



17.09.2021

Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht Nr. 09/2021

# **§ COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall**

**Auf den ersten Blick scheint es nicht naheliegend: Aber auch bei Beschäftigten unserer Organisationsbereiche kann eine Erkrankung durch das SARS-CoV2-Virus als Arbeits- oder Wegeunfall, aber auch als Berufskrankheit anzuerkennen sein. Da die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zum Teil besser sind, als die der gesetzlichen Krankenversicherung (z. B. Verletzengeld nach dem SGB VII) und ggf. auch eine BK- oder Unfallrente zu zahlen sein kann, sollten entsprechende Fälle den zuständigen Unfallversicherungsträgern zur Anzeige gebracht werden.**

**Wir beleuchten das Thema von der rechtlichen Seite und geben Tipps und Hinweise, die für die Anzeige einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls hilfreich sein können. Beachtet werden muss aber, dass hier nur der aktuelle Stand wiedergegeben wird, sich Auffassungen aber auch medizinische Erkenntnisse in Bezug auf COVID-19 schnell ändern können.**

## **I. Berufskrankheit**

Nach § 9 SGB VII sind Berufskrankheiten (BK) Krankheiten, die in der Berufskrankheitenverordnung (BKVO) aufgenommen sind und die Versicherte infolge einer versicherten Tätigkeit erleiden. In der BKVO sind Krankheiten als Berufskrankheiten aufgenommen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht werden, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind.

Einschlägig kann hier die BK Nr. 3101 (Infektionskrankheiten, wenn der Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war) sein. Die BK 3101 ist eine sogenannte offene Berufskrankheit. Das bedeutet, dass keine bestimmten Infektionskrankheiten definiert sind. Daher kann auch eine Erkrankung mit dem neuartigen SARS-CoV2-Virus eine Berufskrankheit im Sinne der BK Nr. 3101 sein.

In unseren Organisationsbereichen kommt in der Regel nur die Variante der Infektionskrankheit in Frage, bei der Versicherte durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße wie Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium besonders ausgesetzt waren. Eine solche Tätigkeit kann z. B. bei körpernahen Dienstleistungen,

aus Sicht der BG Holz und Metall (BGHM) auch insbesondere bei Werksärzt\*innen, Sanitäter\*innen und Ersthelfer\*innen vorliegen<sup>1</sup>.

### Begriff der Erkrankung

Der Begriff der Erkrankung ist im Berufskrankheitenrecht nicht definiert. Im Sozialversicherungsrecht umschreiben Rechtsprechung und Literatur eine Krankheit als regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand. In Bezug auf das SARS-Cov2-Virus stellt sich die Frage, ob eine Erkrankung im Sinne des SGB VII schon durch die Infektion mit dem Virus allein zu sehen sein kann oder ob weitere beeinträchtigende Symptome dazukommen müssen.

Das BSG definiert in seiner neueren Rechtsprechung<sup>2</sup> einen normativ-funktionellen Krankheitsbegriff, nach dem der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand zudem die Körperfunktion abweichend vom Zustand der „Gesundheit“ beeinträchtigen muss:

*„Regelwidrig“ ist jeder Zustand, der von der Norm abweicht (normativer Krankheitsbegriff), die ihrerseits durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägt ist. „Gesundheit“ wiederum ist derjenige Zustand, der dem Einzelnen die Ausübung der (aller) körperlichen Funktionen ermöglicht. Folglich kommt nicht jeder körperlichen Regelwidrigkeit Krankheitswert im Rechtssinne zu. Erforderlich ist vielmehr, dass der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird (funktioneller Krankheitsbegriff). Ausgehend von diesem normativ-funktionellen Krankheitsbegriff reicht die bloße Aufnahme schädigender Substanzen (zB. Infektionserreger, Asbest, Quarzstaub) in den Körper allein im Regelfall nicht aus. Vielmehr ist es grundsätzlich notwendig, dass diese Einwirkung über zunächst rein innerkörperliche Reaktionen (is normabweichender physiologischer oder biologischer Prozesse) oder Strukturveränderungen hinaus zu (irgend)einer Funktionsstörung führt (zB leistungsmindernde Beeinträchtigung von Atmung oder Kreislauf). Auch wenn die Aufnahme von Krankheitserregern in den Organismus des Klägers zu einer nachweisbaren körperlichen Abwehrreaktion des Immunsystems führt, liegt keine Krankheit im Sinne des BK- Rechts vor, wenn dies nicht mit Störungen irgendwelcher Körperfunktionen verbunden ist.*

Allerdings hatte das BSG dagegen in seiner Entscheidung vom 18.11.1997<sup>3</sup> zu HIV ausgeführt:

*HIV-Infektion ist eine Infektionskrankheit.*

Man kann dies so lesen, als habe das BSG damit bereits die Infektion ohne weitere klinische Symptome als Erkrankung im BK-rechtlichen Sinne gesehen.

