 14, bestätigt in BGE 133 V 421 E. 5.2.2.

1424 Das Konzept der probabilistischen Kausalität gilt als überholt (siehe ROBERTO, Rz. 06.30 ff.).

1425 ILERI, S. 281.

6. Methodologische Kritik

a) Kritik an der Adäquanztheorie

Man wirft der Adäquanzlehre vor, dass es keine *regelmässigen* Folgen einer Handlung gibt.¹⁴²⁶ Eine adäquate Ursache ist – gemäss geläufiger Definition – jeder Umstand, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet erscheint, die eingetretene Folge zu bewirken, so dass der Eintritt dieser Folge als durch diesen Umstand begünstigt erscheint.¹⁴²⁷ Wird die Ursache anhand der Adäquanzformel geprüft,¹⁴²⁸ liegt die eigentliche Schwierigkeit in der Frage, nach welchem Massstab die Generalisierung vorgenommen wird.¹⁴²⁹

Der Eintritt des Erfolgs ist umso wahrscheinlicher, je mehr der Erfolg generalisiert wird.¹⁴³⁰ Wenn man erkannt hat, wie bedeutsam die subjektive Entscheidung ist, welches Beobachtungsfeld massgebend sein *soll*, erscheint es auch fragwürdig, die Kausalität nachträglich *objektiv* zu prognostizieren.¹⁴³¹ Die für die Adäquanztheorie charakteristische Überzeugung, es gebe eine empirische, juristisch allgemeingültige Zurechnungsformel, ist inzwischen der Einsicht gewichen, dass die haftpflichtrechtliche Zurechnung ein normatives Problem ist, das nicht losgelöst vom rechtlichen Zusammenhang gelöst werden kann, in den es eingebettet ist.¹⁴³²

Die Adäquanzformel vermag vor allem deshalb nicht zu überzeugen, weil sie ein Sammelbecken für subjektive, teilweise diffuse Billigkeitserwägungen darstellt.¹⁴³³ Solche diffusen Billigkeitserwägungen können das Erfordernis einer rationalen Entscheidung nicht ersetzen.¹⁴³⁴ Eine rationale Entscheidung ist nicht nur für die Überzeugungskraft eines Entscheids, sondern auch für dessen Überprüfbarkeit ausschlaggebend.¹⁴³⁵

1426 ROBERTO, Rz. 06.54.

1427 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Vorbemerkungen.

1428 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 3: Begrenzungsfunktion, Methodologische Kritik, Wahrscheinlichkeit und Adäquanz.

1429 WEITNAUER, S. 336 m. H. a. VON KRIES, S. 212 f. und 219.

1430 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 2: Dogmatische Elemente, Vorbemerkungen.

1431 ROBERTO, Rz. 06.56.

1432 STOLL, S. 4.

1433 ROBERTO, Rz. 06.58.

1434 ROBERTO, Rz. 06.58.

1435 ROBERTO, Rz. 06.59. Bemerkenswert ist zudem, dass der Hauptvertreter der Adäquanztheorie sie bei der haftungsbegründenden Kausalität für bedeutungslos heilt (STOLL, S. 20).

b) *Normzwecklehre/allgemeines Lebensrisiko*

Sowohl in Kontinentaleuropa als auch in den angelsächsischen Ländern hat die Lehre vom Schutzzweck der Norm (Normzwecklehre) eine weit grössere Bedeutung als die Adäquanztheorie.¹⁴³⁶

Bei der Normzwecklehre wird – im Gegensatz zur Adäquanztheorie – nicht auf die Wahrscheinlichkeit abgestellt.¹⁴³⁷ Entscheidend ist vielmehr, ob die verletzten Verhaltenspflichten den eingetretenen Schaden verhüten wollten.¹⁴³⁸ Der Normzweck kann die Vermutung rechtfertigen, dass zwischen dem schuldhaften Normverstoss und der eingetretenen Folge der Art, wie sie durch die Norm verhindert werden soll, ein Kausalzusammenhang besteht.¹⁴³⁹ Bei der Gefährdungshaftung sind z. B. jene Folgen zuzurechnen, die sich wegen der spezifischen Betriebsgefahr verwirklicht haben.¹⁴⁴⁰ Es liegt dann am Betriebsinhaber, darzutun, dass auch bei Einhaltung der erforderlichen Sicherheitsbestimmungen der Erfolg nicht hätte verhindert werden können.¹⁴⁴¹

Als eigene, negative Zurechnungstheorie verstanden,¹⁴⁴² kann man sich fragen, ob sich ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht hat.¹⁴⁴³ Das Bundesgericht wendete diese Theorie bereits vor über 100 Jahren einmal an:

Dem Geschädigten wurde im Spital ein Verband angelegt, der in Alkohol getränkt war.¹⁴⁴⁴ Während eines Spaziergangs im Spitalgarten sprang ein Funke auf den Verband über, als sich einer anderer Patient eine Zigarette anzündete.¹⁴⁴⁵ Der Verband fing Feuer und fügte dem Geschädigten schwere Verbrennungen zu.¹⁴⁴⁶ Das Bundesgericht erachtete das nicht als allgemeines Lebensrisiko, weil der Alkoholverband ohne Erstverletzung nicht notwendig geworden wäre, weshalb der für die Erstverletzung Haftpflichtige auch für die Brandfolgen haftete.¹⁴⁴⁷

1436 Siehe STOLL, S. 3 ff.

1437 ROBERTO, Rz. 06.64.

1438 ROBERTO, Rz. 06.64.

1439 Siehe STOLL, S. 23 f.

1440 ROBERTO, Rz. 06.65.

1441 STOLL, S. 24.

1442 ROBERTO, Rz. 06.71.

1443 Vgl. ROBERTO, Rz. 06.67 ff.

1444 BGE 43 II 241 Sachverhalt A.

1445 BGE 43 II 241 Sachverhalt A.

1446 BGE 43 II 241 Sachverhalt A.

1447 BGE 43 II 241 E. 2.

Im Wesentlichen muss eine Vorhersehbarkeitsprüfung im Kontext der verletzten Norm stattfinden.¹⁴⁴⁸ Das Ereignis «an sich» muss geeignet sein, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen.¹⁴⁴⁹ Die Vorhersehbarkeit ist gegeben, wenn im Unterlassungszeitpunkt erkennbar war, dass pflichtwidriges Verhalten geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu bewirken.¹⁴⁵⁰ Aufgrund der neuen arbeitsmedizinischen Erkenntnisse darf angenommen werden, dass psychosoziale Belastungen eine Depression verursachen können.¹⁴⁵¹ Weil die Arbeitgebenden verpflichtet sind, die Arbeitnehmenden vor psychosozialer Überlastung zu schützen, ist die Haftpflicht grundsätzlich zu bejahen, wenn die erforderlichen Schutzmassnahmen nicht ergriffen worden sind.

