

Kapitel 3: Leistungsansprüche und Leistungsgewährung bei deutsch-australischen Arbeitsverhältnissen

Trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung der Versicherungsverhältnisse entstehen sowohl in der deutschen als auch in der australischen Unfallversicherung Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Versicherungsträger erst mit dem Versicherungsfall, der in allen untersuchten Rechtsordnungen als „Arbeitsunfall“ („*Work-Related-Accident*“) oder Berufskrankheit („*Occupational Disease*“) definiert wird⁷⁹¹. Mit dem Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erlangt der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen einen Anspruch auf Leistungsgewährung in Form von einmaligen oder wiederkehrenden Geld- oder Sachleistungen.

Internationalsozialrechtliche Probleme im Leistungsbereich entstehen zum einen, wenn anspruchsbegründende, -mindernde oder -ausschließende Voraussetzungen nicht im Inland, sondern im Ausland erfüllt werden, zum anderen, wenn eine Leistungsgewährung ins Ausland erfolgen soll. Daneben besteht auch im Leistungsbereich die Gefahr einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit des Geschädigten.⁷⁹²

Die untersuchten australischen *Workers Compensation* Systeme unterscheiden sich sowohl untereinander als auch im Vergleich zur deutschen gesetzlichen Unfallversicherung in Leistungshöhe sowie Art der Leistungsgewährung und haben keine einheitliche Leistungsstruktur. Aufgrund dieser Unterschiede treten nicht alle denkbaren Regelungsprobleme in jedem der behandelten Systeme auf. Probleme hinsichtlich der Erfüllung von Leistungsvoraussetzungen sowie deren inhaltlicher Ausgestaltung können nur relevant werden, wenn das jeweilige nationale Recht entsprechende Leistungen vorsieht.

Der folgenden Untersuchung typischer Fallgestaltungen wird jeweils eine kurze Darstellung der nationalen Leistungsinhalte vorangehen, um zunächst die Relevanz des Regelungsproblems für das jeweilige System zu bestimmen. Da diese ergeben kann, dass bestimmte Regelungsprobleme nicht in allen Systemen auftreten, wird nicht in jedem Fall eine spiegelbildliche Untersuchung der potentiell problematischen Fallgestaltung möglich sein. Diese Beschränkung der Untersuchung ist aber unproblematisch. Anders als im vorausgehend untersuchten Problemkomplex der Versicherungsberechtigung / Versicherungspflicht handelt es sich bei Problemen im Leistungsrecht nicht um Kollisionsprobleme im internationalprivatrechtlichen Sinne. Untersucht werden vielmehr die jeweiligen nationalen Vorgaben im Hinblick auf Tatbestandsäquivalenz und Leistungsexport. Die Beispielfälle zum Leistungsrecht („Beispiele L“) wurden daher auf die Vorgaben des jeweiligen Leistungsrechts („D“ für deutsches Recht, „A“ für australisches Recht) zugeschnitten. Erforderte dies eine weitere Differenzierung, wurden Varianten gebildet.

791 § 7 SGB VII; für alle australischen Systeme vgl. *HWSCA*, Comparison, S. 12 f.

792 Vgl. oben unter Kapitel 1.B.III.2

A. Gleichstellungsprobleme

I. Entstehung des Leistungsanspruchs und Leistungsumfang

Erster Problemkomplex im Leistungsrecht ist die Entstehung des Leistungsanspruchs oder der Leistungsberechtigung. Die Frage, die hier zunächst aufzuwerfen ist, ist die Äquivalenz einer Tatbestandserfüllung im Ausland. Die zu untersuchende Auslandsberührung kann sich dabei zum einen aus dem extraterritorialen Schädigungsort ergeben, zum anderen aus der früheren Zugehörigkeit zu einem fremden Unfallversicherungssystem. Neben diesem Problemkomplex, der nach einer Gleichstellung von nationalen und internationalen Sachverhalten fragt, kann aufgrund des Auslandsbezugs des Schadenfalls auch ein gegenüber rein nationalen Sachverhalten erhöhter Leistungsbedarf bestehen. Im Folgenden wird daher ebenfalls untersucht werden, ob dieser Mehrbedarf durch die nationalen Systeme anerkannt wird und Leistungsansprüche begründet.

1. Probleme aus der Wahrnehmung von Freizügigkeit – Eintritt des Versicherungsfalls im Ausland

Mit der Wahrnehmung von Freizügigkeit unter Bewahrung der Zugehörigkeit zum nationalen Unfallversicherungssystem erweitert sich das Risiko der berufsbedingten Schädigung auf den extraterritorialen Beschäftigungsort. Es soll daher untersucht werden, ob die Auslandsschädigung als Leistungsfall anerkannt wird und inwieweit sie der Inlandsschädigung im Hinblick die Ausgestaltung möglicher Leistungsansprüche gleichsteht.

a) Regelungsprobleme im Deutschen Recht

aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien

Beispiel L 1(D): Der nach Australien entsandte Bauingenieur B stürzt während einer Ortsbesichtigung vom Baufahrzeug und wird schwer verletzt.

Beispiel L 2(D): Während seiner Entsendung nach Australien ist der Chemiker C an seiner dortigen Arbeitsstelle schädlichen Dämpfen ausgesetzt. Infolge dieser Exposition erkrankt er.

Voraussetzung für die Entstehung eines Leistungsanspruchs in der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung ist der Eintritt des Versicherungsfalls, den § 7 SGB VII als Arbeitsunfall oder Berufskrankheit definiert. Als entschädigungspflichtiger Arbeitsunfall wird dabei nach § 8 SGB VII ein zu einem Körperschaden führendes Ereignis angesehen, das in kausalem Zusammenhang zu einer versicherten Tätigkeit steht⁷⁹³. Eine anspruchsbegründende Berufskrankheit i.S. d. § 9 SGB VII ist eine aus der versicherten Tätigkeit erlittenen Gesundheitsschädigung. Diese muss im Regelfall einem gesetzlich niedergelegten Krankheitsbild entsprechen und setzt eine berufstypische schädigende Exposition voraus.⁷⁹⁴

⁷⁹³ Vgl. Schulin, in: Schulin, HS-UV, S. 528; Gitter/Schmitt, Sozialrecht, S. 155 f.

⁷⁹⁴ Vgl. Gitter/Schmitt, Sozialrecht, S. 172 f.; Lauterbach-Koch, § 9 SGB VII, Rdnr. 55, 62.

Bei Erfüllung dieser Merkmale außerhalb des allgemeinen Wirkungsbereichs der Normen im Ausland, stellt sich zunächst die Frage nach der Existenz spezieller Bestimmungen, die eine Gleichstellung der ausländischen mit der inländischen Tatbestandserfüllung anordnen.

Da das siebte Sozialgesetzbuch diesbezüglich keine Regelungen vorsieht, könnte man zunächst an die §§ 3 ff. SGB IV denken. Bereits deren Wortlaut, der als Regelungsgegenstand nur die Versicherungspflicht nennt, zeigt aber, dass die Vorschriften jedenfalls direkt keine Regelung für das Leistungsrecht treffen wollen⁷⁹⁵. Die Gesetzesbegründung zu § 3 SGB IV schließt eine Anwendbarkeit auf das Leistungsrecht sogar ausdrücklich aus⁷⁹⁶. Die Frage, ob ein im Ausland eingetretenes Schadensereignis schädigenden Ereignissen im Inland gleichsteht, wird also im deutschen Recht nicht durch eine spezielle Äquivalenznorm bestimmt und muss daher durch Auslegung der Normen nach ihrem rechtspolitischen Zweck erschlossen werden⁷⁹⁷.

Die Erfüllung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Unfallversicherung ist im Regelfall nur am Beschäftigungsort denkbar; die Unfallversicherung gewährt Schutz vor den Risiken am Ort der tatsächlichen Arbeitsausübung. Mit der gesetzgeberischen Entscheidung zur Ausweitung der Versicherungspflicht auf Auslandsbeschäftigungen muss daher denotwendig auch die Verantwortung des inländischen Gesetzgebers für die im Ausland eingetretene Risikoverwirklichung einhergehen. Andernfalls stünde der Versicherungs- und Beitragspflicht keine Schutzwirkung gegenüber⁷⁹⁸. Auch § 8 SGB VII, der Arbeitsunfälle als „Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz [...] begründenden Tätigkeit“ definiert, sieht eine Beschränkung auf Inlandsunfälle gerade nicht vor.

Dem steht auch das bereits diskutierte Territorialitätsprinzip nicht entgegen: Inhalt des Territorialitätsprinzips ist das Fehlen der Möglichkeit einer Vornahme staatlicher Hoheitsakte im Gebiet anderer Staaten. Die Knüpfung von Rechtsfolgen an Auslandssachverhalte setzt aber in der Regel die Vornahme eines staatlichen Hoheitsaktes im Ausland nicht voraus.⁷⁹⁹

Auch der Gesetzgeber geht i.ü. selbstverständlich von der Gleichstellung einer Tatbestandserfüllung im Ausland aus, was sich explizit etwa in der Aufnahme von Tropenkrankheiten und Fleckfieber in die Liste der Berufskrankheiten zeigt – Krankheiten also, die sich der Versicherte typischerweise nur bei Auslandstätigkeiten zuziehen kann⁸⁰⁰.

Soweit die Auslandsbeschäftigung vom Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung umfasst wird, steht daher die Erfüllung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale im Ausland im Regelfall der Tatbestandserfüllung im Inland gleich⁸⁰¹. Sowohl der Eintritt eines Arbeitsunfalls im Ausland, als auch das Auftreten einer Berufskrankheit, die sich aus

795 Vgl. auch GK-SGB IV-v.Maydell, vor § 3-6, Rdnr. 16; Louven-Louven, NZA 1994, S. 11; Wickenhagen, Internationales Sozialrecht, S. 50. Vgl. auch Steinmeyer, Einstrahlung, S. 68; a. A. aber ders., in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 31, Rdnr. 102.

796 Amtliche Begründung zu § 3 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122, S. 30.

797 Raschke, in: Schuln, HS-UV, S. 1402. Vgl. auch Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 198.

798 Im Ergebnis ebenso Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 409; Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 123; Steinmeyer, in: v.Maydell/Ruland, SRH, § 31, Rdnr. 102. Zum Schutzgedanken als Basis für die Normierung der Ausstrahlung in der Sozialversicherung vgl. auch die amtliche Begründung zu § 4 SGB IV, BT-Drucks. 4/7122, S. 30.

799 Hierzu auch Möbius, Wohnsitzgrundsatz, S. 107 f.

800 Nr. 3104 Anlage zu § 1 Berufskrankheiten-Verordnung vom 31.10.1997, BGBl. 1997. I S. 2623. Vgl. auch die Berufskrankheitenverordnung der ehemaligen DDR, die im Hinblick auf Tropenkrankheiten (Abschnitt IV, Nr. 62) sogar ausdrücklich als Ursache der Erkrankung eine Aufnahme von Infektionserregern und Parasiten „durch Berufstätigkeit in tropischen und subtropischen Gebieten“ nannte.

801 Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 649; Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 198; HVBG, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendungen ins Ausland, Ziff. 5.1.

der Arbeitsausübung im Ausland ergeben hat, begründet folglich Leistungsansprüche unter den selben Voraussetzungen wie eine Schädigung im Inland, womit auch bei Schädigung von Versicherten in Australien (Beispiele L 1(D) und L 2(D)) das Entstehen von Leistungsansprüchen bejaht werden kann.

bb) Wegeunfall in Australien

Beispiel L 3(D): Der von seinem deutschen Arbeitgeber nach Melbourne entsandte Informatiker I wird auf dem morgendlichen Weg zur Arbeit von einem Omnibus erfasst und schwer verletzt.

Beispiel L 4(D): Der seit einigen Jahren bei einer Frankfurter Unternehmensberatung beschäftigte Australier B will den Weihnachtsurlaub bei seiner Familie in Sydney verbringen. Als er seine Frau am Flughafen begrüßt, übersieht er die Koffer eines Mitreisenden und stürzt. Dabei zieht er sich eine Kopfverletzung zu.

Wie sich aus § 8 Abs. 2 SGB VII ergibt, erstreckt sich der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nicht nur auf Risiken der eigentlichen Arbeitsausübung. Der Kreis der Arbeitsunfälle wird auf weitere Bereiche ausgedehnt, wozu nach Nr. 1-4 auch das Zurücklegen des Weges von und zur versicherten Tätigkeit zählt⁸⁰². Obwohl solche Wegeunfällen mit den eigentlichen betrieblichen Risiken nichts zu tun haben, soll der Arbeitnehmer dennoch geschützt werden, „weil er bestimmte Wege zurücklegen muss, um seine Betriebsarbeit ausüben zu können, auch wenn diese Wege selbst noch nicht als Betriebstätigkeit im engeren Sinn angesehen werden können“⁸⁰³. Als Annex zu einem primären Versicherungstatbestand setzt der Wegeunfall damit in jedem Falle eine versicherte Tätigkeit voraus. Besteht zu dieser versicherten Tätigkeit ein innerer Zusammenhang, ist auch der Wegeunfall als „Arbeitsunfall“ anzusehen.⁸⁰⁴

Als grundsätzlich unter Versicherungsschutz stehend und damit Leistungspflichten der gesetzlichen Unfallversicherung auslösend, kann auch ein Unfall auf dem Wege zu einer Tätigkeit im Ausland (Beispiel L 3(D)) angesehen werden, soweit es sich bei dieser um eine in Deutschland versicherte Tätigkeit handelt: Die Beurteilung der Äquivalenz der Erfüllung des Annexstatbestandes im Ausland muss denknotwendig der des Primärtatbestandes folgen⁸⁰⁵.

Problematischer erscheint jedoch die Behandlung von Familienheimfahrten ins Ausland (Beispiel L 4(D)).

Den Versicherungsschutz weiter extensivierend, hat der Gesetzgeber den Weg von und nach der ständigen Familienwohnung als versicherten Weg bestimmt. Dies gilt auch, wenn ein Arbeitnehmer neben dieser Familienwohnung noch eine weitere Unterkunft hat, von der aus er den täglichen Weg zur Arbeit im eigentlichen Sinne zurücklegt, § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII⁸⁰⁶.

802 Schulin, in: Schulin, HS-UV, S. 639; vgl. auch Gitter/Schmitt, Sozialrecht, S. 165.

803 RVA 4.5.1932, EuM 33, 13, 14.

804 Schulin, in: Schulin, HS-UV, S. 639.

805 Zu unterscheiden ist ein solcher Wegeunfall im Ausland aber von einem Unfall auf einer Geschäftsreise, oder auf einem anderen Weg, den der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit zurücklegt (etwa Wege zur Post, Fahrten des Chauffeurs). Diese Wege sind Arbeitstätigkeit und damit schon von sich heraus als Arbeitsunfälle i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII anzusehen. Vgl. Schulin, in: Schulin, HS-UV, S. 589, 639; Gitter/Schmitt, Sozialrecht, S. 165.

806 Vgl. Schulin, in: Schulin, HS-UV, S. 650.

Verunglückt nun ein Arbeitnehmer auf dem Weg zu seiner Familie ins Ausland, stellt sich die Frage, ob auch dieser Weg vom Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII erfasst ist. Da die Vorschrift keine ausdrückliche Begrenzung auf binnenstaatliche Familienheimfahrten aufweist⁸⁰⁷, kann eine Auslegung der Vorschrift eine solche Tatbestandsäquivalenz grundsätzlich ergeben. Zentraler Begriff des § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII ist die „ständige Familienwohnung“. Hierunter ist im Allgemeinen diejenige Wohnung zu verstehen, die für eine nicht unerhebliche Zeit den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Versicherten bildet⁸⁰⁸. Zur Bestimmung dieses Lebensmittelpunktes kommt es unter Berücksichtigung aller psychologischen und soziologischen Gegebenheiten auf die jeweiligen Verhältnisse im Einzelfall an⁸⁰⁹. Das Wohnen des Partners am jeweiligen Ort hat hierbei eine wichtige Indizwirkung⁸¹⁰. Im Hinblick auf die Häufigkeit der Anwesenheit des Versicherten in der Familienwohnung und die Dauer des Aufenthalts am Arbeitsort nimmt das BSG dabei eine großzügige Auslegung vor⁸¹¹. Auch die Entfernung zwischen Arbeitsstätte und Familienwohnung spielt keine Rolle⁸¹². Es ermöglicht so auch die Anerkennung eines Ortes im Ausland als „ständige Familienwohnung“ unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen wie in rein nationalen Fällen⁸¹³.

Auch wenn eine Anerkennung des Wohnsitzes im Ausland als „Familienwohnung“ i.d.S. möglich ist, könnte aber eine Leistungspflicht für Unfälle auf den entsprechenden Wegen aufgrund anderer Umstände, die sich insbesondere aus der Entfernung der ausländischen Familienwohnung von der Arbeitsstätte ergeben, ausgeschlossen sein. Zum einen wird der Arbeitnehmer eine Reise ins Ausland im Regelfall nicht direkt von seinem Tätigkeitsort aus, sondern von seiner Unterkunft vor Ort aus antreten und dies regelmäßig auch nicht „direkt nach Dienstschluss“. Zum anderen wird er die Reise aufgrund der weiten Entfernung u.U. zu einer oder mehreren Übernachtungen unterbrechen. Auch sein Aufenthalt bei der Familie wird häufig von längerer Dauer sein. Alle diese Umstände stellen eine zeitliche, räumliche und motivationale Trennung des Weges von der primär versicherten Tätigkeit dar. Der notwendige innere Zusammenhang mit dieser könnte entfallen sein⁸¹⁴: Die Annahme eines Arbeitsunfalls erfordert eine tatsächliche Zurechenbarkeit des Unfallgeschehens zur betrieblichen Sphäre im Sinne einer finalen Handlungstendenz. Die subjektive Zielrichtung des Versicherten muss auf die versicherte Beschäftigung i.S.e. „Betriebsdienlichkeit“ beim unfallbringenden Verhalten gerichtet sein.⁸¹⁵ Obwohl diese Grundsätze auch beim Wegeunfall gelten sollen, entfällt diese notwendige subjektive Zielrichtung bei genauer Betrachtung aber bereits

807 Siehe zur Vorgängervorschrift § 550 RVO *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 637.

808 Vgl. etwa BSGE 1, 171, 173; 2, 178; 44, 100, 105; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV S. 651; *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544.

809 Vgl. BSG SozR 2200, § 269 b Nr. 1; BSG Urteil v. 28.7.1983 – 2 RU 19/83; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544.

810 BSGE 35, 32, 33; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV S. 651; *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 544 ff., 550.

811 BSG Urteil v. 28.7.1983 – 2 RU 19/83; BSG Urteil v. 28.6.1984 – 2 RU 13/83. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 545.

812 BSG SozR 2200 § 550 Nr. 73.

813 Vgl. auch *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1403.

814 Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 637.

815 Etwa BSGE 58, 76, 77; 61, 127, 128; *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 571 f.; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 156.

auf den stets privat motivierten Wegen von der Arbeit nach Hause⁸¹⁶. Zwar werden zur Rechtfertigung der Zurechnung von Wegeunfällen zum Risikobereich der gesetzlichen Unfallversicherung im allgemeinen Abwege⁸¹⁷, Unterbrechungen⁸¹⁸ und eine private Motivation des Weges als die Zurechenbarkeit ausschließende Umstände angesehen.⁸¹⁹ Tatsächlich überwunden wird das Fehlen der Zurechenbarkeit aber nur durch die sozialpolitisch motivierte⁸²⁰, positivrechtliche Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII⁸²¹. Mit der noch weitergehenden Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf stets gänzlich privat motivierte Familienheimfahrten in § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII, ist das Erfordernis einer Zurechenbarkeit im eigentlichen Sinne schließlich nahezu vollständig aufgegeben⁸²². Entsprechend zeigt sich auch die – zum Teil kritisch gesehene⁸²³ – großzügige Rechtsprechung des BSG zum Versicherungsschutz auf dem Weg zur Familienwohnung: Weder an den beschäftigungsnahen Beginn der Familienheimfahrt⁸²⁴, noch an deren Anlass werden strenge Anforderungen gestellt; akzeptiert wird etwa auch der Urlaub des Versicherten⁸²⁵. Auch eine Unterbrechung durch Übernachtung o.ä. gilt als unschädlich⁸²⁶.

Auch Unfälle in Deutschland versicherter Arbeitnehmer, die sich auf Familienheimfahrten nach Australien ereignen (Beispiel L 4(D)) stehen damit unter Versicherungsschutz. Voraussetzung ist lediglich, dass der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers noch im Ausland zu lokalisieren ist. Wie gezeigt kann hiervon aber auch bei mehrjähriger Inlandstätigkeit ausgegangen werden, wenn der Wohnsitz des Partners im Ausland verbleibt.

cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfällen im Ausland

Mit der Anerkennung des ausländischen Schadensfalles als Versicherungsfall kann der geschädigte Arbeitnehmer grundsätzlich auch bei Schädigung im Ausland die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung in Anspruch nehmen. Unabhängig von der Frage eines Anspruchs auf Export dieser Leistungen ins Ausland und den tatsächlichen Modalitäten einer solchen Leistungserbringung, die für den Unfallversicherungsträger summenmäßig höhere Aufwendungen verursachen kann, können sich aufgrund des ausländischen Unfallorts Schadensposten ergeben, die dem Arbeitnehmer nicht entstanden wären, wäre er im Inland verletzt worden. Ein solcher – regelmäßig erheblicher – Mehraufwand entsteht etwa, wenn der geschädigte Arbeitnehmer nach Deutschland zurücktransportiert wird oder die Hinterbliebenen eines Unfallopfers dessen Überführung nach Deutschland wünschen.

816 Zum diesem Problem vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 640.

817 BSG Urteil vom 19.3.1991, SozR 3-2200 § 548 Nr. 8; BSG, NZS 2004, S. 544; BVerfG, NJW 2005, S. 816.

818 Vgl. BSGE 20, 219, 221 f.; 43, 113, 115; BSG, NZS 2004, 544.

819 Dies gilt jedenfalls, soweit es sich um einen Wegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII von dem Ort der Tätigkeit zum häuslichen Bereich des Versicherten handelt. Vgl. auch *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 166 ff.

820 Vgl. BSGE 2, 239, 241; BSG SozR 2200 § 548 Nr. 96.

821 Vgl. *Schulin*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 641.

822 So im Ergebnis wohl auch *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 541.

823 Etwa *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 638; *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 559.

824 BSG SozR 2200 § 550 Nr. 6; SozR 2200 § 550 Nr. 58.

825 BSGE 57, 84, 85. Vgl. auch *Lauterbach-Schwerdtfeger*, § 8 SGB VII, Rdnr. 541.

826 In diesem Sinn schon das Rundschreiben des Reichsverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften RV 51/39 und BSGE 2, 78.

(1) Kosten des Transports des Versicherten nach Deutschland

Beispiel L 5(D): Der bei einer deutschen Fluggesellschaft als Flugingenieur beschäftigte F hat bei der Überprüfung der Ladung am Flughafen Melbourne eine komplizierte Sprunggelenksfraktur erlitten. Nach einer Notversorgung in einem örtlichen Krankenhaus erfolgte sein Rücktransport mit der Deutschen Rettungsflugwacht nach Frankfurt/Main, wo er in einer berufsgenossenschaftlichen Spezialklinik weiterbehandelt wird. Sein Arbeitgeber, der die Kosten für den Rücktransport verauslagt hat, begehrt nun eine Kosten-erstattung durch die zuständige Berufsgenossenschaft.