In seiner Entscheidung vom 27.06.2017<sup>4</sup> präzisiert das BSG im Fall zu einer Borrelioseinfektion aber:

*Soweit die Revision geltend macht, das BSG (Urteil vom 18.11.1997 - 2 RU 15/97 - "HIV-Infektion ist eine Infektionskrankheit") sei bereits bei der nachgewiesenen Infektion mit dem HI-Virus vom Vorliegen einer BK 3101 ausgegangen, lässt sie unbeachtet, dass es nach einer HIV-Infektion meist zu ersten Krankheitszeichen (zB Fieber, Nachtschweiß, Abgeschlagenheit, Hautausschläge, Gelenkschmerzen usw) kommt und die medizinische Wissenschaft daher konsequenterweise bereits von einer akuten "HIV-Krankheit" (nicht gleichbedeutend mit "AIDS") spricht, während die Infektion mit Borrelia burgdorferi typischerweise symptomlos verläuft. Zudem handelt es sich bei der Ansteckung mit dem HI-Virus um eine Infektion, die ohne ärztliche Behandlung zu einer lebensbedrohlichen AIDS-Erkrankung führen kann, weil das körpereigene Immunsystem allein regelmäßig nicht in der Lage ist, die Infektionserreger vollständig abzuwehren. Dagegen erkrankt die Mehrzahl der Menschen mit dem Nachweis borrelienspezifischer Antikörper nicht an Borreliose, weil es ihrer Immunabwehr - wie hier - gelingt, die Infektion erfolgreich zu bekämpfen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die sich auf das Ergebnis der medizinischen Beweisaufnahme und auf die aktuelle*

<sup>1</sup> <https://www.bghm.de/coronavirus/faq>

<sup>2</sup> BSG, 27.06.2017, B 2 U 17/15 R

<sup>3</sup> BSG, 18.11.1997, 2 RU 15/97

<sup>4</sup> BSG, 27.06.2017, B 2 U 17/15 R

*S1-Leitlinie der DGN stützen, kommen borrelienspezifische Antikörper auch bei gesunden Personen vor, so dass ihr serologischer Nachweis allein noch keine aktive Infektion mit aktiven Borrelia burgdorferi belegt.*

Das Merkblatt zur BK Nr. 3101 der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (baua)<sup>5</sup> verweist zwar darauf, dass die Erkrankung sich innerhalb einer Zeit entwickeln muss, die sich im Rahmen der Inkubationszeit bewegt. Im Zusammenhang mit zunächst milden Verläufen, wie sie bei einer COVID-19 Erkrankung möglich sind, ist aber auch zu beachten, dass nach dem Merkblatt bei inapparent (nicht wahrnehmbar) verlaufenden Erkrankungen die Entwicklung des betreffenden Stadiums und der eventuelle Folgezustand der Infektionserkrankung bedacht werden sollten. Die Überlegungen zur „HI-Viruserkrankung“ aus der Entscheidung des BSG vom 27.06.2017 können daher unseres Erachtens auch bezüglich des SARS-CoV2-Virus herangezogen werden. Denn soweit bisher bekannt, können COVID-19-Erkrankungen durchaus so verlaufen, dass im Rahmen der Inkubationszeit zunächst ein milder oder nicht wahrnehmbarer Verlauf erfolgt und erst später - nach derzeitigem Kenntnisstand nach Wochen bis einigen Monaten - weitere - dann klinische - Erkrankungsfolgen wie Erschöpfungssymptome, Verlust der Konzentrations- und Merkfähigkeit bis hin zu Organschäden zutage treten, die der COVID-19-Erkrankung zugerechnet werden (Long-COVID, Post-COVID).

Vor diesem Hintergrund kann unserer Ansicht nach das Vorliegen einer Berufskrankheit nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, allein weil innerhalb der Inkubationszeit keine oder nur gering wahrnehmbare Symptome vorgelegen haben. Vielmehr kann auch bei einem nicht oder nur schwach wahrnehmbaren Verlauf innerhalb der Inkubationszeit z. B. bei späteren Long- oder Post-COVID das Vorliegen einer Berufskrankheit gerade nicht ausgeschlossen werden.

