
RA lic.iur. Massimo Aliotta/
RA lic.iur. David Husmann
Winterthur/Zug

Die Zuspprechung von Integritätsent-
schädigungen gemäss Unfallversicherungs-
gesetz bei durch Asbeststaub verursachten
Berufskrankheiten

Nicht im Handel



Sonderdruck aus
«Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge»
Band 52 · 2008 · Heft 2

Stämpfli Verlag AG Bern

Die Zusprennung von Integritätsentschädigungen gemäss Unfallversicherungsgesetz bei durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten

von RA lic.iur. MASSIMO ALIOTTA, Winterthur,
und RA lic.iur. DAVID HUSMANN, Zug

Résumé

En Suisse aussi, au cours des dernières années, de plus en plus d'attention est offerte aux prétentions liées aux victimes d'amiante dans le cadre de l'assurance-accidents obligatoire. Suite à une maladie résultant d'une exposition professionnelle à l'amiante, les prestations d'assurance selon la LAA comprennent les frais de guérison, le paiement d'indemnités journalières, le paiement d'une rente et d'indemnités pour atteinte à l'intégrité corporelle. La présente contribution traite de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue au niveau des indemnités pour atteinte à l'intégrité corporelle accordées en faveur des victimes d'amiante. Il est à souligner que cette contribution met en avant de façon critique la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui entreprend une catégorisation difficile à justifier des victimes d'amiante atteintes de *Pleuramesothélium*.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Asbestproblematik in der Schweiz als industrielles Erbe
3. Arten von durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten
4. Verschiedene Aspekte der Zusprennung von Integritätsentschädigungen
 - 4.1 Gesetzliche Grundlagen
 - 4.2 Rechtsprechung des Bundesgerichtes
 - 4.2.1 Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes
 - 4.2.2 Rechtsprechung der sozialversicherungsrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes
 - 4.2.3 Kritische Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung
 - 4.3 Neue Verwaltungspraxis der SUVA
 - 4.4 Rechtsprechung kantonaler Gerichte
 - 4.5 Höhe der Integritätsentschädigungen
 - 4.5 Erbberechtigung
 - 4.7 Verwirkungproblematik
 - 4.8 Verzugszins
5. Schlussfolgerungen und Ausblick

1. Einleitung

In letzter Zeit ist auch in der Schweiz die Thematik der durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten vermehrt Gegenstand von Medienberichten geworden. Dies insbesondere im Zusammenhang mit den Strafverfahren gegen die Verantwortlichen der BLS, der ABB/Alstom sowie der Eternit¹. Einer breiteren Öffentlichkeit wurde damit bewusst, dass auch in der Schweiz tausende von Personen an den Folgen des Asbeststaubes entweder bereits erkrankt sind oder noch krank werden. Als Folge des Auftretens des bösartigen Pleuramesothelioms werden zahlreiche Versicherte in den nächsten Jahren sterben. Die Entwicklung in der Schweiz lässt sich durchaus mit den Entwicklungen in anderen europäischen Ländern vergleichen². Es werden somit auch in der Schweiz in den nächsten zehn bis fünfzehn Jahren vermehrt Ansprüche von Betroffenen gegenüber der SUVA im Zusammenhang mit asbestbedingten Berufskrankheiten gestellt werden. Die SUVA wird dementsprechend in den kommenden zehn bis fünfzehn Jahren hohe Sozialversicherungsleistungen in Form von Heilungskosten, Taggeldern, Renten und Integritätsentschädigungen ausrichten müssen, gestützt auf die massgebenden Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes.

2. Asbestproblematik in der Schweiz als industrielles Erbe

Während vieler Jahrzehnte wurden in der Schweiz aus dem Ausland importierte Asbestfasern industriell verarbeitet und für verschiedene Zwecke verwendet. Asbest ist der Sammelbegriff für verschiedene faserförmige silikatische Mineralien. Am häufigsten verwendet wurde Chrysotil (Weissasbest), ein magnesiumhaltiger Serpentinasbest. Wegen seiner Hitzebeständigkeit, Festigkeit, Elastizität, Laugenbeständigkeit und Spinnbarkeit fand Asbest verbreitete Anwendung in zahlreichen Industriezweigen³. Einer breiteren Öffentlichkeit dürften in der Schweiz vor allem die

¹ Siehe hierzu u.a. Sonntagsblick vom 28.11.2004, NZZ vom 18./19.6.2005 sowie verschiedene Dokumentarsendungen im Schweizer Fernsehen.

² Siehe hierzu auch CLAUDIO PARIZZI, Die Asbestproblematik im europäischen Kontext, in HAVE 4/2004, sowie MASSIMO ALIOTTA, Asbestopfer: Neuere Rechtsentwicklungen in der EU und in der Schweiz, in HAVE 4/2005.

³ Siehe Definition aus Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Auflage, Berlin und New York 2002.