Beispiel L 6(D): Der von seinem deutschen Arbeitgeber für 3 Jahre nach Australien entsandte Bauingenieur B erleidet auf der Baustelle einen schweren Arbeitsunfall. Nach mehrmonatiger Behandlung in einem australischen Krankenhaus will der arbeitsunfähige B zu seiner Familie nach Deutschland zurückkehren. Da er nach wie vor nur liegend transportiert werden kann, kommt für ihn nur ein Transport in einem Spezialflugzeug der Deutschen Rettungsflugwacht in Betracht.

Als ergänzende Leistung der medizinischen Rehabilitation sieht § 43 SGB VII die Erstattung der im Zusammenhang mit der Heilbehandlung anfallenden Reisekosten vor. Zu dieser Leistung zählen Fahrt-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten einschließlich der Kosten für eine Begleitperson. Fahrkosten werden sowohl für die Fahrt zur medizinischen Erstbetreuung und eine Weiterfahrt von dort zu einem anderen Behandlungsort als auch für die Rückfahrt des Versicherten zu seinem Wohnort übernommen⁸²⁷.

Tritt der Versicherungsfall im Ausland auf, ist zunächst zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen solche Kosten auch für einen Transport aus dem Ausland übernommen werden. Daneben muss geprüft werden, ob sich aus der Tatsache des Auslandsaufenthalts des Versicherten Einschränkungen bei der Höhe der Kostenübernahme ergeben.

Aus den gemäß § 43 Abs. 5 SGB VII erlassenen gemeinsamen Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger⁸²⁸, deren Ziffer 9 die Problematik des Rücktransports aus dem Ausland regelt und denen eine Selbstbindungswirkung für die Träger zukommt⁸²⁹, ergibt sich ein Anspruch auf Übernahme der notwendigen Kosten des Rücktransports von Versicherten aus dem Ausland in zwei Fällen: Zum einen, wenn aus medizinischen Gründen oder zur Sicherstellung des Rehabilitationserfolges eine vorzeitige Verlegung in ein Krankenhaus im Inland erforderlich ist. Zum anderen, wenn wegen Art und Schwere der Folgen des Versicherungsfalles eine besondere Transportart (z. B. Krankentransportfahrzeug) oder Begleitung notwendig ist. Entgegen dieser Vorgaben hatten die Unfallversicherungsträger allerdings bis in die jüngste Vergangenheit eine Erstattung von Reisekosten bei Auslandsschädigung in den Verantwortungsbereich des Unternehmers, auf dessen Veranlassung der Arbeitnehmer im Ausland tätig war, geschoben. Eine Erstattung wurde nur in Ausnahmefällen gewährt, wobei diese auf den anteiligen Ersatz besonderer Kosten, die durch die Beförderung in Form eines Krankentransports entstehen, beschränkt wurde.⁸³⁰ Wie das SG Frankfurt/Main jedoch in

827 Hauck/Noftz-Römer, § 43 SGB VII, Rdnr. 8.

828 „Gemeinsame Richtlinien der Verbände der Unfallversicherung nach § 43 Abs. 5 SGB VII über Reisekosten“ vom 28.1.1999, abgedruckt etwa bei LPK-SGB VII-Streubel, § 43 SGB VII, Rdnr. 5.

829 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 10, § 32 SGB VII, Rdnr. 12.

830 *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ausgabe Juli 1991, Ziff. 6.2.4.: „Die Kosten eines eventuellen Rücktransports in das Inland nach Arbeitsunfall und Berufskrankheit sind grundsätzlich vom Unternehmer zu tragen. Die Berufsgenossenschaft erstattet die Kosten ausnahmsweise insoweit, als sie für den durch sie veranlaßten Rücktransport die Übernahme besonderer Kosten (...) zugesagt

einem Urteil aus dem Jahr 2001⁸³¹ zutreffend ausgeführt hat, findet diese Praxis keinen Rückhalt im Gesetz. Insbesondere sehen die Vorschriften des SGB VII (ebenso wenig wie die Vorgängervorschriften der RVO⁸³²) keine Beschränkung der Transportkosten auf im Inland entstandene Kosten vor. Eine gänzliche Ablehnung der Erstattung von Auslandsreisekosten oder nur deren teilweise Übernahme stehe vielmehr in direktem Widerspruch zur entsprechenden Regelung in den Richtlinien nach § 43 Abs. 5 SGB VII⁸³³. Diesem Urteil folgend, erkennen nun auch die Unfallversicherungsträger eine entsprechende Leistungspflicht bei einem aus medizinischen Gründen erforderlichen Transport zur Behandlung nach Deutschland, wie in Beispiel L 5(D), an⁸³⁴.

Fraglich bleibt allerdings nach wie vor die Behandlung von Kosten, die durch einen Rücktransport nach Deutschland nach Beendigung der Behandlung, wie in Beispiel L 6(D), entstehen. Zwar treffen auch hier die Richtlinien nach § 43 Abs. 5 SGB VII eine spezifische Regelung, die eine Übernahme solcher „wegen Art und Schwere der Folgen des Versicherungsfalls“ notwendiger Kosten für einen besonderen Krankentransport anordnet.

In der Literatur wird die Übernahmefähigkeit solcher Kosten jedoch zum Teil gänzlich abgelehnt oder eine Beschränkung der Kostenbeteiligung auf die durch die besondere Transportart entstehenden Mehrkosten befürwortet⁸³⁵. Unter Bezugnahme auf ein Urteil des BSG aus dem Jahre 1979⁸³⁶, das Ansprüche einer im Urlaub erkrankten gesetzlich Krankenversicherten auf Erstattung ihrer Transportkosten nach Deutschland abgewiesen hatte, wird auch eine vollständige Erstattung von Rücktransportkosten gesetzlich Unfallversicherter abgelehnt, weil Transportkosten vom Ausland zurück zum Wohnort des Versicherten ohnehin entstanden wären⁸³⁷.

Bereits eine systematische Betrachtung der Behandlung des Regelungsgegenstandes im Gesetz zeigt jedoch die Problematik einer solchen Übertragung des Entscheidungstenors des genannten Urteils auf die gesetzliche Unfallversicherung. Während für den Bereich der Krankenversicherung in § 60 Abs. 4 SGB V eine Übernahme von Rücktransportkosten aus dem Ausland explizit ausgeschlossen wird, findet sich eine solche Regelung für die gesetzliche Unfallversicherung gerade nicht. Vielmehr wird die Übernahme der Transportkosten sogar in Ausführung des § 43 Abs. 5 SGB VII durch die Richtlinien der Verbände der Unfallversicherungsträger ausdrücklich angeordnet. Daneben zeigt auch der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt – eine Erkrankung der Versicherten während einer Urlaubsreise – grundsätzliche Unterschiede zur Situation eines entsandten Arbeitnehmers. So betont das BSG in Begründung der Anspruchsabweisung, dass sich die Versicherte durch ihre Urlaubsreise „freiwillig aus dem räumlichen Bereich ihrer Krankenkasse entfernt“ habe⁸³⁸. Im Gegensatz dazu wird

hat. Auch die Kosten für Sondertransporte, die in Rettungsflugzeugen durchgeführt werden, gehen grundsätzlich zu Lasten des Unternehmers. Die Berufsgenossenschaft kann sich an den Kosten eines Rücktransports beteiligen, wenn sie es aus besonderen Gründen für vertretbar hält.“.

831 SG Frankfurt, Breith 2002, 287.

832 §§ 569 a Nr. 2, 569 b RVO.

833 SG Frankfurt, Breith 2002, 287, 289.

834 *HVBG*, Gesetzliche Unfallversicherung bei Entsendung ins Ausland, Ziff. 6.2.3.: „Die Kosten eines aus medizinischen Gründen erforderlichen Rücktransports in das Inland nach Arbeitsunfall/Berufskrankheit sind grundsätzlich vom Unfallversicherungsträger zu tragen.(...)“.

835 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 9.1; *Schmitt*, SGB VII, § 43 SGB VII, Rdnr. 268; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 43 SGB VII, Rdnr. 3.

836 BSGE 47, 79.

837 Bereiter-Hahn/Mertens, § 43 SGB VII, Rdnr. 9.1; *Schmitt*, SGB VII, § 43 SGB VII, Rdnr. 26; Kasseler Kommentar-*Ricke*, § 43 SGB VII, Rdnr. 3.

838 BSGE 47, 79, 82.

der räumliche Geltungsbereich der Sozialversicherung im Falle des Entsandten durch § 5 SGB IV gerade erweitert und folglich der Versicherungsschutz auf den Auslandsaufenthalt erstreckt. Werden damit auch Unfälle im Ausland erfasst, kann nicht per se aufgrund des Aufenthalts im Ausland die Erbringung entsprechender Leistungen verneint werden. Die Absicherung des Transportkostenrisikos kann weder auf den Versicherten, noch auf den Unternehmer, auf dessen Veranlassung hin sich der Versicherte im Ausland befindet, abgewälzt werden – auch wenn bei einem Auslandseinsatz in der Regel nach dessen Beendigung zu irgendeinem Zeitpunkt ohnehin Kosten für die Rückkehr des Arbeitnehmers nach Deutschland angefallen wären. Für eine Erstattung von Reisekosten nach § 43 Abs. 1 SGB VII ist es notwendig, aber auch ausreichend, dass die Kosten infolge des Versicherungsfalls entstanden sind. Dies ist nach der Lehre von der wesentlichen Bedingung⁸³⁹ dann der Fall, wenn der Versicherungsfall die Reisekosten wesentlich mitbedingt hat. Nicht erforderlich ist es daher, dass der Versicherungsfall der alleinige Grund für die erforderliche Reise war.⁸⁴⁰ Ist demnach die Reise wesentlich durch den Gesundheitsschaden verursacht worden, müssen dem Versicherten – wie auch in rein nationalen Fällen – die gesamten Reisekosten erstattet werden, nicht nur anteilig jene, die durch den Gesundheitsschaden bedingt werden⁸⁴¹.

Verunglückt ein nach Australien entsandter Arbeitnehmer, werden Kosten, die durch einen Transport zur Behandlung nach Deutschland entstehen (vgl. Beispiel L 5(D)) in voller Höhe übernommen. Dies müsste auch für Rücktransportkosten nach Abschluss der Behandlung gelten (vgl. Beispiel L 6(D)). In der Praxis ist eine volle Kostenübernahme jedoch nicht gesichert.

(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Deutschland

Beispiel L 7(D): Der deutsche Ingenieur I ist von seinem Arbeitgeber zur Durchführung eines Brückenbauprojekts nach Australien entsandt worden. Infolge eines Brandes auf der Baustelle kurz vor Beendigung des Projekts wird I schwer verletzt und erliegt noch im australischen Krankenhaus seinen Verletzungen. Obwohl die Projektdauer mit 4 Jahren angesetzt war, ist seine berufstätige Ehefrau B in Deutschland verblieben. Sie wünscht nun eine Bestattung in Deutschland.

Variante zu Beispiel L 7(D): Die Ehefrau des verstorbenen I hat ihren Mann während seiner Entsendung nach Australien begleitet.

(a) Überführung an den Ort der Familienwohnung

Als Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung bei Todesfällen sieht § 64 Abs. 2 SGB VII die Erstattung von Überführungskosten an den Ort der Bestattung vor, wenn der Tod des Versicherten nicht am Ort der ständigen Familienwohnung eingetreten ist. Unproblematisch werden unter dieser Voraussetzung auch die Kosten für eine Rückführung aus dem Ausland übernommen, wenn der Tod des Versicherten im Ausland eingetreten ist und sich dieser dort aus beruflichen Gründen aufgehalten hat, d.h. der Versicherungsfall im Rahmen einer Ge-

839 Hierzu näher Brackmann-Krasney, § 8 SGB VII, Rdnr. 308 ff.

840 Vgl. Kater/Leube-Kater, § 43 SGB VII, Rdnr. 2; Brackmann-Krasney, § 43 SGB VII, Rdnr. 7 f.

841 Kater/Leube-Kater, § 43 SGB VII, Rdnr. 2. Gegen eine anteilige Erstattung grundsätzlich auch das SG Frankfurt/Main, Breith 2002, 287.

schaftsreise oder Entsendung eingetreten ist⁸⁴². Die Erstattung umfasst dabei ohne Abzug auch Kosten, die speziell aufgrund der jeweiligen nationalen Bestimmungen bei einer Überführung aus dem Ausland entstehen (so etwa für eine z. T. erforderliche Einbalsamierung)⁸⁴³, Kosten also, die bei reinen Inlandssachverhalten nicht anfielen⁸⁴⁴.

Überführungskosten in Australien verstorbener Versicherter zur ihrer Familienwohnung nach Deutschland werden daher durch den deutschen Unfallversicherungsträger erstattet.

(b) Begriff der Familienwohnung

Nach dem Wortlaut des § 64 Abs. 2 SGB VII ist eine Erstattung allerdings nur vorgesehen, wenn der Tod des Versicherten nicht am Ort seiner ständigen Familienwohnung eintritt.

Aus dem Begriff der Familienwohnung können sich Probleme ergeben, die zu einer ungleichen Behandlung der Ansprüche von Hinterbliebenen entsandter Arbeitnehmer führen. Die unterschiedlichen Ausgangssituationen werden in den Beispielen L 7(D) verdeutlicht. Durch den Mitzug des Partners des Entsandten nach Australien (Variante zu Beispiel L (D)) könnte die ständige Familienwohnung als nicht mehr in Deutschland, sondern vielmehr als in Australien liegend angesehen werden. Folge einer solchen Beurteilung wäre ein Fehlen der Anspruchsvoraussetzung für die Erstattung von Überführungskosten, während diese bei Hinterbliebenen von entsandten Arbeitnehmern, deren Partner in Deutschland leben (Beispiel L 7(D)), vorliegen.

Zieht man die Rechtsprechung zum Begriff der ständigen Familienwohnung, wie er in § 8 Abs. 2 Nr. 4 SGB VII benutzt wird, heran⁸⁴⁵, wäre das der Fall: Hiernach stehen selbst enge Bindungen zum Heimatstaat der Annahme eines ständigen Familienwohnsitzes am Ort der Arbeitsausübung nicht entgegen, wenn der Arbeitnehmer dort gemeinsam mit seinem Partner wohnt und damit den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse an diesen Ort verlegt hat⁸⁴⁶. Eine andere Beurteilung könnte sich lediglich aus der per se vorübergehenden Natur der Entsendung ergeben: Da diese stets eine Rückkehr ins Inland voraussetzt, könnte man annehmen, dass die ständige Familienwohnung ungeachtet anderer Umstände während der Dauer der Entsendung stets im Inland verbleibt. Die zum Versicherungsschutz bei sog. „Familienheimfahrten“ entwickelten Grundsätze zum Begriff der „ständigen Familienwohnung“ betonen allerdings, dass es für die Beurteilung maßgeblich auf den Zeitpunkt des Unfalls ankomme, gerade aber nicht auf die Zeit davor oder danach und die entsprechenden Planungen des Versicherten⁸⁴⁷.

Wenn also trotz der Berücksichtigung dieser Umstände der ständige Familienwohnsitz als im Ausland liegend angesehen werden muss, würde im Falle des Mitzugs des Partners entsandter Arbeitnehmer eine Erstattung für Rückführungskosten nach Deutschland entfallen.

842 Kater/Leube-Kater, § 64 SGB VII, Rdnr. 5. Unproblematisch angenommen auch etwa im Urteil des LSG Mainz vom 28. September 1983, L 3 U 46/82, bestätigt durch BSG, Urteil vom 28. März 1985, 2 RU 74/83.

843 LPK-SGB VII-Ziegler, § 64, Rdnr. 12; Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 25; Kasseler Kommentar-Ricke, § 64 SGB VII, Rdnr. 3. Zu den jeweiligen Voraussetzungen vgl. Eck/Dölling, Kompass 1971, S. 67.

844 Vgl. LPK-SGB VII-Ziegler, § 64, Rdnr. 12.

845 So etwa LPK-SGB VII-Ziegler, § 64, Rdnr. 10; Schmitt, SGB VII, § 64, Rdnr. 8; Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 19; Hauck/Noftz-Riebel, K § 64 SGB VII, Rdnr. 13; Kasseler Kommentar-Ricke, § 64 SGB VII Rdnr. 4.

846 BSGE 35, 32, 33 f. Vgl. i.ü. bereits die Nachweise oben unter A.I.1.a)bb) S. 168 ff.

847 Ibid.

(c) Teleologische Reduktion des § 64 Abs. 2 SGB VII bei Entsendungen?

Dieses Ergebnis erscheint fragwürdig. Soll allein die Tatsache des Mitzugs des Partners im Rahmen der Entsendung Hinterbliebenenansprüche ausschließen, während ein Anspruch in Deutschland verbliebener Hinterbliebener besteht? Es ist daher zu fragen, ob nicht Sinn und Zweck der Vorschrift oder deren Entstehungsgeschichte hier eine andere Interpretation erlauben.

Aus den Motiven zur Vorgängervorschrift der RVO, § 589, ergibt sich als Hintergrund für die Zubilligung des zusätzlichen Leistungsanspruchs Hinterbliebener auf Erstattung von Überführungskosten lediglich eine Berücksichtigung der Veränderung der Arbeitsgesellschaft. Die Tatsache, dass „heute viele Berufstätige außerhalb ihres Wohnorts tätig sein müssen“⁸⁴⁸ könne zu einer Vielzahl von Fällen mit hoher Kostenbelastung führen, für die das Sterbegeld nicht mehr ausreiche⁸⁴⁹. Anders als § 64 Abs. 2 SGB VII stellte § 589 RVO keine besonderen Anspruchsvoraussetzungen auf, insbesondere verwendete die Altvorschrift den Begriff der „ständigen Familienwohnung“ nicht. In der Literatur wurde daher z. T. angenommen, dass es im Hinblick auf den dort genannten „Wohnort“ weniger auf Verhältnisse zu Lebzeiten des Verstorbenen, also „den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen“ ankäme, vielmehr auf die Gesamtsituation der Familie des Verstorbenen – dies auch im Hinblick auf die Zukunft. Damit wären auch weitergehende Umstände, etwa ob eine Grabpflege gesichert sei, zu berücksichtigen⁸⁵⁰. In diesem Sinne hatte auch die Rechtsprechung in den sog. „Gastarbeiterfällen“ in denen eine Überführung des Verstorbenen in seine Heimat im Ausland in Frage stand, konkret darauf abgestellt, ob die Familie, auch wenn sie bereits am Unglücksort sesshaft geworden ist, beabsichtigt, dies in absehbarer Zeit zu ändern bzw. einen Anspruch generell zugestanden, soweit der Wunsch der Überführung ins Ausland nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen sei⁸⁵¹.

Dieser versichertenfreundlichen Auslegung ist zuzugeben, dass es bei einer Leistung an Hinterbliebene nach Sinn und Zweck der Regelung durchaus passend erscheint, deren Situation in eine Bewertung einzubeziehen. Tatsächlich befinden sich die jeweils betroffenen Hinterbliebenen in einer vergleichbaren Situation; ob sie nun im Heimatland verblieben oder zusammen mit dem Versicherten vorübergehend ins Ausland gegangen sind. Mit der Normierung konkreter Anspruchsvoraussetzungen in § 64 Abs. 2 SGB VII lässt sich diese Auslegung jedoch kaum mehr vereinbaren: Die Neufassung der Vorschrift setzt explizit ein Auseinanderfallen von Unfallort und Ort der „ständigen Familienwohnung“ voraus. Bei einer systemkonformen Auslegung des Begriffs der „ständigen Familienwohnung“ wie in § 8 SGB VII, wird diese Voraussetzung in Fällen, in denen der Verstorbene am selben Ort wie seine Hinterbliebenen lebte und arbeitete, nicht erfüllt. Die sich hieraus ergebende Ablehnung von Ansprüchen mag in einigen Fällen unbillig erscheinen und die Frage nach der Geeignetheit dieses durch den Gesetzgeber gewählten Anknüpfungspunktes aufwerfen. Dies kann aber nicht zu einer anderen Auslegung führen. Die Wahl des Begriffs der „ständigen Familienwohnung“, zu dem durch die Rechtsprechung in jahrzehntelanger Übung Grundsätze entwickelt wurden, ersetzt bewusst den unbestimmten Begriff des „Wohnorts“. Sie ermöglicht eine klare Grenzziehung und gibt damit sowohl für die Betroffenen, besonders aber für die leistungsverpflichteten Trä-

848 BT-Drucks IV/120 S 59 zu § 588.

849 Vgl. Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 17; Brackmann-Burchardt, § 64 SGB VII, Rdnr. 12.

850 Eck/Dölling, Kompaß 1971, S. 66; Raschke, in: Schulin, HS-UV, S. 1455.

851 Vgl. etwa LSG Nieders., Urteil vom 14. Juni 1995, E-LSG U048. Ebenso noch Brackmann-Brackmann (10. Aufl.), S. 586b m.w.N. zur älteren Literatur.

ger, Rechtssicherheit und beugt ausufernden Ansprüchen vor. Die Rechtsprechung zu § 589 RVO begründete die großzügige Bejahung des Anspruchs auf Erstattung von Überführungskosten auch damit, dass sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus den Motiven und dem Normzusammenhang Einschränkungen ergäben⁸⁵². Mit der Normierung konkreter Anspruchsvoraussetzungen in § 64 Abs. 2 SGB VII hat sich dies grundlegend geändert. Es ist daher anzunehmen, dass auch die Rechtsprechung nun sowohl in „Gastarbeiterfällen“, in denen die Familie des Verunfallten nicht mehr im Heimatland wohnt, als auch in Fällen der Entsendung Ansprüche auf Überführungskosten verneinen würde. Auch in der neueren Literatur zu § 64 Abs. 2 SGB VII werden dessen Anspruchsvoraussetzungen ganz überwiegend in diesem Sinne beurteilt⁸⁵³.

(d) Freie Bestimmung des Bestattungsorts?

Während also die neuformulierten Anspruchsvoraussetzungen des § 64 Abs. 2 SGB VII keinen Raum mehr für eine extensive Auslegung lassen, bestimmt die Vorschrift nicht explizit, welcher Ort der Ort der Bestattung und damit das Ziel der Überführung ist.

Ganz überwiegend wird aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Intention des Gesetzgebers gefolgert, dass dieser Zielort mit dem Ort der ständigen Familienwohnung zusammenfällt⁸⁵⁴. Man könnte aber auch annehmen, dass als Ort der Bestattung auch ein dritter Ort möglich ist. In diesem Sinne wird von Teilen der Literatur angenommen, der Ort der Bestattung und damit das Ziel der Überführung ergebe sich nicht aus § 64 Abs. 2 SGB VII, sondern aus zivilrechtlichen Grundsätzen und werde damit durch die Hinterbliebenen bestimmt. Dies könne der Ort der Familienwohnung sein, aber auch der (in- oder ausländische) Heimatort des Verstorbenen.⁸⁵⁵ Trotz der neuformulierten Anspruchsvoraussetzungen des § 64 Abs. 2 SGB VII wäre damit durch die Träger der Unfallversicherung eine Überführung an quasi jeden beliebigen Ort zu finanzieren, wenn nur der Sterbeort und der Ort der Familienwohnung auseinanderfielen. Diese Voraussetzung ist aber bereits erfüllt, wenn die betreffenden Orte in verschiedenen Gemeinden liegen⁸⁵⁶. Diese Auslegung der Vorschrift kann nicht überzeugen. Tatsächlich muss nach deren Sinn und Zweck davon ausgegangen werden, dass mit der Bezugnahme auf den ständigen Familienwohnsitz dieser auch das Ziel der erstattungsfähigen Überführung darstellt. Die Übernahme von Überführungskosten erfolgt zusätzlich zu einer Leistung von Sterbegeld, aus dem an sich die Kosten für die Beisetzung bestritten werden sollen. Die über die Leistung von Sterbegeld hinausgehende Kostentragung ist nur dann dem versicherten Risikobereich der Unfallversicherung zuzurechnen, wenn sie gerade aufgrund des Eintritts des geschützten Risikos entsteht. Diesen Zusammenhang sieht der Gesetzgeber in einer durch die Tätigkeit bedingten räumlichen Entfernung von der Familienwohnung als Lebensmittelpunkt des Versicherten⁸⁵⁷. Soll eine Bestattung nun nicht an diesem sondern einem durch die Hinterbliebenen frei bestimmten dritten Ort erfolgen, kann aber auf-

852 LSG Nieders., Urteil vom 14. Juni 1995, E-LSG U048, S. 3.

853 Vgl. etwa Bereiter-Hahn/Mertens, § 64 SGB VII, Rdnr. 4, Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 18, 22.

854 Eck-Dölling, Kompass 1971, S. 65 f.; Schmitt, SGB VII, § 64, Rdnr. 9, Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 21; Brackmann-Burchard, § 64 SGB VII, Rdnr. 14; Kasseler Kommentar-Ricke, § 64, Rdnr. 4.

