

Verkehrssicherungspflichten an kommunalen Badegewässern

- **Haftungsrisiken nach der geltenden Rechtslage**
- **Mögliche Rechtsänderungen für Badestellen**

Bearbeiter: Marc Lechleitner

Datum: 28. November 2020

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
B.	Geltende Rechtslage.....	7
I.	Öffentlich-rechtliche Regelungen.....	7
1.	Kein umfassendes Badesicherheitsrecht in Brandenburg.....	7
2.	Gewährleistung der Badegewässerqualität.....	8
3.	Sicherheit baulicher Anlagen an Badestellen.....	9
4.	Sicherheit des Badens als Gewässergemeingebrauch.....	9
5.	Allgemeines Ordnungsrecht.....	9
6.	Staatshaftungsrecht.....	10
7.	Sonstige öffentlich-rechtliche Landesregelungen zu Badestellen.....	10
II.	Haftung nach dem Zivil- und dem Staatshaftungsrecht.....	10
1.	Grundlagen.....	10
a)	Haftung für privatrechtliches Handeln.....	11
aa)	Haftung der Kommune.....	11
(1)	Deliktische Haftung.....	11
(a)	Haftung für Organe und Repräsentanten: §§ 823, 89, 31 BGB.....	12
(b)	Haftung für Verrichtungsgehilfen: § 831 BGB.....	12
(c)	Keine Haftung nach dem Staats- haftungsgesetz.....	13
(2)	Vertragliche Haftung.....	13
bb)	Eigenhaftung.....	13
(1)	Beamte.....	13
(2)	Andere Bedienstete, ehrenamtlich Tätige.....	15
cc)	Regress und Haftungsfreistellung im Innenverhältnis.....	15
(1)	Regress der Kommune nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz.....	15
(2)	Freistellungsanspruch gegen die Kommune bei Eigenhaftung des Amtsträgers.....	16
b)	Haftung für öffentlich-rechtliches Handeln.....	16
aa)	Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflicht als öffentlich-rechtliche Pflicht.....	16
bb)	Ausschließliche Haftung der Kommune.....	17
(1)	Amtshaftung.....	17
(2)	Staatshaftungsgesetz, Art. 6 Abs. 3 LV.....	18

(3) Haftung wegen Pflichtverstößen in einer öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung.....	19
cc) Rückgriff der Kommune	19
c) Regelung eines Haftungsausschlusses	19
aa) Bei Haftung für privatrechtliches Handeln.....	19
bb) Bei Haftung für öffentlich-rechtliches Handeln.....	20
2. Verkehrssicherungspflichten der Kommunen	20
a) Adressat der Verkehrssicherungspflicht.....	20
aa) Die Kommune als Adressatin	20
bb) Zuständigkeit innerhalb der Kommune	21
b) Inhalt der Verkehrssicherungspflicht	22
aa) Allgemeines	22
bb) Eröffnung des Verkehrs für gemeindliche Anlagen.....	23
cc) Nutzung durch Kinder und Jugendliche	24
3. Verkehrssicherungspflichten an Badegewässern.....	25
a) Allgemeines	25
b) Konkretisierung durch die Rechtsprechung	26
aa) Die zuletzt öffentlich diskutierten Entscheidungen des BGH und des AG Schwalmstadt.....	27
(1) BGH: Unfall an einer Boje	28
(2) AG Schwalmstadt: Unfall am Dorfteich	29
(3) Fazit	30
bb) BGH: Nicht ausreichende Warnung vor steiler Senke in einem Baggersee	31
cc) OLG Brandenburg: Badeunfälle an Stegen	32
(1) Bootssteg an einer Badestelle.....	33
(2) Provisorischer Steg in einem Dorfteich	34
(3) Sprungsteg an einem Strandbad.....	35
dd) Unfälle an Badeflößen	36
(1) BGH: Bewegliches Schwimmbloß.....	36
(2) OLG Karlsruhe: Ausrutschen auf einer Badeinsel bei Nacht.....	37
ee) BGH: Kein Übermaß an Warnungen vor Sprüngen ins Nichtschwimmer-Becken	38
ff) BGH: Stoßen von einer Hängebrücke auf einem Abenteuerspielplatz	40
gg) BGH: Sicherheitsmaßnahmen an einer Wasserrutsche	42

c)	Richtlinien der Deutschen Gesellschaft für das Badewesen	43
aa)	Bedeutung von privaten Regelwerken	43
bb)	Inhalt der Richtlinien über die Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflichten	44
(1)	DGfdB R 94.05: Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Bädern während des Badebetriebes	44
(2)	DGfdB R 94.12: Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Naturbädern während des Badebetriebes	45
(3)	DGfdB R 94.13: Verkehrssicherungspflicht an Badestellen an Gewässern	46
cc)	Rechtliche Bewertung und Anwendung der Richtlinien	46
(1)	Sicherheitsfachliche, nicht rechtliche Regelwerke	46
(2)	Naturbäder und Badestellen als typisierte Grundformen	47
(3)	Keine lückenlose Zuordnung aller Badeanlagen zu den Grundformen	47
(4)	Erforderlichkeit einer Zuordnung unter Berücksichtigung des Einzelfalls	48
(5)	Zuordnungskriterien: Zugänglichkeit und Gefährlichkeit der Anlagen	48
(6)	Kein Kriterium bei frei zugänglichen Anlagen: Bädertypische Ausbauten an Land	50
d)	Hinweise des Kommunalen Schadenausgleichs	50
aa)	Wesentlicher Inhalt der Hinweise und späterer Ergänzungen	50
bb)	Rechtliche Bewertung	52
4.	Zusammenfassende rechtliche Folgerungen und Empfehlungen	56
III.	Strafrechtliche Verantwortung	62
C.	Mögliche Rechtsänderungen	62
I.	Kommunale Regelungen	62
II.	Landesrechtliche Regelungen	64
1.	Haftungsregelungen	64
2.	Badesicherheitsrechtliche Regelungen	65
a)	Badesicherheitsgesetz	65
aa)	Schleswig-Holsteinische Regelung	66
(1)	Aufhebung der landesgesetzlich geregelten Pflicht einer Badeaufsicht	66
(2)	Inhalt des Gesetzes	67

(3) Rechtliche Bewertung	68
bb) Badesicherheitsgesetz und haftungsrechtliche Verkehrssicherungspflichten.....	69
(1) Auswirkungen eines Badesicherheitsgesetzes auf Haftungsrisiken	69
(2) Verhältnis der sicherheitsrechtlichen und haftungsrechtlichen Standards.....	70
cc) Rechtliche Vor- und Nachteile eines Badesicherheitsgesetzes.....	71
b) Ordnungsbehördliche Verordnung	72
3. Sonstige Regelungen	73
III. Bundesrechtliche Regelungen	73
1. Änderungen des bundesrechtlichen Haftungsrechts	73
2. Schaffung einer Regelungsbefugnis für die Länder nach dem EGBGB.....	74
D. Zusammenfassende Beantwortung der Einzelfragen.....	76

A. Auftrag

Der Ausschuss für Inneres und Kommunales hat den Parlamentarischen Beratungsdienst beauftragt, ein Gutachten zum Thema „Haftungsrisiken und Verkehrssicherungspflichten für Kommunen an Badestellen“ zu erstellen. Hintergrund des Gutachtenauftrags sind insbesondere Anfragen und Hinweise an die Ausschussmitglieder, wonach einige Kommunen Badestellen zurückbauen oder bestimmte Einrichtungen an Badestellen sperren lassen, um Haftungsrisiken zu vermeiden. Das Gutachten soll die geltende Rechtslage ausführlich darstellen und die Möglichkeiten für gesetzliche Änderungen rechtlich bewerten. Dabei soll auch auf folgende Fragen eingegangen werden:

1. Welche Regelungen gelten derzeit im Land Brandenburg für die Sicherheit an (kommunalen) Badestellen?
2. Besteht eine Aufsichtspflicht für frei zugängliche Badestellen bzw. ab wann besteht diese?
 - Allein durch die Tatsache, dass ein öffentlicher Wasserzugang regelmäßig von Menschen zum Baden genutzt wird?
 - Mit der Errichtung einer WC-Anlage, die (auch) von Badenden genutzt werden kann?

- Mit der Errichtung von Sitzgelegenheiten, Papierkörben, Grillplätzen oder ähnlichen Anlagen in Wassernähe?
- Mit der Errichtung von weiteren Anlagen, die dem Baden direkt dienen (Stege, Umkleiden)?
- Mit der Errichtung ganz spezifischer Anlagen (bspw. Wasserrutschen oder Schwimplattformen)?

3. Was ist im Sinne der Rechtsprechung des BGH eine Stelle mit „bädertypischem Ausbau“, bei der die Kommunen möglicherweise in der Haftung stehen?

4. Welche Haftungsrisiken ergeben sich für Kommunen aus unbeaufsichtigten und frei zugänglichen Badestellen (gemeint ist hier nicht die Haftung in Folge von Instandhaltungsmängeln, Scherben oder Ähnlichem)?

5. Welche Maßnahmen muss der Eigentümer eines Sees treffen, um der Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht zu genügen, wenn sich am See

- eine Naturbadestelle ohne weitere Anlagen,
- eine Badestelle mit baulichen Anlagen an Land,
- eine Badestelle mit Steg bzw.
- ein Naturbad befindet?

6. Welche Unterschiede gibt es dabei zwischen Badestellen in privatem und in öffentlichem Eigentum?

7. Welche Unterschiede hinsichtlich der Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht gibt es zwischen Bade- und Bootsstegen?

8. Welche Risiken bestehen hinsichtlich einer (oft vermuteten) Haftung aus der Aufstellung von Einrichtungen, die dem Badevergnügen zugerechnet werden können, für Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, Verwaltungsangestellte und Mitglieder der Gemeindevertretungen?

9. In welchen Fällen ergibt sich für diese Personen neben der zivilrechtlichen Haftung auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit?

10. Wie bewertet der Parlamentarische Beratungsdienst die vom Kommunalen Schadenausgleich (KSA) im Jahre 2017 gegebenen Hinweise?

11. Sollten die Kommunen bestehendes Equipment (Bänke, Stege, Toiletten etc.) vorsorglich abbauen, um Haftungsrisiken an Badestellen zu minimieren bzw. auszuschließen?

13. Welche landesrechtlichen Regelungen sind denkbar, um die Kommunen bei möglichen Haftungsfällen zu entlasten?

14. Ist es landesrechtlich möglich, eine kommunale Haftung bei Unfällen im Rahmen des Gemeingebrauchs an unbeaufsichtigten und frei zugänglichen Badestellen auszuschließen, auch wenn dort Stege, Umkleiden und weitere badetypische Anlagen errichtet wurden (sofern die Haftung aus der nicht vorhandenen Aufsicht herrührt und nicht beispielsweise aufgrund eines beschädigten Steges entstanden ist)?

15. Wie bewertet der Parlamentarische Beratungsdienst das Badesicherheitsgesetz des Landes Schleswig-Holstein?

16. Welche bundesrechtlichen Möglichkeiten existieren, die kommunale Haftung in diesem Bereich anders zu regeln?

Zur Bearbeitung dieses Auftrags wird im Folgenden zunächst die geltende Rechtslage dargestellt (B.). Sodann werden mögliche Rechtsänderungen erörtert (C.). Abschließend werden die Einzelfragen zusammenfassend beantwortet (D.).

B. Geltende Rechtslage

Es ist zu unterscheiden zwischen öffentlichen-rechtlichen Regelungen, die insbesondere der Gefahrenabwehr dienen (I.), den Haftungsnormen des Zivil- und Staatshaftungsrechts (II.) und dem Strafrecht (III.).

I. Öffentlich-rechtliche Regelungen

1. Kein umfassendes Badesicherheitsrecht in Brandenburg

Ein umfassendes Regelwerk des Sicherheits- und Ordnungsrechts, das speziell der Abwehr von Gefahren für Badegäste an Badestellen dient, gibt es in Brandenburg nicht.

2. Gewährleistung der Badegewässerqualität

Spezifische Regelungen zur Qualität der Badegewässer enthält die Brandenburgische Badegewässerverordnung (BbgBadV). Auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 des Brandenburgischen Wassergesetzes (BbgWG) und zur Umsetzung der EU-Badegewässer-Richtlinie¹ finden sich in dieser Verordnung zum Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit Vorgaben für die Überwachung und Einstufung der Qualität von Badegewässern, für die Bewirtschaftung der Badegewässer hinsichtlich ihrer Qualität und für die Information der Öffentlichkeit über die Badegewässerqualität.

Badegewässer sind nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BbgBadV alle Abschnitte eines Oberflächengewässers (Badestelle), bei denen die zuständige Behörde mit einer großen Zahl von Badenden rechnet und für die sie kein dauerhaftes Badeverbot erlassen hat oder nicht auf Dauer vom Baden abrät. Oberflächengewässer ist (in Abgrenzung zum Küstengewässer und zum Grundwasser) nach § 2 Satz 1 BbgBadV i.Vm. § 3 Nr. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes (WHG) das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser. U.a. für Schwimmbecken und künstlich angelegte abgegrenzte Gewässer, die von den Oberflächengewässern und dem Grundwasser getrennt sind, gilt die Verordnung nicht (§ 1 Abs. 3 Satz 3 BbgBadV).

Hierfür greifen die Regelungen des §§ 37 ff. des Infektionsschutzgesetzes des Bundes (IfSG). Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 IfSG muss Wasser in öffentlichen Schwimm- oder Badebecken und Schwimm- und Badeteichen, die keine Badegewässer sind, so beschaffen sein, dass durch seinen Gebrauch eine Schädigung der menschlichen Gesundheit, insbesondere durch Krankheitserreger, nicht zu besorgen ist. Eine mit der Brandenburgischen Badegewässerverordnung vergleichbare konkretisierende Rechtsverordnung hat der Bund, soweit ersichtlich, bislang nicht erlassen, obwohl dies in § 38 Abs. 2 IfSG vorgegeben ist.²

¹ Richtlinie 2006/7/EG vom 15. Feb. 2006, ABI. EU Nr. L 64, S. 37.

² Zu den Hintergründen siehe den Sachstandsbericht der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Dez. 2017, Rechtliche Grundlagen zur Sicherung und Überwachung der Wasserqualität in öffentlichen Schwimmbädern, hier abrufbar:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/543042/40cc7f6de7c3390fb9ead8139899214c/WD-9-057-17-pdf-data.pdf>.

Zuständige Behörden sind die Landkreise und kreisfreien Städte als Gesundheitsämter nach dem Brandenburgischen Gesundheitsdienstgesetz oder als untere Wasserbehörden nach dem Brandenburgischen Wassergesetz im Rahmen des jeweiligen Aufgabenbereiches (§ 2 Satz 2 Nr. 12 BbgBadV).

3. Sicherheit baulicher Anlagen an Badestellen

Wenn auf einer Badestelle bauliche Anlagen vorhanden sind, sind die Vorgaben der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO) zu beachten. Zwar stellt § 61 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. h BbgBO Stege in Gewässern, wie Boots- oder Badestege, vom Erfordernis einer Baugenehmigung frei. Gleichwohl ist die Generalklausel des § 3 Satz 1 BbgBO zu beachten. Danach sind Anlagen so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden. Bei Verstößen sind bauaufsichtliche Maßnahmen nach den §§ 79 ff. BbgBO möglich.

4. Sicherheit des Badens als Gewässergemeingebrauch

Das Recht der Gewässerbenutzung ist in §§ 6 ff. WHG und §§ 28 ff. BbgWG geregelt. In Konkretisierung der Regelung in § 25 WHG zum Gemeingebrauch oberirdischer Gewässer sieht § 43 Abs. 1 Satz 1 BbgWG vor, dass dort jedermann baden darf, soweit eine erhebliche Beeinträchtigung des Gewässers und seiner Ufer nicht zu erwarten ist und wenn dort kein Wasser zur Trinkwasserversorgung entnommen wird. Regelungen nach Art des § 60 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) zur Haftung im Zusammenhang mit dem Recht des Betretens der freien Landschaft³ finden sich im Wasserecht nicht. Nach § 44 Nr. 4 BbgWG kann die Wasserbehörde im Einzelfall oder durch Allgemeinverfügung die Ausübung eines Teilbereiches des Gemeingebrauchs oder den Gemeingebrauch insgesamt regeln, beschränken oder verbieten, um Beeinträchtigungen, Belästigungen und Gefahren für die Allgemeinheit oder für Einzelne zu verhindern.

5. Allgemeines Ordnungsrecht

Soweit die Regelungen des Sonderordnungsrechts nicht greifen, gelten die allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen des Ordnungsbehördengesetzes (OBG). Nach § 13

³ Dort heißt es: „Das Betreten der freien Landschaft erfolgt auf eigene Gefahr. Durch die Betretungsbefugnis werden keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet. Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren.“

Abs. 1 OBG können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Zudem können die örtlichen und die Kreisordnungsbehörden zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gem. § 26 OBG Verordnungen erlassen. Wenn eine einheitliche Regelung für das ganze Land oder für Landesteile, die mehr als einen Landkreis oder eine kreisfreie Stadt umfassen, geboten ist, ist auch eine Ministerverordnung zulässig (§ 25 OBG). Eine solche Verordnung für Badestellen gibt es in Brandenburg⁴ nicht.

6. Staatshaftungsrecht

Das Recht der staatlichen Haftung für öffentlich-rechtliches Handeln ist bundesrechtlich insbesondere in § 839 BGB und Art. 34 GG geregelt, landesrechtlich im für Brandenburg immer noch geltenden Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (Staatshaftungsgesetz, im Folgenden StHG). Wegen des engen Zusammenhangs mit den zivilrechtlichen Haftungsregelungen erfolgt eine gemeinsame Erörterung (sogleich unter II.).

7. Sonstige öffentlich-rechtliche Landesregelungen zu Badestellen

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass Gemeinden nach § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz Badestellen in einer Erholungssatzung festsetzen können und dass nach § 46 Abs. 3 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) der Ortsbeirat über die Pflege und Ausgestaltung von öffentlichen Badestellen entscheidet, wenn die Hauptsatzung der Gemeinde oder ein Gebietsänderungsvertrag dies vorsieht.

II. Haftung nach dem Zivil- und dem Staatshaftungsrecht

1. Grundlagen

Das Recht der Haftung für staatliches Fehlverhalten ist aus historischen Gründen⁵ eine unübersichtliche und wenig konsistente Gemengelage aus einfachem Recht und Verfassungsrecht, Bundes- und Landesrecht sowie Zivilrecht und öffentlichem Recht. Seine Dar-

⁴ Zu einer solchen Verordnung in Thüringen siehe unter C.II.2.b).

⁵ *Papier/Shirvani*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 839 Rn. 10 ff.

stellung füllt dicke Lehrbücher.⁶ Hier können nur die Grundzüge beschrieben werden, zumal die einzelnen Rechtsgrundlagen für die Frage, ob eine Haftung besteht, in der Regel nicht relevant sind, sondern grundsätzlich nur für die Frage Bedeutung haben, wer haftet: die Kommune, der Amtsinhaber⁷ oder beide.