Produkte der Eternit AG in Niederurnen im Kanton Glarus bekannt sein. Indes wurden in vielen weiteren Bereichen der Industrie und des Gewerbes asbesthaltige Produkte verwendet, so auch im Bereich des Transportwesens (bei Zügen und Motorfahrzeugen)⁴, wo Bremsbeläge mit Asbest überzogen wurden, oder auch im Elektrobereich, wo ganze Schalttafeln aus Asbestmaterial hergestellt wurden und heute noch Elektriker durch Asbeststaubimmission akut bei der Arbeit gefährdet werden⁵. Nicht zuletzt wurde der hochgefährliche Spritzasbest hierzulande in Unmengen von Tonnen in Gebäuden verwendet. So mussten beispielsweise alleine im altehrwürdigen ehemaligen Sulzer-Hochhaus in Winterthur 140 Tonnen Asbest entsorgt werden im Zuge der notwendig gewordenen Sanierungsarbeiten⁶. Diese wenigen Beispiele verdeutlichen exemplarisch, dass auch in der Schweiz Zehntausende von Arbeitnehmern während Jahrzehnten grösstenteils ungeschützt direkt mit Asbeststaub in Kontakt gekommen sind. Angesichts einer Latenzzeit von etwa 20 bis 40 Jahren bis zum Ausbruch von asbestbedingten Krankheiten wie das maligne Pleuramesotheliom oder das Bronchuskarzinom ist noch während vieler Jahre in der Schweiz mit einem Anstieg der asbestbedingten Berufskrankheiten zu rechnen, sodass etwa um das Jahr 2020 der Höhepunkt erreicht sein wird.

3. Arten von durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten

Die Legaldefinition der Berufskrankheit findet sich in Artikel 9 Abs. 1 UVG: «Als Berufskrankheiten gelten Krankheiten, die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Der Bundesrat erstellt die Liste dieser Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen.» In Abs. 2 derselben Bestimmung wird sodann festgehalten: «Als Berufskrankheiten gelten auch andere Krankheiten, von denen nachgewiesen wird, dass sie ausschliesslich oder stark überwiegend durch berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.»

⁴ Siehe hierzu Der Schweizerische Beobachter: Asbestrisiko: Im dunklen Staub der Garage, Beobachter 6 (2006).

⁵ Darüber hat die Sendung Kassensturz im Schweizer Fernsehen mehrmals berichtet.

⁶ Siehe Zeitschrift work vom 28.10.2005: Asbestalarm im Sulzer Hochhaus, Makaberer Spiel mit dem Tod, sowie Der Landbote vom 3.5.2006: 140 Tonnen Asbest beseitigt.

In der vom Bundesrat gestützt auf diese gesetzgeberische Ermächtigungsnorm sowie Art. 14 UVV erstellten «Liste der schädigenden Stoffe und der arbeitsbedingten Erkrankungen» ist auch Asbeststaub enthalten.

Vor allem folgende Berufskrankheiten sind als durch Asbeststaub verursacht zu unterscheiden: Pleuraplaques, Pleuritis, Rundatelektase, Retroperitoneale Fibrose, Asbestose, Bronchuskarzinom sowie malignes Mesotheliom der Pleura (Pleuramesotheliom)⁷. Obwohl auch Pleuraplaques mittlerweile von der SUVA als Berufskrankheit anerkannt worden sind, löst vor allem das Auftreten eines Pleuramesothelioms die Ausrichtung von obligatorischen Versicherungsleistungen durch die SUVA aus. Hingegen sind die Hürden sehr hoch, damit die SUVA bei Vorliegen eines Bronchuskarzinoms die gesetzlichen Versicherungsleistungen zuspricht. Zu dieser Problematik sind zurzeit verschiedene rechtliche Auseinandersetzungen mit der SUVA pendent.

Das Pleuramesotheliom ist ein nach einer Latenzzeit von 20 bis 40 Jahren auftretender bösartiger Brust- oder Bauchfellkrebs, welcher – von seltenen Ausnahmen abgesehen – zum Tod des Versicherungsnehmers führt innert durchschnittlich vier bis achtzehn Monaten, falls eine Behandlung stattfindet. Ohne Behandlung beträgt die mediane Überlebensdauer gar nur vier bis zwölf Monate. Zwar werden auch bei einem Pleuramesotheliom noch sogenannte palliative Behandlungen in kurativer Absicht versucht, begrifflich also dem Heilungszweck dienende Behandlungen. Bei allen Fällen ist nach einer gewissen Zeit letztlich aber stets auf eine rein palliative Behandlung zurückzugreifen, da angesichts der Unheilbarkeit eines malignen Pleuramesothelioms letztlich nur noch schmerzlindernde Massnahmen durchgeführt werden können⁸. Die Unterscheidung zwischen palliativer und kurativer Behandlung ist für die Opfer letztlich irrelevant, da an einem Pleuramesotheliom Erkrankte nur in seltensten Fällen überhaupt überleben. Indes ist in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht diese Unterscheidung mittlerweile insofern relevant, als das Bundesgericht neuerdings bei der Zusprechung einer Integritätsentschädigung bei Vorliegen eines Pleuramesothelioms eine mindestens zwölfmonatige rein palliative Behandlung voraussetzt⁹.

⁷ Gemäss Medizinische Mitteilungen der SUVA Nr. 76, 2005.

⁸ Hierzu Gutachten von Prof. Dr. E. R. vom 15.11.2002, verfasst auf Geheiss des EVG im Auftrage der SUVA.

⁹ Hierzu Näheres weiter hinten.