855 Kater/Leube-Kater, § 64, Rdnr. 6; ohne nähere Begründung auch LPK-Ziegler, § 64, Rdnr. 11. Ebenso, noch zu § 589 RVO, Brackmann-Brackmann (10. Aufl.), S. 586b. Anders aber in der Neuauflage, vgl. Brackmann-Burchard, § 64 SGB VII, Rdnr. 14.

856 Zur Voraussetzung eines Überschreitens von Gemeindegrenzen um einen „anderen Ort“ im Sinne der Vorschrift annehmen zu können vgl. etwa LPK-SGB VII-Ziegler, § 64 SGB VII, Rdnr. 9; Kasseler Kommentar-Ricke, § 64 SGB VII, Rdnr. 4.

857 Vgl. Ruppelt, in: Schulin, HS-UV, S. 1048; Kasseler Kommentar-Ricke, § 64 SGB VII, Rdnr. 4.

grund der im Regelfall privaten Motivation dieses Wunsches regelmäßig keine Zurechenbarkeit zur beruflichen Risikosphäre mehr angenommen werden⁸⁵⁸.

(e) Ergebnis

Im Ergebnis wird die Beurteilung der Ansprüche von Hinterbliebenen eines entsandten Arbeitnehmers in den beiden denkbaren Fallgestaltungen unterschiedlich ausfallen:

Hinterbliebenen von Versicherten, deren Familienwohnung aufgrund des Verbleibs des Partners in Deutschland als dort gelegen angesehen wird (Beispiel L 7(D)) steht ein Anspruch auf Überführungskosten zu. Hat der Partner den entsandten Versicherten nach Australien begleitet (Variante zu Beispiel L 7(D)) werden Überführungskosten nach Deutschland nicht erstattet.

b) Regelungsprobleme im australischen Recht

aa) Leistungsanspruch bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit in Australien

Beispiel L 1(A): Der nach Deutschland entsandte australische Wissenschaftler W wird aufgrund einer Fehlfunktion einer hydraulischen Pumpe an seinem Arbeitsplatz in Deutschland schwer verletzt.

Beispiel L 2(A): Während seiner Entsendung nach Deutschland ist der australische Laborant L mit der Aufbereitung von schädigenden Substanzen betraut. Infolge dieser Exposition erkrankt er.

Zentraler Begriff des Leistungsrechts der australischen *Workers Compensation Schemes* ist der Eintritt einer Verletzung der Integrität des Arbeitnehmers, die sog. „*injury*“. Die Definition dieses Begriffs unterscheidet sich in den einzelnen Staaten, wobei zum Teil nur physische Schädigungen, zum Teil auch psychische Beeinträchtigungen erfasst werden. Allen Systemen gemeinsam ist eine Anerkennung von Krankheiten⁸⁵⁹ als Versicherungsfall.⁸⁶⁰

Zur Anerkennung von Verletzungen und Krankheiten als Leistungsfall bedarf es eines besonderen Nexus` zum Beschäftigungsverhältnis, der entweder finaler⁸⁶¹ oder räumlich-zeitlicher Natur⁸⁶² sein kann⁸⁶³. Darüber hinaus wird in den meisten Rechtsordnungen gefordert, dass gerade der Beitrag der Beschäftigung zur Entstehung des Schadens im Vergleich zu anderen Faktoren „wesentlich“ sein muss⁸⁶⁴.

Im Hinblick auf diese Anspruchsvoraussetzungen stellt sich nun die Frage, ob deren Erfüllung im Ausland, konkret also der Eintritt eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, einer Tatbestandserfüllung im Inland gleichzusetzen ist. Obwohl eine solche Gleichstellung

858 So im Ergebnis auch Lauterbach-Sacher, § 64 SGB VII, Rdnr. 21 f.

859 Zur Abgrenzung von Verletzung und Krankheit vgl. Clayton/Johnstone/Sceats, AJLL 2002, S. 124.

860 Mills/Olney-Fraser, in: Gibbs, Halsbury's Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-185; HWCA, Comparison, S.12 f.

861 "Injury [...] arising out of the employment", so etwa in Sec. 4 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

862 "Injury [...] arising in the course of an employment"; so etwa in Sec. 4 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

863 Clayton/Johnstone/Sceats, AJLL 2002, S. 125. Zu den besonderen Anforderungen bei Berufskrankheiten vgl. Mills/Olney-Fraser, in: Gibbs, Halsbury's Laws of Australia, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-190; 450-205.

864 Etwa New South Wales: "a significant substantial contributing factor"; Victoria und Queensland "a substantial contributing factor", vgl. HWSCA, Comparison, S. 12 f.

nicht automatisch anzunehmen ist, vielmehr im australischen Recht sogar im allgemeinen von der reinen Inlandsbezogenheit von Norminhalten auszugehen ist⁸⁶⁵, ist eine solche Äquivalenz der Tatbestandserfüllung im Ausland in den Fällen arbeitsbedingter Auslandsschädigung gegeben⁸⁶⁶. Dies ergibt sich aus der dem Deliktsrecht entlehnten Grundanknüpfung der Versicherungspflicht in den australischen Staaten an den Unfallort. Nur bei Bestehen kompensierbarer Ansprüche aufgrund Schädigung an diesem Ort, kommt es zu einer Versicherungspflicht⁸⁶⁷. Liegt nun dieser Schädigungsort außerhalb der territorialen Grenzen des potentiellen Versicherungsstaats, bedarf es zwar einer anderweitigen Verbindung zu diesem, um die Versicherungspflicht zu begründen⁸⁶⁸. Mit der Feststellung dieser Verbindung und damit der Versicherungspflicht bestehen aber grundsätzlich auch kompensierbare Ansprüche. Den Kollisionsnormen, die eine Versicherungspflicht begründen, kommt daher auch die Funktion von Äquivalenznormen zu⁸⁶⁹.

Dieser Annahme steht auch das Territorialitätsprinzip nicht entgegen. Obwohl dieses in Australien ursprünglich als ein Kompetenzdefizit im Hinblick auf den Erlass von Vorschriften mit extritorialer Wirkung angesehen wurde⁸⁷⁰, ist eine solche Kompetenz der australischen Staaten inzwischen allgemein anerkannt⁸⁷¹.

In Australien versicherten Arbeitnehmern stehen damit Leistungsansprüche auch bei Eintritt der arbeitsbedingten Schädigung in Deutschland zu.

bb) Wegeunfall in Deutschland

Beispiel L 3(A): Der von seinem australischen Arbeitgeber nach Hamburg entsandte Bauingenieur N stürzt auf dem morgendlichen Weg zur Arbeit auf den Treppen der U-Bahn. Er zieht sich eine komplizierte Knieverletzung zu.

Beispiel L 4(A): Die seit einigen Jahren in Sydney beschäftigte deutsche Investmentanalystin S will den Weihnachtsurlaub bei ihrer Familie in Deutschland verbringen. Als sie das Münchener Flughafengebäude verlässt, rutscht sie auf der schneeglatten Straße aus und bricht sich den Knöchel.

865 Sec. 35 (1)(b) *Acts Interpretation Act* 1954 (Qld): “(1) In an act [...] (b) a reference to a locality, jurisdiction or other thing is a reference to such a locality, jurisdiction or other thing in and of Queensland.”. Entsprechende Regelungen für New South Wales trifft Sec. 12 *Interpretation Act* 1987 (NSW), für Victoria Sec. 48 *Interpretation of Legislation Act* 1984 (Vic).

866 Vgl. etwa *Favelle Mort Ltd v Murray* (1976) 133 CLR 580; *Meeson v Placer Pacific Management Ltd and Placer (PNG) Exploration Pty Ltd and WorkCover Authority of NSW* [2002] NSWCC 47 (15 November 2002).

867 Siehe oben, Kapitel 2, A.I.2.a)aa)(1), S. 85 ff.

868 Zu diesem Erfordernis etwa *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury’s Laws of Australia*, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-65.

869 Dies zeigt sich zum Teil schon im Wortlaut der Vorschriften. Vgl. etwa die bereits in Kapitel 1, A.I.2.a)bb)(2)(a), S. 92 ff. diskutierte Kollisionsnorm Sec. 115 (1) *WorkCover Queensland Act* (2003): “If – (a) an injury is sustained by a worker in another country in circumstances that, had the injury been sustained in Queensland, compensation would have been payable; and (b) at the time of the injury, the worker’s principal place of employment was in Queensland; compensation is payable as if the injury were sustained in Queensland.”.

870 So etwa die inzwischen verworfene Entscheidung *Macleod v A-G (NSW)* [1891] AC 455. Vgl. zu dieser Problematik auch *Tilbury/Davies/Opeskin*, *Conflict of Laws in Australia*, S. 288.

871 Erstmals in *Bonser v La Macchia* (1969) 122 CLR 177. Erneut diskutiert und ausdrücklich bestätigt in *Union Steamship Co of Australia Pty Ltd v King* (1988) 166 CLR 186.

(1) Wegeunfall als Versicherungsfall

Verunglückt ein Arbeitnehmer auf dem Weg zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte, können die allgemeinen Anforderungen an Kausalität und Zurechnung zur betrieblichen Sphäre, die in der australischen *Workers Compensation* für die Anerkennung einer Schädigung als Arbeitsunfall gestellt werden, regelmäßig nicht als erfüllt angesehen werden⁸⁷². Problematisch zeigt sich hier bereits das Erfordernis „*out of or in the course of employment*“⁸⁷³.

Zwar weisen einige Wegeunfälle einen klaren Bezug zur Tätigkeit auf – etwa wenn ein Schichtarbeiter wegen Übermüdung auf der Heimfahrt verunglückt. Da der Arbeiter auf Fahrten von der Arbeitsstätte nach Hause seine Arbeit aber regelmäßig beendet hat und der Arbeitgeber Risiken auf dem Weg nicht beeinflussen kann, wird eine notwendige Zurechenbarkeit im Common Law und in der Tradition der englischen *Workers Compensation* verneint⁸⁷⁴. Eine Verantwortlichkeit des Arbeitgebers und damit der Versicherung kann sich daher nur ergeben, wenn diese spezialgesetzlich begründet wird.

Einige der australischen *Workers Compensation Schemes* sehen eine solche Erweiterung der Entschädigungspflicht vor, indem sie den erforderlichen Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis fingieren⁸⁷⁵. Unfälle, die sich auf Fahrten zwischen Arbeitsstätte und Wohnung des Arbeitnehmers ereignen, gelten damit in diesen Systemen als Arbeitsunfälle und begründen einen Leistungsanspruch⁸⁷⁶.

(2) Exterritorialer Wegeunfall

Ereignet sich der Wegeunfall im Ausland (Beispiel L 3(A)) müsste auch die extrritoriale Tatbestanderfüllung zur Annahme der Fiktion eines Arbeitsunfalls führen.

In einer Einzelentscheidung jüngeren Datums hat der *Supreme Court of New South Wales* hierzu angenommen, dass der „*place of abode*“, also die Wohnung des Arbeitnehmers, als Start oder Zielort des versicherten Weges innerhalb des Versicherungsstaates gelegen sein müsse, um eine Leistungspflicht zu begründen⁸⁷⁷.

Tatsächlich kann der extrritoriale Wegeunfall jedoch keine andere Behandlung als andere Arbeitsunfälle erfahren. Erforderlich für die Annahme eines Versicherungsfalls ist lediglich die ausreichende Verbindung der Beschäftigung zum Versicherungsstaat⁸⁷⁸. Ist diese gege-

872 Vgl. *Marks/McLean*, *Workers Compensation*, S. 812; *Clayton/Johnstone/Sceats*, *AJIL* 2002, S. 127.

873 Von diesen Wegen zu unterscheiden sind jedoch Fahrten, die zum Berufsbild des jeweiligen Arbeitnehmers (etwa bei Taxifahrern, Handlungsreisenden, Fernfahrern) gehören und damit zweifelsohne im erforderlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Vgl. hierzu *NOHS*, *Work-related traumatic fatalities in Australia 1989 to 1992*, Anhang, S. 5.

874 *Clayton/Johnstone/Sceats*, *AJIL* 2002, S. 132. Vgl. auch die Entscheidung *WorkCover Authority of New South Wales v Billpat Holdings Pty Ltd and Others*, (1995) 11 NSWCCR 565 = BC9505057 S. 34.

875 Etwa Sec. 10 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 35 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *WorkCover New South Wales*, *Workers Compensation, Employers*, S.1. In Victoria gelten Wegeunfälle nicht als Arbeitsunfälle, vgl. auch *Victorian WorkCover Authority*, http://www.workcover.vic.gov.au/dir090/vwa/home.nsf/pages/so_FAQ_benefits#travel.

876 Einige der Systeme sehen dabei jedoch die Möglichkeit vor, bei schuldhaftem Verhalten des Arbeitnehmers Ansprüche zu kürzen oder gänzlich auszuschließen. Vgl. hierzu etwa *Swain*, *Workers Compensation*, S. 20.

877 *Hook v Rolfe* (1986) 7 NSWLR 40 at 46. So auch z.T. die ältere Rechtsprechung zu Sec. 7 *Workers Compensation Act* 1926 (NSW): *Awdejew v Walkerden Bros* (1958) 76 WN 176. Revidiert jedoch durch die Entscheidung *O'Connor v Healey* [1966] WCR 27.

878 *Blundell*, in: *Mills*, *Mills Workers Compensation*, s 10, S. 1824.1. Vgl. auch *Stanley v Gallagher* [2002] NSWCA 174 at 21.

ben, wenn nach den allgemeinen Vorschriften eine Ausstrahlung angenommen werden kann, steht der Arbeitnehmer damit während seiner exterritorialen Beschäftigung im Ausland unter Versicherungsschutz, ist auch der Unfall auf dem Weg von und zu dem Ort dieser Beschäftigung als Versicherungsfall wie jeder andere Unfall anspruchsbegründend.

Unter dem Vorbehalt der generellen Anerkennung von Wegeunfällen als Versicherungsfall⁸⁷⁹ sind damit auch Wegeunfälle, die entsandte Arbeitnehmer in Deutschland erleiden, als anspruchsbegründend anzusehen.

(3) Wegeunfall bei Familienheimfahrt

Fraglich bleibt aber, ob auch Unfälle während Familienheimfahrten (Beispiel L 4(A)) Leistungsansprüche der australischen Unfallversicherung begründen können.

Unabhängig von der Problematik einer Äquivalenz ausländischer Tatbestandserfüllung, scheint es bereits zweifelhaft, ob die genannten Vorschriften, die Wegeunfälle in den Schutzbereich der Unfallversicherung einbeziehen, eine Ersatzpflicht bei „Familienheimfahrten“ im allgemeinen begründen.

Für die Beurteilung dieser Frage kommt es auf die möglichen Start- und Zielorte der erfassten Wege an⁸⁸⁰. Während einer dieser Orte im Regelfall der Arbeitsplatz ist, ist der andere Ort als „home“⁸⁸¹ oder „place of abode“⁸⁸² bezeichnet. Beide Begriffe erfordern keinen dauerhaften Wohnsitz des Arbeitnehmers im Sinne des Aufbaus besonderer Verbindungen zu diesem Ort, sondern lassen jeden Ort, an dem der Arbeitnehmer eine Schlafstätte eingerichtet hat, genügen⁸⁸³. Arbeitnehmer, die entfernt von ihrer Familie beschäftigt sind, werden damit im Regelfall in der Nähe ihrer Arbeitsstätte eine solche – jedenfalls vorübergehende – Unterkunft haben. Wege zwischen dieser Unterkunft und der Wohnung ihrer Familie können folglich nicht als direkter Weg zwischen Arbeitsstätte und Wohnung angesehen werden, sondern vielmehr als ein im Allgemeinen unversicherter Weg zwischen zwei Unterkünften⁸⁸⁴.

Neben den allgemeinen Wegeunfällen sehen allein die Vorschriften New South Wales⁸⁸⁵ einen weitergehenden Schutz von Arbeitnehmern vor, die arbeitsbedingt neben ihrem allgemeinen Wohnsitz eine zweite Unterkunft haben und sich zwischen diesen Wohnorten bewegen. Eine genauere Betrachtung der Vorschrift zeigt jedoch, dass Familienheimfahrten im allgemeinen auch nicht von deren Anwendungsbereich erfasst werden. So benennt die Norm schon von ihrem Wortlaut her nicht generell Fälle, in denen der Arbeitnehmer aufgrund der Entfernung seines Arbeitsplatzes von der Familienwohnung zwei Unterkünfte benötigt⁸⁸⁶. Vielmehr werden nur Unterkünfte erfasst, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Verfü-

879 Damit, wie gezeigt, in New South Wales und Queensland, nicht jedoch in Victoria.

880 Vgl. Musil, New South Wales, S. 43; Clayton/Johnstone/Sceats, AJLL 2002, S. 134.

881 Sec. 35 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

882 Sec. 10 (3) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

883 Sec. 10 (6) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 35 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

884 Vgl. zum Ausschluss solcher Wege die Entscheidung *Hitchick v Riverina Health Servic* (2000) NSWCCR 12, 17.

885 Sec. 10 (3)(e) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Eine vergleichbare Regelung ist daneben im System für Beschäftigte des Commonwealth vorgesehen (Sec. 4 (1) *Safety, Rehabilitation and Compensation Act* 1988 (Cth)), das aber hier nicht eingehend untersucht werden soll.

886 Sec. 10 (3)(e) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): “a journey between a camp or place: (i) where the worker is required by the terms of the worker’s employment, or is expected by the worker’s employer, to reside temporarily, or (ii) where it is reasonably necessary or convenient that the worker resides for any purpose of the worker’s employment, and the worker’s place of abode when not so residing”.

gung stellt und die dieser aufgrund der besonderen Umstände des Arbeitsverhältnisses – etwa bei einer vorübergehenden Tätigkeit in abgelegenen Gebieten – bewohnen muss.⁸⁸⁷ Die Fiktion eines Arbeitsunfalls basiert hier auf der Vorstellung, dass sich der Arbeitnehmer auch während des Aufenthalts in dieser Unterkunft, der auf Initiative und im Interesse des Arbeitgebers erfolgt, noch „*in the course of employment*“ befindet, also seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachkommt⁸⁸⁸. Fährt er nun von dieser Unterkunft zu seinem üblichen Wohnsitz und verunglückt, steht ein solcher Wegeunfall dem Unfall auf dem Weg von der allgemeinen Betriebsstätte zum Wohnort gleich. Dies ist aber auf andere Familienheimfahrten nicht zu übertragen: Auch wenn der Arbeitnehmer weit entfernt von seinem Heimatort arbeitet, kann eine Familienheimfahrt *an sich* nicht als derart im Interesse des Arbeitgebers angesehen werden, dass ein Wegunfall als Arbeitsunfall anzusehen ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber der Heimfahrt zustimmt und dem Arbeitnehmer diesbezüglich Zugeständnisse macht.⁸⁸⁹

Unfälle bei Familienheimfahrten – wie in Beispiel L 4(A) – sind damit im Regelfall nicht als Arbeitsunfälle anzusehen. Unabhängig davon, ob sie sich im Inland oder im Ausland ereignet haben, begründen sie keinen Leistungsanspruch.

cc) Besondere Leistungsansprüche bei Versicherungsfall im Ausland

(1) Transport des Versicherten nach Australien

Beispiel L 5(A): Der nach Deutschland entsandte Techniker T erleidet an seinem Arbeitsplatz schwere Kopfverletzungen. Nach seiner Stabilisierung in einem deutschen Krankenhaus wird eine Anschlussbehandlung in Australien als sinnvoll angesehen, die einen Krankentransport des T erfordert.

Beispiel L 6(A): Auf einer Dienstreise nach Deutschland stürzt der australische Wissenschaftler W auf den Treppen eines deutschen Kongresszentrums und bricht sich das Bein. Nach Abschluss seiner Behandlung in einem nahegelegenen Krankenhaus will er nach Australien zurückkehren. Da er nach wie vor gesundheitlich beeinträchtigt ist, müsste er behindertengerecht transportiert werden.

Zu den Leistungen der australischen Unfallversicherungssysteme gehört im Allgemeinen auch die Übernahme von Transportkosten von und zur medizinischen Behandlung⁸⁹⁰. Neben

887 *Hitchick v Riverina Health Servic* (2000) NSWCCR 12, at 18. Vgl. auch bereits *Commissioner for Railways v Conners* [1945] 19 WCR (NSW) 56; *Toner v Leconfield Colliery* [1961] 35 WCR (NSW) 105.

888 Vgl. *Hatzimanolis v ANI Corporation Ltd* (1992) 173 CLR 473, 484. Bei Entsendungen ins Ausland ist dies aber im allgemeinen nicht anzunehmen. Lediglich in bestimmten Fällen, etwa wenn Arbeitnehmer im Ausland auf Wunsch des Arbeitgebers in von diesem gestellten Unterkünften untergebracht werden, ist ein solcher sog. „*camping case*“ mit der Folge der ausreichenden Verbindung zum Arbeitsverhältnis anzunehmen. In diesen Fällen ist die exterritoriale Unterbringung aber unproblematisch gleichgestellt. Vgl. hierzu *Rolls v ATL Ltd* [1980] WCR (NSW) 45; *Meeson v Placer Pacific Management Ltd and Placer (PNG) Exploration Pty Ltd and WorkCover Authority of NSW* [2002] NSWCC 47 (15 November 2002), dort 125.

889 *WorkCover Authority of New South Wales v Billpat Holdings Pty Ltd and Others*, (1995) 11 NSWCCR 565 = BC9505057, S. 32.

890 *Paine*, in: *Riordan, The laws of Australia*, 26.5. *Workers Compensation*, Rdnr. 125.

der Inanspruchnahme von Ambulanzen werden auch mit der Leistungsanspruchnahme zusammenhängende sonstige Fahrtkosten ersetzt⁸⁹¹.

Keine der Regelungen der untersuchten Systeme schließt dabei explizit die Übernahme von Transportkosten aus dem Ausland⁸⁹² aus, ebenso wenig werden Vorgaben zur maximalen Entfernung des Transports getroffen⁸⁹³. Vorbehalte bestehen im Allgemeinen aber hinsichtlich der Notwendigkeit des Transports⁸⁹⁴. Dabei wird etwa in Queensland eine Ersatzpflicht explizit ausgeschlossen, wenn die notwendige medizinische Maßnahme auch an einem weniger weit entfernten Ort hätte erlangt werden können.

Problematisch könnte daneben die in New South Wales erfolgte Festlegung eines Höchstbetrages für den Ersatz von Transportkosten sein⁸⁹⁵. Diese Summe kann jedoch – bei besonders weiten Distanzen, die der Verletzte zurücklegen muss – im Einzelfall erhöht werden⁸⁹⁶.