c) Kritik an der tätigkeitsimmanenten Belastung

Mit dem Begriff der «tätigkeitsimmanenten Belastung» wird das Ergebnis der rechtlichen Bewertung vorweggenommen: Man will den beruflichen Einfluss als für die Zweckverfolgung des Arbeitsverhältnisses geboten betrachten, weshalb der berufliche Einfluss als normal und durch die Arbeitnehmenden hinzunehmen eingeordnet wird.¹⁴⁵² Dabei werden die beruflichen Einflüsse generalisierend betrachtet, obwohl im Gesundheitsschutz stets die Belastbarkeit des Individuums in die Bewertung miteinfließen muss.¹⁴⁵³

Diese zivilrechtliche Argumentation irritiert zudem etwas vor dem Hintergrund des Unfallversicherungsrechts: Es gehört zum Zweck des Arbeitsvertrages von Bäcker:innen, Mehl zu verarbeiten, weshalb Erkrankungen der Atmungsorgane von Bäcker:innen als Berufskrankheiten gelten, weil sie zu Mehlstäuben exponiert sind (Art. 9 Abs. 1 UVG i. V. m. Ziff. 2 Bst. b Anhang 1 UVV). Angenommen, solche Krankheiten würden nicht als Berufskrankheiten anerkannt, dann könnten die Arbeitgebenden einer Haftung entgehen, weil die Belastung mit der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten

1448 STOLL, S. 24. Siehe zur Vorhersehbarkeitsregel insbesondere ACKERMANN, Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel, S. 153 ff.

1449 KIESER/LANDOLT, N 543.

1450 KIESER/LANDOLT, N 547.

1451 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse, Neue Erkenntnisse der Exposition-Risiko-Forschung zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz.

1452 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Pflichtverletzung, Tätigkeitsimmanente Belastung.

1453 Schutzpflichten der Arbeitgebenden werden bei tätigkeitsimmanenten Belastungen bejaht, falls deswegen Gesundheitsstörungen eintreten (siehe OGER ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 1).

zusammenhängt. Aber genau dieser Schutz vor den zwangsläufigen beruflichen Gefahren war der Grund, weshalb eine Haftpflicht für Fabrikbesitzerinnen eingeführt wurde, die dann im Rechtsinstitut der Berufskrankheit in der Unfallversicherung aufging.¹⁴⁵⁴

Der Arbeitsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, in dem Arbeitskraft gegen Geld (Lohn) ausgetauscht wird und mit dem sich die Arbeitnehmenden in die fremde Arbeitsorganisation der Arbeitgebenden eingliedern.¹⁴⁵⁵ Die Nebenpflichten umfassen die Fürsorge der Arbeitgebenden und die Treue der Arbeitnehmenden.¹⁴⁵⁶ Der Lohn enthält grundsätzlich keine Prämie für die Übernahme von Gefahren.¹⁴⁵⁷

Es ist richtig, dass gemeinhin hohe Löhne der Mitglieder des Managements mit der grossen Belastung begründet werden. Der Begriff der Gefahrenzulage ist jedoch ein umgangssprachlicher und hat keine rechtliche Bedeutung. Gefahrenzulagen sind nicht nur rechtlich, sondern auch ethisch problematisch, da sie einen finanziellen Anreiz setzen, sich Gefahren auszusetzen. Arbeitgebenden können sich mit einer Gefahrenzulage nicht vorab von Haftungsansprüchen freikaufen: Eine zum Voraus getroffene Abrede, wonach die Haftpflicht für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, ist nichtig (Art. 100 Abs. 1 OR). Auch ein zum Voraus erklärter Verzicht auf Haftpflicht für leichtes Verschulden kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand (Art. 100 Abs. 2 OR). Eine Wegbedingung der Haftpflicht der Arbeitgebenden für Gesundheitsschäden ist deshalb unzulässig.¹⁴⁵⁸ Daher kann die Haftung auch nicht im Rahmen der Kausalitätsdiskussion mit dem Argument der tätigkeitsimmanenten Belastung wegbedungen werden.

Es gibt Berufe, die unweigerlich Gefahren mit sich bringen (Armee, Polizei, Feuerwehr, Rettungsdienste etc.). Allerdings geben die Arbeitnehmenden ihre Ansprüche nicht auf, wenn sie solche Berufe ausüben, auch nicht hinsichtlich von Schäden, die sich daraus ergeben, dass sich (tätigkeitsimmanente) Gefahren realisieren. Es liegt gerade in der Verantwortung der Arbeitgebenden,

1454 Siehe dazu vorne ausführlich unter Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

1455 Z. B. REHBINDER/STÖCKLI, Art. 319 N 1.

1456 Z. B. REHBINDER/STÖCKLI, Art. 328 N 23 f.

1457 Das war bereits in der Botschaft zur Änderung des Fabrikgesetzes festgehalten (BBl 1876 II 786, S. 792). Dem Personal für Friedensförderung, Stärkung der Menschenrechte und humanitäre Hilfe kann eine Gefahrenzulage bis zu CHF 900 pro Monat gewährt werden (Art. 19 PVFMH).

1458 Statt aller STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 16 m. H. a. die Lehre.

solche Arbeitnehmende zu rekrutieren, die diesen Gefahren trotzen, und gleichzeitig Massnahmen zu ergreifen, um die angestellten Arbeitnehmenden bestmöglich zu schützen.

Hinzu kommt, dass im Stellenbewerbungsprozess Informationen zu psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz selten erhältlich sind, weil sie nicht offengelegt werden (müssen).¹⁴⁵⁹ In welche tätigkeitsimmanenten Belastungen sie einwilligen, ist für die Stellensuchenden vor Antritt des Arbeitsverhältnisses kaum erkennbar. Zudem ist Art. 328 OR relativ zwingend (vgl. Art. 362 Abs. 1 OR), weshalb Abreden nur zulässig sind, wenn sie zugunsten der Arbeitnehmenden ausfallen (Art. 362 Abs. 1 OR). Beim Abschluss des Arbeitsvertrags kann nicht gültig in (tätigkeitsimmanente) Belastungen eingewilligt werden, die die Gesundheit beeinträchtigen,¹⁴⁶⁰ weil die Arbeitnehmenden zur Verwertung ihrer Arbeitskraft verpflichtet sind.¹⁴⁶¹

E. Verschulden

Bei der Haftpflicht der Arbeitgebenden für Schäden, die kausal auf psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz zurückzuführen sind, ist jedenfalls dem Verschulden besondere Beachtung zu schenken.¹⁴⁶² Das Verschulden von Vorgesetzten und anderen Arbeitnehmenden wird den Arbeitgebenden zugerechnet (Art. 101 OR), wenn die schädigende Handlung in Erfüllung der Arbeitspflichten ausgeführt wird.¹⁴⁶³

Psychosoziale Belastungen werden arbeitsmedizinisch mit dem Belastungs-Beanspruchungs-Konzept erfasst.¹⁴⁶⁴ Das Belastungs-Beanspruchungs-Konzept berücksichtigt nicht, wie die betroffenen Personen biologisch reagieren.¹⁴⁶⁵ Es kann deshalb nur als Instrument im allgemeinen Gesundheitsschutz eingesetzt werden und muss für die Beurteilung des Einzelfalls unberücksichtigt bleiben.¹⁴⁶⁶

1459 Solche Informationen können durch das Geschäftsgeheimnis geschützt sein (Art. 162 StGB und Art. 6 UWG). Es sind sicherlich Fällen denkbar, in denen die Stellensuchenden einen Anspruch auf Informationen über psychosoziale Belastungen haben. Allerdings erscheint dieser Anspruch wenig praktikabel. Die Informations- und Anleitungspflicht gemäss Art. 5 Abs. 1 ArGV 3 erfolgt im Zeitpunkt des Stellenantritts und bei jeder wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingungen.