Die sogenannte Asbestose oder Asbeststaublunge ist eine durch jahrelange intensive Asbestexposition hervorgerufene Form einer Pneumokoniose und damit eine interstitielle Lungenkrankheit. Sie verursacht je nach Ausmass mehr oder weniger ausgeprägte respiratorische Symptome und geht mit einem signifikant erhöhten Risiko für Bronchialkarzinome einher. Sowohl die Asbestose als auch das auf ihrem Boden entstandene Bronchuskarzinom gelten als Berufskrankheiten. Die Anerkennungspraxis der SUVA betreffend das Bronchuskarzinom ist sehr streng, und es wird letztlich eine durch das Bundesgericht zu beurteilende Frage sein, ob die Anerkennungspraxis der SUVA im Zusammenhang mit einem Bronchuskarzinom rechtens ist. Da ein Bronchuskarzinom auch durch andere Ursachen als Asbest hervorgerufen werden kann, sind die Kriterien für die Anerkennung strenger als etwa bei einem Pleuramesotheliom. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung unter Personen, welche derselben Risikogruppe angehören, und kann dazu führen, dass ehemalige Arbeitskollegen bei gleicher Ausgangslage je nach Krebsart von der SUVA unterschiedlich behandelt werden. Die von der SUVA beim Bronchuskarzinom verlangten Zusatzkriterien (Nachweis einer bestimmten Asbestfaserkumulation am Arbeitsplatz, Vorliegen einer Asbestose oder diffuser Brustfellverdickungen) sind oft nicht nachweisbar, da beispielsweise keine Asbestfasermessungen vom Arbeitsplatz des betroffenen Versicherten vorliegen. Die Anerkennung als Berufskrankheit wurde deshalb schon mehrfach selbst bei nachgewiesenermassen mehrjähriger beruflicher Asbestexposition durch die SUVA abgelehnt. Es wird letztlich das Bundesgericht sein, welches die Zulässigkeit der verlangten Zusatzkriterien bei der Anerkennung eines Bronchuskarzinoms abschliessend zu klären haben wird.

4. Verschiedene Aspekte der Zusprechung von Integritätsentschädigungen

4.1 Gesetzliche Grundlagen

Art. 24 UVG Abs. 1 lautet wie folgt: «Erleidet der Versicherte durch den Unfall eine dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Integrität, so hat er Anspruch auf eine angemessene Integritätsentschädigung.» Zudem ist gemäss Art. 36 Abs. 1 UVG ein Integritätschaden dann dauernd, wenn er voraussichtlich während des ganzen Le-

bens mindestens im gleichen Umfange besteht. Er ist erheblich, wenn die körperliche oder geistige Integrität, unabhängig von der Erwerbsfähigkeit, augenfällig oder stark beeinträchtigt wird.

Bei der Zusprechung einer Integritätsentschädigung zufolge einer durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheit kann sowohl für die Schädigung der körperlichen Integrität wie auch für die Schädigung der psychischen Integrität je eine separate Integritätsentschädigung geschuldet sein. In einem kantonalen Gerichtsverfahren ist erst vor kurzem dieser Tatsache erstmals gebührend Rechnung getragen worden¹⁰.

4.2 Rechtsprechung des Bundesgerichtes

4.2.1 Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes

Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes (EVG) kann für die Zusprechung einer Integritätsentschädigung bei Berufskrankheiten mit infauster Prognose eine längerfristige Stabilisierung des Gesundheitszustandes nicht vorausgesetzt werden. Einen Anspruch auf Integritätsentschädigung nur deswegen zu verweigern, weil sich der Gesundheitszustand nicht stabilisiert und die Behandlung – und sei sie auch nur rein palliativ – bis zum Tode weiterzuführen ist, würde der speziellen Situation der Berufskrankheit nicht gerecht, wie das höchste Gericht mehrmals ausgeführt hat. Andererseits hat das EVG festgehalten, dass es dem Zweck der Integritätsentschädigung widersprechen würde, den Erben allein dafür eine Entschädigung auszurichten, dass sich der Angehörige für kurze Zeit vor seinem Ableben in einem Zustand befand, der jede Verbesserung ausschloss. Dementsprechend hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die in der Lehre vertretene Meinung abgelehnt, wonach bereits eine «logische Sekunde» genüge, in der sich die versicherte Person nach Abschluss der Behandlung damit konfrontiert sieht, mit einem nicht mehr verbesserungsfähigen Schaden leben zu müssen. Auch bei einer – gemäss ärztlicher Prognose – schon ex ante sehr kurzen Lebenserwartung von etwa drei Monaten kann gemäss höchstgerichtlicher Rechtsprechung der Zweck der Integritätsentschädigung nicht mehr erreicht werden¹¹. Demgegenüber bejahte das Eidgenössische

¹⁰ Hierzu detailliert weiter hinten.

¹¹ Siehe hierzu das Urteil des EVG vom 24.10.2005, U257/04.

Versicherungsgericht bei einem Versicherten, welcher während eines Jahres einen therapeutisch nicht mehr zu beeinflussenden, insofern stationären und zu palliativen Massnahmen Anlass gebenden Zustand aufwies, die für die Zusprechung der Integritätsentschädigung erforderliche Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens (RKUV 2006 Nr. U575, S. 107 ff. = Urteil vom 24. Oktober 2005, U257/04). Im erwähnten Urteil U257/04 hat das EVG eine Integritätsentschädigung zugesprochen und dabei die Frage noch offengelassen, ob eine zwölfmonatige rein palliative Behandlung eines Asbestopfers auch bei weiteren durch Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten vorausgesetzt werden müsse. Des Weiteren hat das EVG in einem Urteil vom 7. September 2006 (U314/05) einem Asbestopfer ebenfalls eine Integritätsentschädigung zugesprochen¹².