Für den Ersatz von Transportkosten, die im Zusammenhang mit einer Auslandsbehandlung stehen, kommt es daher allein auf die medizinische Indikation der den Transport begründenden Behandlung an. Diese ist aber nicht im Sinne einer Unerlässlichkeit der Behandlung zu verstehen, sondern bereits anzunehmen, wenn die Behandlung sinnvoll erscheint.⁸⁹⁷ Soweit damit die Behandlung an sich als Versicherungsleistung anerkannt wird⁸⁹⁸, ist auch der mit ihr zusammenhängende Transport vom Versicherungsschutz erfasst. Als ersatzfähige Transportkosten werden sowohl die Kosten für Wege zur Behandlung, zu einer Weiterbehandlung als auch nach Abschluss der Behandlung nach Hause angesehen.⁸⁹⁹

Bei dem Transport nach Abschluss einer (notwendigen) Behandlung in Deutschland (Beispiel L 6(A)) ist eine Leistungspflicht daher ebenso anzunehmen wie bei einer ärztlich angeordneten Weiterbehandlung in einer spezialisierten Einrichtung in Australien (Beispiel L 5(A))⁹⁰⁰.

891 Sec. 60 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 99 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

892 Explizit wird etwa eine Inanspruchnahme fremder Ambulanzdienste als möglich angesehen, Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

893 So ausdrücklich Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “irrespective of distance”. Einschränkungen bestehen vielmehr im Hinblick auf die Notwendigkeit bestimmter Mindeststrecken, jedenfalls wenn diese nicht mit einem Krankenfahrzeug zurückgelegt werden, vgl. etwa Sec. 219 (6)(a), (7) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

894 Sec. 60 (1)(a), (2)(a) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 99 (1)(a) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

895 Sec. 63 (1)(a) *Workers Compensation Act* (1987): 10.000 AUS.

896 Sec. 63 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. auch *Anning v Under Secretary Department of Health* [1955] WCR (NSW) 137. Da Transportkosten aus dem Ausland im Regelfall nicht von einer staatlichen Kostenliste erfasst sind, steht in Queensland die Übernahme von Fahrtkosten ihrer Höhe nach unter dem Vorbehalt einer vorherigen Bewilligung des Versicherers, Sec. 219 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

897 *Margaroff v Cordon Bleu Cookware Pty Ltd* (1997) 15 NSWCCR 204; *Bartolo v Western Sydney Area Health Service* (1997) 14 NSWCCR 233. Zum Grad der „Notwendigkeit“ der Behandlung vgl. auch *Rose v Health Commission (NSW)* (1986) 2 NSWCCR 32.

898 Dabei wird aber auch in Australien nicht jede durch den Patienten gewünschte Auslandsbehandlung anerkannt. Eine solche ist möglich, muss aber vom behandelnden Arzt als erforderlich angesehen werden, vgl. *Taylor v Ron Taylor Film Production Pty Ltd* [1973] 47 WCR (NSW) 112. Die Entscheidung des Arztes ist gerichtlich nachprüfbar, vgl. *Bartolo v Western Sydney Area Health Service* (1997) 14 NSWCCR 233.

899 Sec. 59 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 219 (2), (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

900 *Margaroff v Cordon Bleu Cookware Pty Ltd* (1997) 15 NSWCCR 204.

(2) Überführungskosten zum Bestattungsort in Australien

Beispiel L 7(A): Der australische Chemiker C ist von seinem Arbeitgeber für sechs Monate nach Deutschland entsandt worden. Auf dem Weg von seiner Wohnung zum Arbeitsplatz in Köln verunglückt C tödlich. Seine Ehefrau E, die während der Dauer der Entsendung in Australien verblieben war, wünscht nun eine Bestattung am australischen Heimatort des C.

Als Leistungen im Todesfall sehen die australischen Unfallversicherungssysteme zu einen Leistungen für Hinterbliebene in Form pauschalierter Geldleistungen und Renten, zum anderen die Übernahme von Beisetzungskosten vor⁹⁰¹.

Neben diesen Leistungen bestimmt nur New South Wales ausdrücklich auch die Erstattung von Überführungskosten⁹⁰². Außer den Kosten der Überführung zum nächstangemessenen Ort der Bestattung können dabei auch Überführungskosten zum australischen Wohn- bzw. Heimatort des Verstorbenen übernommen werden⁹⁰³. Damit scheint bei Bestehen von Versicherungsschutz in New South Wales auch eine Kostenübernahme für die Überführungen nach Deutschland entsandter und dort verstorbener Versicherter nach Australien denkbar.

Die vorgesehene Kostendeckung für die Überführung zum Wohnort steht jedoch unter dem Vorbehalt gleicher oder niedrigerer Kosten, als sie durch eine Überführung zu einen anderen geeigneten Beisetzungsort entstehen würden. Ein solcher geeigneter Beisetzungsort kann dabei grundsätzlich auch im Ausland liegen. Dies zeigen etwa auch die Vorschriften Victorias, die die Erstattung von Beerdigungskosten bestimmen. Hier werden ausdrücklich auch Kosten, die für Beisetzungen außerhalb Australiens entstehen, als erstattungsfähig angesehen.⁹⁰⁴ Eine Überführung aus dem Ausland wird daher regelmäßig ausscheiden, wenn die Hinterbliebenen nicht selbst die dafür anfallenden Kosten tragen.

Allerdings haben Hinterbliebene in den australischen *Workers Compensation Schemes* Anspruch auf Auszahlung von – im Vergleich zur deutschen Unfallversicherung – verhältnismäßig hohen Pauschalsummen bei Tod des Versicherten⁹⁰⁵. Zwar kommt diesen in erster Linie der Charakter von Versorgungsleistungen zum Ersatz des Wegfalls der Einkünfte des Verstorbenen zu⁹⁰⁶. Für Waisen, teilweise auch für Witwen/Witwer sind jedoch zusätzlich Rentenleistungen vorgesehen, die diese Funktion erfüllen⁹⁰⁷. Die pauschale Geldleistung kann daher auch besondere Kosten, die aus dem Tod des Arbeitnehmers entstehen, decken⁹⁰⁸.

901 Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116; Vgl. auch Murphy/Franco/Parker, in: Gibbs, *Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-830.

902 Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 133.

903 Sec. 28 *Workers Compensation Act* 1985 (NSW).

904 Sec. 99 (2B), (2E) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic)

905 Sec. 92A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) max. 175.000 AUS; Sec. 200 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): max. 263.255 AUS; Sec. 25 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) max. 295.250 AUS.

906 Zur Natur der Leistung als Unterhaltersatz vgl. etwa W.E. Upjohn Institute, *Workers' Compensation*, S. 5-11.

907 Sec. 25 f. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 92B *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 (2)(c), 200 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 136 ff.; HWCA, *Comparison*, S. 30 f. Für NSW, Musil, *New South Wales*, S. 58.

908 Vgl. auch Sec. 194(2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

2. Probleme aus dem Wechsel der Sozialversicherungszugehörigkeit – Relevanz ausländischer Risiken und Vorschädigungen

a) Regelungsprobleme im deutschen Recht

Obwohl die deutsche gesetzliche Unfallversicherung weder Anwartschaften noch Wartezeiten kennt, gibt es sowohl im Rahmen der Entschädigung von Berufskrankheiten, als auch bei der Entschädigung von Arbeitsunfällen Bereiche, in denen der Verlauf der Versicherungskarriere des Geschädigten eine Rolle spielt. Bei den Berufskrankheiten ergibt sich dies aus der sich naturgemäß über einen längeren Zeitraum erstreckenden Schädigungsdauer durch beruflich bedingte Expositionen⁹⁰⁹. Im Arbeitsunfallrecht werden bei der Beurteilung von Erwerbsfähigkeitseinbußen neben dem aktuellen Schadensfall auch Vorschädigungen berücksichtigt⁹¹⁰. Bei einem Wechsel der Sozialversicherungszugehörigkeit können sich daher Äquivalenzprobleme ergeben, die im Folgenden untersucht werden sollen.

aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine Berufskrankheit ausgesetzt

(1) Leistungsanspruch

Beispiel L 8(D): Der australische Chemiarbeiter C wandert aus persönlichen Gründen nach Deutschland aus. Nach acht Jahren Berufstätigkeit in Deutschland erkrankt er; der zuständige Arzt stellt eine Listenkrankheit fest. Da C bereits während seiner beruflichen Laufbahn in Australien über 11 Jahre hinweg den in der Berufskrankheitenverordnung genannten Stoffen ausgesetzt war, fragt er sich nun, ob diese Exposition Auswirkungen auf seine Leistungen in Deutschland hat.

Beispiel L 9(D): Der arbeitslose Bochumer Bergarbeiter B erfährt von Beschäftigungsmöglichkeiten im australischen Bergbau und übersiedelt nach Australien. Bereits nach zwei Jahren stellt der dortige Betriebsarzt eine Staublungenerkrankung fest. Da B vor seiner Tätigkeit in Australien 9 Jahre in einem deutschen Bergwerk beschäftigt war, möchte er nun Leistungen aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung.

(a) Versicherungsfall „Berufskrankheit“

In Abgrenzung zum Arbeitsunfall ist der Versicherungsfall der Berufskrankheit dadurch gekennzeichnet, dass er nicht auf einem zeitlich begrenzten, plötzlichen Ereignis beruht, sondern auf einer dauerhaften Einwirkung⁹¹¹. Als Berufskrankheit kann dabei nicht jede arbeitsbedingte Erkrankung angesehen werden sondern gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII nur eine Krankheit, die in eine durch Rechtsverordnung begründete Liste von Berufskrankheiten⁹¹²

909 So etwa bei Miniskusschäden explizit im Sinne einer mehrjährigen Exposition gefordert, Nr. 2102 der Anlage zur BKV.

910 § 56 SGB VII.

911 Fuchs, in: Eichenhofer, Reform, S. 95; Lauterbach-Koch, § 9 SGB VII, Rdnr. 35; Kasseler Kommentar-Ricke, § 9 SGB VII, Rdnr. 3.

912 Berufskrankheitenverordnung (BKV) vom 31.10. 1997 (BGBl I S. 2633) in der Fassung der Berufskrankheiten-Änderungsverordnung (BKV-ÄndV) v. 5.9.2002 (BGBl I S. 2541).

aufgenommen und als solche bezeichnet ist⁹¹³. Für die Begründung eines Leistungsanspruchs aufgrund einer solchen Berufskrankheit verlangt das deutsche Unfallversicherungsrecht eine rechtlich wesentliche Verursachung der Krankheit durch die versicherte Tätigkeit. Diese ergibt sich aus einer schädigenden Exposition des Erkrankten während seiner versicherten Tätigkeit.⁹¹⁴ Im Hinblick auf bestimmte Berufskrankheiten wird dabei in der Berufskrankheitenverordnung ausdrücklich eine mehr- oder langjährige Exposition gefordert. Bei bestimmten Lungenkrankungen wird eine konkrete Mindestexpositionszeit⁹¹⁵ bestimmt.

War der erkrankte Arbeitnehmer nicht nur während seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung im Inland schädigenden Einflüssen ausgesetzt, sondern auch während einer Zeit, in der er nicht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung unterstand (Beispiel L 8(D)), ist zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die Auslandsexposition anspruchsbegründend berücksichtigt wird (sogleich unter (b)).

Erkrankt ein Arbeitnehmer nach Beendigung seiner inländischen Berufstätigkeit in Australien (Beispiel L 9(D)), könnte zudem problematisch sein, ob auch dessen Krankheit als Berufskrankheit entschädigt wird, da der Versicherungsfall erst eintritt, wenn der Erkrankte bereits nicht mehr der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung untersteht (sogleich unter (c)).

(b) Berücksichtigung ausländischer Expositionszeiten

Gegen eine Berücksichtigung ausländischer Expositionszeiten könnte zunächst die Formulierung des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sprechen, wonach als Berufskrankheiten nur solche Krankheiten bezeichnet werden können, „die nach den Erkenntnissen der Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind.“ In dieser Formulierung wird in der Literatur die Notwendigkeit gesehen, für die Festlegung einer Krankheit als Berufskrankheit einen Vergleich der Gesundheitsgefährdung der in Deutschland Erwerbstätigen mit der allgemeinen Gesundheitsgefährdung der in Deutschland ansässigen Bevölkerung vorzunehmen. Hieraus wäre zu folgern, dass nur in Deutschland zurückgelegte Expositionszeiten als hinreichender Gefährdungstatbestand anzusehen sind.⁹¹⁶

Dieser Ansicht ist zuzugeben, dass die Bezugnahme des § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII auf eine Gesundheitsgefährdung *durch* eine „versicherte Tätigkeit“ für die Anerkennung einer Krankheit eines Versicherten als Berufskrankheit jedenfalls eine Exposition während versicherter Tätigkeit in Deutschland verlangt. Es kann also nicht ausreichen, dass ein Versicherter erkrankt, der ausschließlich im Ausland entsprechenden schädigenden Einflüssen ausgesetzt war, – nicht jedoch während einer darauf folgenden Inlandsbeschäftigung.⁹¹⁷ Genau wie der

913 Daneben auch Krankheiten, die aufgrund fortschreitender medizinischer Erkenntnisse bereits vor einer Listenaufnahme anerkannt werden können, vgl. *Schmitt*, SGB VII, § 9, Rdnr. 21; *Kasseler Kommentar-Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 21.

914 *Lauterbach-Koch*, § 9 SGB VII, Rdnr. 117; *Kasseler Kommentar-Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 27.

915 Sog. „Faserjahre“, die sich aus einer bestimmten Arbeitszeit pro Tag und Jahr unter Einwirkung einer bestimmten Menge von Asbestfasern kritischer Größe ergeben (BK Nr. 4104). Ebenso bei der BK Nr. 4111 von Bergarbeitern, die eine in sog. „Feinstaubjahren“ berechenbare, bestimmte berufliche Expositionszeit erfordert. Vgl. *Lauterbach-Koch*, § 9 SGB VII, Anh. IV, 4111; *Kasseler Kommentar-Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 56.

916 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 203.

917 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 839.

Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ verlangt die Berufskrankheit einen inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit⁹¹⁸.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die versicherte Tätigkeit der alleinige Kausalitätsfaktor für die Schädigung sein muss. Auch im Falle der Berufskrankheit findet die im Unfallversicherungsrecht allgemein geltende Lehre von der wesentlichen Bedingung Anwendung. Damit ist es ausreichend, dass die unter deutschem Versicherungsschutz stehende gefährdende Tätigkeit eine wesentliche Teilursache der Berufskrankheit darstellt.⁹¹⁹ Genau wie auch sonstige „unversicherte“ Teilursachen, wie etwa eine den Eintritt des Versicherungsfalles begünstigende konstitutionelle Veranlagung des Versicherten, berücksichtigt werden⁹²⁰, muss dies auch für den unversicherten Kausalfaktor der gefährdenden Auslandstätigkeit gelten.⁹²¹

Problematisch erscheint diese Berücksichtigung anderer Kausalfaktoren allerdings, wenn die Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit explizit an besondere Voraussetzungen, wie etwa eine „mehrfährige Tätigkeit“⁹²² oder bestimmte Zeiträume einer mengenmäßig bestimmten Exposition („25 Faserjahre“⁹²³) am Arbeitsplatz geknüpft wird. Diese Anforderungen dienen zur Abgrenzung kausal durch die Berufstätigkeit verursachter Erkrankungen zu Erkrankungen, die durch sonstige Tätigkeiten oder Veranlagung verursacht sind⁹²⁴. Nach der Rechtsprechung des BSG ist diese Abgrenzung jedoch „rein faktischer, d.h. medizinisch-naturwissenschaftlicher Art und hat mit der Frage, ob die Tätigkeit versicherungsrechtlich geschützt oder nicht geschützt ist, nichts zu tun“⁹²⁵. Eine sachgemäße Abgrenzung erfordere eine Beachtung der gesamten schädigenden *beruflichen* Tätigkeit einerseits und der gesamten *sonstigen* Tätigkeiten des Versicherten, die potentiell geeignet sind, ein entsprechendes Leiden hervorrufen, andererseits, gleichgültig, ob sie sich im Inland oder im Ausland zugetragen haben⁹²⁶. Dieser Rechtsprechung folgend, nimmt auch die Praxis bei der Feststellung von Berufskrankheiten zu Recht eine völlige Gleichstellung von Auslandsexpositionen vor⁹²⁷.

(c) Fehlende Versicherteneigenschaft des Geschädigten

Wie soeben dargestellt, wird bei der Feststellung von Berufskrankheiten die gesamte berufliche Karriere des Geschädigten berücksichtigt, wobei grundsätzlich die Reihenfolge der Inlands- und Auslandsexpositionszeiten keine Rolle spielt. Damit scheinen sowohl während ihrer Beschäftigung in Deutschland erkrankte Versicherte (Beispiel L 8(D)) als auch nach Aufgabe des deutschen Beschäftigungsverhältnisses in Australien Erkrankte (Beispiel L 9(D)) leistungsberechtigt zu sein.

Fraglich ist aber in letzterer Konstellation die grundsätzliche Anerkennung der Erkrankung als Versicherungsfall, da der betroffene Arbeitgeber im Zeitpunkt des Eintritts nicht mehr „Versicherter“ in der gesetzlichen Unfallversicherung ist.

918 *Schmitt*, SGB VII, § 9, Rdnr. 2; *Lauterbach-Koch*, § 9, Rdnr. 112; *Kasseler Kommentar-Ricke*, § 9, Rdnr. 2.

919 *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 692.

920 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 840. Vgl. auch *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 692; *Kater/Leube-Kater*, § 9 SGB VII, Rdnr. 53.

921 LSG Nordrhein-Westfalen, Breith. 1967, 838, 840.

922 Etwa Meniskusschäden, Nr. 2102 der Anlage zur BKV.

923 Asbestfaserstaub bedingte Krebserkrankung, Nr. 4104 der Anlage zur BKV.

924 *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1449.

925 BSG SGB 1973, 459, 461.

926 BSG SGB 1973, 459, 461. Zustimmend etwa *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1449.

927 Vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Medizinisch-rechtliche Aspekte, S. 261; *HVBG* Rdschr. VB 100/2002.

Anders als beim Versicherungsfall des Arbeitsunfalls, der das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses stets voraussetzt, ist die Berufskrankheit aufgrund ihrer oft schleichenden Entwicklung typischerweise durch lange Latenzzeiten geprägt. Zwischen dem Beginn der Einwirkung und dem Ausbruch der Erkrankung liegen damit auch in reinen Inlandsfällen regelmäßig erhebliche Zeitspannen, während derer der Erkrankte die versicherte Tätigkeit häufig bereits aufgegeben hat.⁹²⁸ Um der sozialen Schutzfunktion des Berufskrankheitenrechts zu entsprechen, müssen aber auch diese Fälle erfasst werden: Eine Beschränkung der Anerkennung der Erkrankung als Versicherungsfall auf die Erkrankung aktiv Erwerbstätiger würde eine Viel- wenn nicht eine Mehrzahl der Versicherten zweckwidrig ausschließen⁹²⁹. Dieser Grundsatz muss auch auf Auslandsfälle angewendet werden – allein die Tatsache des Auslandsaufenthalts des vormals Versicherten rechtfertigt keine im Verhältnis zu anderen ehemaligen Versicherten ungleiche Behandlung.

Auch vormals in Deutschland versicherte Arbeitnehmer, die nach Aufgabe ihrer exponierten Beschäftigung in Australien erkranken, sind daher grundsätzlich leistungsberechtigt.

(2) Leistungshöhe

Beispiel L 10(D): Der Bergarbeiter B, der seit 5 Monaten in Deutschland unter Tage beschäftigt ist, erleidet eine Meniskuserkrankung, die ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit zwingt. Da er vor seiner Beschäftigung in Deutschland 3 Jahre in einem australischen Bergwerk gearbeitet hat, fragt er sich, ob er wegen seiner Erwerbsunfähigkeit dennoch eine deutsche Rente beziehen kann.

(a) Anspruchsausfüllende Funktion der Auslandsexposition

Wie gezeigt, steht der Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit und damit als Versicherungsfall weder die Tatsache einer weggefallenen Versicherteneigenschaft des Erkrankten noch eine teilweise exterritoriale Exposition entgegen.

Da dem nationalen Träger jedoch nur für Beschäftigungszeiten, während derer der Erkrankte unter dem Schutz der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung steht, Beiträge zufließen, ist zu prüfen, ob und inwieweit sich das Vorliegen eines Verursachungsbeitrags durch Auslandsexposition auf die Leistungspflicht des betroffenen Trägers auswirkt.

Neben ihrer anspruchsbegründenden Funktion kommt den Expositionszeiten auch eine anspruchsausfüllende Funktion zu, d.h. sie sind während ihrer gesamten Dauer als Ursache einer Berufskrankheit anzusehen. Gleichzeitig wird es in der Praxis aber kaum möglich sein, mit hinreichender Sicherheit festzustellen, ob und in welchem Maß die Berufskrankheit tatsächlich auf der Gefährdung während der versicherten Inlands- oder der unversicherten Auslands-tätigkeit beruht.⁹³⁰ So ist es etwa in der Rückschau nicht im Einzelnen feststellbar, wie stark die jeweiligen Expositionen waren und welche konkreten Einflüsse sie auf die Gesundheit des Geschädigten genommen haben. Eine verhältnismäßig leicht zu eruiierende Vergleichsgröße ist jedoch die Dauer der Beschäftigung während derer der Geschädigte typischen schädigenden Einflüssen ausgesetzt war. Nach der Rechtsprechung des BSG ist daher die Leistungsver-

928 Vgl. *Schmitt*, SGB VII, § 9 SGB VII, Rdnr. 6; *Lauterbach-Koch*, § 9 SGB VII, Rdnr. 70; *Kasseler Kommentar-Ricke*, § 9 SGB VII, Rdnr. 6.

929 Vgl. BSGE 73, 1, 3; *Koch*, in: *Schulin*, HS-UV S. 683; *Kater/Leube-Kater*, § 9 SGB VII, Rdnr. 52.

930 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643.

pflichtung des nationalen Trägers nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ zu verteilen⁹³¹. Diese Verteilung bestimmt die Entschädigungspflicht des nationalen Trägers nach dem zeitanteiligen Verhältnis der unter Versicherungsschutz stehenden Beschäftigung zur Gesamtexpositionsdauer⁹³². Sie gründete sich u.a. auf die Lastenteilungsvereinbarung im nationalen Recht⁹³³ für Fälle, in denen für den Versicherten im Laufe seiner expositionsrelevanten beruflichen Karriere mehr als eine Berufsgenossenschaft zuständig war⁹³⁴. Trotz Aufgabe des Prinzips im Verhältnis der nationalen Träger untereinander⁹³⁵, behält die Praxis in grenzüberschreitenden Fallgestaltungen das „pro-rata-temporis-Prinzip“ als Ausfluss international-sozialversicherungsrechtlicher Grundsätze bei⁹³⁶.