Die Rechtsgrundlagen unterscheiden sich danach, ob das Handeln (Tun oder Unterlassen) dem Zivilrecht (Privatrecht) oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

a) Haftung für privatrechtliches Handeln

Verkehrssicherungspflichten sind grundsätzlich zivilrechtliche Pflichten.⁸ Etwas anderes gilt nur, wenn sich aus besonderen Regelungen eine Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen Pflichtenkreis ergibt.⁹

aa) Haftung der Kommune

(1) Deliktische Haftung

Nach § 823 Abs. 1 BGB ist schadenersatzpflichtig, wer vorsätzlich oder fahrlässig u.a. das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines anderen widerrechtlich verletzt. Die gleiche Verpflichtung trifft nach § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB denjenigen, der gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Das können Strafnormen sein wie § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung) oder § 222 StGB (fahrlässige Tötung),¹⁰ aber auch Gefahrenabwehrrecht (des Landes) wie z.B. der oben erwähnte § 3 BbgBO¹¹.

Fahrlässig handelt nach § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

⁶ Das Standardwerk von *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2003, umfasst 822 Seiten.

⁷ Die Begriffe Amtsträger oder Amtsinhaber werden im Folgenden zu Kürzungszwecken untechnisch verwendet: umfasst sind alle Bediensteten (Beamte, Beschäftigte) der Gemeinde, unabhängig davon, ob sie hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (z.B. auch bei der Gemeinde angestellte Bademeister), sowie die ehrenamtlich Tätigen, insbesondere also die ehrenamtlichen Mitglieder der Gemeindevertretung.

⁸ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 839 Rn. 23.

⁹ Dazu unter B.II.1.b)aa).

¹⁰ *Sprau* (Fn. 8), § 823 Rn. 70.

¹¹ *Sprau* (Fn. 8), § 823 Rn. 73.

Eine Kommune als juristische Person des öffentlichen Rechts kann solche unerlaubten Handlungen nicht selbst begehen. Sie muss sich aber ggf. das Handeln ihrer Organe, ihrer Beamten, Beschäftigten oder ehrenamtlich Tätigen zurechnen lassen.

(a) Haftung für Organe und Repräsentanten: §§ 823, 89, 31 BGB

Nach §§ 89 Abs. 1, 31 BGB ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter einem Dritten durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zufügt. Die Kommune haftet also für unerlaubte Handlungen (§ 823 BGB¹²) ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter, also insbesondere der Hauptverwaltungsbeamten¹³, aber nach der Rechtsprechung auch aller anderen Personen, denen durch allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen zur selbständigen Erfüllung zugewiesen sind und die die Kommune auf diese Weise repräsentieren.¹⁴ Das können je nach innerer Organisation beispielsweise Beigeordnete, Dezernenten oder Amtsleiter sein.¹⁵

(b) Haftung für Verrichtungsgehilfen: § 831 BGB

Ist die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht nicht auf das Verhalten eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters zurückzuführen, haftet die Kommune ggf. nach § 831 Abs. 1 BGB. Diese Norm begründet eine Schadensersatzpflicht wegen einer unerlaubten Handlung eines sog. Verrichtungsgehilfen. Das sind alle Bediensteten der Kommune (Beamte und andere Beschäftigte), die keine verfassungsmäßig berufenen Vertreter sind und im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben tätig werden.¹⁶

Anders als bei der Haftung für Repräsentanten wird der Kommune die unerlaubte Handlung von Verrichtungsgehilfen nicht zugerechnet, sondern die Haftung nach § 831 BGB beruht auf einem gesetzlich vermuteten eigenen Fehlverhalten des Geschäftsherrn (der

¹² § 839 BGB ist hier nicht einschlägig.

¹³ Theoretisch (soweit sie privatrechtlich und im Außenverhältnis handelt) ist auch das Handeln der Gemeindevertretung zuzurechnen, zur (in der Regel fehlenden) Zuständigkeit für Fragen der Verkehrssicherung siehe B.II.2.a)bb).

¹⁴ Siehe *Ellenberger*, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 89 Rn. 4.

¹⁵ Siehe auch *Rotermund/Kraft*, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, 4. Aufl. 2008, S. 40: sogar ein einfacher Sachbearbeiter, wenn er eigenständige wichtige Funktionen wahrnimmt.

¹⁶ Zum Begriff des Verrichtungsgehilfen siehe *Sprau* (Fn. 8), § 831 Rn. 5. Die Gemeindevertreter sind wegen des freien Mandats (§ 30 BbgKVerf) keine Verrichtungsgehilfen.

Kommune, vertreten durch das zuständige Organ) beim Einsatz des Verrichtungsgehilfen. Die Kommune kann daher anders als bei der Haftung für ihre Repräsentanten gem. § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Entlastungsbeweis führen, wenn sie darlegen kann, dass sie bei Auswahl, Ausstattung, Leitung und Überwachung¹⁷ der Bediensteten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt hat oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.¹⁸

(c) Keine Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz

Eine Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz ist gem. § 1 Abs. 3 StHG für den Zivilrechtsverkehr ausgeschlossen.

(2) Vertragliche Haftung

Liegt der Nutzung der Badestelle ein privatrechtlicher Vertrag mit der Kommune zugrunde, was insbesondere der Fall ist, wenn Eintritt zu zahlen ist, so haftet die Kommune als Vertragspartnerin der Badegäste bei Verstößen gegen Verkehrssicherungspflichten auch nach § 280 Abs. 1 BGB¹⁹ i.Vm. §§ 89, 31 (Haftung für Repräsentanten) bzw. § 278 Satz 1 BGB (Haftung für Erfüllungsgehilfen).

bb) Eigenhaftung

Gegen die Amtsinhaber selbst kommen nur deliktische Ansprüche in Betracht, nicht aber vertragliche, da bei einer vertraglich geregelten Nutzung einer Badestelle die Kommune Vertragspartnerin wird. Gesetzlich wird danach unterschieden, ob der Schuldner Beamter ist oder nicht.

(1) Beamte

Verletzen Kommunalbeamte (Bürgermeister, Amtsdirektoren, Beigeordnete, sonstige Gemeindebeamte) vorsätzlich oder fahrlässig die ihnen einem Dritten gegenüber obliegenden

¹⁷ Nach der Rechtsprechung genügt es nicht, dass die mit der Aufsicht betrauten Bademeister ordnungsgemäß ausgebildet worden sind und ihren Beruf seit Jahren unbeanstandet ausüben. Vielmehr kann der Entlastungsbeweis nur geführt werden, wenn der Schwimmbadbetreiber darlegt und gegebenenfalls beweist, dass er die Arbeitsweise seines Aufsichtspersonals fortlaufend durch unauffällige, unerwartete Kontrollen überprüft hat; siehe OLG Köln, Urt. vom 15. April 2003, Az. 7 U 122/02, juris, Rn. 18.

¹⁸ *Sprau* (Fn. 8), § 831 Rn. 1.

¹⁹ Die Norm lautet: „Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.“

Amtspflichten, also beispielsweise Verkehrssicherungspflichten²⁰ für Badestellen, so müssen sie dem Dritten nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB den daraus entstehenden Schaden ersetzen.

Fällt dem Beamten aber nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wenn also unter den oben dargestellten Voraussetzungen die Kommune (oder ein Dritter) haftet, ist der Beamte daneben nicht mehr haftbar.

Dieses Verweisungsprivileg hat die Rechtsprechung allerdings für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten eingeschränkt. Der Bundesgerichtshof hat das Verweisungsprivileg zunächst für Fälle verneint, in denen ein Amtsträger durch Verletzung der ihm als hoheitliche Aufgabe obliegenden Straßenverkehrssicherungspflicht einen Verkehrsunfall schuldhaft verursacht. Das Gericht hat hierbei vor allem auf den engen Zusammenhang zwischen den Pflichten im allgemeinen Straßenverkehr und der Verkehrssicherungspflicht sowie auf die inhaltliche Übereinstimmung der öffentlich-rechtlich ausgestalteten Amtspflicht zur Sorge für die Verkehrssicherheit mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht abgestellt. Dieser Gedanke wurde nach der späteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber eingebettet in den umfassenden Grundsatz, dass die öffentlich-rechtlich gestaltete Amtspflicht zur Sorge für die Verkehrssicherheit inhaltlich der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entspricht. Tragender Grundgedanke für die haftungsrechtliche Gleichbehandlung sei daher die Deckungsgleichheit der dem Amtsträger als hoheitliche

²⁰ Unklar *Sprau* (Fn. 8), Rn. 38, wonach die Erfüllung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten nicht zu den Amtspflichten gegenüber Dritten gehört, wenn der Beamte im privatrechtlichen Bereich der Körperschaft handelt. Die dort zitierte Entscheidung BGHZ 16, 111, 114, (Urt. vom 10. Jan. 1955, Az. III ZR 153/53, juris Rn. 11) weist aber lediglich darauf hin, dass in Fällen, in denen der Beamte im privatrechtlichen Geschäftskreis einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft handelt, die Einhaltung der Straßenverkehrsvorschriften keine besondere Amtspflicht gegenüber jedem an der Amtstätigkeit nicht beteiligten Dritten darstelle. Geht es um die Benutzer der kommunalen Badestelle, ist die Beachtung der Verkehrssicherungspflichten eine Amtspflicht, die nicht auf die Allgemeinheit, sondern auf die Nutzer bezogen ist. Etwas anderes ließe sich allenfalls auf etwaige Verkehrssicherungspflichten außerhalb von Badestellen im Rahmen des Gemeingebrauchs oder bei verbotener Gewässerbenutzung vertreten, da hier der Verkehr nicht bewusst für Nutzer eröffnet wird. Nimmt man in diesen Fällen an, dass solche Verkehrssicherungspflichten wie die Beachtung der Straßenverkehrsregeln bei privatrechtlichen Autofahrten nicht auf bestimmte Dritte bezogen sind, würde der Beamte insoweit nach § 823 BGB ohne Verweisungsprivileg haften. Dann aber hat der Beamte einen Anspruch auf Freistellung gegen den Dienstherrn, wenn er nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich handelt (dazu sogleich unter cc (2)), sodass er auch in diesem Fall bei einfacher Fahrlässigkeit im Ergebnis nicht haftet.

Aufgabe obliegenden Pflichten mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, die jedermann trifft, sofern er nur einen Verkehr eröffnet.²¹

Aus diesem Gedanken dürfte nach hier vertretener Auffassung eine Einschränkung des Verweisungsprivilegs bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nur zu Lasten der bei öffentlich-rechtlicher Tätigkeit statt des Beamten aus § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG haftenden Körperschaft²² abzuleiten sein, während bei Eigenhaftung des Beamten (also bei privatrechtlichem Handeln) das Verweisungsprivileg weiter gelten dürfte, jedenfalls wenn der Verletzte einen Anspruch gegen die Körperschaft hat.²³ Denn in diesem Fall ist die dem Staat zuzuordnende Verletzungshandlung haftungsrechtlich ausreichend sanktioniert. Ein Interesse des Verletzten oder anderer Ersatzpflichtiger an einer Eigenhaftung des Beamten neben der Körperschaftshaftung ist auch bei Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nicht ersichtlich.²⁴ Selbst haftet der Beamte also nur für Vorsatz.

(2) Andere Bedienstete, ehrenamtlich Tätige

Verletzen Amtsinhaber, die keine Beamten sind (Gemeindebeschäftigte, Gemeindevertreter) Verkehrssicherungspflichten, kommt vor allem eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz in Betracht.

cc) Regress und Haftungsfreistellung im Innenverhältnis

(1) Regress der Kommune nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz

Haftet die Gemeinde gegenüber dem Geschädigten, kann sie den Amtsinhaber nur bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln in Regress nehmen. Für Beamte ergibt sich dies aus § 48 Satz 1 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG). Danach haben Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Für Beschäftigte der Kommunen folgt eine entsprechen-

²¹ Dazu BGH, Urt. vom 1. Juli 1993, Az. III ZR 167/92, juris, Rn. 9 f.

²² Dazu unter B.II.1.b)bb)(1).

²³ Zur Möglich der Berufung auf das Verweisungsprivileg bei der Haftung eines Beamten aus § 839 BGB im Rahmen privatrechtlicher Tätigkeit für den Dienstherrn siehe BGH, Urt. vom 10. Mai 2001, Az. III ZR 111/99, juris, Rn. 27.

²⁴ Sieht man dies anders, hat der Beamte jedenfalls im Innenverhältnis einen Freistellungsanspruch gegen den Dienstherrn, wenn er nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat, siehe sogleich unter cc) (2).

de Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aus § 3 Abs. 6 TVöD-V.²⁵ Für die ehrenamtlich tätigen Gemeindevertreter ist diese Haftungsbeschränkung in §§ 25 Abs. 2, 31 Abs. 2 BbgKVerf geregelt.

(2) *Freistellungsanspruch gegen die Kommune bei Eigenhaftung des Amtsträgers*

Haften Beamte nach außen gegenüber dem Geschädigten, haben sie einen Anspruch auf Haftungsfreistellung gegenüber der Kommune als Dienstherrin aus §§ 45, 48 BeamtStG (analog), wenn sie nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben.²⁶ Beschäftigte haben einen entsprechenden Freistellungsanspruch nach den Grundsätzen der betrieblich veranlassten Tätigkeit, wobei wegen § 3 Abs. 6 TVöD-V eine Freistellung (wohl nur) bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln ausscheidet.²⁷ Bei ehrenamtlich Tätigen kann dann wegen § 25 Abs. 2 BbgKVerf nichts anderes gelten.

b) Haftung für öffentlich-rechtliches Handeln

aa) Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflicht als öffentlich-rechtliche Pflicht

Da die Verkehrssicherungspflicht grundsätzlich dem Privatrecht zuzuordnen ist, bedarf es einer besonderen Grundlage für die Ausgestaltung als öffentlich-rechtliche Pflicht. Eine gesetzliche Regelung findet sich in Brandenburg in § 10 Abs. 1 Satz 1 des Brandenburgischen Straßengesetzes (BbgStrG). Danach obliegen u.a. die mit der Erhaltung der Verkehrssicherheit der Straßen zusammenhängenden Aufgaben den Bediensteten der damit befassten Körperschaften als Amtspflichten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit. Für Bade- stellen existiert eine vergleichbare Regelung jedoch nicht.

²⁵ TVöD für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-V), vom 7. Feb. 2006 i.d.F. der Änderungsvereinbarung Nr. 14 vom 30. Aug. 2019, hier abrufbar: https://www.vka.de/assets/media/docs/0/Tarifvertr%C3%A4ge/190830_%C3%84V_14_TV%C3%B6D_V_Lesefassung.pdf.

²⁶ Zum Freistellungsanspruch für Bundesbeamte vgl. *Grigoleit*, in: Battis, Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl. 2017, § 75 Rn. 5.

²⁷ Zum Freistellungsanspruch im Rahmen der Haftungsbeschränkung aufgrund betrieblich veranlasster Tätigkeit siehe *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 611 Rn. 159; zu § 3 TVöD und einem Freistellungsanspruch für normale Fahrlässigkeit *Steinherr*, in: Sponer/Steinherr, TVöD-GA Kommentar, 64. AL April 2010, § 3 TVöD Rn. 425, sowie die Sachstandsdarstellung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Grundzüge der Arbeitnehmerhaftung im öffentlichen Dienst, 18. März 2019, S. 5 f., hier abrufbar:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/650180/ab2cde34f895c05cd23347dfe3051c94/WD-6-043-19-pdf-data.pdf>.

Nach zutreffender Rechtsprechung sind die Verkehrssicherungspflichten für öffentliche Einrichtungen aber öffentlich-rechtlich, wenn das Benutzungsverhältnis durch einen Organisationsakt (etwa in einer gemeindlichen Benutzungssatzung oder aufgrund einer Gebührensatzung) öffentlich-rechtlich und nicht privatrechtlich ausgestaltet ist.²⁸

bb) Ausschließliche Haftung der Kommune

(1) Amtshaftung

Bei der Verletzung öffentlich-rechtlicher Verkehrssicherungspflichten haften ausschließlich die Kommunen gegenüber dem Geschädigten aus § 839 BGB i.Vm. Art. 34 Satz 1 GG.

Art. 34 Satz 1 GG lautet: „Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.“

Die Haftungsüberleitung greift nur bei Verletzungen „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“, also bei Tätigkeiten, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Sie gilt nicht nur für die Amtsausübung von Beamten, sondern für alle Amtsinhaber, also auch für Beschäftigte und Gemeindevertreter („jemand“).

Nach Art. 34 Satz 1 GG gilt die Haftungsüberleitung auf die Körperschaft nur „grundsätzlich“, Ausnahmen können also bei sachlichem Grund durch Gesetz (nicht durch eine kommunale Satzung aufgrund der allgemeinen Satzungsermächtigung) vorgesehen werden.²⁹ Auch landesgesetzliche Regelungen sind zulässig. Denn nach Art. 77, Art. 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB) sind die Länder befugt, Vorschriften zu erlassen, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines von diesem in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Solche Regelungen bestehen in Brandenburg, soweit ersichtlich, nicht, sind insbesondere nicht im Staatshaftungsgesetz geregelt.

²⁸ OLG Koblenz, Urt. vom 22. Nov. 2000, Az. 1 U 1645/97, juris, Rn. 17 ff.; offengelassen allerdings von BGH, Urt. vom 23. Nov. 2017, Az. III ZR 60/16, juris, Rn. 33; siehe auch *Pfahl*, Die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinden für ihre Bäder – Inhalt und Folgen von Verstößen, KommP BY 2020, S. 170, 172: „Anforderungen dafür sind durchaus streng.“

²⁹ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 34 Rn. 27.

Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung das Verweisungsprivileg gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zugunsten der Körperschaft bei der Verletzung allgemeiner öffentlich-rechtlicher Verkehrssicherungspflichten keine Anwendung findet.³⁰ Die Kommune haftet also auch dann, wenn der Geschädigte zugleich Ansprüche gegen andere Personen hat.

(2) *Staatshaftungsgesetz, Art. 6 Abs. 3 LV*

Eine landesspezifische Haftungsregelung findet sich in Art. 6 Abs. 3 LV. Verletzt die öffentliche Gewalt eine Pflicht des öffentlichen Rechts, so haftet nach dieser Vorschrift ihr Träger nach Maßgabe der Gesetze dem anderen für den daraus entstehenden Schaden. Ein unmittelbarer grundrechtlicher Haftungsanspruch ist aus dieser Norm nicht abzuleiten, da eine Haftung „nach Maßgabe der Gesetze“ erfolgt.³¹

Landesgesetzliche Schadensersatzansprüche können sich aber aus dem in Brandenburg fortgeltenden Staatshaftungsgesetz ergeben. Nach § 1 Abs. 1 StHG haftet das jeweilige staatliche oder kommunale Organ für Schäden, die einer Person hinsichtlich ihres Vermögens oder ihrer Rechte durch Mitarbeiter oder Beauftragte dieses Organs in Ausübung staatlicher Tätigkeit rechtswidrig zugefügt werden. Anders als bei der Haftung nach § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG wird also kein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des „Mitarbeiters“ vorausgesetzt. Die Kommune haftet also für jedes rechtswidrige (öffentlich-rechtliche) Handeln.