### **Ursachenzusammenhang**

Nach der Rechtsprechung des BSG ist die erforderliche Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der versicherten Tätigkeit und einer Infektionskrankheit nach der BK Nr. 3101 grundsätzlich gegeben, wenn nachgewiesen ist, dass Versicherte bei der Berufstätigkeit einer besonderen, über das normale Maß hinausgehenden Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen sind. Bei diesem Nachweis kann dann in der Regel auch davon ausgegangen werden, dass sich Versicherte die bei ihnen aufgetretene Infektionskrankheit durch ihre besondere berufliche Exposition zugezogen haben. Einen solchen Ursachenzusammenhang scheint die BGHM zumindest für die oben genannten Tätigkeiten in unseren Organisationsbereichen im Einzelfall nicht für ausgeschlossen zu halten<sup>6</sup>.

### **II. Arbeitsunfall/ Wegeunfall**

Nach § 7 Abs. 2 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit. Es muss weiterhin sowohl ein kausaler Zusammenhang zwischen der Verrichtung im Rahmen der versicherten Tätigkeit und dem Unfall (haftungsbegründende Kausalität), als auch zwischen dem Unfall und einem Gesundheitsschaden vorliegen (haftungsausfüllende Kausalität).

<sup>5</sup> <https://www.baua.de> › Berufskrankheiten › pdf

<sup>6</sup> <https://www.bghm.de/coronavirus/faq>

### Unfallereignis

Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Die Möglichkeit, eine Infektionserkrankung als Arbeitsunfall ansehen zu können, ergibt sich aus Rechtsprechung, nach der das Eindringen eines Virus in den Körper ein solch von außen einwirkendes, körperlich schädigendes und zeitlich begrenztes Unfallereignis sein kann<sup>7</sup>.

### Gesundheitsschaden

Als Gesundheitsschäden werden alle regelwidrigen Zustände körperlicher, seelischer oder geistiger Art bezeichnet, die unmittelbar durch eine versicherte Einwirkung rechtlich wesentlich verursacht wurden<sup>8</sup>.

Erforderlich ist eine krankhafte klinische Symptomatik. Insoweit zieht das BSG die Grundsätze zum funktionalen Krankheitsbegriff bei Berufskrankheiten entsprechend heran, wonach die bloße Aufnahme schädigender Substanzen, z. B. von Infektionserregern, in den Körper i. d. R. nicht ausreicht, um einen Gesundheitsschaden zu begründen, weil über die rein innerkörperlichen Reaktionen oder Strukturveränderungen hinaus eine Gesundheitsstörung erforderlich ist<sup>9</sup>.

Einige gehen wohl davon aus, dass eine Erkrankung im Sinne eines Arbeitsunfalls nur vorliegen kann, wenn auch tatsächlich klinische Krankheits Symptome vorliegen. Zusätzlich gehen sie davon aus, dass diese innerhalb der Inkubationszeit von 14 Tagen (bei SARS-CoV2) vorliegen müssen, wie das auch für die BK Nr. 3101 gelesen werden könnte.

Auch hier gilt unserer Ansicht nach aber wie oben zur Berufskrankheit schon ausgeführt, dass die erhebliche Verschiedenartigkeit der Verläufe nach einer SARS-CoV2-Infektion zu beachten sind. Es kann auch zunächst innerhalb der Inkubationszeit kaum wahrnehmbare oder nur leichte Symptome geben. Auch hier können unserer Ansicht nach entsprechend die oben zitierten Ausführungen des BSG im Urteil vom 27.06.2017 herangezogen werden. Daher führt unserer Ansicht nach ein zunächst nicht oder lediglich kaum wahrnehmbarer Verlauf innerhalb der Inkubationszeit auch nicht zum Ausschluss eines Arbeitsunfalls.

### Ursachenzusammenhang

Anders als bei der BK Nr. 3101 muss der Ursachenzusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Arbeitsunfall im Einzelfall nachweisbar sein.