Gleichzeitig soll sich aber eine Ausnahme vom Prinzip der Proratisierung immer dann ergeben, wenn entweder die deutsche oder die ausländische Exposition als „allein wesentlich“ anzusehen ist. Im ersten Fall erhält der erkrankte Arbeitnehmer die ungeteilte Entschädigung durch den deutschen Versicherungsträger. Im zweiten Fall hingegen leistet die während der kurzzeitigen deutschen Exposition zuständige Berufsgenossenschaft gar nicht, weil die Verwaltungspraxis das Erfordernis einer mitwirkenden Verursachung der deutschen Exposition nicht als erfüllt ansieht⁹³⁷. Die Beurteilung der Frage, ob eine Exposition als „allein wesentlich“ anzusehen ist, erfolgt dabei durch eine wertende Gesamtbetrachtung des Sachverhalts. Die Wesentlichkeit wird allerdings nicht nach dem Verhältnis der konkreten Exposition unter deutschem Recht zur Gesamtexposition bestimmt. So sollen etwa auch Zeitanteile, die weniger als 1/7 der anzurechnenden Beschäftigungszeiten betragen, berücksichtigt werden. Eine allein wesentliche Exposition soll immer dann anzunehmen sein, wenn ein Hinwegdenken der zweiten Exposition möglich ist, ohne dass die Annahme einer Berufskrankheit entfällt⁹³⁸. Konkret kann bei dieser Beurteilung auf die Erfüllung von Mindestexpositionszeiten abgestellt werden: Erfüllt der Erkrankte die erforderliche Expositionszeit bereits im Inland, soll keine Proratisierung stattfinden, sondern voll entschädigt werden. Keine Entschädigung durch den deutschen Träger soll erfolgen, wenn die Expositionszeit exterritorial voll erfüllt wurde – trotz Exposition in Deutschland.⁹³⁹

Dabei kommt es in keinem Fall darauf an, ob dem Erkrankten nach fremdem Recht Ansprüche zustehen, etwa ob die Voraussetzungen zur Annahme einer Berufskrankheit im anderen Staat vorliegen. Die Beurteilung der „Wesentlichkeit“ der Exposition erfolgt in jedem Fall nur nach deutschem Recht.⁹⁴⁰ Obwohl hinter der Anwendung des „pro-rata-temporis-

931 BSG, Urteil vom 10.11.1972, SGB 1973, S. 459 ff., S. 461. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 64; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1449.

932 Vgl. *Raschke*, in: *HVBG*, Medizinisch-rechtliche Aspekte, S. 262.

933 „Vereinbarung über die Zuständigkeit und Lastenteilung bei Berufskrankheiten“ vom 9.5.1969.

934 §§ 134, 174 SGB VII.

935 § 174 Abs. 2 i.V.m. § 134 Abs. 2 sieht die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den betroffenen Berufsgenossenschaften vor. Mit der „Vereinbarung der Unfallversicherungsträger über die Zuständigkeit bei Berufskrankheiten – Vbg“ vom 1.4.1994 nach § 174 Abs. 3 SGB VII, die eine Lastenverteilung ausschließt und die oben genannte „Vereinbarung“ vom 9.5.1969 ersetzt, entfällt die praktische Bedeutung dieser Regelung. Zu den Einzelheiten vgl. *Kater/Leube-Leube*, § 174 SGB VII, Rdnr. 7 f.; *LPK-SGB VII-Köhler*, § 134, Rdnr. 2 ff., § 175, Rdnr. 7 ff.

936 *HVBG*, VB 100/2002.

937 *Ebd.*

938 Information des HVBG vom 26.4.2004. Für eine Verdrängung des Grundsatzes der wesentlichen Verursachung durch das Proratisierungsprinzip und damit abweichend *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1450.

939 *HVBG*, VB 100/2002, S. 2.

940 So bereits BSG, Urteil vom 10.11.1972, SGB 1973, S. 459, 463. Zustimmend *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1450, jeweils jedoch von einer Proratisierung ausgehend.

Prinzips“ grundsätzlich der Gedanke steht, dass nicht nur von deutscher Seite, sondern auch im Ausland zeitanteilig entschädigt wird, wird diese Tatsache weder geprüft noch in irgend einer Weise gewürdigt⁹⁴¹.

Auch wenn ein Versicherter während seiner Tätigkeit in Deutschland geschädigt wurde, bekommt er keine Rentenleistung vom deutschen Träger wenn seine Exposition in Australien nach deutschem Recht als ausreichend für die Annahme einer alleinigen Verursachung seiner Berufskrankheit angesehen wird (Beispiel L 10(D)). Dies gilt unabhängig davon, ob er in Australien leistungsberechtigt ist oder nicht. Gelten die Expositionen in Deutschland oder in Australien dagegen aus deutscher Sicht nicht als allein wesentlich (wie etwa in den Beispielen L 8(D) und L 9(D)), wird nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ entschädigt.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Entsprechung von Beitrag und Leistung erscheint die Praxis der Nichtbeachtung fremden Leistungsrechts bei der zeitanteiligen Leistung vertretbar. Abgesehen von tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Feststellung des fremden Rechts und damit des Vorliegens fremder Ansprüche, muss die Frage gestellt werden, welche Konsequenzen die Beachtung der fremden Leistungspraxis hätte: Weder ein Auffangen des Schadens durch den deutschen Träger im Falle der Nichtleistung noch eine Verweigerung der Entschädigung im Falle der Leistung durch den fremden Träger erscheint im Lichte der Gleichbehandlung der im Inland Versicherten vertretbar.

Problematisch erscheint die Nichtbeachtung des fremden Rechts aber im Hinblick auf die in der Praxis vorgenommene Aufgabe des „pro-rata-temporis-Prinzips“ in Fällen, in denen die Exposition im Inland oder die Exposition im Ausland als „allein wesentlich“ angesehen wird. In ersterem Fall kann die Nichtbeachtung zu einer Doppelentschädigung führen, wenn auch nach fremdem Recht Ansprüche bestehen: Trotz gleicher Expositionszeit im Inland erhält der Erkrankte damit eine höhere Entschädigung als ein Versicherter, der nur im Inland tätig war. In letzterem Fall kann die Annahme einer wesentlich durch die extraterritoriale Exposition bedingten Berufskrankheit dazu führen, dass der Geschädigte trotz unter deutschem Versicherungsschutz stehender Exposition gar keine Entschädigung erhält.

(b) Differenzierung nach der Art der Leistung

Im Rahmen dieser Leistungspflicht des deutschen Trägers ist nun zu klären, wie die ratierliche Leistungspflicht ausgestaltet ist.

Genau wie beim Arbeitsunfall, sieht das Leistungsrecht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung bei der Berufskrankheit zum einen Leistungen zur Heilbehandlung und Rehabilitation, zum anderen Entschädigungsleistungen zum Ausgleich der Einschränkung der Erwerbsfähigkeit vor⁹⁴². Während erstere im Regelfall nach dem Sachleistungsprinzip⁹⁴³ erbracht werden, handelt es sich bei letzteren um Geldleistungen in Form von Renten, Beihilfen und Abfindungen⁹⁴⁴.

Als problematisch im Hinblick auf eine ratierliche Leistungserbringung zeigt sich die fehlende Teilbarkeit von Sachleistungen⁹⁴⁵. Soweit also dem Geschädigten ein Anspruch auf Sachleistungen zusteht, müssen diese vollständig erbracht werden. Auch wenn aufgrund besonderer Umstände, wozu auch der Aufenthalt des Erkrankten im Ausland zählt, Sachleistun-

941 So ausdrücklich auch das BSG im Urteil vom 10.11.1972, SGB 1973, S. 459, 463. Zustimmend *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1463.

942 *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 173 ff.; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 142 ff.

943 *Kater/Leube-Kater*, § 26 SGB VII, Rdnr. 12; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 184.

944 *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 118; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 143.

945 Vgl. zum Verbot der Teilerbringung von Sachleistungen *Benz*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 904.

gen in monetärer Form erbracht werden,⁹⁴⁶ verbietet der Gedanke der Gleichbehandlung eine Proratisierung. Werden im Hinblick auf den selben Bedarf jedoch von anderer Seite, etwa dem fremden Versicherungsträger, ebenfalls Geldleistungen erbracht, greift der Grundsatz des § 98 SGB VII, es erfolgt eine Anrechnung.⁹⁴⁷

Die anteilmäßige Beschränkung der Leistungspflicht zeigt damit lediglich im Hinblick auf Geldleistungen in Form von Entschädigungsleistungen Wirkung, insb. also bei Rentenansprüchen⁹⁴⁸.

bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherungspflichtig ausgeübten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt

Beispiel L 11(D): Infolge eines Arbeitsunfalls in Australien hat der Mechaniker M eine vollständige Lähmung seines linken Armes erfahren. Jahre später – M ist inzwischen in Deutschland beschäftigt – erleidet M erneut einen schweren Arbeitsunfall, der zum Verlust seines rechten Armes und damit zu einer völligen Erwerbsunfähigkeit M's führt. Ohne den ersten Unfall wäre M durch den Verlust seines Armes nur zu 60% erwerbsunfähig⁹⁴⁹.

Beispiel L 12(D): Der seit Jahren in Deutschland beschäftigte australische Techniker T stürzt an seinem Arbeitsplatz bei der deutschen Firma D so unglücklich, dass auch seine sofortige Behandlung eine dauerhafte leichte Bewegungseinschränkung seines Kniegelenks nicht verhindern kann, die zu einer 15%igen Minderung der Erwerbsfähigkeit führt. Aufgrund eines Arbeitsunfalls an seinem früherem Arbeitsplatz in Australien, die zu einer Versteifung seines Sprunggelenks geführt hatte, war T bereits vor seinem Unfall zu 10% erwerbsunfähig.⁹⁵⁰

(1) Problemstellung

Neben Sachleistungen zur Wiederherstellung der Gesundheit des Geschädigten und den entsprechenden ergänzenden Leistungen sieht das Leistungsrecht der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung auch Entschädigungsleistungen vor, wenn der Versicherungsfall eine bleibende gesundheitliche Beeinträchtigung hinterlässt⁹⁵¹. Der Ausgleich der dadurch bedingten Schäden umfasst sowohl den Ersatz des versicherungsfallbedingt entgangenen Lohnes als auch den Ersatz immaterieller Schäden und einen Ausgleich für einen schädigungsbedingten Mehraufwand. Er erfolgt pauschal auf Grundlage einer Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Diese Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) wird gemäß § 56 Abs. 2 SGB VII graduell durch einen Vergleich der Beeinträchtigung des körperlichen

946 Benz, in: *Schulin*, HS-UV, S. 919. Im einzelnen vgl. hierzu unter A.II.1.a)aa), S. 212 ff.

947 *HVBG*, VB 100/2002, S. 2.

948 So im Ergebnis auch *HVBG*, VB 100/2002, S. 2. Vgl. auch *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 643.

949 Zum Grad der Erwerbsminderung bei Verlust eines Armes vgl. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in *Brackmann-Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 115, dort 17.3.

950 Zum Grad der Erwerbsminderung bei den beschriebenen Verletzungen vgl. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in *Brackmann-Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 115, dort 17.4.

951 Vgl. *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 173 ff.; *Waltermann*, Sozialrecht, S. 143 f.; *Brackmann-Burchard*, § 56 SGB VII, Rdnr. 8.

und geistigen Leistungsvermögens des Versicherten durch den Versicherungsfall und dem Umfang der auf dem gesamten Arbeitsmarkt verbliebenen Arbeitsmöglichkeiten bestimmt.⁹⁵²

Voraussetzung für die Leistungsgewährung in Form einer Rente ist dabei eine MdE von mindestens 20%. Diese Mindesthöhe kann auch erreicht werden, wenn infolge mehrerer Versicherungsfälle oder diesen gleichgestellter Entschädigungsfälle jeweils eine Minderung von 10% besteht (§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII)⁹⁵³.

Hat nun der Versicherte bereits vor seiner Schädigung unter deutschem Versicherungsschutz eine Minderung der Erwerbsfähigkeit durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit erfahren, kann diese exterritoriale Vorschädigung in zweifacher Hinsicht relevant werden. Zum einen könnte der Versicherungsfall aufgrund der Vorschädigung zu anderen Folgen im Hinblick auf die Erwerbsfähigkeit führen, als bei einem bislang gesunden Versicherten (Beispiel L 11(D)). Hier ist zu untersuchen, ob und wie die Bestimmung des MdE-Grades auf diese Vorschädigung Rücksicht nimmt (sogleich unter (2)). Zum anderen könnte bei Versicherungsfällen geringfügiger Art erst mit einer Berücksichtigung der durch den Auslandsunfall bedingten Erwerbsminderung die für die Begründung eines Leistungsanspruchs notwendige „Bagatellegrenze“⁹⁵⁴ von 20% erreicht werden (Beispiel L 12(D)). Die Annahme eines Leistungsfalles erforderte hier die Anerkennung der exterritorialen Schädigung als Stütztatbestand i. S. d. § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII (sogleich unter (3)).

(2) Exterritoriale Schädigung als Vorschaden

Der Begriff der Erwerbsfähigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung bezeichnet nach § 56 Abs. 2 SGB VII die Eignung des Versicherten, sich nach all seinen Kenntnissen und Fähigkeiten im gesamten Bereich des wirtschaftlichen Lebens einen Erwerb zu verschaffen⁹⁵⁵.

Körperliche, geistige und seelische Folgen des Versicherungsfalles mindern diese Erwerbsfähigkeit. Mangels Berücksichtigung des bisherigen Tätigkeitsbereichs des Geschädigten führen gleiche Verletzungsfolgen grundsätzlich bei allen Versicherten zu gleich hohen MdE-Werten⁹⁵⁶. Ausgangspunkt für die Bemessung ist aber immer die individuelle Erwerbsfähigkeit des Verletzten unmittelbar vor dem Versicherungsfall, nicht etwa die uneingeschränkte Erwerbsfähigkeit eines gesunden Versicherten⁹⁵⁷. Damit wird der nicht durch einen Versicherungsfall bedingte Vorschaden, der die Erwerbsfähigkeit bereits gemindert hatte, berücksichtigt. Diese Berücksichtigung führt aber nicht zu einer Mitentschädigung; insbesondere darf keine Gesamt-MdE aus unfallbedingten und unfallfremden Einzel-MdE-Werten gebildet werden⁹⁵⁸.

Fraglich ist jedoch, ob dies auch gilt, wenn, wie in Beispiel L 11(D), nicht nur die nach dem Versicherungsfall verbleibende Gesamterwerbsfähigkeit aufgrund der Vorschädigung

952 Ruppelt, in: Schulin, HS-UV, S. 1016 f.; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56, Rdnr. 6; Lauterbach-Sacher, § 56 SGB VII, Rdnr. 7 ff.; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 9.

953 Sog. „Stütztatbestand“, vgl. Ruppelt, in: Schulin, HS-UV, S. 1025; LPK-SGB VII-Kunze, § 56, Rdnr. 4; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 22.

954 Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640.

955 Schmitt, SGB VII, Rdnr. 13; Lauterbach-Sacher, § 56 SGB VII, Rdnr. 20; Kasseler Kommentar-Ricke, § 56 SGB VII, Rdnr. 16.

956 In der Praxis haben sich dabei Erfahrungssätze herausgebildet, die eine prozentuale Gewichtung der verschlossenen Arbeitsmöglichkeiten bei bestimmten Funktionseinbußen ermöglichen, sog. „MdE-Erfahrungswerte“, abgedruckt in Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 115.

957 BSGE 31, 185, 185. Vgl. auch Lauterbach-Sacher, § 56 SGB VII, Rdnr. 20; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 53 f.

958 Kater/Leube-Kater, § 56 SGB VII, Rdnr. 58; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 10.5.

niedriger liegt als beim gesunden Versicherten sondern auch die Folgen des Versicherungsfalls durch den Vorschaden beeinflusst werden. Führt erst ein Zusammenwirken der versicherungsfallbedingten Beeinträchtigung mit der bereits bestehenden Beeinträchtigung zu einer höheren MdE, könnte angenommen werden, dass sich auch hier der versicherungsfremde Vorschaden nur im Hinblick auf die Ausgangserwerbsfähigkeit auswirkt. Diese Art der Berücksichtigung würde aber der individuell stärkeren Betroffenheit des Versicherten durch den Versicherungsfall nicht gerecht werden. Führt daher der Versicherungsfall im Zusammenwirken mit der Vorschädigung zu einem höheren MdE-Grad, wird diesem entsprechend entschädigt⁹⁵⁹. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vorschaden aus exterritorialem Arbeitsunfall oder völlig beschäftigungsfremden Risiken resultiert.

Auch ein beschäftigungsbedingt in Australien vorgeschädigter Versicherter erhält damit eine volle Erwerbsunfähigkeitsrente.

(3) Exterritoriale Schädigung als Stütztatbestand

Wie einführend dargestellt, kann die für die Gewährung einer Rentenleistung in der gesetzlichen Unfallversicherung erforderliche Mindesthöhe der MdE von 20% auch durch eine Kumulation mehrerer Schadensfälle, die jeweils für sich in einer MdE von mindestens 10% resultieren, erreicht werden⁹⁶⁰. Die Ansprüche sind jeweils eigenständige, sich gegenseitig stützende Rentenansprüche⁹⁶¹. Sinn und Zweck der Regelung ist die Vermeidung einer Benachteiligung von Geschädigten, die mehrere kleinere Unfälle erlitten haben, im Ergebnis aber gleiche Folgen im Hinblick auf eine Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit zu tragen haben wie durch einen schweren Unfall Betroffene⁹⁶².

Obwohl sich diese Situation auch für den exterritorial vorgeschädigten Versicherten – wie in Beispiel L 12(D) – ergibt, scheint eine Anerkennung der Auslandsschädigung zunächst schon aufgrund des Gesetzeswortlauts problematisch. § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nennt als Anspruchsvoraussetzung das Vorliegen mehrerer „Versicherungsfälle“. Nach der Definition des § 7 Abs. 1 SGB VII i.V.m. §§ 8 f. SGB VII sind als Versicherungsfälle aber nur Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten anzusehen, die durch eine unter deutschem Versicherungsschutz stehende Tätigkeit verursacht werden.

Gleichzeitig sieht jedoch § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII die Möglichkeit vor, auch andere Erwerbsfähigkeitsminderungen – außerhalb der gesetzlichen Unfallversicherung – als gleichgestellte Stütztatbestände zu berücksichtigen. Die Gleichstellung der genannten Entschädigungsfälle erfolgt aus sozialpolitischen Gründen; ihnen ist gemein, dass sie aufgrund besonderer Eintrittspflicht des Staates Entschädigungsleistungen durch diesen vorsehen⁹⁶³. Zwar kann ein Auslandsunfall nicht unter diesen Begriff subsummiert werden, womit eine direkte Vergleichbarkeit mit den genannten Entschädigungstatbeständen fehlt. § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII normiert jedoch die *Möglichkeit* einer Anerkennung unfallversicherungsfremder Stütztatbestände. Dies verdeutlicht, dass der Anerkennung eines Sachverhalts als Stütztatbe-

959 Vgl. Kater/Leube-Kater, § 56 SGB VII, Rdnr. 60; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 10.5.; Lauterbach-Sacher, § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 56a.

960 § 56 Abs.1 S. 2 SGB VII.

961 BSGE 73, 175, 177 f. Vgl. auch Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56, Rdnr. 7; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 18.

962 BSG SozR 3-2200 § 58, Nr. 4. Vgl. auch Schmitt, SGB VII, § 56, Rdnr. 7; Bereiter-Hahn/Mehrtens, § 56 SGB VII, Rdnr. 7; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 18.

963 Schmitt, SGB VII, § 56, Rdnr. 12, Rdnr. 22; Brackmann-Burchard, § 56 SGB VII, Rdnr. 36; Kasseler Kommentar-Ricke, § 56 SGB VII, Rdnr. 15.

stand nicht entgegensteht, dass für die Berechnung der Erwerbsminderungsquote fremde Maßstäbe angelegt werden. Auch eine Leistungsgewährung für die Einzelrenten durch unterschiedliche Träger ist unschädlich: Bei gestützten Renten kann diese problemlos durch unterschiedliche Träger der deutschen Unfallversicherung erfolgen⁹⁶⁴. Die Anerkennung unfallversicherungsfremder Erwerbsminderung zeigt, dass auch eine Gewährung gänzlich außerhalb der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannt wird.

Dennoch wird eine Berücksichtigung von Auslandsunfällen als Stütztatbestand im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 3 SGB VII ganz überwiegend abgelehnt⁹⁶⁵. Der Begriff des „Versicherungsfalls“⁹⁶⁶ in § 56 SGB VII beziehe sich eindeutig nur auf nach deutschem Recht zu entschädigende Sachverhalte, ebenso wie die in § 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII gleichgestellten Entschädigungstatbestände⁹⁶⁷.

Angesichts der allgemein anerkannten Berücksichtigung von ausländischen Expositionszeiten bei Berufskrankheiten⁹⁶⁸ ist diese Praxis überraschend und wirkt ungerechtfertigt, denn tatsächlich scheinen hier vergleichbare Sachverhalte vorzuliegen. Genau wie im Falle des Arbeitsunfalls als Stütztatbestand führte eine Nichtanerkennung des Auslandsexposition zu einer gänzlichen Negierung von Ansprüchen des tatsächlich Geschädigten. Auch wenn der eindeutig in den Verantwortungsbereich der fremden Sozialordnung fallende Unfall an sich keinen Leistungsanspruch begründet, könnte doch angenommen werden, dass er jedenfalls insofern berücksichtigt wird, als er zu einer anteiligen Entschädigung der nach deutschem Recht erlittenen Erwerbsminderung verhilft. Auch die Tatsache, dass eine Ursächlichkeit von Expositionszeiten bei der Anerkennung von Berufskrankheiten weniger klar zu bestimmen ist, als das punktuelle Ereignis eines Arbeitsunfalls, der zu einer Erwerbsminderung führt, vermag diese Differenzierung nicht zu rechtfertigen: Auch bei der tatsächlichen Entschädigung der Berufskrankheit nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ wird eine solche anteilige Ursächlichkeit rein nach der Dauer der Exposition fingiert und damit eine klare Aufteilung der Verursachungsbeiträge vorgenommen. Auch finanzielle Aspekte können die Unterscheidung nicht rechtfertigen. Ebenso wenig wie bei der ratierlichen Entschädigung von international verursachten Berufskrankheiten würden dem nationalen Träger bei einer Berücksichtigung von Auslandsunfällen als Stütztatbestand Fremdlasten aufgebürdet⁹⁶⁹, da dieser nur zur Rentenleistung im Hinblick auf die unter nationalem Versicherungsschutz stehende Schädigung verpflichtet wäre. Die Verweigerung der Anerkennung ist daher deutlich als Defizitregelung zu erkennen und führt in Fällen der exterritorialen Vorschädigung, wie in Beispiel L 12(D), trotz tatsächlicher Schädigung zu einer gänzlichen Verneinung von Rentenansprüchen nach deutschem Recht.

964 Vgl. Lauterbach-Sacher, § 56 SGB VII, Rdnr. 41.

965 BSG SozR 2200, § 581, Nr. 13, S. 46; BSGE 73, 175, 178. Zustimmend etwa Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 205; Ruppelt, in: Schuln, HS-UV, S. 1025; Wickenhagen, Internationales Sozialversicherungsrecht, S. 53; Kater/Leube-Kater, § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Brackmann-Burchardt, § 56 SGB VII, Rdnr. 22; Kasseler Kommentar-Ricke, § 56 SGB VII, Rdnr. 7.

966 In der Vorgängervorschrift § 581 RVO Begriff des „Arbeitsunfalls“.

967 BSG SozR 2200, § 581, Nr. 13, S. 46.

968 Vgl. hierzu oben, A.I.2.a)aa)(1)(b), S. 185 ff.

969 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 640.

b) Regelungsprobleme im australischen Recht

aa) Der Arbeitnehmer war vor oder nach seiner Inlandstätigkeit Risiken für eine nun eintretende Berufskrankheit ausgesetzt

Beispiel L 8(A): Der deutsche Radiologe R nimmt das Angebot einer australischen Universitätsklinik an und wird dort in der Abteilung für Strahlentherapie beschäftigt. Nach 5-jähriger Tätigkeit erkrankt R berufsbedingt. Er will nun Ansprüche aus der australischen *Workers Compensation* geltend machen, befürchtet aber, dass seine 7-jährige Tätigkeit als Radiologe in Deutschland Auswirkungen auf diese Ansprüche haben könnte.