Dieser Unterschied kann bei Verkehrssicherungspflichten in besonders gelagerten Einzelfällen durchaus bedeutsam sein. Liegt objektiv eine bestimmte Verkehrssicherungspflicht vor, haben hinzugezogene anerkannte Experten die Kommune aber anders beraten, so kann eine Haftung für die Verletzung dieser Verkehrssicherungspflicht nach § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG mangels Verschuldens der kommunalen Bediensteten entfallen, während eine Haftung nach § 1 StHG denkbar ist.

Um eine solche Haftungserweiterung zu vermeiden, hat der Gesetzgeber für die Straßenverkehrssicherungspflicht, die nach § 10 Abs. 1 BbgStrG als öffentlich-rechtliche Pflicht

³⁰ Siehe oben B.II.1.a)bb)(1).

³¹ Näher dazu *Iwers*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 6 Anm. 3.2.

ausgestaltet ist, die Anwendung des Staatshaftungsgesetzes in dieser Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen.³²

(3) *Haftung wegen Pflichtverstößen in einer öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung*

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass auch bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen die Verwaltung für Pflichtverletzungen nach vertragsähnlichen Grundsätzen dort einzustehen hat, wo ein besonderes, enges Verhältnis des Einzelnen zur Verwaltung begründet worden ist und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt.³³ Für Badestellen, die für jedermann ohne Beschränkung, insbesondere entgeltfrei zu benutzen sind, wird man eine solche Sonderverbindung nicht annehmen können.³⁴ Liegt eine solche Sonderverbindung vor, etwa weil Benutzungsgebühren für eine Badeanstalt erhoben werden, so haftet die Gemeinde analog § 280 BGB für Pflichtverletzungen ihrer Repräsentanten (§§ 89, 31 BGB) und Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB).

cc) Rückgriff der Kommune

Ein Rückgriff der haftenden Kommune bei dem amtspflichtwidrig handelnden Amtsträger (Beamte, Beschäftigte, Gemeindevertreter) ist nach Art. 34 Satz 2 GG bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zugelassen. Wie oben dargelegt,³⁵ beachten die beamten-, arbeits- und kommunalrechtlichen Rückgriffsregelungen diese grundgesetzliche Haftungsbeschränkung.

c) Regelung eines Haftungsausschlusses

aa) Bei Haftung für privatrechtliches Handeln

Ein Ausschluss der deliktischen Haftung der Gemeinde und der Amtsinhaber für privatrechtliches Handeln kann wegen der vom Bund abschließend wahrgenommenen Gesetzge-

³² § 10 Abs. 1 Satz 2 BbgStrG: „Die Bestimmungen über den Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldlos rechtswidriger Schadenszufügung nach dem Staatshaftungsgesetz ... finden auf die mit ... der Erhaltung der Verkehrssicherheit der Straßen einschließlich der Bundesfernstraßen zusammenhängenden Aufgaben keine Anwendung.“ Siehe auch § 57 Abs. 6 BbgBO und § 111 Abs. 5 BbgKVerf.

³³ BGH, Urt. vom 17. Mai 1973, Az. III ZR 68/71, juris, Rn. 16.

³⁴ Vgl. Pfahl (Fn. 28), S. 172 f.

³⁵ B.II.1.a)cc)(1).

bungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 Abs. 1 GG) nur durch Bundesgesetz geregelt werden. Die privatrechtliche vertragliche Haftung der Gemeinde kann grundsätzlich durch Vertrag begrenzt werden. Allerdings wird eine Haftungsbegrenzung (etwa auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) typischerweise nicht individuell ausgehandelt, sondern ist – z.B. in Form einer (privatrechtlichen) Benutzungsordnung – Gegenstand von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dann scheidet die Wirksamkeit eines Haftungsausschlusses daran, dass eine Kardinalpflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit in Rede steht (§ 307 Abs. 2 Nr. 2, § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB).³⁶

bb) Bei Haftung für öffentlich-rechtliches Handeln

Die Haftung der Gemeinde für öffentlich-rechtliches Handeln nach § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG kann in begründeten Fällen, wie oben dargelegt,³⁷ gem. Art. 77 EGBGB durch Landesgesetz, nicht aber durch Satzung aufgrund der allgemeinen Satzungsermächtigung ausgeschlossen werden. Dann haftet aber der Amtsinhaber persönlich. Liegt eine öffentlich-rechtliche Sonderverbindung vor, können die oben genannten zivilrechtlichen Regelungen über eine Haftungsbeschränkung, insb. die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen, entsprechend herangezogen werden.³⁸

2. Verkehrssicherungspflichten der Kommunen

a) Adressat der Verkehrssicherungspflicht

aa) Die Kommune als Adressatin

Die Verkehrssicherungspflicht obliegt demjenigen, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder einen gefahrdrohenden Zustand schafft oder andauern lässt.³⁹ Das ist in der Regel der Eigentümer bzw. der Mieter oder Pächter, soweit er aufgrund des Vertrages die Verfügungsgewalt (z.B. für die gemietete Wohnung) hat.⁴⁰ Das Gewässereigentum richtet sich nach § 4 WHG und §§ 5 ff. BbgWG.

³⁶ BGH, Urt. vom 23. Nov. 2017, Az. III ZR 60/16, juris, Rn. 35.

³⁷ B.II.1.b)bb)(1).

³⁸ *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 6), S. 441 ff.

³⁹ BGH, Urt. vom 2. Feb. 2006, Az. III ZR 159/05, juris, Rn 12.

⁴⁰ Vgl. *Rotermund/Kraft* (Fn. 15), Rn. 288.

Die Verkehrssicherungspflicht kann vertraglich Dritten übertragen werden. In diesem Fall bestehen aber weiterhin Überwachungs- und Kontrollpflichten des ursprünglich Verpflichteten. Im kommunalen Bereich sind auch delegierende oder mandatierende Vereinbarungen oder eine Übertragung an einen Zweckverband⁴¹ denkbar (§§ 5, 10 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg). Überträgt eine Kommune die Wartung oder technische Prüfung von Anlagen und Einrichtungen auf Fachunternehmen, trifft sie aber selbst keine weitere Pflicht zur Vornahme fachtechnischer Überprüfungen mehr, soweit keine Auffälligkeiten auftreten.⁴²

bb) Zuständigkeit innerhalb der Kommune

Die Zuständigkeit innerhalb der Kommune richtet sich zunächst nach den kommunalrechtlichen Vorgaben. Die Gemeindevertretung ist nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 19 BbgKVerf für die Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung und Auflösung öffentlicher Einrichtungen zuständig.⁴³ Der Gemeindevertretung obliegt damit zwar die Entscheidung über die Widmung (oder Entwidmung) der Einrichtungen und die Änderung der Widmung, also die rechtliche Änderung der Nutzungsmöglichkeiten. Nicht umfasst sind aber bauliche Änderungen.⁴⁴

Die Beachtung der Verkehrssicherungspflichten für kommunale Einrichtungen ist vielmehr als Geschäft der laufenden Verwaltung⁴⁵ zu qualifizieren, das gem. § 54 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf dem Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister, Amtsdirektor etc.) obliegt. Nach § 50 Abs. 2 Satz 2 BbgKVerf kann der Hauptverwaltungsbeamte die Beschlussfassung über solche Geschäfte dem Hauptausschuss vorlegen. In diesem Fall kann der Hauptausschuss die Sache nach § 50 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf der Gemeindevertretung zur Entscheidung vorlegen. Hat der Hauptverwaltungsbeamte die Sache dem Hauptausschuss

⁴¹ BGH, Urt. vom 18. Okt. 1988, Az. VI ZR 94/88, juris, Rn. 9.

⁴² *Rotermund/Kraft* (Fn. 15), Rn. 288.

⁴³ Zu Zuständigkeiten des Ortsbeirats siehe B.I.7.

⁴⁴ *Gründel/Lechleitner*, in: Muth, Potsdamer Kommentar, Stand Juli 2020, § 28 BbgKVerf Rn. 60 f.

⁴⁵ Siehe auch § 37 Abs. 1 Buchst. c der Gemeindeordnung NRW: Zuständigkeit der Bezirksvertretungen für die Festlegung der Reihenfolge der Arbeiten zum Um- und Ausbau sowie zur Unterhaltung und Instandsetzung von Straßen, Wegen und Plätzen von bezirklicher Bedeutung einschließlich der Straßenbeleuchtung, soweit es sich nicht um die Verkehrssicherungspflicht handelt.

vorgelegt, kann die Gemeindevertretung gem. § 28 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf die Entscheidung auch ohne Vorlage durch den Hauptausschuss an sich ziehen.⁴⁶

Der Hauptverwaltungsbeamte kann die Zuständigkeiten für die Verkehrssicherungspflichten innerhalb der Gemeindeverwaltung im Rahmen der Geschäftsverteilung gem. § 61 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf und seiner beamten- und arbeitsrechtlichen Weisungs- und Direktionsbefugnisse anderen Gemeindebediensteten übertragen und dabei auch eine weitere Übertragung gestatten.

b) Inhalt der Verkehrssicherungspflicht

aa) Allgemeines

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu vermeiden. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren, und die den Umständen nach zumutbar sind.⁴⁷

Zu berücksichtigen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungs begründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält.⁴⁸

⁴⁶ Gründel/Lechleitner (Fn. 44), § 38 BbgKVerf Rn. 131.

⁴⁷ BGH, Urt. vom 23. April 2020, Az. III ZR 250/17, juris, Rn. 25; BGH, Urt. vom 2. Okt. 2012, Az. VI ZR 311/11, juris, Rn. 7; BbgOLG, Urt. vom 19. Feb. 2020, Az. 7 U 138/18, juris, Rn. 35.

⁴⁸ BGH, Urt. vom 2. Okt. 2012, Az. VI ZR 311/11, juris, Rn. 7.

Kommt es in Fällen, in denen hiernach keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur unter besonders eigenartigen und entfernter liegenden Umständen zu befürchten war, ausnahmsweise doch einmal zu einem Schaden, so muss der Geschädigte – so hart dies im Einzelfall sein mag – den Schaden selbst tragen.⁴⁹

bb) Eröffnung des Verkehrs für gemeindliche Anlagen

Der Anlagenbetreiber, der eine Anlage zur Nutzung freigibt (Verkehrseröffnung), braucht demnach zwar nicht allen denkbaren Gefahren vorzubeugen. Die Verkehrssicherungspflicht erfordert jedoch regelmäßig den Schutz vor Gefahren, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung hinausgehen, vom Benutzer nicht vorhersehbar und für ihn nicht ohne Weiteres erkennbar sind. Der Umfang der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen richtet sich insbesondere danach, welcher Grad an Sicherheit bei der Art der auf der Anlage vorhandenen, zur Nutzung bestimmten Einrichtungsgegenstände (z.B. Sport- oder Spielgeräte) und dem Kreis der dafür zugelassenen Benutzer typischerweise erwartet werden kann.⁵⁰

Es liegt zunächst beim Anlagennutzer, sich selbst zu schützen und auf erkennbare Gefahrenquellen vor allem durch eigene Sorgfaltsanstrengungen zu reagieren. Der Verkehrssicherungspflichtige darf daher davon ausgehen, dass sich der Dritte verkehrsrichtig verhält, sodass bei ohne Weiteres erkennbaren Gefahren die Sicherungserwartungen zumindest herabgesetzt sind und zusätzliche Verkehrssicherungsmaßnahmen ausscheiden, weil bei verständiger Beurteilung anzunehmen ist, dass der zu Schützende diesen Gefahren ausweichen bzw. sich effektiv vor ihnen schützen kann und wird.⁵¹

Wenn ein Verkehr nicht eröffnet ist oder sogar ausdrücklich ferngehalten werden soll, besteht eine Verkehrssicherungspflicht im Rahmen des Zumutbaren nur, soweit Gefahren nicht ohne Weiteres erkennbar sind. Denn wenn die Gefahren erkennbar sind, darf der Verkehrssicherungspflichtige darauf vertrauen, dass sich Betroffene dieser Gefahr nicht aussetzen bzw. ausreichende Vorsorge treffen.⁵² Der Verkehrssicherungspflichtige haftet

⁴⁹ BGH, Urt. vom 2. Okt. 2012, Az. VI ZR 311/11, juris, Rn. 8.

⁵⁰ BGH, Urt. vom 3. Juni 2008, Az. VI ZR 223/07, juris, Rn. 10.

⁵¹ Förster, Verkehrssicherungspflichten, JA 2017, S. 721, 723, mit Nachw. zur Rspr.

⁵² Rotermund/Kraft (Fn. 15), Rn. 278.

zudem nur, wenn er erfahrungsgemäß oder für ihn erkennbar mit der bestimmungswidrigen Nutzung oder einem Fehlverhalten Dritter rechnen musste.⁵³

cc) Nutzung durch Kinder und Jugendliche

Ein Grundstückseigentümer und erst recht der Betreiber einer gefährlichen Anlage darf sich nicht darauf verlassen, dass sich Kinder nicht unbefugt in einen Gefahrenbereich begeben oder Einrichtungen nur bestimmungsgemäß nutzen, wenn hier ein besonderer Anreiz für den kindlichen Spieltrieb geboten wird und damit verbundene Gefahren für ein Kind nicht ohne Weiteres erkennbar sind. Vielmehr muss der Grundstückseigentümer wirksame und auf Dauer angelegte Schutzmaßnahmen ergreifen, um Kinder vor den Folgen ihrer Unbesonnenheit und Unerfahrenheit zu bewahren. Zwar kann der Verkehrssicherungspflichtige je nach dem Maß, in welchem eine Gefahr sich offensichtlich aufdrängt, darauf vertrauen, dass Kinder und Jugendliche sich dieser Gefahr aus ihrem natürlichen Angstgefühl nicht bewusst aussetzen. Dieser Grundsatz kann indes nur eingreifen, wenn die Gefahrenquelle offensichtlich ist. Insoweit ist die Verkehrssicherungspflicht zum Schutz spielender Kinder in aller Regel auf solche Gefahren beschränkt, die ihnen verborgen bleiben oder denen sie aus anderen Gründen nicht ausweichen können. Dabei muss in Betracht gezogen werden, dass Kinder selbst dann, wenn sie grundsätzlich mit Gefahren rechnen, im Eifer des Spiels diese Gefahren außer Acht lassen. Deshalb muss ihnen die Gefahr jedenfalls dann, wenn die Einrichtung oder Anlage die unbefugte Nutzung ohne Weiteres ermöglicht, zur Abwehr dieses besonderen Spielanreizes deutlich vor Augen geführt werden. Dann sind jedenfalls gezielte Warnhinweise durch piktografische Darstellungen oder Warntafeln geboten, welche unmissverständlich klarmachen, dass eine (ggf. tödliche) Gefahr besteht. Die Verkehrssicherungspflicht erfordert es, mit der Warnung die Gefahrenquelle möglichst so genau darzustellen, dass die Kinder erkennen, auf welche Gefahr sie sich einstellen müssen und durch welches Verhalten sie sie vermeiden können.⁵⁴

Auch hier gilt aber die Grenze, dass Maßnahmen nur geboten sind, wenn erfahrungsgemäß oder für den Pflichtigen erkennbar mit der unbefugten Nutzung durch Kinder oder Jugendliche zu rechnen ist,⁵⁵ nicht aber wenn sich auf der Anlage typischerweise nur Er-

⁵³ *Sprau* (Fn. 8), § 823 Rn 47.

⁵⁴ BGH, Urt. vom 14. März 1995, Az. VI ZR 34/94, juris, Rn. 9 ff.

⁵⁵ BGH, Urt. vom 20. Sept. 1994, Az. VI ZR 162/93, juris Rn 11.

wachsene oder Kinder in deren Begleitung aufhalten.⁵⁶ Auch ein gänzlich unvernünftiges, äußerst leichtfertiges Verhalten von Kindern und Jugendlichen muss der Verkehrssicherungspflichtige in seine Überlegungen zur Gefahrenabwehr nicht einbeziehen.⁵⁷

Zudem kann sich der Verkehrssicherungspflichtige in der Regel darauf verlassen, dass Kleinkinder von ihren Eltern oder anderen Personen hinreichend beaufsichtigt werden. Denn jedermann weiß, dass Kleinkinder ständiger Aufsicht bedürfen, damit sie sich nicht Gefahren in ihrer Umgebung aussetzen, die sie aufgrund ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit noch nicht erkennen und beherrschen können. Diese Gefahren sind für sie allgegenwärtig; sie können schon aus Gegebenheiten erwachsen, die für jeden anderen gänzlich ungefährlich sind. Zur Abwehr dieser Gefahren ist zu allererst der Aufsichtspflichtige zuständig, weil ein umfassender Schutz für kleine Kinder nur durch ihre Beaufsichtigung gewährleistet ist. Wird eine Beaufsichtigung von Kleinkindern nicht lückenlos durchgeführt, dann handelt es sich grundsätzlich um ein Aufsichtsversagen der Eltern oder anderer mit der Beaufsichtigung betrauter Personen. Die bloße Möglichkeit eines solchen Versagens legt dem verkehrssicherungspflichtigen Grundstückseigentümer nicht schon die Pflicht auf, auch den aus derartigen Aufsichtsversäumnissen drohenden Gefahren zu begegnen. Dazu besteht erst Anlass, wenn der Eigentümer weiß oder wissen muss, dass Kinder sein Grundstück (unbeaufsichtigt) zum Spielen zu benutzen pflegen, und damit konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung bestehen.⁵⁸

3. Verkehrssicherungspflichten an Badegewässern

a) Allgemeines

Für Badegewässer gelten die oben dargestellten allgemeinen Pflichten. Die Benutzer sind also vor den Gefahren zu schützen, die das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung überschreiten und vom Benutzer nicht vorhersehbar und nicht ohne Weiteres erkennbar sind. Eine Verkehrssicherungspflicht für die gefahrlose Benutzung eines natürlichen Gewässers wird begründet, wenn für die Benutzung zum Baden durch die Allgemeinheit bestimmte Einrichtungen wie die Abgrenzung eines Badebereichs, Bereitstellung von Badekabinen u.Ä. zur Verfügung gestellt werden. Dagegen handelt der im Rahmen des Ge-

⁵⁶ Förster (Fn. 51), S. 726.

⁵⁷ Förster (Fn. 51), S. 726.