Ein solcher Zusammenhang kann nach Ansicht der DGUV und verschiedener Unfallversicherungsträger derzeit bei einem intensiven Kontakt mit einer infektiösen Person (einer sogenannten „Indexperson“) durch die Betroffenen im Rahmen der versicherten Tätigkeit zu sehen sein. Intensiver Kontakt kann z.B. bei einem Aufhalten im näheren räumlichen Umfeld oder einem Gegenüberstehen in Gesprächssituationen bestehen. Dies auch dann, wenn eine FFP2-Maske getragen wird. Es kommt zudem auf die räumlichen Gegebenheiten an. Sollte ein Kontakt mit einer Indexperson nicht nachgewiesen werden können, kann auch ein sogenanntes Ausbruchsgeschehen (massives Infektionsgeschehen, z. B. in der Betriebsabteilung des Betroffenen) ausreichend sein.

<sup>7</sup> BSG, 02.04.2009, B 2 U 29/07 R

<sup>8</sup> BSG, 24. 07. 2012, B 2 U 9/11 R

<sup>9</sup> BSG, 07.05.2019, B 2 U 34/17 R

Um eine Nachweisbarkeit des Zusammenhangs zu erleichtern, ist es sinnvoll, wenn Betroffene auch nur bei geringem Verdacht auf eine Infektion einen Test machen und diesen in offiziell anerkannter Weise dokumentieren lassen. Sollte eine „Indexperson“ bekannt sein, so sollte auch hier versucht werden, relevante Hinweise sicherzustellen. Bei einem Ausbruchsgeschehen, z. B. im Betrieb, sollte ggf. auch mit Hilfe des Betriebsrats dafür gesorgt werden, dass eine Sicherung der Beweise für das Ereignis erfolgt (z.B. Verbandsbuch). Je später einem Verdacht auf eine Infektion nachgegangen wird, desto schwieriger kann es unter Umständen sein, den nötigen Zusammenhang nachzuweisen.

### **Besondere Fälle**

Aus Sicht z.B. der DGUV kann in eng begrenzten Ausnahmefällen auch eine Infektion in Kantinen oder Gemeinschaftsunterkünften als Arbeitsunfall anerkannt werden<sup>10</sup>. Grundsätzlich ist der Aufenthalt dort als eigenwirtschaftlich und mithin nicht versichert anzusehen. Ist die Essenseinnahme in einer Kantine jedoch aus betrieblichen Gründen zwingend erforderlich oder unvermeidlich und befördern die Gegebenheiten (z. B. Raumgröße und -höhe, Lüftung, Abstandsmöglichkeiten) eine Infektion mit SARS-CoV-2, kann ausnahmsweise Versicherungsschutz bestehen. Ähnliches gilt für die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften. Nur wenn diese Art der Unterbringung Teil des unternehmerischen, wirtschaftlichen Konzeptes ist und sich daraus eine besondere Infektionsgefahr ergibt, kommt eine Anerkennung als Arbeitsunfall überhaupt in Frage. Die Infektionsgefahr muss dabei über das übliche Maß hinausgehen und durch die Eigenheiten der Unterkunft (z. B. Mehrbettzimmer, Gemeinschaftswaschräume und -küchen, Lüftungsverhältnisse) begünstigt werden.

### **Wegeunfall**

Hat der Kontakt mit einer Indexperson auf dem Weg zur Arbeit oder auf dem Heimweg stattgefunden und ist in der Folge eine COVID-19-Erkrankung aufgetreten, kann unter den aufgeführten Bedingungen ebenfalls ein Arbeitsunfall vorliegen. Die bisherige Rechtsprechung zum den Besonderheiten bei Wegeunfällen, ist auch hier zu beachten sein.

### **Unfall auf einer Dienstreise**

Im Zusammenhang mit einer Dienstreise ist insbesondere zu klären, ob die Infektion bei der versicherten Tätigkeit eingetreten ist. Zu prüfen ist auch hier, ob der Unfall der versicherten Tätigkeit oder einer privatnützigen Tätigkeit, die nicht versichert ist, zuzurechnen wäre. Unter Umständen kann aber bei Dienst-/Geschäftsreisen eine Zurechnung privatnütziger Verrichtungen zur versicherten Tätigkeit erfolgen, wenn Versicherte durch die Verhältnisse am auswärtigen Dienstort einer besonderen Gefahr zwangsläufig ausgesetzt sind<sup>11</sup>. Denn ein rechtlich wesentlicher innerer Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit kann nach der ständigen Rechtsprechung des BSG auch dadurch begründet werden, dass der Reisende gezwungen ist, sich bei seiner privaten Lebensgestaltung am Aufenthaltsort Risiken auszusetzen, die ihm während seines normalen Verweilens am Wohn- oder Beschäftigungsort nicht begegnet wären.