Beispiel L 9(A): Der deutsche Metallarbeiter M übersiedelt aus persönlichen Gründen nach Australien. Nach 3 Jahren Tätigkeit in einer australischen Gießerei wird eine Lärmschwerhörigkeit von 16% festgestellt. Vor seiner Beschäftigung in der Gießerei war M bereits 3 Jahre in einem metallverarbeitenden Betrieb in Deutschland tätig gewesen.

Beispiel L 10(A): Der Bergarbeiter B, der seit 5 Monaten in Deutschland unter Tage beschäftigt ist, erleidet eine Meniskuserkrankung, die ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit zwingt. Da er vor seiner Beschäftigung in Deutschland 3 Jahre in einem australischen Bergwerk gearbeitet hat, fragt er sich, ob er nun Ansprüche aus der australischen Unfallversicherung geltend machen kann.

(1) Versicherungsfall „Berufskrankheit“

Neben dem Arbeitsunfall gilt als Versicherungsfall in den australischen *Workers Compensation Schemes* auch das Auftreten einer Berufskrankheit. Der Schadensfall der Berufskrankheit wird durch eine keinem spezifischen Ereignis zuordbaren Schadensursache oder eine längerandauernde schädigende Exposition geprägt. Er erweitert damit den klassischen Schadensbegriff der australischen Unfallversicherung.⁹⁷⁰ Die ursprünglich allein als Versicherungsfall angesehene berufsbedingte Verletzung, die im Einzelfall auch Krankheiten umfasst, wird in Abgrenzung dazu stets durch ein plötzliches Ereignis ausgelöst⁹⁷¹.

Den aus dem Fehlen eines klar zu bestimmenden schadensauslösenden Moments resultierenden Kausalitätsproblemen⁹⁷² wird in den untersuchten australischen Rechtsordnungen durch die Normierung von Beweiserleichterungen begegnet⁹⁷³.

Dabei werden bestimmte Erkrankungen und korrespondierende Beschäftigungsverhältnisse aufgelistet⁹⁷⁴, die eine widerlegliche Vermutung der Berufsbedingtheit der Erkrankung aufstellen^{975, 976}.

970 Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-200. In Queensland etwa wird dem schadensauslösenden Ereignis („*event*“) ausdrücklich die andauernde Exposition gleichgestellt, Sec. 21 (1)(2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

971 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S.123.

972 Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-190, 450-200. Vgl. auch die Entscheidung *Kennedy Cleaning Services Pty Limited v Petkoska* [2000] HCA 45 (31 August 2000): „*a sudden and ascertainable or dramatic physiological change or disruption of the normal physiological state*“.

973 *Clayton/Johnstone/Sceats*, AJLL 2002, S. 124.

974 Etwa Sch 2 cl 5 *Workers Compensation Regulation* 2003 (NSW); Sec. 87 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). In Queensland besteht eine solche Liste nicht. Die Entscheidung über das Vorliegen einer Berufskrankheiten ist jedoch speziell eingerichteten medizinischen Ausschüssen übertragen. Entscheiden diese

Zum Teil werden bestimmte Berufskrankheiten und Risikobeschäftigungen gesondert geregelt⁹⁷⁷ oder gänzlich aus den allgemeinen Vorschriften ausgenommen und in eigenen Gesetzen behandelt^{978, 979}. Spezielle Vorschriften bestehen häufig auch für Krankheiten, die sich typischerweise erst nach längeren Expositionszeiten manifestieren: Zum einen werden Regelungen zur Bestimmung und Aufteilung der Verantwortlichkeit aufgestellt, wenn der Arbeitnehmer während der potentiellen Exposition bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt war⁹⁸⁰. Zum anderen werden Mindestexpositionszeiten festgelegt, die der Arbeitnehmer zur Anerkennung seiner Erkrankung nachweisen können muss⁹⁸¹.

Werden die Risiken von Berufskrankheiten zum Teil in Deutschland gesetzt, stellt sich zum einen die Frage nach der Berücksichtigung dieser extritorialen Exposition als anspruchsbegründend (sogleich unter (2) und (3)). Zum anderen könnten sich Probleme ergeben, wenn der betroffene Arbeitnehmer bei Auftreten der Berufskrankheit seine Tätigkeit in Australien aufgegeben hat (sogleich unter (4)). Schließlich muss gefragt werden, ob eine teilweise Auslandsexposition Auswirkungen auf den Leistungsumfang der australischen Unfallversicherung zeigt (sogleich unter (5)).

(2) Berücksichtigung der extritorialen Exposition bei Berufskrankheiten ohne Mindestexpositionszeiten

Während für die Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall der Eintritt der Schädigung während oder in Folge der Arbeitsübung ausreicht, ist es für die Anerkennung einer Erkrankung als Berufskrankheit in allen australischen Rechtsordnungen notwendig, dass gerade die Arbeitsausübung einen wesentlichen Beitrag zur Schädigung geleistet hat⁹⁸². Dabei ist es jedoch nicht erforderlich, dass tatsächlich das konkrete Arbeitsverhältnis *wesentlich* beigetragen hat, vielmehr muss es nur als generell geeignet angesehen werden, die Krankheit hervorzurufen⁹⁸³. Die Risiken der Arbeitsausübung sollen generell zu sonstigen Alltagsrisiken abgegrenzt werden, was sich auch in der kausalitätsbegründenden Aufstellung von Listenkrankheiten, wie etwa in New South Wales oder Victoria, zeigt⁹⁸⁴.

positiv, kann der Arbeitgeber die Entscheidung nicht gerichtlich angreifen, vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-200, Fn. 17 f.

975 Vgl. Sec. 19 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 5 *Workers Compensation Regulation* 2003 (NSW); Sec. 87 (2) (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

976 Vgl. auch *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22; *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-195.

977 Im allgemeinen Lärmschwerhörigkeit, vgl. Sec. 17 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 124 ff. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 88 ff. *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Daneben in Queensland für Silikoseerkrankungen von Bergleuten, vgl. Sec. 122 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

978 Für Staublungenerkrankungen der *Worker's Compensation (Dust Diseases) Act* 1942 (NSW). Die erfassten Krankheiten werden enumerativ genannt, Ausnahmen durch den *Coal Mines Regulation Act* 1982 (NSW) bestimmt.

979 Vgl. auch *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22.

980 Etwa Sec. 15-18 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

981 Etwa Sec. 123, 125 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

982 Vgl. *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 22.

983 *Treloar v Australian Telecommunications Commission* (1990) FCR 316; *Accident Compensation Commission v Botezatu* [1993] 1 VR 304 (Vic Sup Ct FC). Vgl. auch *Blundell*, in: *Mills, Mills Workers Compensation*, s 15, S. 1884.

984 *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-375.

Da Berufskrankheiten häufig über einen längeren Zeitraum hinweg aufgrund kontinuierlicher schädlicher Einwirkung verursacht werden, bleiben aber Probleme, wenn der Arbeitnehmer im Laufe seiner beruflichen Karriere in mehreren potentiell schädigenden Arbeitsverhältnissen tätig war. In diesem Falle kann nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden, in *welchem* dieser Arbeitsverhältnisse sich der Arbeitnehmer die Krankheit tatsächlich zugezogen hat⁹⁸⁵. Der jeweils in Anspruch genommene Arbeitgeber oder Versicherer könnte nun zurecht einwenden, dass zwar das betreffende Beschäftigungsverhältnis als grundsätzlich geeignet angesehen werden kann, die Krankheit hervorzurufen. Dies gelte aber gleichzeitig auch für alle anderen vergleichbaren vorhergehenden Arbeitsverhältnisse.

(a) New South Wales und Victoria

Um eine eindeutige Zuweisung der Verantwortlichkeit zu ermöglichen, sehen die *Workers Compensation*-Systeme New South Wales' und Victorias bei graduell verursachten Berufskrankheit vor, dass der Versicherungsfall zu einem bestimmten Zeitpunkt als eingetreten gilt⁹⁸⁶. Dabei wird auf den Zeitpunkt des Eintritts von Schadensfolgen (Arbeitsunfähigkeit oder Tod) abgestellt⁹⁸⁷. Als verantwortlicher Arbeitgeber gilt jener, der den Geschädigten in diesem Zeitpunkt oder als letztes vor diesem Zeitpunkt in einem relevanten Arbeitsverhältnis beschäftigt hat⁹⁸⁸. Als solchermaßen relevant wird jedes Arbeitsverhältnis angesehen, das von seiner Natur her generell geeignet ist, eine Krankheit der betreffenden Art auszulösen⁹⁸⁹. Unabhängig von einer tatsächlichen Verursachung durch das so bestimmte Arbeitsverhältnis oder weiterer potentieller Verursachungsbeiträge wird damit eine alleinige Kausalität des so bestimmten Arbeitsverhältnisses fingiert⁹⁹⁰.

Für die Frage der Begründung eines Leistungsanspruchs ist es damit unerheblich, ob bereits eine Exposition in einem vorhergehenden Arbeitsverhältnis erfolgt ist, unabhängig davon, ob im In- oder Ausland.

(b) Queensland

In Queensland fehlt eine solche Regelung, ebenso wie eine Liste von Berufskrankheiten, die die kausale Verbindung von Krankheit und Tätigkeit bestimmt.

Hier bleibt es daher für die Annahme einer Berufskrankheit bei der Frage, ob die Beschäftigung in Queensland „wesentlich“ zur Schädigung beigetragen hat⁹⁹¹. Diese Entscheidung

985 *Blundell*, in: *Mills, Mills Workers Compensation*, s 15, S. 1884; Vgl. auch *Fisher v Hebburn Ltd* (1960) 105 CLR 188.

986 Sec. 86 *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

987 Sec. 86 (1) *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 (1) (a)(i) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) Für den Fall, dass keine dieser Folgen eintritt, bestimmt Subsection (1)(a)(ii) der Vorschrift den Zeitpunkt der Geltendmachung von Ansprüchen als entscheidend. Dieser Teil der Vorschrift wird allerdings in der Praxis als nicht relevant angesehen; vgl. *Blundell*, in: *Mills, Mills Workers Compensation*, s 15, S. 1888.

988 Sec. 86 (1) *Accident Compensation Act* (Vic); Sec. 15 (1)(b) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

989 Nicht eindeutig geklärt ist, ob bei dieser Beurteilung die konkreten Aufgaben des geschädigten Arbeitnehmers potentiell schädigende Wirkung haben müssen (so eher die ältere Rechtsprechung, vgl. etwa *Freeman v Anthony Hordern & Sons Ltd* [1929] WCR (NSW) 5, *Smith v Mann* (1932) 47 CLR 426) oder ob es ausreicht, dass die Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber im allgemeinen entsprechende Risiken birgt (so etwa *Randall v Pioneer Industries Ltd* [1968] WCR (NSW) 257, *Rankin v Idoko Pty Ltd* (2000) 19 NSWCCR 619). Jedenfalls aber ist gerade nicht der Nachweis erforderlich, dass tatsächlich ein Verursachungsbeitrag durch dieses Arbeitsverhältnis gegeben ist, vgl. schon *Smith v Mann* (1932) 47 CLR 426 sowie *Alto Ford Pty Ltd v Antaw* (1999) 18 NSWCCR 246.

990 *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-195.

991 Sec 32 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

wird im Regelfall durch ein sog. „*Medical Assessment Tribunal*“ getroffen⁹⁹², das die medizinischen Gegebenheiten des Falles beurteilen soll.

Das Erfordernis der „Wesentlichkeit“ des Beitrags zur Schädigung bedeutet nicht, dass eine Mitursächlichkeit der Auslandsexposition die Annahme eines Leistungsfalls ausschließt. Vielmehr ist eine Mitursächlichkeit anderer Faktoren durch diese Formulierung gerade ausdrücklich eingeschlossen. Weitgehend ungeklärt ist jedoch die Auslegung des Begriffs des „wesentlichen Beitrags“. Anders als in den Regelungen New South Wales' und Victorias, wird diese Kausalitätsanforderung im *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld) nicht weitergehend erläutert⁹⁹³. Auch die Rechtsprechung gibt letztlich keine klare Definition des notwendigen Beitrags der arbeitsbedingten Schädigung. Jedenfalls aber minimale Beiträge des Arbeitsverhältnisses sollen nicht ausreichen, um einen Versicherungsfall zu begründen⁹⁹⁴. Die Beurteilung der „Wesentlichkeit“ des jeweiligen Beitrags bleibt daher eine Einzelfallentscheidung, je nach dem, in welchem Maße die Exposition in Queensland als zur Schädigung beitragend angesehen wird. In Grenzfällen muss dabei keine „Alles-oder-Nichts“-Entscheidung getroffen werden. Im Hinblick auf die pauschale Schadenersatzleistung etwa besteht auch die Möglichkeit, Teilbeträge nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ zuzusprechen.⁹⁹⁵

(3) Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei Berufskrankheiten, die eine Mindestexposition voraussetzen

(a) Queensland

Mindestexpositionszeiten werden in Queensland zum einen für Fälle der Lärmschwerhörigkeit⁹⁹⁶, zum anderen für bestimmte Staublungenerkrankungen⁹⁹⁷ verlangt.

Während bei der Lärmschwerhörigkeit neben einer 5-jährigen Tätigkeit in einem entsprechenden Arbeitsverhältnis⁹⁹⁸ auch eine Mindestschädigung des Gehörs von 5% erforderlich ist⁹⁹⁹, reicht für die Anerkennung einer Staublungenerkrankung eine Mindestbeschäftigungsdauer von 300 Tagen im Bergbau oder in der steinverarbeitenden Industrie¹⁰⁰⁰.

992 Sec. 503 *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld).

993 Clayton/Johnstone/Sceats, AJLL 2002, S. 128 ff.

994 Hawthorne v Thiess Contractors P/L & Anor [2001] QCA 223 unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien. Vgl. daher auch *Queensland Legislative Assembly Hansard*, 27 November 1996, S. 4459.

995 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

996 Sec. 124 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld).

997 Sec. 122 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld). Sec. 123 nennt Staublungen- und Quarzstaublungenerkrankungen.

998 Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld): “The worker is entitled to compensation for industrial deafness that is attributable to the worker's employment in the State as a worker if the worker--

(a) has been employed in an industry in the State for a period of, or for periods totalling, at least 5 years; and

(b) the employment was at a location, or at locations, where the noise level was a significant contributing factor to the industrial deafness.”-

999 Sec. 125 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld): “The worker is not entitled to lump sum compensation for the first 5% of the worker's diminution of hearing.”

1000 Sec. 123 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act 2003* (Qld): „Compensation is payable for the injury if the worker—

(b) during the period of residency, has been employed in employment in mining, quarrying, stone crushing or stone cutting in the State for at least 300 days.”.

Die fortdauernde Schädigung kann auch in unterschiedlichen Arbeitsverhältnissen erfolgt sein¹⁰⁰¹, exterritoriale Expositionszeiten werden aber grundsätzlich nicht anerkannt: Beide Regelungen setzen für die Erfüllung der genannten Mindestanforderungen explizit eine Beschäftigung in Queensland voraus¹⁰⁰². Daneben erfordert die Anerkennung von Ansprüchen bei Staublungenerkrankungen den weiteren territorialen Bezug eines Wohnsitzes im Staat während der Beschäftigung¹⁰⁰³. Unter gewissen Voraussetzungen ist allerdings die Möglichkeit eröffnet, auch bei Erkrankungen, die erst nach Beendigung dieser Tätigkeit und eines Wegzuges auftreten, Ansprüche in Queensland geltend zu machen¹⁰⁰⁴. Damit ergibt sich für erkrankte Arbeitnehmer die exponiert in Queensland und in Deutschland beschäftigt waren folgende Beurteilung:

Bei staublungenerkrankten Bergarbeitern (Beispiel 23) bedarf es einer mindestens 3-jährigen Tätigkeit in Queensland um die nach Sec. 123 (2) grundsätzlich erforderliche Mindestexpositionszeit von 300 Tagen zu erreichen. Auch bei Erfüllung der Mindestexpositionszeit können Ansprüche jedoch nur geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer entweder dauerhaft in Queensland ansässig ist oder während der letzten sieben Jahre insgesamt fünf Jahre in Queensland ansässig war und während dieser Zeit über 500 Tage Exposition aufweisen kann. Auch eine Weiterbeschäftigung in Deutschland kann der Geltendmachung von Ansprüchen daher entgegenstehen.

Lärmgeschädigte Arbeitnehmer (Beispiel L 9(A)), deren Expositionszeit in Queensland die erforderliche 5-Jahres-Grenze nicht erreichen, haben keine Ansprüche auf Versicherungsleistungen in Queensland. Auch wenn eine Zusammenrechnung dieser Zeiten mit deutschen Expositionszeiten die Grenze überschreiten würde, stehen ihnen keine Ansprüche zu, da nur Beschäftigungszeiten in Queensland gewertet werden.

(b) Victoria

In Victoria ist eine spezielle Bestimmung zur Entschädigung von Lärmschwerhörigkeit vorgesehen. Zwar wird nicht explizit eine Mindestexpositionsdauer verlangt sondern ein gewisser Schädigungsgrad. Die Vorschrift stellt jedoch eine Verbindung dieses Schädigungsgrades zur jeweiligen Dauer der Exposition her, indem sie unterstellt, dass die Gesamtschädigung sich jeweils kontinuierlich über den Zeitraum der Gesamtexposition entwickelt hat¹⁰⁰⁵. Da die Vorschrift Lärmschwerhörigkeit als *eine* graduell verursachte Schädigung ansieht,

1001 Vgl. etwa *Carpentaria Gold Pty Ltd and Others v WorkCover Queensland* [2002] QIC 34 (13 June 2002); 170 QGIG 243.

1002 Sec. 125 (3)(a); Sec. 123 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “[...] has been employed in an industry/employment in the State.” (Hervorhebung nicht im Original).

1003 Sec. 123 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “Compensation is payable for the injury if the worker (a) has been continuously resident in the State during the 5 years immediately before--
(i) the onset of incapacity due to the disease; or
(ii) death due to the disease, if it happens without the onset of incapacity due to the disease; [...]”.

1004 Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “If subsection (2) does not apply, compensation is payable for the injury if the worker--
(a) has been resident in the State for periods totalling at least 5 years during the 7 years immediately before--
(i) the onset of incapacity due to the disease; or
(ii) death due to the disease, if it happens without the onset of incapacity due to the disease; and
(b) during the period of residency, has been employed in employment in mining, quarrying, stone crushing or stone cutting in the State for at least 500 days.”.

1005 Sec. 88 (3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

nicht jedoch als eine Abfolge von mehreren von einander unabhängigen Schädigungen¹⁰⁰⁶, stellt sich auch hier die Frage nach der Berücksichtigung von exterritorialen Expositionszeiten.

Genau wie bei anderen Berufskrankheiten, wird auch für die Lärmschwerhörigkeit ein bestimmter Zeitpunkt, an dem der Versicherungsfall als eingetreten gilt, festgelegt und damit eine Kausalität des letzten Arbeitsverhältnisses für die gesamte Schädigung bestimmt¹⁰⁰⁷. Damit könnte an sich angenommen werden, dass auch hier die Tatsache, dass eine Teilexposition in früheren Arbeitsverhältnissen erfolgt ist, für die Begründung eines Anspruchs nicht relevant ist, ein solcher Anspruch also immer besteht, soweit die Schädigung insgesamt den erforderlichen Mindestgrad von 10% erreicht.

Neben der Kausalitätsfiktion trifft die Vorschrift jedoch gleichzeitig Regelungen im Hinblick auf Teilexpositionen und deren Quantifizierung, die Zweifel an deren Berücksichtigungsfähigkeit aufkommen lassen:

(1) "Industrial deafness or a proportion of industrial deafness which has occurred in circumstances which do not create any liability to pay compensation under this act shall be excluded from the assessment of deafness for the purposes of calculating compensation under this section"

(3) Unless the Authority, a self-insurer, a Conciliation Officer or the Country Court (as the case requires) determines otherwise industrial deafness shall be deemed to have occurred at a constant rate within the total number of years of exposure to industrial noise in employment"

(Sec. 88 (1)(3) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic))

Hat demnach ein Arbeitnehmer vor seiner unter Versicherungsschutz stehenden Schädigung in Victoria bereits Schäden erlitten, sollen diese bei der „Festsetzung des Taubheitsgrades“ nicht berücksichtigt werden, wobei im Verhältnis zur Gesamtexposition eine pro-rata-Verursachung anzunehmen ist.

Fraglich ist nun, auf welcher Ebene eine solche Nichtberücksichtigung erfolgen soll. Einerseits könnte ein „Abzug“ der Auslandsexposition bereits bei der Bemessung der anspruchsbegründenden Festlegung des Verletzungsgrades erfolgen und so u.U. das Entstehen eines Anspruches ausschließen. Andererseits könnte der „Abzug“ auch erst vorgenommen werden, wenn die Höhe der zu leistenden Kompensation bestimmt wird.

Der Wortlaut von Sec. 88 gibt hier keine eindeutige Antwort. Zwar spricht die Vorschrift, wie Sec. 91 (der allgemeinen Vorschrift zur Bestimmung von Schädigungsgraden) von „*assessment*“. Anders als Sec. 91 nennt Sec. 88 hierbei aber nicht ausdrücklich die anspruchsbegründende Festlegung des Schädigungsgrades („*assessment of impairment*“). Vielmehr wird auf eine Berechnung von Kompensationsleistungen Bezug genommen¹⁰⁰⁸. Dies allerdings mit dem Zusatz „nach dieser Vorschrift“. Tatsächlich sieht aber Sec. 88 gar keine Regelungen zur Berechnung von Kompensationsleistungen vor. Diese Aufgabe übernimmt im allgemeinen Sec. 98C, der wiederum als Rechengröße den festgestellten Grad der Erwerbsminderung einbezieht.¹⁰⁰⁹

Die Regelung der Sec. 88 fügt sich daneben auch nicht in die allgemeinen Vorschriften zur Berücksichtigung von Vorschädigungen ein. Bei der anspruchsbegründenden Bestimmung des Grades der Erwerbsminderung nach Sec. 91 werden Schädigungen aus unabhängigen Ereignissen („*unrelated injuries*“) nicht berücksichtigt, d.h. sie werden abgezogen. Als konstante Verschlechterung der gesundheitlichen Verfassung des Geschädigten können sowohl inner-

1006 Zu dieser Problematik vgl. *Blundell*, in: *Mills, Mills Workers Compensation*, s 15, S. 1885 f.

1007 Sec. 88 (4) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) Vgl. auch *ACA v Moyle* [1990] VR 102 at 116, 117.

1008 „Assessment of deafness for the purposes of calculating compensation under this Act“.

1009 Vgl. *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368, para 27.

staatliche als auch exterritoriale Verursachungsbeiträge zu einer Lärmschwerhörigkeit nicht als „*unrelated injuries*“ angesehen werden. Hieraus könnte nun geschlossen werden, dass ein Abzug bei graduell verursachter Lärmschwerhörigkeit bei der Festsetzung nicht erfolgen soll.¹⁰¹⁰

Bei der Bemessung der Schadenersatzsumme, die nach Sec. 98C erfolgte, werden aufgrund von Vorschäden aus dem *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) bereits erbrachte Leistungen abgezogen¹⁰¹¹. Für die exterritorialen Schädigungen werden aber Leistungen aus dem *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) nicht erbracht. Auch eine Berücksichtigung bei der Leistungshöhe ist also an sich nicht vorgesehen. Dies könnte gegen eine zu diesem Ergebnis führende Auslegung sprechen.¹⁰¹² Diese allgemeinen Vorschriften zur Festsetzung des Erwerbsminderungsgrades und zur die Berechnung der Kompensationsleistungen sehen auch keine Hinweise auf ihre Modifizierbarkeit durch Sonderregelungen wie Sec. 88 vor.