1460 Vgl. HAAS, N 738.

1461 HAAS, N 741.

1462 OGer ZH-Urteil LA150023 vom 13.11.2015 E. 1.

1463 STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Art. 328 N 16.

1464 Siehe ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIETZKO/DUPUIS, S. 1 ff.

1465 ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIETZKO/DUPUIS, S. 15; siehe auch TRIEBIG/KENTNER/SCHIELE.

1466 ROSSBACH/LÖFFLER/MAYER-POPKEN/KONIETZKO/DUPUIS, S. 15.

Es wird die Meinung vertreten, psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz seien für die Arbeitgebenden nicht vollumfänglich nachvollziehbar und nur bedingt beeinflussbar.¹⁴⁶⁷ Daraus leitet VON TROTHA ab, dass Massnahmen gegen psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz ausserhalb des Einflussbereiches der Arbeitgebenden lägen, weshalb sie nicht dafür haftpflichtig gemacht werden könnten.¹⁴⁶⁸ Solche Aussagen sind zu pauschal. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob es den Arbeitgebenden möglich war, effektive Massnahmen des Gesundheitsschutzes zu ergreifen.

Arbeitgebende müssen nachweisen, dass die Arbeitnehmenden auch bei pflichtgemäsem Handeln eine Depression oder eine andere Krankheit erlitten hätten.¹⁴⁶⁹ Bei der Frage der Entlastung durch den Hinweis auf rechtmässiges Alternativverhalten wird nur dann die Kausalität diskutiert, wenn eine Unterlassung zu beurteilen ist.¹⁴⁷⁰ Bei der Beurteilung eines Tuns geht es um die Haftungsbegrenzung aus Gründen des Normzwecks.¹⁴⁷¹

Das hat Auswirkungen auf die Beweislast (Art. 8 ZGB): Wenn eine Erkrankung durch ein aktives Tun, z. B. Mobbing, zu beurteilen ist, müssen die Arbeitgebenden beweisen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäsem Handeln eingetreten wäre. Bei einer Erkrankung wegen eines hohen Job Strain müssen die Arbeitnehmenden beweisen, dass der hohe Job Strain die Krankheit natürlich kausal bewirkt hat. Die Ursächlichkeit der psychosozialen Belastung am Arbeitsplatz für die Depression ist zu vermuten, wenn die Arbeitnehmenden hohem Job Strain ausgesetzt waren.¹⁴⁷² Wenn sich arbeitsmedizinische Erkenntnisse zu einer natürlichen Vermutung verdichten,¹⁴⁷³ dann gilt sie nicht nur im Unfallversicherungs-, sondern auch im Zivilrecht.¹⁴⁷⁴ Den Arbeitnehmenden obliegt der Anscheinsbeweis.¹⁴⁷⁵

Die Arbeitgebenden müssen gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 1 ArGV 3 dafür sorgen, dass alle in ihrem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmenden ausreichend und angemessen informiert und angeleitet werden über die bei ihren Tätigkeiten möglichen physischen und *psychischen Gefährdungen* sowie über die Massnahmen des Gesundheitsschutzes. Diese Information und Anleitung

1467 HEILMANN/HAGE, S. 681.

1468 VON TROTHA, S. 106.

1469 Siehe zum sog. rechtmässigen Alternativverhalten ROBERTO, Rz. 06.24 ff.

1470 KOZIOL, S. 85 f.

1471 KOZIOL, S. 85.

1472 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse.

1473 Siehe vorne Teil 2: Das Kausalitätsprinzip bei Berufskrankheiten, Kapitel 5: Epidemiologie und Recht, Fachspezifische Einordnung, Natürliche Vermutung.

1474 GERBER, N 973 m. H. a. BGE 130 II 482 E. 3.2.

1475 Siehe STUDHALTER, hypothetische Kausalverläufe, S. 243 f.

haben im Zeitpunkt des Stellenantritts und bei jeder wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingungen zu erfolgen und sind nötigenfalls zu wiederholen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 ArGV 3).

Wenn die Arbeitgebenden ihrer Informations- und Anleitungspflicht gemäss Art. 5 Abs. 1 ArGV 3 nicht nachkommen, rechtfertigt sich eine Beweislastumkehr.¹⁴⁷⁶ Es liegt in diesem Fall an den Arbeitgebenden zu beweisen, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn sie die Arbeitnehmenden pflichtgemäss informiert, angeleitet und geschützt hätten.

Die Praxis hat sich so entwickelt, dass das Bundesgericht den Arbeitgebenden die Haftpflicht für alle Berufsrisiken überbindet, was im Resultat auf eine kausale Gefährdungshaftung hinausläuft.¹⁴⁷⁷ Deswegen wird die Haftpflicht der Arbeitgebenden, selbst wenn ihr Verschulden leicht ist, in der Regel nicht reduziert.¹⁴⁷⁸

Weil den Arbeitgebenden der Exkulpationsbeweis offensteht, handelt es sich bei der Haftpflicht nach Art. 328 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 OR um eine milde Gefährdungshaftung.¹⁴⁷⁹ Wenn Arbeitgebende Arbeitsplätze in ihrem Betrieb haben, die z. B. mit hohem Job Strain verbunden sind, unterliegen sie einer (milden) Kausalhaftung, weil sie eine Gefahr schaffen und sie die Arbeitnehmenden dieser Gefahr aussetzen.¹⁴⁸⁰

PORTMANN argumentiert, dass die Unterlassung von Schutzmassnahmen unverschuldet erfolgt, wenn die erhöhte Belastung für die Arbeitgebenden nicht erkennbar gewesen sei.¹⁴⁸¹ Vor dem Hintergrund der Erkenntnisse von SEIDLER/SCHUBERT u. a. lässt sich diese Position in Bezug auf hohen Job Strain nicht mehr vertreten.¹⁴⁸² Art. 328 Abs. 2 OR verlangt von den Arbeitgebenden, dass sie die Massnahmen treffen, die nach dem Stand der Technik anwendbar sind, weshalb den Arbeitgebenden der Stand des arbeitsmedizinischen Wissens zuzurechnen ist.¹⁴⁸³ Wenn der Arbeitsplatz für die Arbeit-

1476 KOZIOL, S. 88f.

1477 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 16.