4.2.2 Rechtsprechung der sozialversicherungsrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes

Die neu konstituierte erste sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes hat nun in 5er-Besetzung in einem neuen Grundsatzurteil vom 12. Januar 2007 (U 401/06) erstmals festgehalten, dass für die Zusprechung einer Integritätsentschädigung bei Vorliegen einer Berufskrankheit generell zunächst vorausgesetzt wird, dass von einer weiteren medizinischen Behandlung keine Verbesserung des Gesundheitszustandes des Versicherten mehr zu erwarten ist. Eine Stabilisierung des Gesundheitszustandes sei in einem solchen Falle nicht vorausgesetzt. Ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Gesundheitszustand durch eine Behandlung nicht mehr beeinflusst werden könne und nur noch eine palliative Behandlung Platz greife, brauche es eine gewisse Zeitspanne, bis der dauerhafte Charakter eines Integritätsschadens anerkannt werden könne. Diesbezüglich hält das Bundesgericht erneut fest, dass der in der Lehre von FREI und DUC vertretene Ansicht nicht gefolgt werden könne, wonach theoretisch eine «logische Sekunde» genüge, während welcher der Versicherte mit einem nicht mehr verbesserungsfähigen Zustand konfrontiert sei. Dieses Grundsatzurteil des Bundesgerichtes wurde in der Zwischenzeit in zwei weiteren Entscheiden bestätigt (U 444/06 sowie U 392/06).

Im Grundsatzurteil vom 12. Januar 2007 wird vom obersten Gericht ausgeführt, dass aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit es angezeigt sei, eine Mindestdauer festzulegen, welche bei einer Berufskrankheit vorzuliegen habe, damit der Begriff der Dauerhaftigkeit erfüllt sei. Das Bundesgericht fixiert dabei in Anlehnung an das Urteil vom 24.10.2005 (U 257/04) eine Minimaldauer von zwölf Monaten, während welcher eine rein palliative Behandlung erfolgt sein müsse.

4.2.3 Kritische Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Die Festlegung einer Minimaldauer von zwölf Monaten rein palliativer Behandlung durch das Bundesgericht überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. Insbesondere dient eine solche Minimaldauer entgegen der Ansicht des Bundesgerichtes nicht der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit.

Das Bundesgericht hat sich in nicht nachvollziehbarer Weise bei der Festlegung einer Minimaldauer von zwölf Monaten rein palliativer Behandlung nicht mit den neuesten Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft auseinandergesetzt, welche das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im Rahmen des Verfahrens U257/04 zur Kenntnis genommen hatte. Das im Auftrage der SUVA erstellte, schlüssige und nachvollziehbare Gutachten von Prof. Dr. med. E. R. des Universitätsospitals Z. äussert sich in grundlegender Art und Weise über die Asbestproblematik in medizinischer Hinsicht. Im besagten Gutachten wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es eine eigentliche kurative Behandlung von Pleuramesotheliomen nicht gibt, da Pleuramesotheliome nicht heilbar seien und praktisch immer zum Tode führen. Wörtlich führte der Experte diesbezüglich aus: «Die oben erwähnten medizinischen Massnahmen bewirken bestenfalls eine Linderung der Beschwerden und eine gewisse Verlängerung des Überlebens. Heilungen bleiben die Ausnahme und beschränken sich auf sehr seltene Fälle, bei denen ein noch frühes Tumorstadium operativ entfernt wurde. Die meist aus handwerklichen Berufen stammenden Patienten werden sowohl unter rein palliativer Therapie (Chemotherapie) wie unter einer in kurativer Absicht durchgeführten Behandlung (Chemotherapie gefolgt von einer Pleura-Pneumoektomie) nicht mehr arbeitsfähig, das heisst, sie bleiben invalid.»

¹² Siehe hierzu den Kommentar von TITUS VAN STIPHOUT in SZS 51 (2007) 168.

Im Lichte einer zu fordernden Kohärenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht nachvollziehbar, dass das Bundesgericht im neuesten Entscheid vom 12. Januar 2007 diese medizinischen Erkenntnisse völlig unberücksichtigt lässt. Die Nichtberücksichtigung dieser fundamentalen medizinischen Erkenntnisse führt dazu, dass das Bundesgericht nur einer kleinen Minderheit der an einem Pleuramesotheliom erkrankten Versicherten eine Integritätsentschädigung zusprechen will. Gemäss Gutachten des Prof. E. R. beträgt das mediane Überleben des unbehandelten Mesothelioms zwischen vier und zwölf Monaten. Bereits diese medizinische Erkenntnis zeigt auf, dass die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu führen wird, dass nur einer sehr kleinen Minderheit der an einem Pleuramesotheliom Erkrankten vom Bundesgericht eine Integritätsentschädigung zugesprochen wird. Somit wird durch den Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes die Rechtsgleichheit gerade nicht gestärkt, sondern im Gegenteil geschwächt, indem gemäss dem obersten Gericht nur einer Minderheit aller an einem Pleuramesotheliom erkrankten Versicherten eine Integritätsentschädigung zusteht. An dieser Tatsache vermag auch die weitere Begründung des Bundesgerichtes im besagten Grundsatzentscheid wenig zu ändern. Es wird vom Bundesgericht in Erwägung 5.1 ausgeführt, dass eine Integritätsentschädigung nicht bezwecke, die somatischen und psychischen Leiden während einer medizinischen Behandlung zu entschädigen, auch wenn sie noch so intensiv seien. Der Gesetzgeber habe den dauerhaften Charakter einer Verletzung nach Abschluss der Heilbehandlung unterstreichen wollen. Der Verweis des Bundesgerichtes auf den gesetzgeberischen Willen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Indes ist erneut darauf hinzuweisen, dass gerade bei einem Pleuramesotheliom in medizinischer Hinsicht keine Unterscheidung getroffen werden kann zwischen kurativer und palliativer Behandlung, da eine Heilung ohnehin nur in den seltensten Fällen überhaupt möglich ist. Die SUVA hat dies selber erkannt. In einer Stellungnahme der Abteilung Arbeitsmedizin vom 6. Juni 2006 wird deshalb neuerdings versucht, zwischen palliativ mit kurativem Ansatz und palliativ terminal im engeren Sinne zu unterscheiden. Der Versuch einer solchen Unterscheidung bestätigt letztlich indes, dass alle Behandlungen bei einem Pleuramesotheliom rein palliativ sind. Somit muss bereits bei Ausbruch eines Pleuramesothelioms der dauerhafte Charakter bis zum Tod bejaht werden, unabhängig von einer allenfalls lediglich zur Beruhigung des Patienten durchgeführten kurativen Behandlung, welche ohnehin keinen wirklichen Heilungszweck verfolgen kann, wie dies in medizinischer Hinsicht erwiesen ist.