Die aus diesem Grunde problematische Auslegung der Vorschrift im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Berücksichtigung von Expositionszeiten, während derer der Arbeitnehmer nicht unter Versicherungsschutz in Victoria steht, war Gegenstand einer Entscheidung des *Supreme Court of Victoria* aus dem Jahre 2003¹⁰¹³. Der unter Lärmschwerhörigkeit leidende Kläger war zum Zeitpunkt der Feststellung der Erkrankung seit 5 Jahren in Victoria beschäftigt. Vor dieser Beschäftigung war er über 16 Jahre hinweg während eines Arbeitsverhältnisses in Western Australia industriellem Lärm ausgesetzt gewesen. Der zur Feststellung des Schädigungsgrades zuständige medizinische Ausschuss („*Medical Panel*“) hatte zwar eine Gesamtschädigung von 26% festgestellt, gleichzeitig jedoch nach Sec. 88 (3) eine pro-rata-temporis-Bewertung der Verursachung vorgenommen, so dass auf das Beschäftigungsverhältnis in Victoria nur 5/21 der Schädigung fielen. Da der hieraus resultierende Schädigungsgrad von 6,4% unter dem Mindestgrad von 10% lag, standen dem Kläger keine Leistungen zu.

Das Gericht sah eine solche Bestimmung des Schädigungsgrades im Ergebnis als unzulässig an und sprach sich stattdessen für eine Berücksichtigung der exterritorialen Exposition bei der Leistungsbemessung aus.

Diese Auslegung der Sec. 88 stütze es auf drei Argumente: Zum einen sah es im Fehlen der ausdrücklichen Anordnung, den Abzug bei der Bestimmung des Grades der Schädigung („*assessment of impairment*“) vorzunehmen, den Hinweis, dass das Verfahren zu dessen Bestimmung nach den in Sec. 91C festgelegten allgemeinen Regelungen vorgenommen werden soll und damit die gesamte Schädigung zu berücksichtigen ist¹⁰¹⁴. Zum anderen sah es in der Möglichkeit des *nachträglichen* Abzugs von bereits geleisteten Kompensationen für Vorschädigungen bei der Bemessung der Leistungshöhe in Sec. 98C die grundsätzliche Intention des Gesetzgebers, als Bemessungsgrundlage zunächst die gesamte Schädigung in Betracht zu ziehen. Soweit aufgrund besonderer Umstände ein solcher Abzug notwendig werde (zu diesen Umständen gehöre auch die fehlende Verantwortlichkeit des heimischen Systems für die Schädigung) könne dies durch Bestimmungen zur Aufteilung einer Verantwortlichkeit für die Leistungserbringung normiert werden. Eine solche Regelung enthalte Sec. 88(1) i.V.m. Sec. 88 (3).¹⁰¹⁵ Schließlich sei zu bedenken, dass eine andere Auslegung der Vorschrift u.U.

1010 Vgl. auch *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368 para 55.

1011 Sec. 98C (9) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1012 Vgl. *Del Borgo v Niselle and others* [2002] VSC 368 para 56.

1013 *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466.

1014 *Ebd.* para 47.

1015 *Ebd.* para 48, 54.

im Einzelfall nicht zu sachgerechten Ergebnissen führe. Dies resultiere im Wesentlichen aus einem Zuständigkeitsproblem: Die Bestimmung des Grades der Schädigung erfolgt durch das sog. „*Medical Panel*“. Soweit dieses bei dieser Bestimmung eine Aufteilung nach Sec. 88 (3) vornehme, müsse es sich in jedem Falle an die dort vorgegebene pro-rata-temporis-Regelung halten. Da es nicht zu den in Sec. 88 (3) genannten Zuständigen gehöre, die eine *einzelfallbezogene* Beurteilung vornehmen können, müsse es damit u.U. wieder besseren Wissens um eine tatsächlich andere Aufteilung der Verursachungsbeiträge entscheiden.¹⁰¹⁶

Lärmschwerhörige Arbeitnehmer, die schädigenden Expositionen in Deutschland und in Victoria ausgesetzt waren (Beispiel 21) sind damit leistungsberechtigt, auch wenn nur die Gesamtexposition, nicht aber die Exposition in Victoria allein den Mindestschädigungsgrad von 10% erreicht. Die Tatsache, dass ein Teil der Verursachungsbeiträge in Deutschland gesetzt wurde, wird bei der Bemessung nicht berücksichtigt. Im Hinblick auf eine *Leistungsberechtigung* erfolgt damit bei der Lärmschwerhörigkeit im Ergebnis keine andere Behandlung als bei anderen Auslandsexpositionen.

(c) New South Wales

New South Wales stellt bei der Verursachung von Berufskrankheiten keine Anforderung an Mindestexpositionszeiten. Genau wie in Victoria bestehen jedoch auch hier besondere Vorgaben für die Entschädigung von Lärmschwerhörigkeit. Will der Arbeitnehmer aufgrund einer derartigen Schädigung Schadenersatz wegen dauerhafter Beeinträchtigung („*permanent impairment*“)¹⁰¹⁷, muss der Grad des Hörverlustes mindestens 6% betragen¹⁰¹⁸.

Bei grenzüberschreitender Verursachung der Lärmschwerhörigkeit, wie in Beispiel L 9(A), stellt sich die Frage, ob dieser Mindestgrad nur durch Exposition im Versicherungsstaat erfüllt werden kann oder auch extraterritoriale Verursachungsbeiträge berücksichtigt werden.

Wie bei anderen Berufskrankheiten wäre dies unproblematisch anzunehmen, wenn auch bei der Lärmschwerhörigkeit eine Kausalität des letzten relevanten Beschäftigungsverhältnisses für die gesamte Beeinträchtigung begründet würde.

Bei der Lärmschwerhörigkeit zeigt sich jedoch das Problem, dass sie nicht ohne weiteres als graduell verursachte Berufskrankheit im Sinne von Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) angesehen werden kann. Sec. 15 erfordert zum einen das Vorliegen eines pathologischen Zustands, der als „Krankheit“ bezeichnet werden kann, zum anderen ein „graduelle Verursachung“ dieses Zustands. Im Allgemeinen wird Lärmschwerhörigkeit aber als eine langsame Verminderung der Hörfähigkeit aufgrund des Zusammenwirkens vieler aufeinanderfolgender Traumata, von denen jedes einzelne bereits einen kleinen Schaden verursacht, gesehen¹⁰¹⁹. Einer solchen Beeinträchtigung aufgrund wiederholter äußerer Verletzung wird aber in der australischen Rechtsprechung bereits ihre Krankheitsqualität abgesprochen¹⁰²⁰. Sie fällt damit nicht in den Anwendungsbereich der Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1016 *Ebd.* para 50 ff.

1017 Sec. 66 ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. zu dieser Art des Schadenersatzes eingehend unter A.I.2.b)bb)(1), S. 207 ff.

1018 Sec. 69A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1019 Vgl. *Milne v International Combustion (Aust) Ltd* [1953] WCR (NSW) 80.

1020 So in einer Entscheidung die Lärmschwerhörigkeit betreffend *Milne v International Combustion (Aust) Ltd* [1953] WCR (NSW) 80. Vgl. auch *Mort Ltd v Murray* (1976) 133 CLR 580; *American Home Assurance Co v Saunders* (1987) 11 NSWLR 363. Ablehnend aber *Commissioner for Railways v Bain* (1965) 112 CLR 246.

Für die Annahme einer Kausalitätsfiktion bedarf es daher einer speziellen Regelung. Eine solche Sonderregelung für die Lärmschwerhörigkeit sieht Sec. 17 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) vor. Hiernach ist die Lärmschwerhörigkeit zwar nicht als Krankheit, aber als graduell verursachte Schädigung anzusehen¹⁰²¹. Entsprechend wird daher ein bestimmter Eintrittszeitpunkt fingiert und gleichzeitig eine Kausalität des in diesem Zeitpunkt bestehenden Beschäftigungsverhältnisses für die gesamte Schädigung bestimmt¹⁰²². Soweit nicht aufgrund der Umstände des Einzelfalls von einem bereits vor diesem Beschäftigungsverhältnis bestehenden Schaden ausgegangen werden muss – etwa aufgrund der früheren Feststellung einer Schwerhörigkeit¹⁰²³ – kommt es also für die Bejahung des Leistungsanspruchs nicht darauf an, ob eine Vorexposition auszumachen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob dieses im Inland oder im Ausland erfolgt ist.

Auch bei einer Beschäftigung in New South Wales kann der für das Bestehen von Ansprüchen aufgrund Lärmschwerhörigkeit erforderliche Mindestschadigungsgrad daher durch Teilexposition in Deutschland (Beispiel L 9(A)) erfüllt werden.

(4) Nachbeschäftigung in Deutschland

(a) Victoria und New South Wales

Sowohl in Victoria als auch in New South Wales könnten sich bei schädigender Nachbeschäftigung (Beispiel L 10(A)) Probleme aus der in beiden Rechtsordnungen angeordneten Kausalitätsfiktion ergeben. Will der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Erkrankung Ansprüche geltend machen, wird eine Kausalität des letzten relevanten Arbeitsverhältnisses fingiert. Ist der Arbeitnehmer in diesem Zeitpunkt in Deutschland beschäftigt, könnte die Kausalität der unter australischem Versicherungsschutz gestandenen Vorbeschäftigung entfallen sein.

In *Victoria* wird aber die Kausalitätsfiktion nur als Erleichterung für den Geschädigten angesehen. Entsprechend wird dem erkrankten Arbeitnehmer auch die Möglichkeit eingeräumt, gegen frühere Arbeitgeber vorzugehen, wenn eine Exposition bereits in einem früheren Arbeitsverhältnis erfolgt ist¹⁰²⁴. Eine Einschränkung ergibt sich nur, wenn aufgrund der selben Erkrankung Ansprüche in Deutschland geltend gemacht werden. Gemäß Sec. 85 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) entfallen dann die Ansprüche in Victoria.

In *New South Wales* ist es für die Annahme der anspruchsbegründenden Kausalitätsfiktion notwendig, dass der Arbeitnehmer erkrankt, während er in einem expositionsrelevanten Beschäftigungsverhältnis steht¹⁰²⁵. Mit Eintritt des Schadensfalls oder Geltendmachung des Anspruchs wird die Kausalität eben dieses Beschäftigungsverhältnisses fingiert. Steht der Arbeitnehmer aber im Zeitpunkt des Ausbruchs der Krankheit aufgrund Nachbeschäftigung

1021 Vgl. *Blundell*, in: *Mills, Mills Workers Compensation*, s 15, S. 1886.

1022 Sec. 17 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs, Halsbury's Laws of Australia*, 450 *Workers Compensation*, Rdnr. 450-201.

1023 In diesem Falle lägen mehrere Unfälle vor. Zu dieser Problematik sogleich unter A.I.2.b)bb), S. 206 ff.

1024 Information von *Workcover Victoria* vom 6.12.2004. Vgl. auch Sec. 86 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „[...] at any employment at any time before the symptoms of the disease became apparent“.

1025 Sec. 19 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): „(1) If a worker, during a time when the worker is engaged in employment of a kind prescribed by the regulations as an employment to which this subsection applies, contracts a disease prescribed by the regulations as a disease that is related to employment of that kind, then for the purposes of this act, unless the contrary is established:

(a) the disease shall be deemed to have been contracted by the worker in the course of the employment in which the worker was so engaged, and

(b) that employment shall be deemed to have been a substantial contributing factor to the disease.“.

im Ausland nicht mehr in einem in New South Wales versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, geht die Fiktion ins Leere. Damit liegt kein Versicherungsfall vor, Ansprüche können nicht geltend gemacht werden¹⁰²⁶.

(b) Queensland

Da in Queensland keine Kausalitätsfiktion vorgesehen ist, bestehen diesbezüglich keine Probleme bei Nachbeschäftigung in Deutschland. Der hier lediglich notwendige wesentliche Verursachungsbeitrag der versicherungspflichtig in Queensland ausgeübten Tätigkeit kann sowohl bei Vor- als auch bei Nachbeschäftigung im Ausland vorliegen. Dennoch kann ein in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer im Regelfall keine Leistungsansprüche geltend machen. Diese Möglichkeit entfällt mit Verzug ins Ausland¹⁰²⁷ bzw. Aufnahme einer im Ausland versicherungspflichtigen Tätigkeit¹⁰²⁸. Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen nur für Staublungenerkrankungen¹⁰²⁹.

(5) Leistungshöhe

(a) New South Wales und Victoria

Wie die vorangegangene Untersuchung gezeigt hat, bestehen sowohl in New South Wales, als auch in Victoria in den meisten Fällen Leistungsansprüche, auch wenn eine exterritoriale Exposition mitursächlich für die Krankheit eines Arbeitnehmers war. Damit muss der Inhalt dieses Leistungsanspruchs näher untersucht werden.

Genau wie die deutsche gesetzliche Unfallversicherung sind auch die australischen Systeme beitragsfinanziert¹⁰³⁰. Da Beiträge nur für Beschäftigungszeiten zu entrichten sind, könnte eine Leistungserbringung begrenzt sein, wenn Risiken nicht während dieser Beschäftigungszeiten gesetzt wurden.

Anspruchsgegner des geschädigten Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber, der hinsichtlich der erbrachten Kompensationszahlungen von seiner Versicherung entschädigt wird¹⁰³¹. In diesem Verhältnis tritt die entscheidende Bedeutung der Kausalitätsfiktion zur Begründung eines Versicherungsfalls zu Tage. Durch die Bestimmung der alleinigen Kausalität des letzten relevanten Arbeitsverhältnisses wird der Arbeitnehmer von der entsprechenden Beweislast befreit und kann hinsichtlich seiner gesamten Leistungsansprüche gegen seinen derzeitigen/bzw. letzten Arbeitgeber vorgehen¹⁰³².

1026 Etwas anderes gelte nach Information von *WorkCover NSW* vom 10.12.2004 nur, wenn tatsächlich bereits ein Versicherungsfall in NSW vorgelegen hätte und die Nachbeschäftigung den Versicherungsfall verschlimmerte. Dies ist aber hier nicht der Fall.

1027 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

1028 So ausdrücklich Sec. 125 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) für die Lärmschwerhörigkeit: „(2) The application for compensation for industrial deafness must be made--

(a) while the claimant is a worker under this act; or

(b) if the claimant would ordinarily be a worker under this act but is temporarily unemployed; or

(c) within 12 months after the claimant's formal retirement from employment.”.

1029 So, wie eben für Beispiel L 10(A) gezeigt, für Staublungenerkrankungen durch Sec. 125 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) vorgesehen.

1030 Vgl. nur Paine, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 224 f.

1031 Sec. 125A (2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic). Vgl. auch Paine, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 91.

1032 Vgl. bereits *Everingham v Austral Stevedoring & Lightrage Co Ltd* [1945] WCR 121, *Australian Conveyor Engineering Pty Ltd v Mecha Engineering Pty Ltd and Anor*, 1998 NSW LEXIS 2429 = BC9806786.

Die multiple Verursachung wird unabhängig von der Leistungserbringung an den Geschädigten in Form von Ausgleichsregelungen berücksichtigt¹⁰³³:

In *New South Wales* ist ein System der anteiligen Entschädigung des primär leistungspflichtigen letzten Arbeitgebers vorgesehen. Sowohl in Fällen der Verschlimmerung einer bestehenden Krankheit¹⁰³⁴, als auch bei der graduellen Verursachung¹⁰³⁵, müssen dabei Arbeitgeber, bei denen während der letzten 12 Monate vor dem Versicherungsfall eine Gefährdung vorlag¹⁰³⁶, zeitanteilig oder einzelfallbezogen¹⁰³⁷ an den zunächst entschädigenden Arbeitgeber leisten. Bei Fällen von Lärmschwerhörigkeit gilt diese Regelung für alle Beschäftigungsverhältnisse des Geschädigten während der letzten 5 Jahre, wobei hier stets eine pro-rata-temporis-Berechnung erfolgt¹⁰³⁸. Fraglich ist aber, ob die Ausgleichspflicht auch für Arbeitgeber gilt, die im Ausland ansässig sind. Soweit diese Vermögen in Australien haben, wird dies im Regelfall unproblematisch sein. Da die Entscheidung über die Ausgleichspflicht nicht durch ein Gericht¹⁰³⁹, sondern durch die sog. „*Workers Compensation Commission*“ getroffen wird, wird eine Durchsetzung in Deutschland im Wege der Vollstreckung in dortiges Vermögen mangels anererkennungsfähigem Titel jedoch scheitern. Kann von einem Arbeitgeber kein Beitrag zur Kompensation des Geschädigten erlangt werden, ist in Fällen von Lärmschwerhörigkeit vorgesehen, dass der entsprechende Anteil durch die „*WorkCover Authority*“, die das „*Uninsured Liability or Indemnity Scheme*“ verwaltet, erstattet wird¹⁰⁴⁰. In anderen Fällen bleibt dem betroffenen, voll leistungspflichtigen, australischen Arbeitgeber nur der aufwändige und unsichere Weg vor die allgemeinen Gerichte, um dort eine Equity-Entscheidung zu erwirken¹⁰⁴¹.

1033 Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 90.

1034 Sec. 16 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1035 Sec. 15 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1036 Sec. 15 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): “Any employers who, during the 12 months preceding a worker’s death or incapacity or the date of the claim (as the case requires), employed the worker in any employment to the nature of which the disease was due shall be liable to make to the employer by whom compensation is payable such contributions as, in default of agreement, may be determined by the Commission.”.

1037 Sec. 15 (2A) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): “The Commission is to determine the contributions that a particular employer is liable to make on the basis of the following formula, or on such other basis as the Commission considers just and equitable in the special circumstances of the case:

$C = T \times A / .B$ where:

“C” is the contribution to be calculated for the particular employer concerned.

“T” is the amount of compensation to which the employer is required to contribute.

“A” is the total period of employment of the worker with the employer during the 12 month period concerned, in employment to the nature of which the injury was due.”.

1038 Sec. 17 (d) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): “an employer [...] by whom the worker was employed in an employment to the nature of which the injury was due during the relevant period [...] shall be liable to make to an employer referred to in paragraph (c) [...] a contribution which bears to the amount of compensation payable the same proportion as the period of that employment during the relevant period bears to the total period of employment of that worker in an employment to the nature of which the injury was due during the relevant period.”.

1039 Vgl. zur Vollstreckbarkeit australischer Urteile in Deutschland eingehend Kapitel 4, A.II.1.d), S. 306 ff. und Kapitel 4 A.II.2.d), S. 317 ff.

1040 Sec. 17 (1)(f) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). In Fällen der Lärmschwerhörigkeit beträgt der relevante Beschäftigungszeitraum, in dem eine Beitragspflicht entsteht, fünf Jahre, während in anderen Fällen nur ein Jahr berücksichtigt wird.

1041 Vgl. Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 90.

In *Victoria* wird dem auch hier primär leistungspflichtige Arbeitgeber¹⁰⁴² die gesamte von ihm geleistete Zahlung durch den einzigen Versicherungsträger im Staat, der *Victorian WorkCover Authority*¹⁰⁴³ erstattet. Ansprüche zwischen den einzelnen betroffenen Arbeitgebern bestehen damit nicht. Stattdessen stehen solche Ansprüche der *Victorian WorkCover Authority* zu¹⁰⁴⁴. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich bei dem in Frage stehenden Verursachungsbeitrag um eine sog. „*contributing injury*“ handelt. Diese wird in Sec. 129A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) als Verursachungsbeitrag aufgrund Beschäftigung in einem potentiell gefährdenden Arbeitsverhältnis definiert. Unter diese Regelung fielen damit grundsätzlich auch exterritoriale Verursachungsbeiträge. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese vom Anwendungsbereich der Norm erfasst werden. Als weitere Voraussetzung für die Annahme einer „*contributing injury*“ bestimmt Sec. 129 eine Exposition „*before the appointed day*“. Dieser Zeitpunkt markiert das Inkrafttreten des Gesetzes¹⁰⁴⁵ und zeigt damit klar die Intention der Vorschrift, Unstimmigkeiten, die sich aus einem Zusammentreffen von Regelungen früherer Unfallversicherungsvorschriften und dem jetzigen Gesetz (wie etwa einem gesetzlich bestimmten Versichererwechsel) auszugleichen. Andere Verursachungsbeiträge, die aufgrund ihrer Exterritorialität weder unter die neuen noch die alten Regelungen Victorias fielen, können damit nicht als erfasst angesehen werden¹⁰⁴⁶. Dies wird durch die ebenfalls bestehenden Regelungen zur Behandlung von Verursachungsbeiträgen „*after the appointed day*“ bestätigt. Sec. 129 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) sieht auch hier anteilige Erstattungen vor, beschränkt den Kreis der Beitragspflichtigen und möglichen Empfänger jedoch auf die *WorkCover Authority* und die Eigenversicherer („*self-insurer*“). Die Vorschrift konstituiert also ein rein internes Ausgleichssystem. Eine Ausgleichspflicht oder eine Ausgleichsberechtigung anderer Arbeitgeber wird so ausdrücklich ausgeschlossen¹⁰⁴⁷.

Eine teilweise exterritoriale Verursachung von Berufskrankheiten wirkt sich folglich in *Victoria* weder auf die Höhe der Kompensationsleistungen an den Arbeitnehmer noch auf die diesbezüglichen Belastungen des Versicherungsträgers aus¹⁰⁴⁸. Folgt man dem bereits besprochenen Urteil *Stojcevski v Nisselle*¹⁰⁴⁹, ergibt sich allerdings eine Ausnahme hiervon in Fällen grenzüberschreitender Verursachung von Lärmsschwerhörigkeit. Zwar hatte der durch Sec. 88 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) angeordnete Abzug von exterritorialen Expositionsbeiträgen nach dem Tenor des Urteils keine Auswirkungen auf den Grad der erlittenen Beeinträchtigung; er soll jedoch in die Berechnung der Leistungshöhe einfließen¹⁰⁵⁰. Wie sich aus Sec. 88 (3) ergibt, erfolgt dieser Abzug, soweit im Einzelfall keine andere Aufteilung geboten ist, pro-rata-temporis.

Im Ergebnis erhalten damit durch Lärmschwerhörigkeit Geschädigte in *Victoria* nur zeitanteilige Leistungen. Andersartig erkrankte Arbeitnehmer, die in New South Wales und *Victoria*

1042 Sec. 125A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1043 Sec. 20 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic), Sec. 7 ff. *Accident Compensation (WorkCover Insurance) Act* 1993 (Vic).

1044 Sec. 129C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1045 Sec. 5 i.V.m. Sec. 129(2) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1046 Insofern missverständlich die durch das Gericht nicht bestätigten Ausführungen des Klägersvertreters in *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466, para 42.

1047 Sec. 129 (9) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1048 Information von *WorkCover Victoria* vom 6.12.2004. Vgl. zur diesbezüglich früher anderen Rechtslage, die eine Aufteilung der Verantwortlichkeit auf die verschiedenen Arbeitgeber vorsah, *Taylor v McQueen* [1955] ALR 232.

1049 [2003] VSC 466 (26 November 2003), vgl. oben, A.I.2.b)aa)(3)(b), S. 198 ff.

1050 *Stojcevski v Nisselle & Ors* [2003] VSC 466, para 50.