1478 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N 16.

1479 MÜLLER/INAUEN, S. 176.

1480 MÜLLER/INAUEN, S. 176.

1481 PORTMANN, Stresshaftung, S. 7 ff. Bereits in der Botschaft zur Änderung des Fabrikgesetzes wird ausgeführt, dass sich Fabrikbesitzer nicht von der Haftpflicht exkulpieren können, indem sie sich darauf berufen, von der Gefahr nichts gewusst zu haben (BBl 1875 IV 921, S. 939).

1482 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse.

1483 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 4: Haftpflichtrecht, Arbeitsvertragliche Haftung, Kausalität, Natürliche Kausalität.

nehmenden mit einem hohen «Job Strain» verbunden ist, werden die Arbeitgebenden zu Garanten, die Arbeitnehmenden so zu schützen, dass keine Gefahr für ihre Gesundheit besteht.

Kapitel 5: Prävention

I. Einführung

Die OECD hielt in ihrem Forschungsbericht von 2014 fest, dass in der Schweiz insbesondere ein Bindeglied zwischen dem medizinischen System und der Arbeitswelt fehlt.¹⁴⁸⁴ Die OECD empfahl der Schweiz deshalb verstärkte Bemühungen hinsichtlich Prävention am Arbeitsplatz und Absenzen-Management zur Förderung der Arbeitsplatzerhaltung.¹⁴⁸⁵ Die OECD erachtete eine stärkere Verantwortung der Unfallversicherer «als wünschenswert», weil die Unfallversicherer über wertvolle Erfahrungen und griffige Mittel verfügen, um die Betroffenen zu unterstützen, damit sie weiterarbeiten respektive sehr schnell wieder dorthin zurückzukehren können.¹⁴⁸⁶

Psychosoziale Belastungen werden entweder instrumental (problemorientiert) oder palliativ (emotionsorientiert) bewältigt.¹⁴⁸⁷ Eine palliative Regulierung bringt eine vorübergehende Entlastung (z. B. Verdrängung, Verneinung, Alkoholkonsum, aber auch Entspannungsübungen, besseres Emotionsmanagement) und die ursächliche Situation bleibt unverändert.¹⁴⁸⁸ Werden die Arbeitsaufgaben dagegen vielfältig gestaltet, Tätigkeits- und Entscheidungsspielräume eröffnet sowie Perspektiven und Partizipationsmöglichkeiten geschaffen, kann eine nachhaltige Bewältigung stattfinden.¹⁴⁸⁹

II. Anerkennung als Berufskrankheit notwendig

A. Arbeitsmedizinische Perspektive

Die arbeitsmedizinische Abteilung der Suva klärt insbesondere in komplexen Fällen ab, ob eine Krankheit durch berufliche Einwirkungen verursacht wurde. Expertinnen und Experten der Arbeitsmedizin erstellen aber auch

1484 DANUSER, S. 188.

1485 OECD, S. 13.

1486 OECD, S. 53.

1487 DANUSER, S. 180.

1488 DANUSER, S. 180.

1489 DANUSER, S. 180.

Gutachten für Gerichts- und Verwaltungsverfahren, wenn komplexe, möglicherweise kausale Zusammenhänge beurteilt werden müssen.¹⁴⁹⁰

SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX stellten im Gastgewerbe und im Gesundheitswesen hohe Odds Ratios für psychische Probleme fest, die auf psychosoziale Belastungsfaktoren am Arbeitsplatz zurückzuführen sind, weshalb dort ein besonderer Präventionsbedarf besteht.¹⁴⁹¹

Als gewisse Gefahren am Arbeitsplatz mit dem toxikologischen Konzept nicht mehr erfasst werden konnten, stützte sich die Unfallversicherung auf epidemiologische Modelle, um ihrer Präventionsaufgabe gerecht zu werden.¹⁴⁹² Die Arbeitsmedizin kämpft immer wieder mit der Problematik der mangelnden bzw. verzögerten Umsetzung, selbst wenn das Wissen über eine wirksame Gesundheitsprävention bereits bekannt ist.¹⁴⁹³ Erst wenn Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen verursacht werden, als berufliche Gefahr aufgefasst wird, kann die Unfallversicherung ihren Präventionsmechanismus in Gang bringen.¹⁴⁹⁴

Menschen, die charakterisiert sind durch ein motivationales Muster von Over-Commitment (Typus Melancholicus)¹⁴⁹⁵ und ein grosses Bedürfnis nach Bestätigung haben, nehmen Arbeitsanforderungen und ihre eigenen Bewältigungsressourcen verzerrt wahr, weshalb sie anfällig für Gratifikationskrisen sind, was ihr Risiko um bis ein Vierfaches erhöht, kardiovaskulären Erkrankungen, psychische Beeinträchtigungen und Depressionen zu erleiden.¹⁴⁹⁶ Die Präventionsmassnahmen müssen diese Personengruppe in den Blick nehmen.

Die Suva kann zudem Nichteignungsverfügungen erlassen, wenn die Gesundheit der Arbeitnehmenden bei der Ausübung der Tätigkeit gefährdet wäre (Art. 78 VUV). Die Arbeitsmedizin untersucht auch die Belastungstoleranz für moderne Arbeitsanforderungen,¹⁴⁹⁷ weshalb für Berufe und Arbeitsplätze mit hohen psychosozialen Belastungen Eignungskriterien entwickelt werden können.¹⁴⁹⁸

1490 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 2.

1491 SCHOLZ-ODERMATT / ZYSKA CHERIX, S. 421.

1492 LENGWILER, S. 155.

1493 BÖHLER/TOSCHKE, Epidemiologie, S. 2.

1494 Siehe z. B. vorne das Silikose-Beispiel unter Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Zu starres Listensystem, Beispiel der Silikose.

1495 Der Typus Melancholicus ist durch einen überdurchschnittlich hohen Anspruch an das eigene Leisten (Qualität und Quantität) charakterisiert (vgl. MICALI, S. 103f.).