⁵⁸ BGH, Urt. vom 20. Sept. 1994, Az. VI ZR 162/93, juris, Rn 15 ff.; BbgOLG, Urt. vom 19. Feb. 2020, Az. 7 U 138/18, juris, Rn. 41 ff.

meingerbrauchs oder der verbotswidrig Badende grundsätzlich auf eigene Gefahr. Etwas anderes gilt aber, wenn dem für das Gewässer Verantwortlichen erkennbar ist, dass das Gewässer zum Baden genutzt wird und den Badenden dadurch aufgrund besonderer Umstände eine tückische Gefahr droht. Dann müssen zumindest Warnschilder, die auch für Kinder klar verständlich sind, aufgestellt werden.⁵⁹

Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflicht für natürliche Badegewässer bestimmen sich danach, welche Sicherheit die Benutzer nach Art und Ausmaß der vom Pflichtigen getroffenen Maßnahmen berechtigterweise erwarten dürfen. Wird lediglich ein Teil eines Uferabschnitts zum Baden freigegeben, so gelten andere Sicherheitsanforderungen als für eine Badeanstalt. So ist hier etwa keine Badeaufsicht erforderlich, während dies in einer Badeanstalt geboten ist.⁶⁰ Je höher der Grad der durch die bereitgestellten Anlagen drohenden Gefahr ist⁶¹ und je mehr durch die Anlagen der Eindruck erweckt wird, dass für die Sicherheit der Badenden gesorgt wird, umso höher sind die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht.⁶²

b) Konkretisierung durch die Rechtsprechung

Die oben geschilderten Grundsätze zu Verkehrssicherungspflichten im Allgemeinen und zu Verkehrssicherungspflichten für Seen, Badestellen und Bäder im Besonderen wendet die Rechtsprechung seit Jahrzehnten unverändert an. Für die Bewertung, ob im zu entscheidenden Fall eine Pflichtverletzung vorlag, kommt es aber immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Die Kenntnis der Gerichtsentscheidungen zu Einzelfällen kann daher dazu beitragen, den Pflichtenkreis für die jeweilige Situation vor Ort rechtlich einzuschätzen. Da allein zu Badeunfällen mittlerweile eine große Zahl von Entscheidungen veröffentlicht ist, sollen im Folgenden nur einige markante Entscheidungen dargestellt werden.⁶³

⁵⁹ Hager, in: Staudinger, BGB, 2009, BGB § 823 E Rn. 297 ff.

⁶⁰ BGH, Urt. vom 3. Feb. 2004, Az. VI ZR 95/03, juris, Rn. 16.

⁶¹ Dazu BGH, Urt. vom 13. Nov. 2008, Az. 4 StR 252/08, juris, Rn. 16.

⁶² Hager (Fn. 59), Rn. 300; siehe auch Mager, Die Sicherheit von Badestellen in Norddeutschland, Nord-ÖR 2007, 337 ff.; Gruber, Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten in Naturbädern und an Badestellen, KommP BY 2020, S. 42, 43 f.; Pfahl (Fn. 28), S. 171 f.; Kiewitz, Verkehrssicherungspflichten an Badestellen, Die Gemeinde SH 2020, S. 164 ff.

⁶³ Auf der Internetseite der Deutschen Gesellschaft für das Badewesen findet sich eine Liste mit mehr als 200 einschlägigen Entscheidungen (Link umseitig).

aa) Die zuletzt öffentlich diskutierten Entscheidungen des BGH und des AG Schwalmstadt

In der jüngeren öffentlichen Diskussion über die Anforderungen für die Sicherheit an Badegewässern wurden und werden in den Medien⁶⁴ und im landes- und kommunalpolitischen Raum⁶⁵ immer wieder zwei Gerichtsentscheidungen angeführt, aus denen besonders hohe oder neuartige Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten abzuleiten sein sollen: die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2017 zu einem Unfall an einer Boje in einem Freibad in Rheinland-Pfalz⁶⁶ und ein Urteil des Amtsgerichts Schwalmstadt aus dem Jahr 2020 zu einem tödlichen Unfall an einem Dorfteich in Hessen⁶⁷.

https://www.baederportal.com/fileadmin/user_upload/Mitglieder/Rechtsprechung/Urteilsliste_Stand_19_12_2018.pdf.

⁶⁴ Statt vieler: <https://kommunal.de/badestellen-urteil>; <https://kommunal.de/badestellen-absperren>; rbb24 vom 15. Juli 2020: <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2020/07/brandenburg-badestellenreaktionen-urteil-unglueck-hessen.html>;

NDR.de vom 30. Juni 2020: „BGH urteilt gegen Kommunen ...Laut dem Urteil muss ´eine Schwimmaufsicht den Badebetrieb überwachen, wenn Anlagen am Badestrand stehen´“, hier abrufbar:

<https://www.ndr.de/nachrichten/mecklenburg-vorpommern/Mit-Gelaender-oder-ohne-Streit-um-Badestege-in-Neustrelitz,badesteg102.html>.

PNN vom 16. Nov. 2020: „Die Badestelle am Güterfelder Haussee musste in diesem Jahr wegen eines Gerichtsurteils in Hessen für das Baden gesperrt werden ... Kommunen müssen nach dem Urteil eine Badeaufsicht stellen, wenn sie an einer Badestelle eine gewisse Infrastruktur geschaffen haben.“, hier abrufbar:

<https://www.pnn.de/potsdam-mittelmark/gueterfelder-haussee-gemeindeverwaltung-will-badestelle-zurueckbauen/26618902.html>.

⁶⁵ Brandenburg: LT-Drs. 7/1798; Sachsen-Anhalt: LT-Drs. 7/5877; Bayern: LT-Drs. 18/3529; statt vieler: Diessen am Ammersee, Niederschrift vom 21. März 2029, hier abrufbar:

https://www.diessen.de/fileadmin/user_upload/Niederschrift_Diessen_21.03.19.pdf.

⁶⁶ BGH, Urt. vom 23. Nov. 2017, Az. III ZR 60/16, juris.

⁶⁷ Urt. vom 21. Feb. 2020, Az. 43 Ds – 2 Js 12490/16, nicht veröffentlicht; dazu Bericht der HNA vom 21. Feb. 2020, hier abrufbar:

<https://www.hna.de/lokales/schwalmstadt/teichunglueck-neukirchen-buergermeister-schuldig-kinder-urteil-zr-13551635.html>.

Das Urteil betrifft zwar nicht die zivilrechtliche Haftung, sondern die strafrechtliche Verantwortung eines Bürgermeisters. Da die Nichtbeachtung der Verkehrssicherungspflichten aber Grundlage für den strafrechtlichen Fahrlässigkeitsvorwurf ist (dazu unter B.III.), wird diese Entscheidung wegen des Sachzusammenhangs mit der aktuellen Diskussion an dieser Stelle behandelt.

(1) *BGH: Unfall an einer Boje*

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag folgender Sachverhalt⁶⁸ zu Grunde: In einem künstlich angelegten, jedoch naturnah gestalteten „Naturschwimmbad“ in Rheinland-Pfalz war im Hauptbecken ein Sprungbereich vom übrigen Bereich durch mit Seilen am Boden verankerte Bojen abgegrenzt. Die Klägerin verding sich aus ungeklärten Umständen mit einem Arm in der Befestigungsschnur einer dieser Bojen, wodurch die Boje zumindest teilweise nach unten gezogen wurde. Die Badeaufsicht bemerkte die abgesenkte Boje, fragte zwei in der Nähe befindliche Mädchen, ob sie an der Boje gespielt haben, was diese verneinten. Dann bat die Aufsicht einen Jungen, nach der Boje zu schauen. Dieser unternahm einen oder zwei Tauchgänge und bemerkte "etwas Glitschiges". Daraufhin holte die Badeaufsicht zunächst eine Schwimmbrille aus dem Gerätehaus, begab sich sodann ebenfalls in das Wasser, überprüfte die Boje und fand die Klägerin unter Wasser vor. Die Aufsicht befreite sie aus dem Befestigungsseil und verbrachte sie an Land, wo sie reanimiert wurde. Aufgrund des Sauerstoffentzugs erlitt die Klägerin massive, irreparable Hirnschädigungen.

Der Bundesgerichtshof führte dazu aus, es gehöre zu den Aufgaben der Aufsichtspersonen in einem Schwimmbad, in Notfällen für rasche und wirksame Hilfeleistung zu sorgen. Der Umstand, dass eine der Bojen jedenfalls teilweise unter die Wasseroberfläche geraten war, hätte die Badeaufsicht dazu veranlassen müssen, sogleich selbst die Ursache hierfür zu klären und die Klägerin zu retten. Der Aufsicht hätte gerade im Hinblick auf die vergleichsweise lockere Verbindung der Boje mit der Befestigung am Schwimmbadgrund bewusst sein müssen, dass die Absenkung der Boje auch durch einen in Not geratenen Badegast verursacht worden sein konnte. Da die abgesenkte Boje jedenfalls auch auf eine in Lebensgefahr befindliche Person hindeuten konnte, mithin höchste Güter auf dem Spiel standen, sei die Badeaufsicht auch dann zu einem sofortigen eigenen Eingreifen verpflichtet, wenn sich in der Vergangenheit die Ursache herabgezogener Schwimmkörper im Nachhinein immer wieder als vergleichsweise harmlos herausgestellt hatte und keine besondere Eile geboten gewesen war. Nachdem die Auffälligkeit der Boje bemerkt worden war, hätte sich daher die Aufsichtsperson sofort selbst in das Wasser begeben müssen. Das Vorgehen, stattdessen zunächst zwei in der Nähe befindliche Mädchen zu befragen

⁶⁸ Zum Sachverhalt siehe auch die Berufungsentscheidung des OLG Koblenz, Urt. vom 7. Jan. 2016, Az. 1 U 862/14, juris.

und sodann auf die Hilfe eines Jungen zurückzugreifen, sei deshalb pflichtwidrig gewesen. Gleiches gelte dafür, dass sich die Badeaufsicht erst ins Wasser begab, nachdem sie die Schwimmbrille aus dem Gerätehaus geholt hatte. War die Schwimmbrille zur Rettung von in Not geratenen Personen erforderlich, hätte die Aufsicht sie ständig bei sich führen müssen.

Die weiteren rechtlichen Ausführungen des Gerichts betreffen Fragen der Beweislast, die zwar rechtlich von großer Bedeutung, aber für die Frage des Umfangs der Verkehrssicherungspflichten an Badegewässern ohne Relevanz sind.

Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung die Pflichten der Badeaufsicht konkretisiert und insbesondere die Pflicht zum sofortigen Eingreifen beschrieben. Es ging also um einen Sachverhalt, bei dem eine Badeaufsicht bereits vorhanden war.⁶⁹ Ist eine Badeaufsicht zugegen, entspricht es den berechtigten Erwartungen der Badegäste, dass die Aufsicht ihren Aufgaben pflichtgemäß nachkommt, unabhängig davon, ob eine Pflicht zur Stellung einer Badeaufsicht besteht oder nicht. Im vorliegenden Fall handelte es sich um ein öffentliches Freibad, für das wie für alle öffentlichen Schwimmbäder ohnehin unumstritten ist, dass eine Badeaufsicht grundsätzlich erforderlich ist. Der Gerichtshof hat in der Entscheidung also nur Aussagen über das Wie der Badeaufsicht getroffen, nicht über das Ob.

Anders als oftmals kolportiert, gibt die Entscheidung des Bundesgerichtshofs für die Frage, für welche Badegewässer eine Badeaufsicht gestellt werden muss, etwa wenn dort bädertypische Einrichtungen vorhanden sind, nichts her, und zwar nicht einmal ansatzweise.⁷⁰

(2) *AG Schwalmstadt: Unfall am Dorfteich*

In dem vom Amtsgericht Schwalmstadt zu beurteilenden Fall⁷¹ sind drei Kinder in einem Dorfteich ertrunken. Das Teichgelände wurde von den Bewohnern, auch von Kindern, für

⁶⁹ Weitere Entscheidungen des BGH zur Badeaufsicht betreffen ebenfalls die Pflichten der vorhandenen Badeaufsicht, z.B. BGH, Urt. vom 21. März 2000, Az. VI ZR 158/99, juris; BGH, Urt. vom 2. Okt. 1979, Az. VI ZR 106/78, juris; speziell zu Baderutschen BGH, Urt. vom 3. Feb. 2004, Az. VI ZR 95/03, juris; BGH, Urt. vom 5. Okt. 2004, Az. VI ZR 294/03, juris, dazu ausführlich unter gg).

⁷⁰ Ebenso Gruber (Fn. 62), S. 43; Kiewitz (Fn. 62), S. 166; Bay. Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, LT-Drs. 18/3529; Pfahl (Fn. 28), S. 171.

⁷¹ Siehe Fn. 67.

Freizeitaktivitäten genutzt. An bestimmten Stellen konnte der Teich, der seit jeher auch zum Baden genutzt wurde, leicht betreten werden. An einer gepflasterten Stelle des Teichs fiel das Ufer aber steil ab. Der Pflasterung schloss sich eine betonierte Teichsohle an. Die Beschaffenheit unter Wasser war wegen des trüben Wassers schwer erkennbar. Das Pflaster war an dieser Stelle so rutschig, dass auch geübte Schwimmer den Teich an dieser Stelle kaum verlassen konnten. Ein in der Nähe angebrachtes Schild trug auf grünem Grund in weißer Schrift die Aufschrift „Teichanlage – Betreten auf eigene Gefahr, Eltern haften für ihre Kinder“. Die Geschwisterkinder, teils Schwimmer, teils Nichtschwimmer, gerieten – vollständig bekleidet – aus unbekanntem Gründen bei dieser Stelle in den Teich, kamen wegen der Uferbeschaffenheit nicht mehr an Land und ertranken.

Auf Grundlage dieser Feststellungen kam das Amtsgericht in seiner nicht rechtskräftigen Entscheidung zu dem Schluss, dass der Bürgermeister der Stadt, die Eigentümerin des Teichs war, seine Verkehrssicherungspflichten verletzt hat. Dabei ging es davon aus, dass der Betreiber von öffentlichen Freizeiteinrichtungen nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnen muss, er die Benutzer aber vor Gefahren zu schützen hat, die über das übliche Risiko hinausgehen und nicht ohne Weiteres erkennbar und von Benutzer nicht vorhersehbar sind, insbesondere dort, wo ein Anreiz für kindlichen Spieltrieb besteht. Hier bestand nach den Feststellungen des Gerichts eine besondere Gefahr durch das steile und rutschige Ufer, die schwer erkennbar war. Auch wurde das Gelände von Kindern zu Freizeitaktivitäten genutzt. Das Schild war nach Ansicht des Gerichts nicht ausreichend konkret und für Kinder nicht ausreichend erfassbar.

Diese vom Gericht zugrunde gelegten Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht an kommunalen Gewässern entsprechen den oben dargestellten von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen, insbesondere stimmen die Maßstäbe mit der Baggersee-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (dazu sogleich unter bb) überein.

(3) *Fazit*

Die in der öffentlichen Diskussion immer wieder genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Amtsgerichts Schwalmstadt bewegen sich auf den traditionellen Pfaden der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten. Sie stellen weder neue noch strengere Anforderungen auf. Der BGH-Fall ereignete sich in einem öffentlichen Freibad mit Badeaufsicht, es ging um den Pflichtenkreis dieser Badeaufsicht. Der Unfall in Hessen geschah an einer gefährlichen, weil rutschigen und steilen Stelle eines Dorfteichs,

die nicht speziell zum Baden eröffnet wurde. Es ging hier vor allem um eine nicht ausreichende Warnung vor dieser Gefahr gegenüber Kindern, die an dieser Stelle spielen.

Folgerungen für kommunale Badestellen mit bädertypischen Einrichtungen, insbesondere die Pflicht zur Stellung einer Badeaufsicht, lassen sich aus diesen Entscheidungen nicht ableiten.

bb) BGH: Nicht ausreichende Warnung vor steiler Senke in einem Baggersee

Über eine zum Fall des AG Schwalmstadt vergleichbare Konstellation hatte der Bundesgerichtshof im Jahr 1988⁷² zu entscheiden: Ein 8-jähriges Kind war zusammen mit seinem 14-jährigen Bruder an den Baggersee gegangen, der an einem Ufer zu einem Badestrand ausgebaut war. Außerhalb dieses Gebiets an der anderen Seeseite begab sich das kleine Kind, das nicht schwimmen konnte, in das Wasser. An dieser Stelle war das Wasser wegen eines 5 x 5 m großen halbrunden Plateaus nur 10 bis 20 cm tief; neben dem Plateau fiel der See bis zu einer Tiefe von 18 m steil ab. Dort wurde das Kind in einer Tiefe von fünf Metern ertrunken aufgefunden. In der Nähe der Stelle gab es ein Schild mit dem Hinweis „Baustelle, Betreten verboten“.

Der Gerichtshof führte aus, allein der Umstand, dass mit dem Ausbau eines Strandbades ein Teil des Baggersees zum Baden freigegeben worden ist und dadurch möglicherweise auch solche Besucher anlockt werden, die außerhalb des Strandbades "wild" baden wollen, verpflichte nicht dazu, an den zum Baden geeigneten Stellen Maßnahmen zum Schutz vor Badeunfällen zu treffen, wenn der Betreiber diese Stellen nicht für Badelustige sperrt. Solches "wilde" Baden geschehe grundsätzlich auf eigenes Risiko. Es würde den Entschluss zur Einrichtung von Strandbädern unverhältnismäßig erschweren, wenn diese stets mit Vorkehrungen auch gegen "wildes" Baden verbunden sein müsste. Risiken, die ein solch freies Bewegen in der Natur seit jeher mit sich gebracht habe, gehörten in gewissem Umfang zum entschädigungslos hinzunehmenden allgemeinen Lebensrisiko.

Allerdings könne der für einen Baggersee Verkehrssicherungspflichtige nicht gänzlich die Augen vor den Gefahren eines "wildes" Badens verschließen, wenn er erkennen muss, dass der See – auch außerhalb von dazu ausdrücklich eröffneten Stellen – zum Baden benutzt zu werden pflegt. Das gelte jedenfalls für Stellen, die deshalb besonders gefähr-

⁷² BGH, Urt. vom 18. Okt. 1988, Az. VI ZR 94/88, juris.

lich sind, weil sie durch die Beschaffenheit des Seebodens selbst für Menschen, die nicht schwimmen können, Gefahrlosigkeit geradezu vortäuschen und daher auch diese besonders gefährdeten Personen zum Aufsuchen des Wassers an einer Stelle anlocken, an der Untiefen verborgen sind. Hier habe der Verkehrssicherungspflichtige Maßnahmen vor allem zum Schutz von – insbesondere kleineren – Kindern zu treffen, von denen er Einsicht in die spezifischen Gefahren eines Baggersees ohnehin nicht im selben Maß wie von Erwachsenen erwarten darf. Wo besonderer Anreiz für den kindlichen Spieltrieb bestehe, müsse der Gefahr, die das Kind nicht erkennen kann, durch entsprechende Sicherungsmaßnahmen begegnet werden.

Nicht relevant sei dabei, ob ein Badebetrieb eröffnet oder stillschweigend geduldet worden sei. Schon die Erkennbarkeit einer konkreten Gefährdung löse die Pflicht zum Einschreiten aus. Anderes würde für einen Baggersee zu gelten haben, der von der Bevölkerung nicht zum Baden angenommen wird.