Ansprüche geltend machen, bekommen im Regelfall von ihren derzeitigen Arbeitgebern die volle Entschädigungssumme, auch wenn sie bereits in Deutschland exponiert tätig waren (Beispiel L 8(A)). Der Arbeitgeber der Geschädigten kann jedoch versuchen, gegen die deutschen Arbeitgeber vorzugehen. Misslingt dies, wird er in Fällen der Lärmschwerhörigkeit (Beispiel L 9(A)) durch die *WorkCover Authority New South Wales* anteilig entschädigt.

(b) Queensland

Soweit es sich um Berufskrankheiten handelt, für die keine speziellen Mindestexpositionszeiten vorgesehen sind, werden auch in Queensland Schädigungen, für die eine exterritoriale Exposition mitursächlich war, kompensiert. Voraussetzung für Ansprüche des Arbeitnehmers ist neben einem Wohnsitz in Queensland lediglich die Wesentlichkeit des inländischen Verursachungsbeitrags. Wird das Vorliegen dieser Voraussetzung durch den Leistungserbringer, den staatlichen Versicherungsträger¹⁰⁵¹, anerkannt, besteht der Anspruch im Regelfall in voller Höhe. Bei der Beurteilung der „Wesentlichkeit“ des Schädigungsbeitrags kann aber, je nach den Umständen des Einzelfalls, für die pauschale Schadenersatzleistung auch ein Teilbeitrag nach dem „pro-rata-temporis-Prinzip“ zugesprochen werden¹⁰⁵².

Daneben bestehen in Queensland nur allgemeine Regelungen zur Vermeidung von Doppelkompensationen¹⁰⁵³. Ausgleichsansprüche gegenüber fremden Versicherungsträgern sind nicht vorgesehen.

bb) Der Arbeitnehmer wurde bereits vor seiner im Inland versicherten Tätigkeit arbeitsbedingt geschädigt

Beispiel L 11(A): Der seit einigen Jahren in Australien beschäftigte Kinderarzt K erleidet einen Wegeunfall, der zum Verlust seines rechten Beines führt. Die Schädigung wird durch den behandelnden Arzt als 60%ige dauerhafte Beeinträchtigung bewertet. Bereits während seiner Zeit als Assistenzarzt in Deutschland hatte K einen Arbeitsunfall erlitten, der zu einer Versteifung seines rechten Kniegelenkes geführt hatte. Aufgrund dieser Schädigung war K bereits zu 30% dauerhaft beeinträchtigt.

Beispiel L 12(A): Der in Deutschland jahrelang als Metallarbeiter beschäftigt gewesene B wandert nach Australien aus. Bei seiner Anstellung in Australien gibt er wahrheitsgemäß an, dass er hörgeschädigt sei. Die daraufhin durchgeführte Untersuchung ergibt eine Lärmschwerhörigkeit von 8%. Nach einigen Jahren im australischen Betrieb nimmt seine Schwerhörigkeit zu. Der Zuwachs wird mit 4% bewertet.

Erleidet ein Versicherter durch Arbeitsunfall einen Verlust oder dauerhafte Funktionseinbußen von Körperteilen steht ihm sowohl in New South Wales¹⁰⁵⁴ als auch in Victoria¹⁰⁵⁵ und Queensland¹⁰⁵⁶ ein Schadenersatzanspruch in Form pauschalierter Geldleistungen zu.

1051 Die sog. „*WorkCover Authority*“, Sec. 109 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1052 Information von *WorkCover Queensland* vom 7.12.2004.

1053 Bestehen aufgrund der exterritorialen Exposition Ansprüche aus einem anderen Versicherungssystem, ist der Geschädigte verpflichtet, eine Erklärung abzugeben, diese Ansprüche nicht geltend zu machen. Sollte bereits geleistet worden sein, werden die Leistungen angerechnet.

1054 Sec. 66 ff. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1055 Sec. 98C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1056 Sec. 39 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

(1) New South Wales

(a) Bedeutung von Vorschäden

Das Ausmaß der Schädigung wird in New South Wales nach einer prozentualen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität bemessen. Diese ist nach objektiven Kriterien, unabhängig von der Beeinträchtigung der beruflichen Fähigkeiten des Geschädigten, zu bewerten. Der so ermittelte Grad der Beeinträchtigung bestimmt die gesetzliche festgelegte Schadenersatzsumme.¹⁰⁵⁷

Mindestschadigungsgrade sind dabei, wie bereits oben erläutert, für Gehörschäden (6%) sowie für psychische Schäden (15%) vorgesehen. Bei der Lärmschwerhörigkeit kann auch eine Kumulation der Auswirkungen mehrerer Schadensfälle zur Tatbestandserfüllung herangezogen werden.¹⁰⁵⁸ Ein Mindestschadigungsgrad von 10% ist für die Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen¹⁰⁵⁹ erforderlich. Dieser kann jedoch nicht durch die Kumulation mehrerer Schadensereignisse erreicht werden¹⁰⁶⁰.

Bei der Berechnung des Schadigungsgrades sind grundsätzlich auch Vorschäden zu berücksichtigen¹⁰⁶¹. Diese Berücksichtigung hat – außer in Fällen der Gehörschädigung – vor allem anspruchsmindernde Funktion. Kann der Anspruchsgegner beweisen, dass die Beeinträchtigung nicht allein auf die arbeitsbedingte Schädigung in seinem Verantwortungsbereich zurückzuführen ist, wird der Anteil der Schädigung, der sich auf den Vorschaden zurückführen lässt, als Prozentsatz des prozentualen Gesamtverlustes nach Sec. 66 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) bestimmt¹⁰⁶². Wird der Vorschaden hingegen durch den Arbeitsunfall verstärkt, wird diese Verstärkung als arbeitsbedingt entschädigt, wiederum aber unter anteiligem Abzug¹⁰⁶³.

Kann der Verursachungsbeitrag der Vorschädigung nur schwer oder unter großem Aufwand ermittelt werden, ist zur Verfahrenserleichterung ein pauschaler Abzug von 10% vorgesehen¹⁰⁶⁴. Vorschäden, die bereits eine pro-rata-Aufteilung der Entschädigung bewirkt haben, führen grundsätzlich nicht zum Abzug¹⁰⁶⁵.

Wurde die dem Arbeitsunfall vorausgehende Beeinträchtigung im Ausland begründete, ist zum einen zu untersuchen, ob und inwieweit auch diese unter diesen Begriff des anspruchsmindernden Vorschadens fällt und damit Abzüge begründet (sogleich unter (b)). Zum anderen ist die anspruchsbegründende Funktion in Deutschland erlittener Vorschäden zu prüfen, konkret also, ob in Deutschland separat erlittene Vorschädigungen des Gehörs zur Erfüllung des Mindestschadigungsgrades herangezogen werden können (sogleich unter (c)).

1057 Sec. 66 (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Siehe auch *WorkCover NSW*, Maximum Benefits Payable for Permanent Injuries unter http://www.workcover.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/276D0C38-4D0A-4A4C-8699-528D088CF94E/0/BenefitsForPermanentInjuries_4526.PDF.

1058 Sec. 69A (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1059 Sec. 67 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1060 *Marks/McLean*, *Workers Compensation*, Rdnr. 1707.

1061 Sec. 323 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW); Sec. 68B *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1062 Vgl. *Armitage/Judge*, *Workers' Compensation Scheme*, S. 6.

1063 *Antonino D'Aleo v Ambulance Service of New South Wales* (1996) Supreme Court of New South Wales, 40169/96; CC14233/95; http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/96040169.html.

1064 Sec. 323 (2) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW). Vgl. auch *WorkCover NSW*, *WorkCover Guides*, S. 11.

1065 Sec. 68B *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

(b) Anspruchsmindernde Wirkung von Vorschäden

Während in New South Wales bis in die 90er Jahre davon ausgegangen wurde, dass nur Vorschäden bei der Bestimmung der Entschädigungsleistung Berücksichtigung finden können, die auch eine Ersatzpflicht nach den heimischen *Workers Compensation* Vorschriften auslösen könnten¹⁰⁶⁶, wird nun jede „*pre-existing-condition or abnormality*“ vom Begriff des relevanten Vorschadens erfasst¹⁰⁶⁷. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vorschaden bereits zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit geführt hat oder auch nur Symptome sichtbar waren. Damit werden nicht nur durch konkrete Ereignisse wie Unfälle ausgelöste Schäden, sondern etwa auch allgemeine degenerative Verschleißerscheinungen als Vorschäden angesehen.¹⁰⁶⁸

Mit dieser Anerkennung jeglicher pathologischer Konstitution als Vorschaden ist auch die bestehende Schädigung durch einen extritorialen Arbeitsunfall unproblematisch berücksichtigungsfähig. Auch Vorschäden, die Arbeitnehmer in Deutschland erlitten haben, wirken sich damit anspruchsmindernd aus. Die Technik des anteiligen Abzugs soll durch eine Bestimmung der Entschädigung in Beispiel L 11(A) verdeutlicht werden: Der durch die Verletzung verursachte Schaden des K liegt bei einer dauerhaften Beeinträchtigung von 60%. Aufgrund des leicht festzustellenden Grades der Vorschädigung von 30% wird diese und nicht die 10%ige Pauschale konkret zum Abzug herangezogen. Die „*deductible proportion*“ beträgt damit 18% (30% von 60%). Die dem K zustehende Summe wird folglich auf Basis einer 42%igen dauerhaften Beeinträchtigung bemessen¹⁰⁶⁹.

(c) Anspruchsbegründende Wirkung von Vorschäden: Lärmschwerhörigkeit

Wie gezeigt, erfährt die Lärmschwerhörigkeit eine andere Behandlung als sonstige Schädigungen. Neben der durch den akuten Schadensfall hervorgerufenen Beeinträchtigung können auch frühere arbeitsbedingte Lärmschwerhörigkeitserscheinungen die Erfüllung des notwendigen Mindestbeeinträchtigungsgrads von 6% bewirken. Für den Fall, dass dies auch für extritorial verursachte Lärmschwerhörigkeit gilt, könnten auch in Deutschland erlittene Vorschädigungen herangezogen werden, um den durch Sec. 69 A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) bestimmten Mindestschädigungsgrad zu erreichen (vgl. Beispiel L 12(A)).

Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Hörschadens als Vorschädigung ist nach Sec. 67A (2) die spezielle berufliche Ursache der Schädigung¹⁰⁷⁰. Zur Abgrenzung von sonstigen Schädigungen muss der Schaden als „*boilermaker-deafness*“ bezeichnet werden können. Hierunter fällt allerdings nicht nur die klassische lärmbedingte Schädigung von „Kesselmachern“ im eigentlichen Sinne, wie sich aus der konkreten Krankheitsbezeichnung vermuten ließe, sondern auch verwandte Gehörschädigungen im industriellen Bereich¹⁰⁷¹. Damit

1066 Erstmals in *Rodios v Trefle* (1937) WCR (NSW) 285. Auch in *Clutha Ltd v Danswan* (1993) 9 NSWCCR 225; *J.A. Crockett Pty Ltd. v Cox* (1994) 10 NSWCCR 622.

1067 So ausdrücklich etwa Sec. 323 (1) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW): “[...] any previous injury (whether or not it is an injury for which compensation has been paid or is payable under Division 4 of Part 3 of the 1987 act) or that is due to any pre-existing condition or abnormality”. Vgl. auch *WorkCover NSW*, *WorkCover Guides*, S. 11.

1068 *Antonino D'Aleo v Ambulance Service of New South Wales* (1996) Supreme Court of New South Wales, 40169/96; CC14233/95; http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/96040169.html.

1069 Sie würde damit derzeit 81.000 AUS betragen.

1070 Sec. 69 A (2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) “The worker’s “total hearing loss” is the aggregate of the present loss and all previous losses of hearing due to boilermakers deafness”.

1071 Vgl. auch Sec. 17(2) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

könnte auch eine in Deutschland beruflich erlittene Schädigung erfasst sein. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sieht Sec. 69A aber die Begründung des Schadens in einem Beschäftigungsverhältnis, das unter nationalem Versicherungsschutz steht, vor¹⁰⁷². Eine Tatbestandsgleichstellung wird folglich ausgeschlossen. Die berufsbedingt im Ausland erlittene Hörschädigung wird daher wie andere festgestellte Vorschäden aufgrund sonstiger Umstände behandelt¹⁰⁷³ und nicht in die Gesamthörschädigung einbezogen.

(2) Victoria

In Victoria bestehen den Vorschriften New South Wales' vergleichbare Regelungen für die Bestimmung von Schadenersatzansprüchen aufgrund dauerhafter Beeinträchtigung¹⁰⁷⁴. Anders als in New South Wales sind aber für alle Beeinträchtigungen Mindestschadigungsgrade vorgesehen¹⁰⁷⁵. Gleichzeitig erfolgt die Berechnung der Höhe der Entschädigungssumme in einem Stufensystem. Bei Gesamtschädigungen von mehr als 30, 70 und 80% kommt es jeweils zu einer Erhöhung der Entschädigungssummen¹⁰⁷⁶. Damit stellt sich auch hier die Frage, ob ein Vorunfall in Deutschland, der bereits einen gewissen Beeinträchtigungsgrad hervorgerufen hat, zur Erfüllung dieser Entschädigungstatbestände herangezogen werden kann.

Die Bestimmung des Schädigungsgrades erfolgt in Victoria durch das in Sec. 91 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) festgelegte Verfahren¹⁰⁷⁷. Nach Subsection (7) der Vorschrift können Mindestgrade nur durch *einen* Schädigungsfall erreicht werden¹⁰⁷⁸. Eine anspruchsbegründende Funktion in Deutschland erlittener Vorunfälle scheidet daher aus. Diese Regelung führt jedoch nicht dazu, dass Vorschäden keinerlei Relevanz zukommt. Sec. 91 regelt auch die Berücksichtigung sog. „*unrelated injuries*“. Soweit eine Beeinträchtigung aus einer „*unrelated injury*“ stammt, wird sie bei der Bestimmung des Schädigungsgrades außer Acht gelassen¹⁰⁷⁹. Konkret bedeutet dies einen Abzug der bereits aufgrund des Vorunfalls bestehenden Beeinträchtigung¹⁰⁸⁰. Der Begriff der „*unrelated injury*“ wird als von der jetzigen Verletzung unabhängiges Ereignis definiert. Dabei ist es unerheblich, ob die Vorschädigung durch einen früheren Arbeitsunfall oder sonstige Umstände entstanden war.¹⁰⁸¹ Der Grad der

1072 Information von *WorkCover NSW* vom 7.12.2004.

1073 Vgl. *WorkCover NSW*, *WorkCover Guides*, S. 43.

1074 Sec 98C, 91 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1075 10% für physische Beeinträchtigung, 30% für psychische Beeinträchtigung; Sec. 98C *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1076 Vgl. Sec. 98C (c) und (d) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): “(c) if the worker's impairment benefit rating is not less than 10% and not more than 30% [...]—the amount of the non-economic loss is to be determined in accordance with the formula—

\$14 490 + [(D – 10) × \$2170];

(d) if the worker's impairment benefit rating is more than 30% and not more than 70%—the amount of the non-economic loss is to be determined in accordance with the formula—

\$57 960 + [(D – 30) × \$3620].”.

1077 Mit Änderung des Regelungskomplexes durch den *Accident Compensation and Transport Accident Acts (Amendment) Act* 2003 und dessen Vorgängervorschriften wird nun auch in Victoria, wie in New South Wales, der Grad der Beeinträchtigung nach Vorbild der „*American Medical Association's Guides to the Evaluation of Permanent Impairment*“ (AMA) ermittelt. Vgl. auch *Victorian Work Cover Authority*, Sec. 98C&E Impairment Benefits Protocols, http://www.workcover.vic.gov.au/vwa/home.nsf/pages/impairment_benefits.

1078 Sec. 91 (7)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1079 Sec. 91 (7)(c) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „impairment from unrelated injuries or causes are to be disregarded in making an assessment;”.

1080 *Millane v Millane Pty Ltd & Ors* [2003] VSC 72 (19 March 2003) para 14.

1081 *Ebd.* para 11.

körperlichen Beeinträchtigung bestimmt sich folglich allein aus den im Versicherungsstaat erlittenen Verletzungen. Werden Mindestschadigungsgrade durch diese Verletzungsfolgen nicht erreicht (Beispiel L 12(A)) ist der Arbeitnehmer trotz Vorschädigung in Deutschland nicht leistungsberechtigt. Gleichzeitig werden exterritoriale Verursachungsbeiträge vom Grad der Gesamtschädigung abgezogen.

Für einen in Deutschland vorgeschädigten Arbeitnehmer kann dies folgende, durch die Ergebnisse von Beispiel L 12(A) verdeutlichte Auswirkungen haben: Im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Kinderarztes K wird der Schadenersatzanspruch nur auf Basis der australischen Schädigung bemessen. Obwohl die Gesamtbeeinträchtigung mit 60% bewertet wurde, ist die allein relevante, auf den australischen Arbeitsunfall zurückzuführende Beeinträchtigung nur mit 30% anzunehmen. Neben einer direkten Einbuße aufgrund des niedrigeren Beeinträchtigungsgrades führt dieser Abzug zu weiteren Einbußen. Die Entschädigungssumme berechnet sich nun nach der Formel für Schädigungen bis zu 30% und fällt niedriger aus, als wenn die Formel für Schädigungen über 30% angewendet würde. Die vorherige Beeinträchtigung des K wird daher im Ergebnis in doppelter Hinsicht anspruchsmindernd berücksichtigt.

(3) Queensland

Die Schadenersatzpflicht für dauerhafte Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers bestimmt sich auch in Queensland nach dem Grad dieser Beeinträchtigung¹⁰⁸². Dabei wird eine maximale Schadenersatzsumme bestimmt, die anteilig nach diesem Schädigungsgrad ausgezahlt wird¹⁰⁸³. Für die Bestimmung des Schädigungsgrades werden genau wie in New South Wales und Victoria die Richtlinien der *AMA* herangezogen¹⁰⁸⁴. Gleichzeitig sind gesetzlich festgelegte Maximalschadigungsgrade zu beachten, die zu einer Kappung der Schadenersatzsumme führen¹⁰⁸⁵.¹⁰⁸⁶

Ein Mindestschadigungsgrad (5%) wird dabei auch hier für die Lärmschwerhörigkeit („*industrial deafness*“) festgesetzt¹⁰⁸⁷. Außerdem hat der Grad der Schädigung Einfluss auf die Möglichkeit des Arbeitnehmers, neben der gesetzlichen Entschädigung deliktische Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber geltend zu machen¹⁰⁸⁸. Bei einer Beeinträchtigung von über 20% kann der Geschädigte dies uneingeschränkt. Bei einem niedrigeren Beeinträchtigungsgrad muss er ein diesbezügliches Wahlrecht ausüben¹⁰⁸⁹. Das bürdet ihm das Risiko auf, gar keine Entschädigung zu erhalten, wenn er zunächst die gesetzliche Summe unwiderruflich ausgeschlagen hat, und schließlich im Prozess gegen den Arbeitgeber erfolglos bleibt.

Für einen in Deutschland vorgeschädigten Arbeitnehmer (vgl. Beispiel L 11(A)) wäre es daher hilfreich, wenn seine bereits aus Arbeitsunfall in Deutschland gegebene Beeinträchtigung zur Erfüllung eines solchen Mindestschadigungsgrades herangezogen werden könnte. Unabhängig von der Problematik der Exterritorialität der Vorschädigung ist jedoch eine sol-

1082 Sec. 39 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1083 Sec. 183 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld), Sec. 95 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1084 Vgl. Sec. 92 (2) (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1085 Festgesetzt in der sog. „*table of injuries*“, Schedule 2 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1086 Vgl. auch *WorkCover Queensland*, For Doctors and Providers, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#form_and_brochure.

1087 Sec. 125 (4) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1088 Sec. 188, 189 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1089 *WorkCover Queensland*, Common law claims, http://www.workcover.qld.gov.au/public/htm/main.htm#form_and_brochure.

che Möglichkeit der Zusammenrechnung von Beeinträchtigungen aus verschiedenen Schadensereignissen nicht vorgesehen¹⁰⁹⁰.

Daneben werden aber auch in Queensland Vorschäden berücksichtigt. Eine solche Berücksichtigung kommt auf zwei verschiedene Arten in Betracht. Zum einen werden bestehende Vorschädigungen als Abzugsposten in die anspruchsbegründende Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung einbezogen¹⁰⁹¹. Hat der Arbeitnehmer bereits eine Schädigung des betroffenen Körperteils erfahren und wurde ihm diesbezüglich Schadenersatz zugesprochen, wird die Vorschädigung zum anderen bei der Berechnung der Höhe der Schadenersatzsumme negativ berücksichtigt¹⁰⁹². Eine Schädigung in Deutschland, wie in Beispiel L 11(A), erscheint dabei auf den ersten Blick nur in ersterer Hinsicht relevant werden zu können, da dem Arbeitnehmer aufgrund des Haftungsausschlusses (§ 104 SGB VII) nach deutschem Recht kein „Schadenersatz“ zugesprochen werden kann. Denkbar wäre aber, dass auch andere Zahlungen – wie etwa Renten aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung – unter den Begriff der „*compensation*“ fallen und damit nach Sec. 181 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) angerechnet werden müssen. Hiergegen spricht aber neben dem Wortlaut der Vorschrift, die ausdrücklich die „*lump sum*“, also eine einmalige Pauschalabfindung nennt, auch die Legaldefinition von „*compensation*“. Nach Sec. 9 des *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) gilt als „*compensation*“ nur eine Leistung, die aufgrund eines Anspruchs aus dem Unfallversicherungssystem Queensland erbracht wird¹⁰⁹³.

Eine Berücksichtigung der bleibenden Schädigung des früheren exterritorialen Arbeitsunfalls bei der Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung nach Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld) ist hingegen unproblematisch zu bejahen: Ziffer (a) der Vorschrift bestimmt als (negativ) berücksichtigungsfähig ganz allgemein jeden bereits vor dem Arbeitsunfall bestehenden beeinträchtigenden Zustand des Arbeitnehmers¹⁰⁹⁴. Auch bei einem Schadenfall in Queensland wird daher eine in Deutschland erlittene Vorschädigung zum Abzug gebracht¹⁰⁹⁵.

II. Die Leistungserbringung ins Ausland

Neben langfristigen monetären Einkommensersatzleistungen und kurzfristigen Beihilfen umfasst das Leistungsspektrum gesetzlicher Unfallversicherungssysteme Leistungen zur Wiederherstellung von Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des geschädigten Versicherten¹⁰⁹⁶.

1090 So ausdrücklich Sec. 183 (3) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „However, in relation to an event, [...] the workers WRI for another injury must not be combined in calculation of the WRI for the worker’s injury.“. Gleiches gilt für die Lärmschwerhörigkeit, Sec. 182 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1091 Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1092 Sec. 181 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1093 Sec. 9 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): ““Compensation” is compensation under this act, [...] and includes compensation paid or payable under a former act.”.

1094 Sec. 180 (2) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): “[...] lump sum compensation for injury must not include an amount for a degree of impairment attributable to – (a) a condition existing before the injury [...]”.

1095 Im Falle des K in Beispiel L 11(A) würde daher seine 30%ige Vorschädigung vom Gesamtschädigungsgrad in Höhe von 60% abgezogen, so dass im Ergebnis ein Schädigungsgrad von 30% besteht.

1096 Für Deutschland vgl. Kater/Leube-Kater, Vor §§ 26-44 SGB VII, Rdnr. 3, 5. Für Australien etwa *Johnstone*, Occupational Health and Safety, S. 575; *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 3, 116.