## **III. Anzeige einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls**

### **Anzeigepflicht**

Haben Unternehmer im Einzelfall Anhaltspunkte, dass bei Versicherten ihrer Unternehmen eine Berufskrankheit vorliegen könnte, haben sie diese dem Unfallversicherungsträger nach

<sup>10</sup> [https://www.dguv.de/de/mediencenter/hintergrund/corona\\_arbeitsunfall/index.jsp](https://www.dguv.de/de/mediencenter/hintergrund/corona_arbeitsunfall/index.jsp)

<sup>11</sup> BSG, 18.03.2008, B 2 U 13/07 R

§ 193 SGB VII anzuzeigen. Auch Ärzte oder Zahnärzte haben bei begründetem Verdacht, dass bei Versicherten eine Berufskrankheit besteht, dies nach § 202 SGB VII dem Unfallversicherungsträger oder der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stelle in der für die Anzeige von Berufskrankheiten vorgeschriebenen Form unverzüglich anzuzeigen.

Eine Verpflichtung zur Anzeige eines Arbeits- oder Wegeunfalls besteht für den Unternehmer nach § 193 SGB VII nur dann, wenn Versicherte getötet oder so verletzt sind, dass sie mehr als drei Tage arbeitsunfähig werden. Kommt der Unternehmer dieser Anzeigepflicht nicht nach, begeht er nach § 209 SGB VII eine Ordnungswidrigkeit, die mit bis zu 2500 € Bußgeld geahndet werden kann. Die Anzeige ist binnen drei Tagen nach Kenntnis zu erstatten; bei schweren Unfällen, Massenunfällen und Todesfällen sofort.

Der Versicherte kann vom Unternehmer verlangen, dass ihm eine Kopie der Anzeige überlassen wird. Der Unternehmer hat die Sicherheitsfachkraft und den Betriebsarzt über jede Unfall- oder Berufskrankheitenanzeige in Kenntnis zu setzen. Die Anzeige ist vom Betriebs- oder Personalrat mit zu unterzeichnen.

### **Formlose Anzeige**

Wird der Unternehmer oder Arzt nicht tätig oder sieht nicht die Veranlassung dazu, kann die Anzeige einer Berufskrankheit aber auch formlos durch den betroffenen Arbeitnehmer selbst, dessen Ärzte oder z. B. den Betriebsrat erfolgen. Kommt es erst später zu erkennbaren Folgen der COVID-19 Erkrankung, kann dies auch dann noch als Berufskrankheit angezeigt werden. Auch hier gilt, dass die Angaben sorgfältig gemacht werden sollten. Erfolgte eine sorgfältige Dokumentation im Betrieb auch von Infektionsfällen, bei denen ggf. keine Krankheitssymptome aufgetreten sind, ist dies dabei hilfreich.

Insbesondere im Hinblick auf ggf. mögliche Long-/ bzw. Post-COVID-19-Erkrankungen kann eine Anzeige daher auch bei zunächst kaum wahrnehmbaren Symptomen sinnvoll sein. Das hat ggf. den Vorteil, dass wichtige Beweismittel und Aussagen, sowie die Ermittlung von Indexpersonen oder Ausbruchsgeschehen rechtzeitig gesichert werden können.

#### **Wichtig!**

Die Unfallanzeige sollte sorgfältig gestellt werden. Denn diese Erstaussage ist von großer Bedeutung. Die ersten Angaben werden regelmäßig mitentscheidend dafür sein, ob ein Arbeitsunfall anerkannt wird. In Bezug auf eine COVID-19 Erkrankung als Arbeitsunfall sollten insbesondere die „Indexperson“ oder das größere Infektionsgeschehen und der vermutete Übertragungsweg angegeben werden.

Die Angaben zum Unfallhergang sollten Betroffene genau prüfen. Der Betriebsrat kann zudem die Unterschrift verweigern, wenn in der Unfallanzeige die Sicht der betroffenen Kolleg\*in nicht oder aus deren Sicht unzureichend oder falsch berücksichtigt ist. Es kann aber auch eine eigene Stellungnahme an den Unfallversicherungsträger verfasst werden.

Zum Nachweis der eigenen SARS-CoV2- Infektion sollten frühzeitig geeignete Tests erfolgen und deren Ergebnisse gesichert werden. Auch hinsichtlich möglicher Indexpersonen oder Infektionsgeschehen sollten soweit möglich Beweismittel gesichert werden.