Da hier die Stelle, an der die Kinder zum Spielen verweilten, sehr flach war, habe der Verkehrssicherungspflichtige damit rechnen müssen, dass auch kleinere Kinder gerade diese Stelle aufsuchen und – getäuscht durch das dort seichte Wasser – sie für ihr Spiel einbeziehen würden. Er hätte deshalb zumindest durch entsprechend klare – am besten bildlich gestaltete – Schilder, die auch kleinere Kinder ohne Weiteres verstehen konnten, vor den tückischen Gefahren des "flachen" Baggersee warnen müssen.

Dabei sei, wenn nicht besondere Umstände für anderes sprechen, davon auszugehen, dass solche Warn- und Hinweisschilder zur Abwehr von Gefahren, vorausgesetzt sie sind in ihrer Aussage klar und verständlich, auch beachtet werden. Auf eine dahingehende Wirkung gründe allgemein das Aufstellen solcher Warnschilder.

Eine ausreichende Warnfunktion komme den Schildern mit der Aufschrift „Baustelle, Betreten verboten" nicht zu. Eine derartige Warnung sei viel zu undifferenziert, um auf die besondere Gefahr, wie sie sich hier verwirklicht hat, hinzuweisen. Hier hätten wirksamere Schutzmaßnahmen ergriffen und zumindest für Kinder einprägsamere Warnschilder aufgestellt werden müssen.

cc) OLG Brandenburg: Badeunfälle an Stegen

In mehreren Fällen hat das Brandenburgische Oberlandesgericht die Verkehrssicherungspflichten im Hinblick auf Wasserstege konkretisiert:

(1) *Bootssteg an einer Badestelle*

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2013⁷³ ging es um einen Kopfsprung von einem Bootssteg: Innerhalb eines umzäunten Pensionsgeländes befand sich ein wenige Meter breiter Uferbereich eines Sees, der als Badestelle genutzt wurde. Auf einer Seite der Badestelle führte ein etwa 25 bis 30 m langer Steg vom Seeufer bis zum Ende des die Badestelle begrenzenden Schilfgürtels ins Wasser. An dem Steg konnten an der zur Badestelle hin gelegenen Seite Boote festgemacht werden. Am Ende des Stegs war eine Plattform angelegt, welche mit einem Metallgeländer umgeben war, das zur Seemitte hin eine Öffnung nebst einer ins Wasser hinabführenden Leiter aufwies. Ein 19-jährige Pensionsgast sprang von dieser Öffnung der Plattform des Stegs aus mit einem Kopfsprung in das ihm unbekannte Gewässer. Dabei kam er in dem nur flachen Wasser mit dem Kopf auf dem Gewässerboden auf und verletzte sich schwer.

Das Gericht verneinte hier einen Verstoß gegen eine Verkehrssicherungspflicht. Der Umfang der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen richte sich insbesondere danach, welcher Grad an Sicherheit bei der Art der jeweiligen Anlage und dem Kreis der dafür zugelassenen Benutzer bei sachgemäßer Benutzung typischerweise erwartet werden kann. Werden Einrichtungen oder Anlagen nicht nur Erwachsenen zur Benutzung zur Verfügung gestellt, sei in Betracht zu ziehen, dass Kinder und Jugendliche dazu neigen, Vorschriften und Anordnungen nicht zu beachten und sich unbesonnen zu verhalten, so dass die Verkehrssicherungspflicht auch Maßnahmen gegen solches missbräuchliches Verhalten umfassen kann. Ein Gebot, andere vor Selbstgefährdung zu bewahren, bestehe indes nicht. Vor Gefahren, die bei nicht bestimmungsgemäßer, insbesondere zweckwidriger Benutzung einer Anlage auf der Hand liegen, sei auch eine Warnung nicht als erforderlich anzusehen, denn der Betreiber der Anlage könne erwarten, dass die Benutzer der Anlage sich solchen erkennbaren Gefahren nicht aussetzen werden.

Das Gericht nahm aufgrund der konkreten Umstände des Falls an, dass der Steg erkennbar nicht eine Einrichtung der Badestelle darstelle, sondern allein dem Anlegen von Booten diene. Daher habe der Verkehrssicherungspflichtige nicht damit rechnen müssen, dass Badegäste den Steg zu einem Sprung ins Wasser, erst recht zu einem Kopfsprung nutzen werden. Die Pflicht zur Verkehrssicherung habe es nicht erfordert, vor Kopfsprüngen oder

⁷³ BbgOLG, Urt. vom 27. Aug. 2013, Az. 6 U 84/12, juris.

Sprüngen im Allgemeinen zu warnen oder einen Hinweis auf die nur geringe Wassertiefe anzubringen.

Ein Kopfsprung in ein Naturgewässer, dessen Beschaffenheit und insbesondere dessen Tiefe nicht bekannt sind, stelle immer ein leichtfertiges und selbstgefährdendes Verhalten dar. Bei einem Bootssteg bestehe nach der Erwartung des eröffneten Verkehrs auch kein Anhalt dafür, dass der Gewässerboden so beschaffen ist, dass ein gefahrloses Hineinspringen ins Wasser möglich ist.

Anhaltspunkte dafür, dass der Steg von Gästen zweckentfremdet zum Absprung ins Wasser genutzt werde und dies der Beklagten bekannt gewesen sei oder den Umständen nach hätte bekannt sein müssen, seien nicht ersichtlich. Soweit der Kläger geltend mache, der in unmittelbarer Nähe zur Badestelle errichtete Steg mit seiner am Ende vorhandenen Plattform biete geradezu einen Anreiz, die Plattform zum Sprung ins Wasser zu nutzen, sei diese Sichtweise jedenfalls bezogen auf erwachsene Stegbenutzer nicht zu teilen. Die Plattform sei durch das Gelände, welches nur im Bereich der in das Wasser hinabführenden Leiter unterbrochen ist, so gestaltet, dass ein durchschnittlich einsichtiger Erwachsener die Plattform gerade nicht als Sprunganlage oder Anlage zum Baden ansieht. Soweit eine andere Beurteilung im Hinblick auf Kinder und Jugendliche in Betracht zu ziehen sei, bei denen aufgrund ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit sowie ihres Spieltriebs auch eine zweckwidrige Benutzung des Stegs einkalkuliert werden müsse, könne ein solcher Maßstab zugunsten des Klägers nicht angelegt werden.

(2) Provisorischer Steg in einem Dorfteich

Ebenfalls um einen Sprung in zu niedriges Wasser ging es in einem 2006⁷⁴ entschiedenen Fall: Bei einem Dorffest richtete die ortsansässige freiwillige Feuerwehr ein sogenanntes "Teichfahren" aus, bei dem die Teilnehmer mit dem Fahrrad über einen zu diesem Zweck errichteten Steg über den Dorfteich fahren konnten. Nach Ende des Festes wurde der Steg auf beiden Uferseiten auf einer Länge von jeweils ca. 4 m abgebaut, der Abbau der im Innern des Teichs verbliebenen Steganlage war für den nächsten Abend geplant. Die 13-jährige Klägerin und weitere Kinder badeten – wie schon mehrfach zuvor – am Nachmittag des Tages nach dem Fest in dem Teich. Die Klägerin kletterte mehrmals auf den

⁷⁴ BbgOLG, Urt. vom 22. Feb. 2006, Az. 13 U 107/05, juris.

Steg und sprang in das etwa 1,50 m tiefe Wasser. Bei einem der Sprünge kam die Klägerin auf den Teichboden, dabei zog sie sich schwerste Verletzungen zu.

Das Gericht bejahte eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Der Teilabbau des Stegs habe die Gefahrenlage nicht beseitigt, da es aufgrund der bekannten Nutzung des Teichs zum Baden nahegelegen habe, dass Kinder während des Badens die im Teich verbliebene Steganlage erreichen und auf die Holzbohlen klettern, sich darauf aufhalten und von dort aus auch ins Wasser springen. Dass das Spielen an und auf der Steganlage als gefahrenträchtig anzusehen ist, leuchte ein. Insbesondere stelle es ein typisches Verhalten von Kindern dar, dass sie von Stegen oder anderen Einrichtungen in Gewässern besonders angezogen werden, um diese zum Springen zu benutzen. Die Sprungmöglichkeit habe dabei eine besondere Gefahrenlage deshalb dargestellt, weil der Teich nicht über eine für Sprünge in das Wasser hinreichende Tiefe verfügt hat. Bei dieser Sachlage sei es geboten gewesen, die Planung des Dorffestes so zu gestalten, dass der Steg mit Beendigung des "Teichfahrens" vollständig entfernt wird. Ob das Aufstellen eines auch für Kinder einprägsamen Warnhinweises als noch ausreichend anzusehen wäre, Kinder hinreichend von der Benutzung des Stegs abzuhalten, könne offenbleiben, weil ein Verbot- oder Warnhinweis nicht angebracht worden sei.

(3) Sprungsteg an einem Strandbad

Auch ein Fall aus dem Jahr 1999⁷⁵ betraf einen Sprung von einem Steg in das zu niedrige Wasser. Der Kläger sprang von einem Badesteg eines Strandbades. Der Badesteg war mit angedeuteten Startblöcken versehen, die zum Rand des Steges eine ca. 5 cm hohe Erhebung gegenüber der Stegfläche bildeten. Dieser Steg sowie die vorbeschriebenen Startblöcke wurden regelmäßig von Badegästen zum Springen in das Wasser benutzt. Der Badensee hatte im Bereich des Steges am Unfalltag eine Wassertiefe von lediglich 1,40 m. Von einem der auf dem Steg vorhandenen Startblöcke sprang der Kläger kopfüber ins Wasser und zog sich hierbei erhebliche Verletzungen zu.

Das Oberlandesgericht bejahte die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht. Sprunganlagen müssten gefahrlos benutzt werden können. Die Beklagte habe die Badegäste durch startblockähnliche Erhöhungen an dem Steg zum Springen gerade an dieser Stelle ani-

⁷⁵ BbgOLG, Urt. vom 11. März 1999, Az. 2 U 90/97, juris.

miert, aber keine Warnhinweise auf die dort nur 1,40 m betragenden Wassertiefe angebracht, geschweige denn angesichts der zumindest für Kopfsprünge zu geringen Wassertiefe das Springen unterbunden. Derartige Vorkehrungen seien jedoch erforderlich gewesen, um einen Unfall wie den hier vorliegenden zu vermeiden. Der Beklagten hätte bekannt sein müssen, dass die unter Startblöcken geforderte Wassertiefe mindestens 1,80 m betragen muss. Dies ergebe sich aus den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften.

dd) Unfälle an Badeflößen

(1) BGH: Bewegliches Schwimfloß

In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1982⁷⁶ ging es um einen Unfall aufgrund eines Sprunges von einem beweglichen Schwimfloß. Der 14-jährige Kläger besuchte mit seiner Familie eine Freizeitanlage, zu der neben einer Gaststätte ein Campingplatz und eine Badegelegenheit in einem Baggersee gehören. Das Gelände war eingezäunt und durfte nur gegen ein an der Kasse zu entrichtendes Entgelt betreten werden. Die Kasse war aber nicht besetzt. Der ohnehin flache Baggersee gewinnt vom Ufer des Freizeitgeländes aus nur allmählich an Tiefe. Seit Jahren befand sich auf dem See ein an der tiefsten Stelle verankertes Floß, auf dem ursprünglich auf einem Eisengestell zwei Sprungbretter angebracht waren. Später wurde das Eisengestell oberhalb des unteren Sprungbrettes entfernt; dieses Brett blieb lediglich bis zur Kante des Eisengestells bestehen und diente als Sitzgelegenheit. Zudem wurde die Verankerung gelöst, sodass das Floß frei beweglich war. Der Kläger hat sich auf dem Floß, das am Ufer lag, von seinen Schwestern in den See ziehen lassen und machte dann in Richtung zur flacheren Uferseite des Freizeitgeländes hin einen Kopfsprung, prallte mit dem Kopf auf dem Grund des Sees auf und verletzte sich schwer.

Der BGH bejahte eine Pflichtverletzung. Wegen des stehengebliebenen Gerüsts mit einem Rest des früheren Sprungbrettes habe das Floß immer noch einen Anreiz zum Springen geboten. Als das Floß noch auf dem See fest verankert war, und zwar mit seinen Sprungbrettern in Richtung zur tiefsten Stelle des Sees, habe ein Kopfsprung nicht die Gefahr in sich geborgen, dass der Springer wegen zu geringer Wassertiefe auf dem Grund des Sees aufstoßen könnte. Nachdem das Floß aber frei beweglich war und zu jeder beliebigen Stelle des weitgehend flachen Sees geschoben werden konnte, habe es nahege-

⁷⁶ BGH, Urt. vom 16. Feb. 1982, Az. VI ZR 149/80, juris.

legen, dass gerade Kinder und Jugendliche, zumal inmitten des Sees, die Wassertiefe nicht richtig einschätzten.

Obwohl die Anforderungen für den Verantwortlichen einer Freizeitanlage der vorliegenden Art nicht so streng seien wie für den Veranstalter einer Badeanstalt, könne von ihm verlangt werden, die naheliegende missbräuchliche Benutzung eines Floßes mit Sprunggelegenheit trotz zu geringer Wassertiefe nach Möglichkeit zu unterbinden, jedenfalls in zumutbarer Weise zu erschweren. Eine Befestigung des Floßes am Ufer mit Anbringung eines Schlosses stelle eine solche zumutbare Sicherung dar.

(2) *OLG Karlsruhe: Ausrutschen auf einer Badeinsel bei Nacht*

Die Anforderungen an eine Badeinsel konkretisierte das OLG Karlsruhe im Jahr 1997.⁷⁷ Der Sohn der Klägerin befand sich zusammen mit ca. zehn weiteren Personen gegen Mitternacht auf einer in ca. 10 bis 15 Meter vom Ufer eines Baggersees entfernt verankerten künstlichen Badeinsel. Die Oberfläche dieser Badeinsel bestand aus Holzplanken. Kurz vor Mitternacht wurde der Sohn der Klägerin mit gebrochenem Halswirbel tot im See aufgefunden. Die Klägerin hat behauptet, ihr Sohn sei infolge der auf der Badeinsel herrschenden Glätte ausgerutscht und gestürzt und habe sich dadurch den Halswirbel gebrochen, und die Ansicht vertreten, als Verkehrssicherungspflichtige habe die Beklagte die Badeinsel mit einem rutschhemmenden Belag versehen müssen.

Dies hat das Gericht zurückgewiesen. Ein Verstoß gegen eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht sei nicht gegeben. Zwar seien Gemeinden, die ein Bad unterhalten, verpflichtet, Benutzer vor solchen Gefahren zu schützen, die über das übliche Risiko eines Badebetriebes hinausgehen und nicht ohne Weiteres erkennbar oder vorhersehbar sind. Der Verkehrssicherungspflichtige habe aber nur diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die nach den Sicherheitserwartungen des jeweiligen Verkehrs zur Vermeidung solcher Schäden geeignet sind, die bei bestimmungsgemäßer oder nicht ganz fernliegender bestimmungswidriger Benutzung eintreten können.

Danach bestehe keine Verpflichtung, die Badeinsel mit einem rutschfesten Belag zu versehen. Denn solche Badeinseln würden in aller Regel tagsüber und von Ortskundigen benutzt. Der Nutzer wisse, dass die Benutzung nicht ungefährlich ist. Insbesondere rechne

⁷⁷ OLG Karlsruhe, Urt. vom 24. Okt. 1997, Az. 14 U 217/96, juris.

er damit, dass die Oberfläche einer solchen Badeinsel glatt sein kann. Badeinseln seien vielfach aus Holz, das infolge ständigen Wasserkontaktes häufig Glätte aufweist. Der Benutzer werde deshalb entsprechende Vorsicht walten lassen, wenn er eine Badeinsel betritt und sich auf ihr aufhält. Auf ein solches – im eigenen Interesse vorsichtiges – Verhalten könne sich der Verkehrssicherungspflichtige bei der Erfüllung dieser Verpflichtung einstellen.

ee) BGH: Kein Übermaß an Warnungen vor Sprüngen ins Nichtschwimmer-Becken

Wegen der Aussagen zu den Anforderungen an das Anbringen von Warnschildern ist auch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1980⁷⁸ zu einem Sprungunfall⁷⁹ von Interesse:

Der damals 15-jährige Kläger besuchte ein ihm bis dahin nicht bekanntes Freibadgelände. Der Teil für Nichtschwimmer hatte eine Wassertiefe von 0,90 m bis 1,20 m. Ein in die Beckenumrandung eingelassenes Schild enthielt den Hinweis "Kopfsprung nicht gestattet" sowie die Wassertiefenangabe ("WT 0,90 m"). Außerdem befand sich an dieser Stelle am oberen inneren Beckenrand ein Schild mit der Aufschrift "Nichtschwimmer". Darüber hinaus war am Boden des Umgangsweges eine Platte mit der Aufschrift "Nicht vom Beckenrand springen" eingelassen.

Während die Vorinstanz noch von der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht ausging, weil die Warnungen nicht deutlich genug gewesen seien, verneinte der Bundesgerichtshof eine Pflichtverletzung. Zwar müsse eine ein Freibad betreibende Gemeinde in Betracht ziehen, dass insbesondere Kinder und Jugendliche dazu neigen, Vorschriften und Anordnungen nicht zu beachten und sich unbesonnen zu verhalten; daher könne die Verkehrs-

⁷⁸ BGH, Urt. vom 29. Jan. 1980, Az. VI ZR 11/79, juris.

⁷⁹ Zum Springen in seichtes Gewässer von Baggerseen: OLG Oldenburg, Beschl. vom 7. Okt. 2014, Az. 6 U 140/14, juris (bestätigt durch BGH, Beschl. vom 30. April 2015, Az. III ZR 331/14, gem. Pressemit. OLG Oldenburg vom 8. Juni 2015, juris): keine besonderen Vorkehrungen gegen Kopfsprünge in zum Baden verbotenen Baggersee, wenn Gefahr allein in dem niedrigen Wasser in Ufernähe besteht; ebenso OLG Hamm, Urt. vom 4. Feb. 1992, Az. 27 U 215/91, juris, LS; auch nicht bei unbefugter Nutzung durch Jugendliche: OLG Oldenburg, Urt. vom 24. März 1986, Az. 13 U 135/85, juris; siehe auch OLG Zweibrücken, Urt. vom 10. Okt. 1974, 2 U 44/74, juris: keine Pflichtverletzung bei Kopfsprung eines Jugendlichen ins erkennbar nur knietiefe Wasser eines Badeweiher; anders bei einem mit Badewiesen ausgestatteten Baggersee, wenn größere Steinbrocken auf dem Grund liegen, OLG München, Urt. vom 25. Juni 1981, Az. 1 U 3984/80, juris, Orientierungssatz.

sicherungspflicht auch die Vorbeugung gegenüber solchem missbräuchlichem Verhalten umfassen.