Ist aber bei Pleuramesotheliomen medizinisch keine Heilung möglich und der Tod sehr absehbar, so sind sämtliche medizinischen Behandlungen und Behandlungsversuche im medizinischen Sinne als palliativ zu bezeichnen.

Damit ist aber auch gleich gesagt, dass der Zeitpunkt, welcher für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit massgebend ist, der Ausbruch der Krankheit sein muss, weil ab dann die Leidenszeit beginnt und nichts mehr gegen die Krankheit vorgekehrt werden kann.

Nicht sachgerecht und rechtsungleich erscheint demgegenüber der Ansatz, den Zeitpunkt auf die Diagnosestellung zu fixieren. Die Diagnosestellung ist von medizinisch-administrativen Umständen wie Zeitpunkt des Arztbesuches und Zeitpunkt der korrekten medizinischen Diagnose, die meist nicht über den Hausarzt erstellt werden kann, abhängig. Würde darauf abgestellt, ergäben sich, je nach medizinisch-administrativem Verlauf, unterschiedliche Laufzeiten, welche sich angesichts der fixen 12-Monate-Frist auswirken können.

Sozialversicherungsrechtliche Ansprüche fallen als Bestandteile der Eigentumsгарantie in den Schutzbereich von Art. 6 EMRK¹³. Damit unterstehen sie dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 6 EMRK¹⁴.

Das Abstellen auf den bloss medico-administrativ bestimmten Zeitpunkt für die Berechnung der Dauerhaftigkeit ist willkürlich, rechtsungleich und damit diskriminierend. Betroffene, bei welchen die Diagnose generell spät erfolgt, haben punkto Dauerhaftigkeit eine verkürzte Laufzeit. Betroffene, welche sich zu Forschungszwecken einem multimediaalen Behandlungskonzept unterziehen¹⁵, werden nach Diktion des Entscheides U401/06 diskriminiert, weil diese Therapiephase – obwohl ohne Heilungschance – nicht als palliativ gewertet werden soll. Die Handhabung gemäss Entscheid U401/06 führt bei gleichem Grundsachverhalt punkto Dauerhaftigkeit zu verschiedenen Laufzeiten und verschiedenen Integritätsentschädigungs-Berechtigungen, was Art. 6 EMRK verletzt.

Als weiteres Argument für die Voraussetzung einer mindestens zwölfmonatigen palliativen Behandlung für die Zusprechung einer Integritäts-

¹³ Vgl. dazu FROHWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Engel-Verlag Kehl, Strassburg, Arlington 1996, N 23, S. 168.

¹⁴ Vgl. FROHWEIN/PEUKERT, a.a.O., N 53, S. 469 ff.

¹⁵ Vgl. dazu Gutachten Prof. E. R.

entschädigung führt das Bundesgericht aus, dass es der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, dass der Berechtigte noch zu Lebzeiten eine Integritätsentschädigung soll erhalten und nutzen können. Die Integritätsentschädigung sei primär für den Versicherungsnehmer gedacht und nicht für seine Erben. Auch dieses Argument des Bundesgerichtes besticht nicht. Nach Vorliegen der Diagnose eines Pleuramesothelioms wäre es in verwaltungstechnischer Hinsicht ein Leichtes, von der SUVA sofort die Integritätsentschädigung auszuzahlen, damit der Versicherungsnehmer die Integritätsentschädigung noch zu Lebzeiten gebrauchen kann, geht man von einer medianen Überlebensdauer von vier bis zwölf Monaten ohne Behandlung aus. In diese Richtung zielt zumindest die grundsätzlich begrüssungswerte neue Verwaltungspraxis der SUVA, welche per 1. Juli 2005 eingeführt worden ist.