1496 DANUSER, S. 179.

1497 BRÜNING/DREXLER/LETZEL/NOWAK/SCHEUCH, Forschungsperspektiven, S. 7.

1498 PORTMANN/RUDOLPH geben zu bedenken, dass eine Haftpflicht für psychosoziale Belastungen das Auswahlverfahren bei der Stellenbesetzung verschärfen könnte, um

B. Sozialrechtliche Perspektive

Wenn ungewiss ist, wie die psychosozialen Belastungen an einem Arbeitsplatz sind, entscheidet sich die rationale arbeitssuchende Person¹⁴⁹⁹ für das höhere Einkommen, das allenfalls durch fehlende Ausgaben für präventive organisationale Massnahmen finanziert wird, anstatt bei tiefe(re)m Salär anschliessend womöglich trotzdem gesundheitsgefährdenden Arbeitsbedingungen ausgesetzt zu sein. Informationsasymmetrien führen zu Fehlentscheidungen¹⁵⁰⁰ und ungesunde Arbeitsbedingungen können zum Wettbewerbsvorteil¹⁵⁰¹ für säumige Arbeitgebende werden.

Weil Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen verursacht wurden, bis anhin nicht als Berufskrankheiten anerkannt werden, sind die betroffenen Arbeitnehmenden gezwungen, die ehemalige Arbeitgebende einzuklagen, wenn ihnen durch diese Erkrankungen ein Schaden entstanden ist.

Der Sachverhalt, der BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 zugrunde liegt, lässt erkennen, dass die Klägerin am 26. Mai 2015 ihren Anspruch geltend machte.¹⁵⁰² Das EFD erachtete die Ansprüche als verwirkt.¹⁵⁰³ Das Bundesverwaltungsgericht war am 4. August 2017 anderer Ansicht.¹⁵⁰⁴ Das EFD lehnte in der Folge die Haftpflicht ab, weil angeblich keine Pflichtverletzung vorlag.¹⁵⁰⁵ Auch das sah das Bundesverwaltungsgericht am 12. Dezember 2019 anders.¹⁵⁰⁶ In der Zwischenzeit ist keine weitere Entscheidung ergangen, weshalb nur spekuliert werden kann, ob sich die Parteien aussergerichtlich geeinigt haben. Jedenfalls können sich Schadenersatzprozesse über Jahre hinziehen.

Im Verfahren MOTARJEMI v. NESTLÉ wehrte sich die Pensionskasse der ehemaligen Arbeitgeberin gegen die Verfügung der Invalidenversicherung, was wohl zur langen Dauer des ersten Zivilverfahrens geführt hat: Der

psychisch fragile oder anderweitig angeschlagene Bewerber:innen frühzeitig erkennen und ausschliessen zu können (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 N 21e).

1499 Der *homo oeconomicus* wird punktuell durch die Erkenntnisse der Verhaltensökonomik relativiert (MATHIS, S. 42 ff.).

1500 Vgl. PETERSEN, S. 309 ff.

1501 Unlauter handelt insbesondere, wer Arbeitsbedingungen nicht einhält, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch den Mitbewerbenden auferlegt oder berufs- oder ortsüblich sind (Art. 7 UWG).

1502 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 Sachverhalt E.a.

1503 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 Sachverhalt E.b.

1504 BVerwGer-Urteil A-4147/2016 vom 4.8.2017.

1505 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 Sachverhalt H.

1506 BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019.

Schlichtungsversuch war am 25. März 2011 erfolglos und am 29. November 2022 fällte der Cour d'appel civile du Canton de Vaud seinen Entscheid, der rechtskräftig wurde, nachdem Nestlé dieses Mal auf einen Weiterzug ans Bundesgericht verzichtete.¹⁵⁰⁷ Das Verfahren dauerte mehr als zehn Jahre.

Wenn die Arbeitgebenden Prämien für die Risiken von psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz zahlen müssten und die Prävention durch die Unfallversicherer betrieben würde, würde die Verhütung von psychosozial überlastenden Arbeitsplätzen gestärkt. Dabei kann hoher Job Strain generell in einem Betrieb anzutreffen sein. Es können aber auch einzelne Arbeitsplätze psychosozial überlastend sein, wie der Sachverhalt, der BVerwGer-Urteil A-6750/2018 vom 16.12.2019 zugrunde lag, und der Fall MOTARJEMI v. NESTLÉ zeigen. Gerade wenn die Unfallversicherer pflichtwidrig handelnde Arbeitgebende über den Rückgriff in die Pflicht nehmen würden, wäre fehlender Gesundheitsschutz bald kein Wettbewerbsvorteil mehr.

III. Erkenntnisse

Informationsasymmetrien hinsichtlich psychosozialer Belastungen am Arbeitsplatz stellen zurzeit eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten der Arbeitgebenden dar. Wenn Arbeitnehmende krank werden und einen Schaden erleiden, sind sie auf den oftmals langwierigen Klageweg verwiesen.

Um das Verbindungsglied zwischen dem Gesundheitssystem und der Arbeitswelt einzufügen, ist es notwendig, durch psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz verursachte Krankheiten als Berufskrankheiten anzuerkennen. So wird der Präventionsmechanismus der Unfallversicherung in Gang gebracht und das arbeitsmedizinische Wissen nutzbar gemacht. Die Arbeitnehmenden werden dadurch besser geschützt und die Arbeitgebenden erhalten durch das Prämiensystem der Unfallversicherung einen Anreiz, nachhaltige Gesundheitsschutzmassnahmen umzusetzen.

Die Suva klärt in komplexen Fällen ab, ob Krankheiten beruflich verursacht sind und erstellt Gutachten für Gerichtsverfahren. Studien zeigen, dass im Gastgewerbe und im Gesundheitswesen ein hoher Präventionsbedarf besteht, da dort häufig sehr hohe arbeitsbedingte psychosoziale Belastungen wirksam sind. Personen, die anfälliger für psychische Störungen sind, könnten durch gezielte Präventionsmassnahmen geschützt werden.

Kapitel 6: Zwischenfazit

Die OECD kritisierte in ihrem Forschungsbericht 2014, dass in der Schweiz die Verbindung zwischen dem Gesundheitssystem und der Arbeitswelt fehle. Sie empfiehlt, die Präventionsbemühungen am Arbeitsplatz und die Rolle der Unfallversicherung zu stärken.¹⁵⁰⁸

Der freie Markt vermag die Risiken psychosozialer Belastungen am Arbeitsplatz in den Aushandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht hinreichend zu kontrollieren. Aufgrund der Komplexität und Langwierigkeit von Rechtsstreitigkeiten ist der Zivilprozess kein geeignetes Instrument, um dieser Herausforderung zu begegnen.¹⁵⁰⁹ Die Anerkennung von Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz verursacht werden, als Berufskrankheiten wäre sozialpolitisch sinnvoll, weil dadurch der Präventionsmechanismus der Unfallversicherung in Gang kommt. Die Arbeitskraft der Arbeitnehmenden wäre dann gegen psychosoziale Gefahren an den Arbeitsplätzen versichert, und die Arbeitgebenden hätten durch das Prämiensystem der Unfallversicherung einen Anreiz, nachhaltige Massnahmen des Gesundheitsschutzes umzusetzen.¹⁵¹⁰

Psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz tragen wesentlich zur Entstehung und Verbreitung depressiver Störungen in der Erwerbsbevölkerung bei. Insbesondere zeigt sich ein starker Zusammenhang zwischen Job Strain und Depression mit einem erhöhten relativen Risiko (RR) von 1,99.¹⁵¹¹ Die Längsschnittstudien von SEIDLER/SCHUBERT u. a. bestätigen diese Zusammenhänge und weisen auf eine Dosis-Wirkung-Beziehung hin.¹⁵¹² Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen psychosozial belastenden Arbeitsplätzen und Depressionen ist deshalb zu vermuten.