Erfahrungsgemäß ließen sich Jugendliche leicht dazu verlocken, sich nicht über die dazu vorgesehenen Treppen oder Leitern ins Wasser zu begeben, sondern vom Beckenrand aus hineinzuspringen, und zwar nicht nur von den dafür vorgesehenen Startblöcken aus, unter denen in der Regel das Wasser am tiefsten ist. Es liege auf der Hand, dass dadurch nicht nur die anderen Badegäste im Schwimmbecken gefährdet werden können, sondern auch die Springenden selbst, insbesondere, wenn sie einen steilen Kopfsprung machen. Folgerichtig habe die beklagte Gemeinde das Springen vom Beckenrand aus, wie das in allen vergleichbaren Freibädern die Regel ist, mit Recht untersagt. Darauf wiesen in die Beckenumrandung eingelassene, farbige Schilder in ausreichender Größe hin. In der Nähe des Einstieges in den Nichtschwimmerteil sei ferner durch ein solches Schild ausdrücklich vor Kopfsprüngen gewarnt worden. Darüber hinaus sei es Aufgabe des Bademeisters, gegen "Beckenspringer" einzuschreiten.

Indessen lasse es sich erfahrungsgemäß durch noch so deutliche Warnungen und Mahnungen nicht verhindern, dass Kinder und Jugendliche in Freibädern trotz aller Verbote vom Beckenrand ins Wasser springen. Dagegen helfe auch keine Vermehrung der Warnschilder. Wenn die beklagte Gemeinde inzwischen um das Nichtschwimmerbecken herum an der Stirnseite und den Längsseiten auf hochstehenden Stahlrohren angebrachte Warnschilder habe aufstellen lassen, die auf die geringe Wassertiefe hinweisen und das Springen untersagen, so habe sie in anerkennenswerter Weise die Konsequenzen aus dem Unfall des Klägers gezogen und den Versuch gemacht, noch wirksamer zu warnen. Ob damit eine höhere Sicherheit erzielt worden ist, sei indessen nicht sicher. Eine Seilabsperzung mit Flatterfähnchen am Beckenrand der Stirnseite des Nichtschwimmerteils, die das Berufungsgericht als weitere mögliche Gefahrenabwehrmaßnahme vorgeschlagen habe, könne letztlich ebenfalls das Springen von dort aus nicht verhindern. Sie schränke aber die Bewegungsfreiheit der Badegäste am Schwimmbecken ein, würde als störend empfunden werden und sei auch ganz unüblich. Das Berufungsgericht verkenne, dass ein Übermaß an Verboten und Warnungen gegenüber dem Spiel- und Bewegungstrieb von Kindern und Jugendlichen nichts nütze.

Darüber hinaus seien der Anordnung von Sicherheitsmaßnahmen gegen beherrschbare Gefahren, um die es im Streitfall gehe, Grenzen gesetzt durch das berechnete Bedürfnis

der Benutzer eines Freibades, nicht übermäßig gegängelt und in ihrer Bewegungsfreiheit mehr als notwendig eingeengt zu werden.

ff) BGH: Stoßen von einer Hängebrücke auf einem Abenteuerspielplatz

Ergänzend kann eine BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1978⁸⁰ geschildert werden, die zwar einen Unfall auf einem Abenteuerspielplatz betrifft. Aber der Bundesgerichtshof gibt am Ende der Entscheidung einen wichtigen Hinweis auf möglicherweise andere Bewertungen bei vergleichbaren Unfällen an Badegewässern.

Der damals 14-jährige Kläger spielte mit anderen Kindern auf einem Abenteuerspielplatz. Über einem Flösschen war etwa 50 cm über dem Wasserspiegel eine Hängebrücke gespannt. Der Kläger befand sich auf der Brücke, als ein anderes Kind am Kläger vorbeilief und ihn mit dem Arm oder mit der Hand anstieß. Dieser konnte das Gleichgewicht nicht halten und fiel ins Wasser. Dabei verletzte er sich schwer. Die Vorinstanz war der Auffassung, die Gemeinde hafte, weil sie Halteseile, die zunächst an jeder Seite der Brücke zwischen den Pfeilern gespannt waren, habe entfernen lassen. Ohne ausreichende Seitensicherung gegen unverhoffte Abstürze habe sie die viel benutzte Brücke nicht zum Spiel freigeben dürfen.

Der Bundesgerichtshof sah dies anders. Ein Abenteuerspielplatz, der im Wesentlichen von älteren Kindern benutzt wird, solle in besonderer Weise die Freude am Abenteuer und am Bestehen eines Risikos vermitteln, um seine Benutzer so aus moderner pädagogischer Sicht frühzeitig auf die Gefahren des täglichen Lebens einzustellen und sie lernen zu lassen, diese zwar zu wagen, sie aber auch zu beherrschen. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn die Kinder und Jugendlichen dort nur geringen, ohne Weiteres zu beherrschenden und kontrollierten Gefahren ausgesetzt werden dürften, wie z.B. auf Klettergerüsten, Rutschen, Schwebebalken usw., die auf sonstigen Spielplätzen aufgestellt werden. Er könne nur erreicht werden, wenn den älteren Kindern ein nicht vollkommen behütetes Milieu geboten wird, das in etwa Ersatz bietet für die Möglichkeit zum Spiel in freier Natur. Freilich könnten dann nicht die Anforderungen gestellt werden, die für einen im üblichen Sinn sicheren Verkehrsbereich gelten. Vielmehr würden eher die Maßstäbe für eine sportliche Betätigung gelten, bei der überschaubare und von vornherein erkannte Gefahren in Kauf

⁸⁰ BGH, Urt. vom 25. April 1978, Az. VI ZR 194/76, juris.

genommen werden. Wenn Verhaltensregeln nicht durch feste Spielregeln bestimmt werden, sondern weithin der Phantasie der Kinder überlassen bleiben und dadurch der verhaltenspädagogische Wert solcher Spielbereiche erhöht wird, so begründe das zwar auch eine Pflicht der sie Anbietenden, die Gefahren zu begrenzen und bewusst zu machen sowie naheliegende Missbräuche zu verhüten. Die Hängebrücke habe durch ihre Anlage zwar das Risiko in Kauf genommen, dass ein Kind infolge ihrer bewusst Mut fordernden Konstruktion auch einmal aus geringer Höhe in den flachen Bach fallen konnte, was es aber möglichst zu vermeiden galt. Diese Gefahr sei durch die nachträgliche Entfernung der Halteseile gewiss noch erhöht worden. Jedoch erscheine eine Inkaufnahme dieser Gefahr deshalb mindestens vertretbar, weil dadurch das häufig geübte Schaukeln verhindert worden sei und damit größere und wenigstens für Jugendliche nicht ohne Weiteres übersehbare Gefahren, die von einem Zusammenbruch der Brücke drohten, vermieden werden konnten. Die bloße Gefahr des Ins-Wasser-Fallens, eine angesichts der ganzen Anlage offensichtliche Gefahr, halte sich noch im Rahmen eines Abenteuerspielplatzes, der Spiele in freier Natur ersetzen soll. Ein bloßes Fallen in den Bach sei somit angesichts der Zweckbestimmung des Spielbereichs noch keine Gefahr, die es unbedingt zu vermeiden galt. Daher könne die Hängebrücke nach Entfernung der Seile allenfalls deshalb verkehrswidrig gewesen sein, weil sie nun in vermehrtem Umfang zu gefährlichen Kopfsprüngen oder Hechtsprüngen in das viel zu seichte Wasser herausfordern konnte.

Aus Sicht des Gerichts durften derartige Sprünge trotz ihrer Gefährlichkeit in Kauf genommen werden. Denn gerade weil derartige Sprünge so gefährlich waren und weil dies auch Jugendlichen ersichtlich war, habe nur eine geringe Wahrscheinlichkeit bestanden, dass sie einen solchen Sprung wagten. Der besondere Reiz von Spielen am Rande von aus Sicherheitsgründen seichtem Wasser, bei denen, wie ausgeführt, die Gefahr des Hineinfallens zulässigerweise eingeplant ist, werde allzusehr beschnitten, wenn man etwa durch Warnschilder gerade in Bezug auf solches Verhalten auch solche Unbesonnenheiten sicher verhindern wollte.

Zwar könnten in einem Freibadgelände, bei dem das Wasser nicht eine das Verhalten der Benutzer begrenzende "Gefahr" darstellt, vielmehr Schwimmen und Springen Selbstzweck sind, gegen eine solche schwankende Brücke über seichtem Wasser Bedenken bestehen. Das gelte jedenfalls bei der hier gegebenen Anlage aber nicht.

gg) BGH: Sicherheitsmaßnahmen an einer Wasserrutsche

Abschließend sei auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2004⁸¹ zu einem Rutschunfall hingewiesen, die die Anforderungen an die Sicherheitsmaßnahmen für Wasserspielgeräte zusammenfasst:

Die damals acht Jahre alte Klägerin benutzte in dem von der beklagten Gemeinde betriebenen Freibad eine etwa 90 Meter lange kurvenreiche Großrutsche. Nach ihrem Vortrag erlitt sie Zahnschäden, als sie einem anderen noch in der Rutsche befindlichen Mädchen ausweichen wollte und dabei gegen die Wand der Rutsche geriet. Auf Schildern und Piktogrammen am Eingang der Rutsche und im Rutschbereich befanden sich Benutzungs- und Warnhinweise, wonach Kinder unter sieben Jahren die Rutsche nicht benutzen dürfen und auf denen die Rutschposition und eine Wartezeit von mindestens 30 Sekunden vorgeschrieben wurde.

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass sich der Aufwand, den der Verkehrssicherungspflichtige zu treiben hat, auch nach den möglichen Verletzungsfolgen, die den Benutzern einer Sport- oder Freizeitanlage drohen, richte. Dass es bei sportlichen Betätigungen oder sportähnlicher Freizeitbetätigung aus Unachtsamkeit, aufgrund der Verkettung unglücklicher Umstände oder auch wegen der solchen Aktivitäten häufig anhaftenden Gefahren zu Verletzungen kommen kann, sei allgemein bekannt und werde vom Großteil der Bevölkerung, der sich dadurch nicht von derartigen Betätigungen abbringen lasse, akzeptiert. Eine Sport- oder Freizeitanlage, bei deren regelgerechter Benutzung lediglich kleinere Verletzungen drohen, müsse nicht durch kostenträchtige Maßnahmen weiter gesichert werden.

Dass die lückenlose Überwachung sämtlicher Rutschvorgänge durch Personal oder Einbau und Betrieb technischer Anlagen einen nicht unerheblichen Kostenaufwand erfordert, könne nicht zweifelhaft sein. Drohen von einer Anlage nur seltene und relativ geringe Gefahren, könne das Kostenargument auch bei der gebotenen Berücksichtigung der möglicherweise gefährdeten Rechtsgüter der Benutzer durchaus an Bedeutung gewinnen. Entsprechendes gelte für die Überlegung, den durch die Anlage vermittelten Freizeitspaß nicht durch Überregulierung allzu weit einzuschränken.

⁸¹ BGH, Urt. vom 5. Okt. 2004, Az. VI ZR 294/03, juris.

Der Hinweis darauf, dass es in anderen Fällen der Benutzung von Wasserrutschen zu erheblichen Verletzungen gekommen ist, reiche nicht aus, wenn es auf der Rutsche der beklagten Gemeinde bisher zu erheblichen Verletzungen nicht gekommen sei und es dazu wegen des geringen Gefälles der Rutsche voraussichtlich auch nicht kommen werde.

Eine Zahnverletzung, wie sie hier vorgekommen sei und wie sie jederzeit, etwa beim Zusammenprall spielender Kinder, beim Hinfallen oder einem unglücklichen Sprung ins Schwimmbecken vorkommen könne, gehöre nicht zu den schweren Verletzungen, denen mit allen Mitteln und ohne Berücksichtigung des finanziellen Aufwandes begegnet werden muss.

Daher habe die Rutsche nicht durch eine Videoanlage oder einen dauernd anwesenden Bademeister ständig überwacht werden müssen. Eine lückenlose Aufsicht in Schwimmbädern sei nicht üblich und auch nicht erforderlich.

c) Richtlinien der Deutschen Gesellschaft für das Badewesen

Die Deutsche Gesellschaft für das Badewesen (DGfdB) ist ein eingetragener Verein. Nach der Vereinssatzung⁸² bezweckt die Gesellschaft, „das deutsche Badewesen durch Wort, Schrift und Bild zu fördern und dadurch zur Verbesserung der gesellschaftlichen Grundlagen für die Bereiche Gesundheit, Sport und Erholung beizutragen.“ Zu ihren satzungsmäßigen Tätigkeiten gehören u.a. die „Erarbeitung und Herausgabe von Richtlinien/Empfehlungen (Regelwerk), Fachbüchern und Arbeitsunterlagen“.

aa) Bedeutung von privaten Regelwerken

Regelwerke von privaten Fachverbänden oder des Deutschen Instituts für Normung (DIN-Normen) als technische Regeln haben keine normative Geltung. Es handelt sich vielmehr um auf freiwillige Anwendung ausgerichtete private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter, wenn nicht eine staatliche Regelung ihre Beachtung ausdrücklich vorschreibt. Sie können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, hinter diesen aber auch zurückbleiben. Da sie jedoch die widerlegliche Vermutung in sich tragen, den Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben, sind sie zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung Gebotenen in besonderer Weise geeignet und können

⁸² <https://www.baederportal.com/unser-verband/satzung/>.

regelmäßig in der gebotenen Gesamtabwägung zur Konkretisierung von Inhalt und Umfang bestehender Verkehrssicherungspflichten mit herangezogen werden.⁸³

Auch die Richtlinien der DGfdB⁸⁴ werden von der Rechtsprechung in diesem Sinne verwendet oder zitiert.⁸⁵

bb) Inhalt der Richtlinien über die Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflichten

(1) DGfdB R 94.05: Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Bädern während des Badebetriebes

Die Richtlinie R 94.05 betrifft ausschließlich öffentliche Schwimmbäder und gilt nicht für natürliche Badegewässer. Für Schwimmbäder, bei denen die mit Wasser verbundenen Aktivitäten das Hauptangebot sind, bestehen nach der Richtlinie Aufsichtspflichten, die im Einzelnen beschrieben werden. In speziellen Fällen sind aber Ausnahmen vorgesehen.

So wird in Ziff. 8.1 darauf hingewiesen, dass in einzelnen Bädertypen wie Hotelbädern oder Schwimmbädern auf Campingplätzen häufig kleine Becken mit geringer Tiefe vorhanden sind. Diese hätten durch ihr Angebotsprofil und die besondere Nutzungscharakteristik ein geringeres Gefährdungspotential. Hier sei eine dauernde Beaufsichtigung nicht notwendig. Sie werde vom Nutzerkreis nicht erwartet und könne dem Betreiber auch nicht zugemutet werden. Die Mitarbeiter der Anlage müssten die Becken jedoch in regelmäßige Kontrollgänge einbeziehen.

Zudem wird in Ziff. 9 eine allgemeine Ausnahme statuiert für Einzelfälle wie z.B. sehr kleine Bäder oder Saunabecken, für die besondere, an den örtlichen Erfordernissen und an der Zumutbarkeit ausgerichtete Regelungen getroffen werden können. Es wird empfohlen, zur Klärung die DGfdB bzw. den Deutschen Sauna-Bund beratend heranzuziehen.

⁸³ BGH, Urt. vom 22. Aug. 2019, Az. III ZR 113/18, juris, Rn. 15; BGH, Urt. vom 3. Feb. 2004, Az. VI ZR 95/03, juris, Rn. 9.

⁸⁴ Die Richtlinien sind nicht veröffentlicht. Informationen zu den Regelwerken und zur Regelwerksarbeit der Gesellschaft finden sich auf der Seite www.baederportal.com.

⁸⁵ BGH, Urt. vom 23. Nov. 2017, Az. III ZR 60/16, juris, Rn. 18; OLG Oldenburg, Urt. vom 17. Jan. 2017, Az. 2 U 68/16, juris, Rn. 57 f.; OLG Frankfurt, Beschl. vom 2. Febr. 2004, Az. 1 U 7/04, juris, Rn. 4; OLG Hamm, Urt. vom 30. Nov. 2000, Az. 6 U 172/99, juris, Rn. 19; BGH, Urt. vom 2. Okt. 1979, Az. VI ZR 106/78, juris, Rn. 14.

(2) *DGfdB R 94.12: Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Naturbädern während des Badebetriebes*

Die Richtlinie R 94.12 wurde durch den Arbeitskreis „Organisation“ des Ausschusses Bäderbetrieb erarbeitet. Sie gilt für „Naturbäder“, nicht für Badestellen.

Als Naturbad definiert die Richtlinie „eine eindeutig begrenzte Anlage, die aus einer für Badezwecke geeigneten und gekennzeichneten Fläche eines Badegewässers sowie einer dieser Wasserfläche zugeordneten und abgegrenzten Landfläche besteht. Es ist mit bädertypischen Ausbauten (z. B. Sprunganlage, Wasserrutsche) versehen.“ Badegewässer definiert die Richtlinie wie § 1 Abs. 3 Satz 2 BbgBadV, es muss also insbesondere mit einer großen Zahl⁸⁶ von Badenden zu rechnen sein.

Die Richtlinie beschreibt zunächst die von der Rechtsprechung entwickelten, oben dargelegten Maßstäbe zum Umfang der Verkehrssicherungspflicht und weist dann darauf hin, dass die Verkehrssicherungspflicht im Wesentlichen die Bereiche Betriebsaufsicht und die Beaufsichtigung des Badebetriebes umfasst. Zur Betriebsaufsicht gehöre insbesondere, „das Naturbad nachweislich täglich vor der Inbetriebnahme auf seine Sicherheit und Funktionstüchtigkeit zu überprüfen“ (Ziff. 6.1).

Zur Wasseraufsicht bestimmt Ziff. 6.3, dass Ziel der Wasseraufsicht ist, Leben, Gesundheit und Sicherheit der Nutzer zu gewährleisten. Trotz des angestrebten hohen Standards gelte aber die Eigenverantwortung des Badegastes, sich und andere nicht in Gefahr zu bringen. Kinder und Nichtschwimmer bedürften einer kontinuierlichen Überwachung durch Eltern und Begleitpersonen. Für sie seien, soweit möglich, gekennzeichnete Badbereiche vorzuhalten.

Die Zahl der Aufsichtskräfte müsse sich an folgenden Kriterien orientieren:

- Art und Größe des Naturbades,
- Überschaubarkeit der Wasserflächen und der gesamten Anlage des Naturbades,
- vorhandene Attraktionen (z. B. Sprunganlagen, Großspielgeräte),
- zu erwartende Nutzerfrequenz,

⁸⁶ Eine große Zahl ist nach der Richtlinie „eine Zahl, die die zuständige Behörde unter Berücksichtigung insbesondere der bisherigen Entwicklungen oder der zur Förderung des Badens bereitgestellten Infrastruktur oder Einrichtungen oder aber anderer Maßnahmen dazu als groß erachtet.“

- Nutzung durch andere Wassersportaktivitäten,
- spezielle Sonderaktivitäten der Nutzer,
- Aufgabenvielfalt und zu erwartende Inanspruchnahme der Wasseraufsicht.