In Erwägung 5.4 des Urteils vom 12. Januar 2007 wird zudem ausgeführt, dass es dem Gesetzgeber bewusst sei, dass Asbestopfer oft keinen Anspruch auf eine Integritätsentschädigung hätten. Das Bundesgericht erläutert indes nicht, weshalb der Gesetzgeber sich dieser Tatsache wirklich bewusst gewesen sein soll. Entsprechende Fundstellen aus dem Gesetzgebungsverfahren werden vom Bundesgericht keine angeführt. Erst die allzu restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichtes führt dazu, dass nur eine kleine Minderheit der an einem tödlich verlaufenden Pleuramesotheliom Erkrankten Anspruch auf eine Integritätsentschädigung hat. Dies vermag aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht zu befriedigenden. Es ist in der Tat nicht einsehbar, weshalb ein Asbestopfer mit einer Überlebensdauer von beispielsweise fünfzehn Monaten eine Integritätsentschädigung erhalten soll, falls er nachweislich zwölf Monate lang eine rein palliative Behandlung erhalten hat, während dem ein anderes Opfer mit der exakt gleichen Diagnose und Überlebensdauer keine Integritätsentschädigung erhalten soll, nur weil er rein zufälligerweise eine rein palliative Behandlung von lediglich elf Monaten erhalten hat. Eine solche Differenzierung wird von keinem Rechtsuchenden mehr verstanden und trägt auch nicht zur Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit bei. Das Bundesgericht verkennt, dass bei der Zusprechung einer Integritätsentschädigung oft nicht der rein pekuniäre Gedanke im Vordergrund steht, sondern vielmehr der Genugtuungscharakter einer Integritätsentschädigung gerade bei Asbestopfern im Vordergrund steht, welche 20 bis 40 Jahre nach dem Kontakt mit Asbeststaub am Arbeitsplatz mit der tödlich verlaufenden Berufskrankheit konfrontiert werden.

4.3 Neue Verwaltungspraxis der SUVA

Seit dem 1. Juli 2005 besteht eine neue Verwaltungspraxis der SUVA, nach welcher einem Asbestopfer frühestens sechs Monate nach Ausbruch der Berufskrankheit eine Integritätsentschädigung von 40% vorschussweise ausgerichtet wird, ohne zwischen kurativer und palliativer Behandlung zu unterscheiden¹⁶. Nach 18 Monaten wird eine zweite Tranche von 40% ausgerichtet, sofern das Asbestopfer dann noch lebt. Durch diese neue Praxis der SUVA wird es den meisten Versicherten ermöglicht, zumindest über eine Integritätsentschädigung von CHF 42 720.– zu verfügen, was diesen doch eine gewisse Genugtuung verschafft. Diese Tatsache hat die SUVA eingesehen, weshalb denn auch per 1. Juli 2005 die neue Verwaltungspraxis eingeführt worden ist. Bis dato hat sich das Bundesgericht mit dieser neuen Verwaltungspraxis noch nicht im Einzelnen auseinandergesetzt, wenngleich sie in den neuesten Entscheiden des Bundesgerichtes zumindest Erwähnung gefunden hat (so auch im Urteil vom 20. Februar 2007, U444/06).

4.4 Rechtsprechung kantonaler Gerichte

Vor Erlass des wegweisenden Urteils des Bundesgerichtes vom 12. Januar 2007 hatten mehrere kantonale Versicherungsgerichte bei Vorliegen einer rein palliativen Behandlung von acht bzw. neun Monaten den Versicherten noch eine Integritätsentschädigung zugesprochen¹⁷. Das Bundesgericht hat zwei dieser Urteile in der Zwischenzeit auf Beschwerde der SUVA hin aufgehoben.

Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau hat kürzlich in einem wegweisenden und zwischenzeitlich rechtskräftigen Urteil erstmals festgehalten, dass einem Versicherten nebst einer bereits zugesprochenen Integritätsentschädigung für den physischen Integritätsschaden (maximale pulmonale Invalidität gemäss SUVA-Tabelle 10 von 80%) auch eine separate Integritätsentschädigung wegen eines bleibenden psychischen Integritätsschadens zusteht¹⁸. Das Urteil ist sehr begrüssenswert sowie schlüssig und nachvollziehbar begründet. Das Urteil berücksichtigt die Tatsache, dass viele der an einem tödlich verlaufenden Pleuramesothe-

¹⁶ Hierzu bereits ALIOTTA, a.a.O.

¹⁷ So z.B. die Gerichte der Kantone Zürich, Genf und Baselland.

¹⁸ Urteil des Versicherungsgerichtes Aargau vom 14.3.2007.

liom Erkrankte zusätzlich massive psychische Beschwerden entwickeln, nachdem sie mit der letalen Diagnose konfrontiert worden sind¹⁹. Zudem verursachen bei den Opfern die massiven körperlichen Schmerzen, welche oft die Einnahme sehr starker Medikamente erheischen, psychische Probleme.

4.5 Höhe der Integritätsentschädigungen

Gemäss Art. 25 Abs. 1 UVG wird die Integritätsentschädigung in Form einer Kapitaleistung gewährt. Sie darf den am Unfalltag geltenden Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes nicht übersteigen und wird entsprechend der Schwere des Integritätsschadens abgestuft.

Bei Vorliegen eines Pleuramesothelioms wird in der Praxis regelmässig eine Integritätsentschädigung von 80% ausgerichtet, da von einer vollständigen Lungenfunktionseinschränkung ausgegangen wird. Dies in Übereinstimmung mit Tabelle 10 der von der SUVA herausgegebenen Tabellen betreffend Festsetzung der Integritätsentschädigungen. Gestützt auf das neueste Urteil des Versicherungsgerichtes des Kantons Aargau wird die SUVA nun vermehrt auch Integritätsentschädigungen gestützt auf einen Integritätsschaden von insgesamt 100% auszurichten haben, zumal eine Vielzahl der an einem Pleuramesotheliom Erkrankten zusätzlich zu den somatischen auch psychische Beschwerden entwickeln, sodass im Einzelfall zusätzlich eine Integritätsentschädigung von maximal 20% geschuldet sein kann. Bekanntlich darf eine Integritätsentschädigung den Totalbetrag von 100% nicht überschreiten²⁰. Nicht abgegolten sind aber die krebspezifischen, onkologischen Leiden, welche für sich alleine gesehen ebenfalls zu einer erheblichen Integritätsentschädigung führen müssten.