Länder wie Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien und Schweden bieten bereits Versicherungsschutz für psychosoziale Risiken; andere Länder hinken hinterher.¹⁵¹³ In Deutschland hat jedoch ein Umdenken stattgefunden:

1508 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 5: Prävention, Einführung.

1509 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 5: Prävention.

1510 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 5: Prävention.

1511 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse.

1512 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 2: Aktuelle epidemiologische Erkenntnisse.

1513 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Operationalisieren der Erkenntnisse, Internationales Umfeld.

2023 wurde die PTBS bei Rettungssanitäter:innen als Berufskrankheit anerkannt.¹⁵¹⁴ Diese Entscheidung des Bundessozialgerichts unterstreicht den normativen und sozialpolitischen Aspekt der Kausalität und ist ein wichtiges Signal für die Anerkennung psychischer Krankheiten als arbeitsbedingte Phänomene.

Eine hohe Arbeitsbelastung bei geringem Tätigkeitsspielraum verdoppelt das Risiko, an einer Depression zu erkranken. Die Arbeitsmedizin steht vor der Aufgabe, die Kriterien zu entwickeln, um im Einzelfall eine Entscheidungshilfe zu bieten, ob die Gesundheitsprobleme von Arbeitnehmenden auf die psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz oder auf ausserberufliche Ursachen zurückzuführen sind.

1514 Siehe vorne Teil 4: Kausalzusammenhang zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen, Kapitel 3: Unfallversicherung, Operationalisieren der Erkenntnisse, Internationales Umfeld.

Teil 5: Schlussbetrachtung

LAUBER forderte bereits 1928 die Einführung einer Generalklausel für Berufskrankheiten und bemerkte, dass immer vor dem «Sprung ins Dunkle» gewarnt wird, wenn es darum geht, «etwas Ganzes zu schaffen»:

«[Mit einer Generalklausel] könnte Schritt für Schritt der Uebergang zur generellen Gleichstellung von Unfall und Berufskrankheit vorbereitet werden, [...], [andernfalls] aus Furcht vor der Generalklausel auch so lange enumeriert werden wird, bis es nichts mehr zu enumerieren gibt.»¹⁵¹⁵

Die Generalklausel ist 1984 in das UVG aufgenommen worden.¹⁵¹⁶ Es ist deshalb an der Zeit, die Gleichstellung von Unfall und Berufskrankheit voranzutreiben und psychische Erkrankungen als Berufskrankheiten anzuerkennen.

Schon bei der Einführung der Unternehmerhaftung für Berufskrankheiten wurde der Untergang der Wirtschaft prophezeit.¹⁵¹⁷ Diesen ökonomischen Befürchtungen kann entgegengehalten werden, dass in Staaten, in denen das wirtschaftliche Eigeninteresse mächtiger Eliten das Gemeinwohl der Bevölkerung schmälert und soziale Ungleichheiten verschärft, das Wachstum stärker gehemmt wird als in Staaten, die durch sozialpolitische Massnahmen zum Ausgleich der Lebenschancen beitragen.¹⁵¹⁸

1. Qualifizierte Kausalität und relatives Risiko: Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Annahme eines qualifizierten Kausalzusammenhangs nach Art. 9 UVG eng mit dem RR verknüpft ist. Ein RR von mehr als 2,0 wird oft als Indikator für eine überwiegende berufliche Verursachung herangezogen, da es einen Anteil von mehr als 50 % im individuellen Ursachenspektrum suggeriert. Allerdings darf das RR nicht nonchalant auf das Ursachenspektrum des zu beurteilenden Einzelfalls übertragen werden. Das RR ist eine Leitlinie einer Gesamtbeurteilung, ob ein Einfluss generell als kausal im Hinblick auf eine Folge eingestuft werden kann. Erst wenn ein RR von 2,0 ermittelt worden ist und der in der epidemiologischen Studie untersuchte Arbeitsplatz mit dem zu

1515 LAUBER, Berufskrankheiten, S. 52.

1516 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung, Historisch-systematische Auslegung, Entwicklung eines gemischten Systems.

1517 Siehe vorne Teil 3: Berufstypik, Kapitel 2: Historische Auslegung.

1518 SIEGRIST, Überforderung in der Arbeitswelt, S. 224.

beurteilenden Sachverhalt vergleichbar ist und das ebenfalls nachgewiesen ist, kann im Einzelfall ein natürlicher Kausalzusammenhang vermutet werden.

2. Qualifizierte Kausalität und ätiologische Fraktion: Die ätiologische Fraktion ist ein Mass, um das Potenzial von Präventionsmassnahmen zu bestimmen. Dabei nimmt man an, dass der untersuchte Einfluss kausal wirkt. Weil die ätiologische Fraktion die Annahme der Kausalität bereits enthält, argumentiert man zirkulär, wenn man die Kausalität mit der ätiologischen Fraktion begründet. Die Methodologie verlangt für kausale Schlussfolgerungen jedenfalls eine epidemiologische Gesamtbeurteilung anhand von neun Leitlinien.

3. Berufstypik und Kausalitätsprinzip: Die Analyse hat ergeben, dass die Berufstypik, also die Annahme, dass bestimmte Krankheiten typisch für bestimmte Berufsgruppen sind, weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte von Art. 9 UVG abgeleitet werden kann. Die Berufstypik wurde vom Bundesgericht als zusätzliche Voraussetzung eingeführt, um die Leistungspflicht der Unfallversicherer zu begrenzen, wenn sich die Einflussfaktoren (noch) nicht operationalisieren lassen und daher eine Anspruchsflut droht. Eine Berufstypik schreibt das Gesetz aber nicht vor. Zudem verlangt Art. 9 UVG stets die Beurteilung des Einzelfalls. Wenn man eine Berufstypik voraussetzt, wird die Einzelfallbeurteilung geradezu verhindert. Die Voraussetzung der Berufstypik stellt deshalb eine eigenmächtige Korrektur des Gesetzes dar, die sozialpolitisch umstritten ist und die Anerkennung von Berufskrankheiten unnötig erschwert. Das Kausalitätsprinzip sollte im Vordergrund stehen, um sicherzustellen, dass alle Krankheiten, die durch die berufliche Tätigkeit verursacht werden, als Berufskrankheiten anerkannt werden können. Die Berufstypik wäre deshalb auch ein ungeeignetes Instrument der Ad-äquanzprüfung, weil es dem Zweck von Art. 9 UVG widerspricht, im Einzelfall zu prüfen, ob eine berufliche oder eine ausserberufliche Verursachung wahrscheinlicher ist; nur wenn diese Abgrenzung im Einzelfall anhand von arbeitsmedizinischen Erkenntnissen erfolgt, rückt das Konfliktpotenzial der Arbeitsvertragsparteien in den Fokus und wird der Arbeitsfrieden gewahrt.