Ausnahmen für Einzelfälle sieht die Richtlinie anders als die Richtlinie R 94.05 nicht vor. Zu beachten ist aber, dass ein Naturbad nur gegeben ist, wenn mit einer großen Anzahl von Badenden zu rechnen ist.

(3) DGfDB R 94.13: Verkehrssicherungspflicht an Badestellen an Gewässern

Die Richtlinie R 94.13 gilt für Badestellen an Gewässern. Sie wurde durch den Arbeitskreis „Organisation“ des Ausschusses Bäderbetrieb in Zusammenarbeit mit der Deutschen Lebens-Rettungs-Gesellschaft, dem Deutschen Roten Kreuz, dem Kommunalen Schadenausgleich der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (KSA) sowie dem Bundesverband Deutscher Schwimmmeister e. V. erarbeitet.

Die Richtlinie definiert „Badestelle“ als eine „jederzeit frei zugängliche Wasserfläche eines Badegewässers, deren Nutzung gestattet oder nicht untersagt ist, in der üblicherweise eine große Zahl von Personen badet und in der Sprungeinrichtungen, Badestege, Wasser-rutschen und andere bädertypische Anlagen im Wasser nicht vorhanden sind, einschließlich der angrenzenden Landfläche.“

In Ziff. 6 werden die üblichen allgemeinen Maßstäbe der Verkehrssicherungspflichten beschrieben und konkrete Anforderungen an die Örtlichkeit und die Wasserverhältnisse genannt. Zudem werden konkrete Sicherheits-, Prüf- und Informationsanforderungen angeführt.

In Ziff. 7.1 wird festgelegt, dass eine Beaufsichtigung des Badebetriebes durch den Verkehrssicherungspflichtigen nicht vorgehalten werden muss, aber z.B. bei hohem Bade-gastaufkommen ein Wasserrettungsdienst eingerichtet werden kann.

cc) Rechtliche Bewertung und Anwendung der Richtlinien

(1) Sicherheitsfachliche, nicht rechtliche Regelwerke

Die Richtlinien sind private Regelwerke eines Kreises ausgewiesener Experten. Sie sind zwar rechtlich unverbindlich, unterstützen aber die Konkretisierung der Verkehrssiche-

rungspflichten unter sicherheitsfachlichen und technischen Aspekten. Hingegen können und sollen sie weder hinzutretende rechtliche Wertungen – wie Fragen der Zumutbarkeit oder der rechtlichen Abwägung der Verteilung von Verantwortlichkeiten zwischen Betreibern, Badegästen und (elterlichen) Aufsichtspersonen – ersetzen noch die rechtlich einwandfreie Beurteilung der Verkehrssicherungspflichten im jeweiligen konkreten Einzelfall präjudizieren.⁸⁷

(2) Naturbäder und Badestellen als typisierte Grundformen

Wie jede Normierung erfordert auch die Erstellung eines technischen Regelwerkes gewisse Typisierungen. Dementsprechend unterscheiden die Richtlinien zwischen zwei Grundformen: den Bädern (Schwimmbädern, Naturbädern) und den Badestellen. Für Bäder wird im Regelfall eine vom Verkehrssicherungspflichtigen eingesetzte Aufsicht gefordert, für Badestellen hingegen nicht. Für das im Zusammenhang dieses Gutachtens interessierende Baden in natürlichen Oberflächengewässern wie Seen, Teichen und Flüssen bilden das Naturbad einerseits und die Badestelle andererseits die Grundformen.

(3) Keine lückenlose Zuordnung aller Badeanlagen zu den Grundformen

Doch wie bei jeder notwendig abstrakten Regelsetzung lässt sich die Lebenswirklichkeit nicht ohne weiteres exakt den in der Regelung beschriebenen Idealtypen zuordnen. Nicht selten gibt es Mischformen oder Grenzfälle.

Auch in den Richtlinien R 94.12 und R 94.13 wird eine lückenlose und eindeutige Zuordnung aller öffentlichen Badeeinrichtungen an natürlichen Gewässern entweder zu den Naturbädern oder zu den Badestellen nicht vorausgesetzt. Dies ergibt sich schon aus den Begriffsdefinitionen, weil der eine Grundtypus nicht als Negation des anderen Grundtypus definiert wird (etwa: alle Badeanlagen an natürlichen Oberflächengewässern, die keine Naturbäder sind, sind Badestellen). Vielmehr lassen die Begriffsbeschreibungen Lücken:

- Beide Definitionen knüpfen an den Begriff des Badegewässers an, es wird also jeweils eine große Zahl von zu erwartenden Badenden vorausgesetzt. Anlagen, bei denen nicht mit einer großen Besucherzahl zu rechnen ist, sind also weder Badestelle noch Naturbad.

⁸⁷ Siehe auch *Kiewitz* (Fn. 62), S. 167 f.

- Eine Anlage ohne eine für Badezwecke gekennzeichnete Wasserfläche ist kein Naturbad. Sind dort bädertypische Ausbauten im Wasser vorhanden, handelt es sich aber auch nicht um eine Badestelle.
- Eine Anlage mit bädertypischen Ausbauten im Wasser, die jederzeit frei zugänglich und nicht eindeutig begrenzt ist, ist wegen der Ausbauten im Wasser keine Badestelle und wegen der fehlenden Begrenzung kein Naturbad.
- Eine Anlage, die nicht jederzeit frei zugänglich ist, ist keine Badestelle. Ist die Anlage auch nicht mit bädertypischen Ausbauten versehen, handelt es sich auch nicht um ein Naturbad.

(4) Erforderlichkeit einer Zuordnung unter Berücksichtigung des Einzelfalls

Die genannten Beispiele unterstreichen, dass für die Konkretisierung der Verkehrssicherungspflichten, insbesondere für die Frage einer Aufsichtspflicht stets alle Einzelumstände zu berücksichtigen, zu gewichten und untereinander abzuwägen sind. Da die Richtlinien die Aufsichtspflicht an die Zuordnung zum Grundtypus „Naturbad“ knüpfen und für den Grundtypus „Badestellen“ eine Aufsichtspflicht verneinen, ist im Regelungsrahmen der Richtlinien die Frage zu stellen, ob die jeweilige Anlage eher dem Typus „Naturbad“ zuzuordnen ist oder eher dem Typus „Badestelle“.

(5) Zuordnungskriterien: Zugänglichkeit und Gefährlichkeit der Anlagen

Maßgebliches Differenzierungskriterium nach den Richtlinien ist zum einen die Zugänglichkeit (Badestelle: frei zugänglich, Naturbad: eindeutig begrenzt), die eng verknüpft ist mit dem Beginn und Ende eines Badebetriebs. Bei einem Naturbad geht die Richtlinie R 94.12 davon aus, dass das Bad täglich für den Badebetrieb freigegeben wird (Ziff. 6.1.2). Bei einem Naturbad gibt es also typischerweise Öffnungs- und Schließzeiten, bei einer Badestelle nicht.

Zum anderen wird danach differenziert, ob typischerweise Anlagen, deren Nutzung mit Gefahren verbunden ist, im Wasser vorhanden sind, insbesondere Sprung- und Rutschanlagen.

Diese beiden maßgeblichen Kriterien konkretisieren sachverständig die beiden Seiten derselben Medaille, die für den Umfang der Verkehrssicherungspflichten nach der Rechtspre-

chung bedeutsam ist: nämlich die berechtigten Erwartungen der betroffenen Verkehrskreise.

Zum einen wird eine Aufsicht erwartet, wenn Einrichtungen vorhanden sind, die wegen Gefahren für die Nutzer und Dritte eine Beaufsichtigung erfordern. Zum anderen wird eine Aufsicht erwartet, wenn eine Aufsicht üblich ist. Die Richtlinie geht (sicher zutreffend) davon aus, dass dies in Deutschland bei abgegrenzten Bädern mit geregelten Öffnungszeiten typischerweise der Fall ist. Da solche Bäder im Regelfall nicht entgeltfrei genutzt werden können, wird man ergänzen können: jedenfalls, wenn Eintritt verlangt wird. Die Aufsichtspflicht ergibt sich hier also nicht aus der Gefahrerhöhung, sondern aus der – typischerweise mit einer Entgeltspflicht verbundenen – Erwartung der Nutzer, dass auf der Anlage durch eine Aufsicht für ihre Sicherheit gesorgt werde.⁸⁸

Dabei bedingen sich diese beiden Aspekte vielfach gegenseitig: Sind überwachungsbedürftige Ausbauten im Wasser vorhanden, liegt eine Eingrenzung der Anlage nahe, um die Besucherströme kontrollieren zu können und um die Nutzung vor allem bei Nacht, wenn eine Aufsicht nicht gestellt werden kann, auszuschließen. Ist die Anlage eingefriedet und wird ein Entgelt für die Abdeckung der Betriebskosten erhoben, besteht das Interesse, die Anlage durch abwechslungsreiche Ausbauten wie Rutschen oder Sprunganlagen für zahlungsbereite Gäste attraktiv zu machen.

Typischerweise wird eine Anlage also beide Kriterien mehr oder minder deutlich erfüllen. Trifft nur ein Kriterium zu (es gibt gefährliche bädertypische Ausbauten im Wasser, aber keine Umgrenzung bzw. es gibt eine Umgrenzung, aber keine gefährlichen bädertypischen Ausbauten im Wasser), wird man im Einzelfall entscheiden müssen, ob die Gefahren so groß sind, dass eine Aufsicht berechtigterweise erwartet werden kann bzw. ob bei fehlenden gefährlichen Wasserattraktionen die Anlage so bädertypisch gestaltet ist, dass aufgrund des Gesamteindrucks von den Nutzern mit einer Aufsicht gerechnet werden darf, insbesondere weil Eintritt erhoben wird.

⁸⁸ Zu diesem Aspekt schon Reichsgericht, Urt. vom 13. April 1932, Az. IX 19/32, RGZ 136, 228 ff.: Durch die Gesamtheit der Einrichtungen und Anordnungen habe die Gemeinde „den Strand dem Badebetrieb in der von ihr gewollten und geregelten Form gewidmet und den Badegästen erkennbar gemacht, es werde eine Fürsorge für sie ausgeübt, und zwar nicht bloß für ihre Bequemlichkeit, sondern gerade auch für ihre Sicherheit.“

In letzterem Fall dürfte durch eindeutige Hinweise auf eine fehlende Aufsicht die Verkehrserwartung beeinflusst werden können.⁸⁹ Im Fall der Aufsichtspflicht aufgrund gefährlicher Anlagen gilt dies im Regelfall nicht.

(6) Kein Kriterium bei frei zugänglichen Anlagen: Bädertypische Ausbauten an Land

Ist die Anlage frei zugänglich und sind keine bädertypischen Ausbauten im Wasser vorhanden, so spielt es nach den Richtlinien für die Frage der Zuordnung zum Grundtypus der „Badestelle“ keine Rolle, ob bädertypische Ausbauten an Land vorhanden sind.

Bänke, Abfallbehälter, Toiletten, Umkleiden oder ein Spielplatz führen also bei frei zugänglichen Anlagen, bei denen es keine bädertypischen Ausbauten im Wasser gibt, nach den Richtlinien nicht zu einer Einordnung als „Naturbad“ und damit auch nicht zu einer Aufsichtspflicht.

d) Hinweise des Kommunalen Schadenausgleichs

Der Kommunale Schadenausgleich der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (KSA) ist ein nichtrechtsfähiger Zusammenschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen. Er bezweckt nach seiner Satzung⁹⁰, durch Umlegung Haftpflicht-, Kraftfahrt- und Unfallschäden aus Risiken seiner Mitglieder auszugleichen. Mitglieder können Kommunen und kommunal beherrschte Unternehmen sein.

Der KSA hat Hinweise zur „Verkehrssicherungspflicht für Badestellen und Naturbäder“ veröffentlicht.⁹¹

aa) Wesentlicher Inhalt der Hinweise und späterer Ergänzungen

Der KSA weist zunächst darauf hin, dass gegenüber Badenden, die Gewässer im Rahmen des Gemeingebrauchs oder sogar verbotenerweise nutzen, grundsätzlich keine Sicherungsvorkehrungen zu treffen sind. Zugleich wird auf Ausnahmen hingewiesen, wie sie

⁸⁹ Siehe dazu auch unter B.II.3.d)bb) mit Fn. 97.

⁹⁰ Hier abrufbar: https://www.ksa.de/allgemein/unternehmen/_unter_rechtsform.htm.

⁹¹ Hier abrufbar: https://www.ksa.de/allgemein/_downloadsallg.htm.

sich aus der oben⁹² vorgestellten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur fehlenden Warnung vor einer steilen Senke in einem Baggersee ergeben.

Hiervon unterschieden werden Stellen, an denen die Kommune den Betrieb fördert. Wie die oben beschriebenen Richtlinien der DGfdB differenzieren die Hinweise begrifflich zwischen Badestellen und Naturbädern.

An Badestellen im Sinne der KSA-Hinweise hat der Verfügungsberechtigte durch die Schaffung einer Infrastruktur einen Badebetrieb eröffnet und das Areal ist frei zugänglich. Das heißt, es gibt keine geschlossene Einfriedung während des Badebetriebs, es findet keine Einlasskontrolle statt und es wird kein Nutzungsentgelt erhoben.

In Abgrenzung dazu ist das Naturbad in der Definition des KSA nicht frei zugänglich. Das bedeutet, dass eine landseitig geschlossene Einfriedung vorhanden ist, der Zutritt nur während der Öffnungszeiten gewährt wird, eine Einlasskontrolle stattfindet (um zum Beispiel alkoholisierte Personen oder Kinder ohne Begleitperson abzuweisen) und ein Nutzungsentgelt zu entrichten ist.

In Naturbädern ist nach den Hinweisen eine Beaufsichtigung der zugehörigen Wasser- und Landflächen geboten.

An Badestellen ergeben sich nach den Hinweisen aus der Eröffnung des Verkehrs Pflichten zur grundsätzlichen Prüfung der Eignung des Gewässers, zur Überprüfung der Wasserqualität nach den rechtlichen Vorgaben und zur Kontrolle des Gewässergrundes vor Beginn der Badesaison, sofern nicht besonderer Anlass zu kürzeren Prüfintervallen besteht, z.B. wenn sich herausstellt, dass immer wieder Glas ins Wasser geworfen wird.

Sodann wird auf das Erfordernis einer ausreichenden Wassertiefe an „Sprunganlagen (Badesteg, Turm, Badeinsel)“ hingewiesen. Sofern ein Badesteg oder eine Badeinsel mehr als 75 cm über die Wasserfläche hinausragt, müsse das Wasser tiefer als 1,80 m sein. Wenn die erforderliche Tiefe nicht konstant vorhanden ist, reichen nach Auffassung des KSA Warnschilder nicht, sondern die Anlage müsse abgebaut werden. Dabei wird auf diese Frage unterschiedlich beurteilende Gerichtsentscheidungen hingewiesen.

⁹² (B.II.3.b)bb).

Im Hinblick auf das Erfordernis einer Beaufsichtigung des Badebetriebs an Badestellen weist der KSA darauf hin, dass „Sprung- und andere Einrichtungen (zum Beispiel Badeinseln)“ ein hohes Verletzungs- und Ertrinkensrisiko mit sich bringen. Die mit „Sprunganlagen“ verbundenen Risiken seien nur beherrschbar, wenn der Badebetrieb beaufsichtigt wird. Kann die Aufsichtspflicht nicht erfüllt werden und sei eine Sperrung der Baulichkeiten (etwa nachts) nicht durchführbar, bleibe nur der Rückbau von „Badestegen, Sprungtürmen, Badeinseln, Wasserrutschen usw.“

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass landseitige Anlagen wie Duschen oder Umkleidekabinen keine Aufsichtspflicht auslösen.

Wohl weil aufgrund dieser Hinweise viele Stege hätten abgebaut werden müssen, hat der KSA Presseberichten zufolge die Ansicht vertreten, dass einfache Badestege auch ohne Aufsicht verbleiben können, es sei denn, zusätzliche Anlagen wie Toiletten oder Umkleidekabinen machten eine Badestelle zu einer bäderähnlichen Anlage.⁹³

Auf der Internetseite des KSA ist zudem derzeit ein Artikel unter der Überschrift „Badestellen: eine unendliche Geschichte“ abrufbar.⁹⁴ Darin wird zunächst darauf hingewiesen, dass in Presseartikeln die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu dem Bojen-Unfall in Rheinland-Pfalz⁹⁵ unzutreffend dargestellt werde. Diese Entscheidung betreffe nur das Wie, nicht das Ob der Badeaufsicht. Sodann heißt es: „Unseren Standpunkt zur Aufsichtspflicht an Badestellen kennen Sie: Sofern Sprunganlagen vorhanden sind, halten wir eine Aufsicht für erforderlich.“

bb) Rechtliche Bewertung

Der KSA stellt die Rechtslage aus dem Blickwinkel eines Haftpflichtversicherers dar. Insofern wäre nachvollziehbar, wenn diesen Hinweisen besonders strenge Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten zugrunde gelegt würden. Dies ist aber im Wesentlichen nicht der Fall. Vielmehr geben die Hinweise die Rechtslage auch unter Berücksichtigung der Richtlinien der DGfdB, an deren Erstellung der KSA teilweise beteiligt war, im Grund-

⁹³ Siehe z.B. MAZ vom 22. Feb. 2007: „Kleine Stege dürfen unbeaufsichtigt bleiben“, hier abrufbar: <https://www.maz-online.de/Brandenburg/Kleine-Stege-duerfen-unbeaufsichtigt-bleiben>.

⁹⁴ <https://www.ksa.de/allgemein/start.htm>.

⁹⁵ B.II.3.b)aa)(1).

satz zutreffend wieder. Problematisch ist im Wesentlichen lediglich die unklare Behandlung der Pflichten in Bezug auf Badestege.

Die Definitionen der Begriffe „Badestelle“ und „Naturbad“ unterscheiden sich von den Definitionen der DGf dB. Die Definitionen des KSA, die nach der Zugänglichkeit unterscheiden, haben den Vorteil, dass sie anders als die Richtlinien der DGf dB keine Definitionslücken lassen: Wird ein frei zugänglicher Badebetrieb eröffnet, handelt es sich um eine Badestelle. Wird ein Badebetrieb eröffnet, ist der Zugang aber durch Einfriedungen, Einlasskontrollen und Entgelte beschränkt, handelt es sich um ein Naturbad. Für die Zuordnung kommt es also nicht darauf an, ob bädertypische Anlagen im Wasser vorhanden sind.