4.6 Erbberechtigung

Viele Asbestopfer sterben, bevor ihr Anspruch auf Ausrichtung einer Integritätsentschädigung durch die Verwaltung abschliessend beurteilt worden ist. Somit gelangen in einer Vielzahl von Fällen erst die Erben in

den Genuss der Integritätsentschädigung, was gemäss Bundesgericht nicht primär dem Sinn und Zweck des Instituts der Integritätsentschädigung entspreche²¹. Das Bundesgericht begründet denn auch die Festsetzung einer mindestens zwölfmonatigen rein palliativen Behandlung als grundlegende Anspruchsvoraussetzung für die Zusprechung einer Integritätsentschädigung gerade damit, dass das Opfer selber noch in den Genuss der Integritätsentschädigung kommen soll, was bei einem frühen Tod des Versicherten nicht möglich sei. Mit einer solchen Begründung verkennt das Bundesgericht indes die erwiesene Tatsache, dass in den allermeisten Fällen die Versicherten gar nicht wissen, dass ihnen grundsätzlich das Recht auf Zusprechung einer Integritätsentschädigung zusteht, weshalb in der Praxis viele Versicherte selber keinen Antrag auf Zusprechung einer Integritätsentschädigung bei der SUVA einreichen. Vielmals haben die mit einer tödlich verlaufenden Berufskrankheit kämpfenden Versicherten auch keine Kraft mehr, selber mit der SUVA um die Zusprechung einer Integritätsentschädigung zu streiten, weshalb oftmals die Familienangehörigen in diese Lücke springen. Wollte man den anspruchsberechtigten Versicherten nun effektiv die Integritätsentschädigung direkt zukommen lassen, müsste nach Ausbruch der Berufskrankheit umgehend und komplikationslos den Betroffenen die Integritätsentschädigung ausbezahlt werden. Die SUVA hat diese Problematik erfreulicherweise erkannt und die bereits erwähnte Praxis am 1. Juli 2005 eingeführt. Von der SUVA-Verwaltungspraxis nicht erfasst sind indes die Fälle der vor dem 1. Juli 2005 Verstorbenen, was unbefriedigend ist. Nicht erfasst davon sind auch diejenigen Fälle, welche nicht der SUVA unterstellt sind. Die neue Praxis der SUVA soll nur für diejenigen Versicherten gelten, welche am 1. Juli 2005 noch lebten. Damit aber hat die SUVA eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Versicherten eingeführt. Im Lichte von Art. 8 der Bundesverfassung ist nicht einzusehen, weshalb beispielsweise die Erben eines am 3. Juli 2005 Verstorbenen eine Integritätsentschädigung uneingeschränkt erben können, während die Erben eines am 29. Juni 2005 Verstorbenen leer ausgehen sollen²². Das Bundesgericht hat sich bis dato mit diesem Teilaspekt der neuen SUVA-Praxis noch nicht auseinandergesetzt und auch im neuesten Urteil vom 20. Februar 2007 (U444/06) sich nicht dazu geäussert.

²¹ Erwägung 5.3 des Bundesgerichtsurteils vom 12.1.2007.

²² So bereits ALIOTTA, a.a.O.

¹⁹ Zu dieser Problematik bereits ALIOTTA, a.a.O.

²⁰ Siehe hierzu die grundlegende Dissertation von Dr. THOMAS FREI, Die Integritätsentschädigung nach Art. 24 und 25 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung, Freiburg 1998.

4.7 Verwirkungsproblematik

Im Bundesgerichtsurteil vom 7. September 2006 (U314/05) liess das Bundesgericht in Erwägung 6.1 die Frage noch unbeantwortet, ob die Verwirkungsfrist gemäss Art. 24 Abs. 1 ATSG auch für Versicherungsleistungen zu gelten habe, welche – wie die Integritätsentschädigungen – in Kapitalform ausbezahlt werden. Im konkret beurteilten Fall lag indes keine Verwirkung vor.