4. Historische Entwicklung und sozialpolitische Implikationen: Die historische Betrachtung hat gezeigt, dass das Schweizer Berufskrankheitenrecht ursprünglich auf einem Listensystem basierte, das durch die Einführung der Generalklausel durch ein Globalsystem ergänzt und somit dynamisiert wurde. Das Globalsystem soll die Anerkennung von Krankheiten ermöglichen, die nicht explizit in der Liste aufgeführt sind, sofern ein beruflicher Kausalzusammenhang nachgewiesen wird. Die Voraussetzung der Berufstypik

widerspricht diesem dynamischen Ansatz und schränkt den Schutz der Arbeitnehmenden auf toxikologische Gefahren ein. Aufgrund des sozialpolitischen Zwecks, der mit Art. 9 UVG verfolgt wird, ist ein dynamisches Verständnis von Berufskrankheiten zwingend erforderlich, damit Arbeitnehmende vor neuen, z. B. psychosozialen Gefahren am Arbeitsplatz geschützt werden können und dadurch der Arbeitsfrieden gewahrt wird.

5. Psychosoziale Belastungen und Erkrankung(en): Die Diskussion um psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz und deren Anerkennung als Berufskrankheiten hat verdeutlicht, dass hier ein erheblicher Nachholbedarf besteht. Insbesondere die Depressionen, die durch hohe Arbeitsbelastungen und geringe Tätigkeitsspielräume, aber auch durch andere psychosoziale Belastungen verursacht werden, sollten als Berufskrankheiten im Einzelfall anerkannt werden, wenn die konkreten Umstände nicht klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen. Die Arbeitsmedizin wird anhand von Interventionsforschung Kriterien entwickeln und so die Erkrankungen, die durch psychosoziale Belastungen entstehen, operationalisierbar machen. Die Anerkennung von psychischen Krankheiten als Berufskrankheiten wäre ein wichtiger Schritt, um den Herausforderungen moderner Arbeitsbedingungen gerecht zu werden.

6. Ein relatives Risiko von 4,0 ist unhaltbar: Generelle Kausalität basiert auf einer Gesamtbeurteilung anhand von Kausalitätsleitlinien, wobei das RR für die Beurteilung der Stärke des Zusammenhangs herangezogen wird. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ignoriert die anerkannte epidemiologische Methodik. Die Praxis der Suva zeigt, dass die Forderung nach einem RR von 4,0 dazu führt, dass eine Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UVG basierend auf epidemiologischen Erkenntnissen unmöglich ist, obwohl dieser Artikel explizit eine individuelle Kausalitätsprüfung vorsieht. Die überhöhte Anforderung an das RR führt daher dazu, dass in der Praxis theoretisch alles, aber praktisch nichts als Berufskrankheit anerkannt wird, was den Zweck von Art. 9 UVG untergräbt. Ein RR von 4,0 zu verlangen, ist methodologisch haltlos und daher willkürlich.

7. Argumentationsfigur der tätigkeitsimmanenten Belastung lässt individuelle Belastbarkeit unberücksichtigt: Es ist ein Grundprinzip des Gesundheitsschutzes, die individuelle Belastbarkeit der betroffenen Arbeitnehmenden zu berücksichtigen. Eine generelle Einwilligung in tätigkeitsimmanente und gesundheitsschädigende Belastungen ist rechtlich unzulässig, weil Art. 328 OR relativ zwingend ist (Art. 362 Abs. 1 OR) und ein pauschaler Haftungsausschluss

unzulässig wäre (Art. 100 OR). Auch weil Arbeitssuchende vor Abschluss eines Arbeitsvertrags oft nicht wissen können, welchen (psychosozialen) Belastungen sie ausgesetzt sein werden, kann keine wirksame Einwilligung in gesundheitsschädigende tätigkeitsimmanente Belastungen erfolgen. Die nachträgliche Umdeutung beruflicher Belastungen als tätigkeitsimmanent stellt daher eine rechtsdogmatisch fragwürdige Konstruktion dar, die dazu führt, dass Arbeitnehmende faktisch ihres Schutzanspruchs beraubt werden.

8. Prävention dank Anerkennung als Berufskrankheit: Die fehlende Verbindung zwischen dem Gesundheitssystem und der Arbeitswelt in der Schweiz führt dazu, dass die Prävention am Arbeitsplatz unzureichend ist. Erst wenn durch psychosoziale Belastungen am Arbeitsplatz bedingte Krankheiten als Berufskrankheiten anerkannt werden, verbessert sich der Schutz der Arbeitnehmenden: Weil das System der Berufskrankheiten ein geschlossenes System ist, erhalten Arbeitgebende erst nach der Anerkennung einer Krankheit als Berufskrankheit einen finanziellen Anreiz durch das Prämiensystem der Unfallversicherung, um nachhaltige Massnahmen zu einer Reduktion psychosozialer Belastungen zu ergreifen. Besonders in Branchen wie dem Gastgewerbe und dem Gesundheitswesen besteht ein hoher Präventionsbedarf. Die Suva spielt hier eine Schlüsselrolle, weil sie Ursachen beruflicher Erkrankungen untersucht und Gutachten für die Rechtspraxis erstellt.

Über den Autor:

Marc Wohlwend ist als Rechtsanwalt für die Wenfei Rechtsanwälte AG in Peking tätig. Er studierte Rechtswissenschaft an der Universität Zürich (Mlaw). Nach Anwaltspraktika in Zürich und St. Gallen erlangte das Anwaltspatent im Kanton St.Gallen, wo er für kurze Zeit als Gerichtsschreiber am Kreisgericht Rheintal tätig war. Seine Dissertation verfasste er im Rahmen des Doktoratsprogramms Biomedical Ethics and Law. Währenddessen arbeitete er wissenschaftlich an der Universität Zürich und an der ZHAW.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich hat vorliegende Arbeit am 2. April 2025 auf Antrag von Prof. Dr. Thomas Gächter und Prof. Dr. Holger Dressel als Dissertation mit dem Prädikat *magna cum laude* abgenommen.

sui generis ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzmaterialeien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

In der *sui generis* Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher bei *sui generis* erschienen:

- 066 – Roman Schuppli: **Die bevölkerungsnahe Polizei(-arbeit) und ihre Grenzen**
- 065 – Florian Jenal: **Die privatklägerische Strafklage gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – und einige Überlegungen zur Restorative Justice**
- 064 – Johannes Lukas Hermann: **Das pactum de non cedendo im System der Unabtretbarkeit von Forderungen**
- 063 – Simon R. Lang: **Einordnung und Gestaltung der Rechtsverhältnisse in der Stromversorgung**
- 062 – Marc Thommen: **Der Staatsanwalt als Richter. Dürfen Freiheitsstrafen in Strafbefehlen ausgefällt werden?**
- 061 – Pauline Meyer: **La cybersécurité des infrastructures critiques et la gestion de cyberincidents en droit suisse**
- 060 – Luca Ranzoni: **Gerechte Strafen ohne Gleichheit?**
- 059 – Delphine Brun: **Dangerosité : du juge influencé par l'expert au juge indépendant**
- 058 – Olga Uehlinger: **Auswirkungen des BEPS-Projekts der OECD auf die Steuerordnung der Schweiz: Umsetzung des Aktionspunkts 5**
- 057 – Dana Mareckova: **Blockchain and Collective Rights Management of Copyright and Related Rights at the Global Level**
- 056 – Saskia Thomi: **Die Verantwortungsgemeinschaft**
- 055 – Sena Hangartner: **Strafrechtliche Dopingbekämpfung in der Schweiz**
- 054 – Sonja Mango-Meier: **Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das schweizerische Strassenverkehrsrecht durch eine unbekannte Täterschaft**

- 053 – Yannick Weber: **Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht**
- 052 – Arezoo Sang Bastian: **Between Islamic and Secular Law**
- 051 – APARIUZ XXIV: **Der Prozess**
- 050 – Ricarda Stoppelhaar: **Die Indirekte Stellvertretung**
- 049 – Martin Seelmann: **Strafzumessung und Doppelverwertung**
- 048 – Benjamin Clément: **Die strafbare Unterlassung der allgemeinen
Lebensrettungspflicht**
- 047 – Luca Ruggiero: **Effets non coordonnés dans le contrôle des
concentrations horizontales européen**
- 046 – Miriam Lüdi: **Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und
Siedlungsverdichtung**
- 045 – Corina Ingold: **Das Kompensationsprinzip im Schweizer
Raumplanungsrecht**
- 044 – Alex Attinger: **Wirtschaftliche Berechtigung – Konzepte und
Dogmatik**
- 043 – Myriam Christ: **Le profilage dans le cadre d'une procédure
d'embauche entre particuliers**
- 042 – Andreas Wehowsky: **Expedited Procedures in International
Commercial Arbitration**
- 041 – Lukas Valis: **Digitale Ökonomie: Erforderlichkeit sektor-
spezifischer ex-ante Regulierung?**
- 040 – Constance Kaempfer: **Les mécanismes de mise en œuvre du droit
international par les cantons suisses**
- 039 – Ruedi Ackermann: **Der Mietvertrag mit mehreren Mietern**
- 038 – Lukas Hussmann: **International anwendbare Streitgenossen-
schaftsgerichtsstände**
- 037 – Nils Reimann: **Foreign Electoral Interference:
Normative Implications in Light of International Law,
Human Rights, and Democratic Theory**
- 036 – Jeremias Fellmann: **Das Verbot von extremistischen Organisationen
im schweizerischen Recht**
- 035 – Florent Thouvenin / Eva-Maria Messerle: **Zur Geschichte des
Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung,
Erkenntnisse, Quellen**
- 034 – Nora Camenisch: **Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und
medienethische Anforderungen**
- 033 – Joséphine Boillat / Stéphane Werly: **20 ans de la transparence
à Genève**
- 032 – Nicolas Leu: **Kritik der objektiven Zurechnung**

- 031 – Martin Klingler: **Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren**
- 030 – Christoph Mettler: **Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess**
- 029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: **Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014**
- 028 – APARIUZ XXIII: **Recht in der Krise**
- 027 – Maja Lysienia: **Seeking Convergence?**
- 026 – Marc Thommen: **Introduction to Swiss Law (2nd edition, 2022)**
- 025 – Severin Meier: **Indeterminacy of International Law?**
- 024 – Marina Piolino: **Die Staatsunabhängigkeit der Medien**
- 023 – Reto Pfeiffer: **Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendungsmisbräuchlicher Geschäftsbedingungen» (Artikel 8 UWG)**
- 022 – Nicole Roth: **Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft**
- 021 – Roger Plattner: **Digitales Verwaltungshandeln**
- 020 – Raphaël Marlétaz: **L’harmonisation des lois cantonales d’aide sociale**
- 019 – APARIUZ XXII: **Unter Gleichen**
- 018 – Kristin Hoffmann: **Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren**
- 017 – Monika Pfyffer von Altishofen: **Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen**
- 016 – Valentin Botteron: **Le contrôle des concentrations d’entreprises**
- 015 – Frédéric Erard: **Le secret médical**
- 014 – Stephan Bernard: **Was ist Strafverteidigung?**
- 013 – Emanuel Bittel: **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**
- 012 – Christoph Hurni / Christian Josi / Lorenz Sieber: **Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht**
- 011 – Lorenz Raess: **Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration**
- 010 – David Henseler: **Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private**
- 009 – Dominik Elser: **Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben**

Die Bücher 001 – 008 sind im *Carl Grossmann Verlag* erschienen.

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,
herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 15. August 2025

© 2025 Marc Wohlwend

*Abdruck der von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Zürich genehmigten Dissertation.*

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access
veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers
erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen
Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-67-4

DOI: 10.38107/067

Korrekturat: Christoph Meyer

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

Zentrales Auslieferungslager in der EU ist die GVA Göttingen,
Anna-Vandenhoeck-Ring 36, 37081 Göttingen, info@gva-verlage.de

sui generis Verlag, Viaduktstrasse 21, 8005 Zürich

www.suigeneris-verlag.ch, info@suigeneris-verlag.ch

KRANKMAC ARBEITSPLÄ

Ob eine Erkrankung als Berufskrankheit anerkannt wird, hängt massgeblich vom Nachweis ihrer beruflichen Verursachung ab. Zwar ist belegt, dass Stress am Arbeitsplatz weit verbreitet und ein häufig beklagtes Phänomen ist - doch werden die davon ausgelösten Erkrankungen in der Praxis des Unfallversicherungsrechts kaum als Berufskrankheiten anerkannt. Für die Kausalitätsbeurteilung bedarf es einer Verknüpfung epidemiologischer Erkenntnisse mit den konkreten Umständen des Einzelfalls. Diese interdisziplinäre Arbeit zeigt auf, wie epidemiologischer Erkenntnisse künftig besser in die Begutachtung von Berufskrankheiten einfließen können. Abgerundet wird die unfallversicherungsrechtliche Betrachtung durch die Behandlung der relevanten arbeitsrechtlichen Streitfragen.

sui generis

ISBN 978-3-907297-67-4

DOI 10.38107/067