Die SUVA verweist mittlerweile in der Praxis durchwegs auf die genannte Gesetzesbestimmung, um die Ausrichtung von Integritätsentschädigungen zu verweigern, welche die Erben von Versicherten geltend machen, welche bereits vor mehr als fünf Jahren verstorben sind. Eine solche Praxis ist aus verschiedenen Gründen höchst unbefriedigend. Die Angehörigen von Asbestopfern wurden zumindest bis vor kurzem von der SUVA über das Recht auf Zusprechung einer Integritätsentschädigung nicht informiert. Damit erfuhren weder der Versicherte noch dessen Angehörige, dass grundsätzlich ein Anspruch auf Zusprechung einer Integritätsentschädigung besteht. Mit Einführung der neuen Verwaltungspraxis seit dem 1. Juli 2005 wurde diese Problematik insofern etwas entschärft, als die SUVA nun in vielen Fällen von sich aus vorschussweise einen Teil der Integritätsentschädigung im Betrag von CHF 42 720.– ausrichtet und damit die Betroffenen informiert. In den Fällen vor dem 1. Juli 2005, wo sich die SUVA auf die Verwirkungsnorm beruft, liegt ein Verhalten gegen Treu und Glauben vor. Die SUVA verstösst mit einer solchen Praxis gegen die in Art. 27 ATSG gesetzlich statuierte Auskunftspflicht. Es ist deshalb zu hoffen, dass das Bundesgericht dereinst diese Frage einer grundsätzlichen Überprüfung unterziehen wird. Es kann wohl kaum im Sinne des Gesetzgebers sein, dass zwar eine Hinterlassenenrente rückwirkend ausbezahlt wird, indes bei der Zusprechung der Integritätsentschädigung sich die SUVA auf die Verwirkung beruft. So ist ein Fall aus der Praxis bekannt, wo der Versicherte bereits 1991 an einem malignen Pleuramesotheliom verstarb, die in Süditalien lebende Witwe des ehemaligen Mitarbeiters der Eternit AG aber erst 2002 ihren Anspruch auf Ausrichtung einer Hinterlassenenrente bei der SUVA anmeldete. In der Folge zahlte die SUVA rückwirkend ab 1997 die Hinterlassenenrenten, berief sich aber auf die Verwirkungsnorm von Art. 24 ATSG und verweigerte die Zusprechung einer Integritätsentschädigung. Die entsprechende Verfügung der SUVA erwuchs leider unangefochten in Rechtskraft, weshalb sie die Gerichte nicht beschäftigte. Dieser Fall aus

der Praxis zeigt geradezu exemplarisch auf, wie stossend es ist, die Gesetzesnorm von Art. 24 ATSG uneingeschränkt auf die Ausrichtung einer Integritätsentschädigung in Kapitalform anwenden zu wollen.

4.8 Verzugszins

Im Urteil des Bundesgerichtes vom 7. September 2006 (U314/05) wird erstmals im Zusammenhang mit der Ausrichtung einer Integritätsentschädigung die Verzugsproblematik vertieft behandelt. Das Bundesgericht hat im genannten Entscheid die SUVA dazu verpflichtet, ab dem 1. Januar 2003 (Inkrafttreten des ATSG) einen Verzugszins von 5% zu bezahlen, zumal vor diesem Datum unbestrittenermassen keine allgemeine gesetzliche Norm auf Zusprechung eines Verzugszinses für ausstehende Leistungen bestand²³. Es ist zu hoffen, dass die SUVA zukünftig von sich aus in Nachachtung dieses Bundesgerichtsentscheides gemeinsam mit der Ausrichtung einer Integritätsentschädigung die Verzugszinse berechnen und auszahlen wird.

5. Schlussfolgerungen und Ausblick

Die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Integritätsentschädigungen bei Vorliegen eines Pleuramesothelioms überzeugt nicht. Anstatt die vom Bundesgericht angestrebte Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit zu erreichen bei der Ausrichtung von Integritätsentschädigungen zugunsten von Asbestopfern, schafft es eine sachlich nicht zu rechtfertigende Kategorisierung von Asbestopfern, indem eine medizinisch nicht gerechtfertigte Trennlinie zwischen kurativer und palliativer Behandlungsdauer gezogen wird. Es war gewiss nicht Wille des Gesetzgebers, dass durch die Rechtsprechung bei einer tödlich verlaufenden Berufskrankheit bei Vorliegen ein und desselben Leidens mit demselben tödlichen Ausgang nur eine Minderheit der von der tödlich verlaufenden Berufskrankheit betroffenen Versicherten eine Integritätsentschädigung zugesprochen erhalten. Alle Versicherten, welche an derselben Berufskrankheit leiden, sind vor

²³ Siehe hierzu vor allem HANS-ULRICH ZÜRCHER, Verzugszinsen im Bundesverwaltungsrecht, Bern, Stuttgart und Wien, 1998, 105.

dem Gesetze grundsätzlich gleich. Es ist deshalb zu hoffen, dass das Bundesgericht dereinst die eingeführte Praxis wieder ändern wird im Lichte der eindeutigen medizinischen Erkenntnisse, welche einer Unterscheidung zwischen kurativer und palliativer Behandlung bei Vorliegen eines Pleuramesothelioms für die Zuspreehung einer Integritätsentschädigung entgegenstehen.

Des Weiteren ist zu hoffen, dass der Bundesrat zukünftig von seinen Kompetenzen zugunsten der Asbestopfer Gebrauch machen wird, wie das Bundesgericht auch im Entscheid vom 12. Januar 2007 angedeutet hat, sollte eine UVG-Revision in Kraft treten. Im Bericht der Expertenkommission UVG-Revision vom 27. Februar 2006 wird diesbezüglich angeführt, dass sich im Rahmen der Expertenkommission die SUVA, die Vertreter der Arbeitnehmer sowie ein Arbeitgebervertreter für die Schaffung einer gesetzlichen Basis eingesetzt hätten, um eine spezielle Regelung für Berufskrankheiten (z.B. Asbest) in der zukünftigen Verordnung des Bundesrates in den nächsten Jahren zu ermöglichen²⁴. Sollte dementsprechend im Rahmen einer allfälligen UVG-Revision eine neue Verordnung entstehen, müsste mit Gewissheit eine grosszügigere Regelung eingeführt werden im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Integritätsentschädigungen zugunsten von Asbestopfern, als dies heute mit der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichtes der Fall ist.

²⁴ Siehe hierzu Bericht der Expertenkommission, S. 24.