Dies hat den Vorteil der begrifflichen Konsistenz. Auch entspricht die gewählte Definition des Naturbades dem gewöhnlichen Sprachgebrauch besser als die Definition in den DGf dB-Richtlinien. Aus rechtlicher Sicht ist diese Definition des Naturbades zudem kongruent mit der Verkehrserwartung: Ist die Anlage eingefriedet und wird Eintritt erhoben, wird regelmäßig eine Aufsicht erwartet – nicht weil dies aufgrund der Gefährlichkeit geboten erscheint, sondern weil es verkehrsüblich ist. Ob Wasserattraktionen vorhanden sind, ist daher nicht maßgeblich.

Ausnahmen dürften allerdings, wie immer, denkbar sein. Eine „absolute“ Notwendigkeit der Beaufsichtigung in Naturbädern, wie der KSA es darstellt, dürfte also nicht in jedem Fall bestehen.⁹⁶ Denn wenn ausdrücklich und erkennbar darauf hingewiesen wird, dass es keine Aufsicht gibt, und die Gestaltung der Anlage, insb. ihre Größe und Übersichtlichkeit, auch ansonsten keine Aufsicht erwarten lässt, ist eine anderweitige Verkehrserwartung nur berechtigt, wenn sich die Aufsichtspflicht aus dem Aspekt der Gefährlichkeit der Anlage ableiten lässt, etwa wenn dort ein Sprungturm oder eine große Wasserrutsche vorhanden ist.⁹⁷

⁹⁶ Die DGf dB-Richtlinie R.94.05 lässt sogar Ausnahmen von der grundsätzlichen Aufsichtspflicht bei „klassischen“ Schwimmbädern zu (und zwar bei Schwimmbädern des Typs 2 wie Bädern an Campingplatz- oder Hotelpools sowie bei anderen kleinen und ungefährlichen Bädern). Warum dann für Naturbäder anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich.

⁹⁷ Auch unter vertraglichen Gesichtspunkten dürfte der Ausschluss einer Aufsicht durch Hinweisschilder o.Ä. und damit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zulässig sein, da es um das Ob einer Aufsicht geht und nicht um den Haftungsausschluss für Fehler einer vertraglich geschuldeten Aufsicht. Auch dies gilt allerdings nur, wenn eine Aufsicht nicht zum Schutz von Leben und Gesundheit aufgrund der vorhandenen Anlagen als wesentliche Vertragspflicht anzusehen ist.

Der Nachteil der in den KSA-Hinweisen verwendeten Definitionen ist, dass nicht wie bei den DGfDB-Richtlinien zwei typische Grundformen definiert werden, denen unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls eine Badeanlage zuzuordnen ist, woraus sich dann ohne weiteres ergibt, ob die Pflicht zur Stellung einer Aufsicht besteht oder nicht. Liegt eine „Badestelle“ in der Definition des KSA vor, folgt daraus nämlich noch nicht, dass eine Aufsicht nicht geboten ist.

Stellt sich die Frage, ob an einer frei zugänglichen Badeanlage eine Aufsicht erforderlich ist, ist nach den DGfDB-Richtlinien zu prüfen, ob die Anlage eher dem Grundtypus „Badestelle“ oder eher dem Grundtypus „Naturbad“ entspricht. Nach dem KSA ist zu fragen, ob es sich um eine einfache Badestelle oder eine Badestelle mit „Sprunganlagen“ handelt. Beide Wege laufen auf dieselbe Frage hinaus: Geht von den Anlagen eine solche Gefahr für die Nutzer aus, dass die maßgeblichen Verkehrskreise berechtigterweise eine Beaufsichtigung erwarten?

Diesbezüglich sind die Hinweise des KSA im Hinblick auf Badestege und Badeinseln nicht ganz eindeutig. So heißt es, dass bei Sprunganlagen eine Aufsicht geboten ist. Unter B.I.3.d) (Ausreichende Wassertiefe) werden Badestege, Türme und Badeinseln als Beispiele für Sprunganlagen genannt, während es sodann unter e) (Beaufsichtigung des Badebetriebs) heißt: „Sprung- und andere Einrichtungen (zum Beispiel Badeinseln)“. Aus den weiteren Ausführungen ergibt sich aber, dass Badeinseln nicht zu den „anderen Einrichtungen“, sondern zu aufsichtspflichtigen Sprunganlagen gezählt werden. Eine Ausnahme für „einfache Badestege“, wie sie der KSA Presseberichten zufolge angenommen haben soll, ergibt sich aus den Hinweisen nicht. Nicht konsistent mit den KSA-Hinweisen, die an die landseitigen Ausbauten gerade keine Aufsichtspflichten knüpfen, wäre auch die Aussage, dass bei nicht aufsichtspflichtigen Badestellen mit „einfachen Badestegen“ das Hinzutreten von bädertypischen Anlagen an Land doch wieder eine Aufsichtspflicht auslöst.

Gerade die bundesweite Diskussion um Badestege zeigt, dass die Frage, ob bestimmte Einrichtungen im Wasser eine Aufsichtspflicht auslösen, von großer kommunalpolitischer Relevanz ist. Daher ist begriffliche Genauigkeit geboten. Damit ist keine juristische Wortklauberei gemeint, sondern das Erfordernis, in abstrakten Hinweisen oder Richtlinien die Begriffe so zu wählen, dass Missverständnisse möglichst vermieden werden. Es ist offensichtlich, dass nicht jeder Badesteg mit einer Sprunganlage wie einem Sprungturm, der ausschließlich dem Springen aus großer Höhe dient, gleichzusetzen ist. Je nach Höhe,

Gestaltung und Lage des Steges und erkennbarer Zweckbestimmung und tatsächlicher Nutzung der Badestelle und des Steges mag ein Badesteg ebenso gefährlich sein wie Sprunganlagen im eigentlichen Sinne. Eine pauschale Gleichsetzung mit der Folge, dass alle Badestege beaufsichtigt, gesperrt oder abgebaut werden müssten, widerspricht aber erkennbar den Verkehrserwartungen⁹⁸ und ist auch nicht zumutbar. Aus diesem Grund ist jedenfalls eine Einschränkung im Einzelfall für ungefährliche Stege geboten.

Nach Auffassung des Parlamentarischen Beratungsdienstes trifft aber auch eine solche Einzelfallausnahme für einfache Badestege nicht die Verkehrserwartungen. Stege sind seit jeher typische Einrichtungen an frei zugänglichen Badegewässern. Sie dienen nicht allein dem Springen und Toben, sondern als Einstieg ins Wasser, zum ruhigen Spiel oder als Fläche zum Verweilen oder Spazieren. Die üblichen davon ausgehenden Gefahren müssen allen Nutzern bekannt sein und liegen vor Augen. Insbesondere, dass man beim Springen im tiefen Wasser landet, ist keine atypische Gefahr, der vom Verkehrssicherungspflichtigen mit besonderen Maßnahmen zu begegnen ist. Im Gegenteil: Eine atypische Gefahr besteht, wenn nicht erkennbar ist, dass das Wasser zu seicht zum Springen ist, was in den Hinweisen des KSA auch zu Recht ausführlich behandelt wird. Daher bedürfen Badestege⁹⁹ grundsätzlich keiner Beaufsichtigung. Etwas anderes kann sich aus einer besonderen Gefährlichkeit im Einzelfall ergeben (z.B. der Höhe und der zu beobachtenden Nutzung oder der Enge der Badestellen, die ein Ausweichen vor aggressiven Springern nicht ermöglicht), wenn Sicherungsmaßnahmen, die das Springen wesentlich erschweren, wie seitliche Absperrungen¹⁰⁰, nicht ausreichen.

Für Badeinseln mag anderes gelten. Diese sind keine typischen Einrichtungen, verleiten schlechte Schwimmer zum Hinausschwimmen und die Spielzwecke dürften im Vordergrund stehen. Aber auch hier müssen je nach Gefährlichkeit Ausnahmen möglich sein,

⁹⁸ Dies wird anschaulich belegt durch die bundesweit einheitlichen ablehnenden oder verwunderten Reaktionen in den Kommunen auf Gerichtsentscheidungen, aus denen sich angeblich die Pflicht zum Abbau von Badestegen ergeben soll, wenn keine Badeaufsicht gestellt werden kann, siehe Fn. 64 und 65; vgl. auch *Gruber* (Fn. 62), S. 43.

⁹⁹ Ebenso wie sonstige nicht gänzlich ungefährliche, aber frei zugängliche kommunale Spiel- und Sporteinrichtungen wie Skateanlagen, Abenteuerspielplätze oder große Rutschen auf Spielplätzen.

¹⁰⁰ Über die Billigung dieser Variante durch die Württembergische Gemeinde-Versicherung berichtet der Nordkurier vom 24. Juli 2020, hier abrufbar:

<https://www.nordkurier.de/mueritz/badeaufsicht-nicht-zu-leisten-land-soll-helfen-2440121107.html>.

etwa wenn die Badeinsel nicht weit vom Ufer liegt und ihre Gestaltung Springen und Stoßen ausreichend unterbindet.¹⁰¹

Ausnahmen im Einzelfall müssen auch im Hinblick auf die erforderliche Wassertiefe an Stegen zulässig sein. Denn wenn das Wasser am Steg für jeden offensichtlich zu niedrig für Sprünge ist, etwa weil das Wasser klar und nur knietief ist, liegt keine atypische Gefahr vor.¹⁰²

Besonders hohe, atypische Gefahren entstehen bei nicht konstanter Wassertiefe an Stegen oder Sprunganlagen. Diesen Gefahren ist daher mit Sicherungsmaßnahmen entgegenzuwirken. Nimmt man wie der KSA an, dass Hinweisschilder nicht genügen, so wird man aber anstelle des vom KSA angeratenen Abbaus jedenfalls bei einem Badesteg in Erwägung ziehen können, dass eine beidseitige seitliche Absperrung durch ein Geländer das Springen ausreichend wirksam verhindern könnte.

4. Zusammenfassende rechtliche Folgerungen und Empfehlungen

Für die Verkehrssicherungspflichten an kommunalen Badegewässern gelten die allgemeinen Regeln, die die Rechtsprechung zu Verkehrssicherungspflichten aufgestellt hat. Es sind solche, aber auch nur solche Maßnahmen erforderlich, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend erachten darf, um andere vor Schäden zu bewahren, und die den Umständen nach zumutbar sind.

Verkehrssicherungspflichten können die Kommune schon allein aus dem Umstand treffen, dass sie Eigentümerin eines Gewässers ist. Allerdings handeln Personen, die ein Gewässer im Rahmen des erlaubten Gemeindegebrauchs benutzen, grundsätzlich auf eigene Gefahr. Gleiches gilt im Fall einer verbotswidrigen Gewässerbenutzung. Anderes ist jedoch anzunehmen, wenn für die Kommune erkennbar ist, dass ihr Gewässer zum Baden genutzt wird und den Badenden aufgrund besonderer Umstände eine tückische Gefahr droht.

¹⁰¹ Siehe auch *Kiewitz* (Fn. 62), S. 169 f.

¹⁰² OLG Zweibrücken, Urt. vom 10. Okt. 1974, Az. 2 U 44/74, juris. Reichen Stege vom Ufer über das allmählich tiefer werdende Wasser bis ins zum Springen ausreichend tiefe Wasser, muss zumindest der mittlere Abschnitt des Steges großzügig seitlich abgesperrt werden.

Weitergehende Verkehrssicherungspflichten gelten, wenn die Gemeinde bestimmte Stellen des Gewässers ausdrücklich oder konkludent – insbesondere durch Bereitstellung entsprechender Infrastruktur an Land oder im Wasser oder durch Kennzeichnung als Bade- stelle – zur Nutzung zum Baden eröffnet. Dann muss die Anlage so beschaffen sein, dass die Benutzer vor vermeidbaren Gefahren bewahrt bleiben. Das bedeutet, dass die Bade- gäste vor den Gefahren zu schützen sind, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbe- nutzung hinausgehen und die von ihnen nicht vorhersehbar und nicht ohne weiteres er- kennbar sind. Da regelmäßig solche Stellen nicht nur von Erwachsenen besucht werden, ist für den Umfang der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zudem zu berücksichtigen, dass insbesondere Kinder und Jugendliche dazu neigen, Vorschriften und Anordnungen nicht zu beachten und sich unbesonnen zu verhalten. Daher umfasst die Verkehrssiche- rungspflicht an zum Baden eröffneten Gewässerstellen auch die Vorbeugung gegenüber solchem missbräuchlichen Verhalten. Ein gänzlich unvernünftiges, äußerst leichtfertiges Verhalten von Kindern und Jugendlichen muss der Verkehrssicherungspflichtige in seine Überlegungen zur Gefahrenabwehr aber nicht einbeziehen. Zudem kann sich der Ver- kehrssicherungspflichtige in der Regel darauf verlassen, dass Kleinkinder von ihren Eltern oder anderen Personen hinreichend beaufsichtigt werden.

Diese von der Rechtsprechung aufgestellten Vorgaben wahren Maß und Mitte zwischen den Interessen der verschiedenen Nutzer einerseits und den Interessen des Verkehrssi- cherungspflichtigen andererseits. Die erforderlichen Maßnahmen richten sich nach den berechtigten Interessen der Nutzerkreise. Unzumutbare Maßnahmen werden von den Verkehrssicherungspflichtigen nicht verlangt. Drohen von einer Anlage nur seltene und relativ geringe Gefahren, kann das Kostenargument bei der gebotenen Berücksichtigung der möglicherweise gefährdeten Rechtsgüter der Benutzer an Bedeutung gewinnen. Ent- sprechendes gilt für die Überlegung, den durch die Anlage vermittelten Freizeitspaß nicht durch Überregulierung allzu weit einzuschränken.

Welche Maßnahmen zur Wahrung der Verkehrssicherungspflicht an den Anlagen erforder- lich sind, hängt stets von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls ab. Typisierungen wie die Unterscheidung zwischen Badestellen und Naturbädern sowie die daran anknüp- fenden Anforderungen in den Richtlinien der DGfdB und den allgemeinen Hinweisen des KSA können die Bewertung unterstützen. Sie ersetzen aber nicht die Abwägung aller Ein- zelfallumstände unter Berücksichtigung der jeweiligen Verkehrserwartungen, die dazu füh- ren kann, dass aufgrund von Besonderheiten vor Ort von den allgemeinen Regeln abwei-

chende strengere oder weniger strenger Anforderungen anzunehmen sind. Bestehen Unsicherheiten oder Unklarheiten, empfiehlt sich, fachlichen Rat einzuholen.

Die ausreichende Beachtung der kommunalen Verkehrssicherungspflichten setzt zuvörderst voraus, dass die Verantwortlichen die jeweiligen Umstände an den zum Baden freigegebenen Stellen kennen. Neben der Kenntnis der Örtlichkeiten an Land und im Wasser sollte auch der Nutzerkreis (Ortskundige oder Auswärtige, Erwachsene, Jugendliche, Kinder mit oder ohne Eltern, Schwimmer oder Nichtschwimmer) und die Nutzungsweise (ruhige Erholung, Springen und Stoßen von Stegen, übermäßiger Alkoholkonsum) bekannt sein. Hilfreich können auch Hinweise über das Portal „Maerker Brandenburg“¹⁰³ sein. Darüber hinaus empfiehlt sich eine eindeutige Verteilung der Verantwortlichkeiten innerhalb der Kommune, die ebenso dokumentiert werden sollte wie die für erforderlich gehaltenen Sicherungs- und Prüfmaßnahmen sowie ihre Umsetzung einschließlich der Überlegungen, die für die Beschreibung des kommunalen Pflichtenkreises maßgeblich waren.¹⁰⁴

Für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Aufsicht gestellt werden muss, ergeben sich aus der Rechtsprechung, den Richtlinien der DGföB und den Hinweisen des KSA für zwei Fallgestaltungen klare Vorgaben: in Bädern (Naturbädern, Schwimmbädern, Freibädern, Strandbädern) ist in aller Regel eine Aufsicht erforderlich. Hier ist eine Aufsicht üblich und entspricht daher den berechtigten Nutzererwartungen. Ob ein solches Bad vorliegt, richtet sich maßgeblich nach der Zugänglichkeit der Anlage, also insbesondere danach, ob eine Einfriedung vorhanden ist, Einlasskontrollen stattfinden und vor allem danach, ob ein Entgelt erhoben wird. Ausnahmen von der Aufsichtspflicht aufgrund besonderer örtlicher Verhältnisse sind aber denkbar.

An Badestellen, die für jedermann und zu jeder Tageszeit frei zugänglich sind und wo es keine besonderen Einrichtungen im Wasser gibt, ist eine Aufsicht regelmäßig nicht geboten. Einrichtungen an Land – wie beispielsweise Bänke, Toilettenanlagen, Abfallbehälter, Umkleidekabinen, Duschen, ein Beachvolleyballfeld oder ein Spielplatz – können bei solchen Badestellen eine Aufsichtspflicht grundsätzlich nicht begründen.

¹⁰³ <https://maerker.brandenburg.de>.

¹⁰⁴ Zum Risikomanagement siehe auch *Kiewitz* (Fn. 62), S. 171.

Keine Aussagen treffen die Richtlinien der DGfDB und die Hinweise des KSA für Einrichtungen an Land mit Personal, beispielsweise Kioske, Restaurants, Verleihstationen, Campingplätze etc.¹⁰⁵ Solche Einrichtungen begründen keine zusätzlichen Gefahren für die Badenden, sodass eine Aufsichtspflicht hier allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verkehrserwartung wegen Verkehrsüblichkeit in Betracht kommt. Führt die Anwesenheit von Personal dazu, dass die Nutzer den Eindruck gewinnen können, dieses Personal biete auch Gewähr für ihre Sicherheit, kann im Einzelfall ein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflichten angenommen werden, wenn eine Aufsicht entgegen der Nutzererwartungen tatsächlich nicht vorhanden ist. Ein Kriterium für die Bewertung des Einzelfalls ist zunächst, ob der Eindruck besteht, dass es sich um eine Einrichtung an der Badestelle handelt oder ob umgekehrt die Badestelle eine Einrichtung des Restaurants, Campingplatzes o.Ä. ist. Letzteres spricht eher für eine Aufsichtspflicht als Ersteres.¹⁰⁶ Eine berechnete Erwartung, dass eine Badeaufsicht vorhanden ist, besteht auch nicht, wenn aufgrund der Größe, Lage oder Organisation der Einrichtung erkennbar ist, dass das Personal nicht als Badeaufsicht fungiert, etwa bei einem kleinen Kiosk,¹⁰⁷ bei einem Restaurant, das räumlich getrennt von der Badestelle liegt, oder bei einer Verleihstation, deren Personal mit den Aufgaben der Station erkennbar ausgelastet ist. Gleiches gilt, wenn die Badestelle so klein ist, dass für jedermann auf den ersten Blick erkennbar ist, dass nirgendwo eine Badeaufsicht tätig ist. Auch wenn die Badestelle typischerweise nur von Ortsansässigen besucht wird und allgemein bekannt ist, dass das Personal der Einrichtung nicht als Badeaufsicht tätig ist, entsteht keine Aufsichtspflicht. Im Hinblick auf Ortsunkundige, aber auch im Allgemeinen kann bei freizugänglichen Badestellen ohne gefährliche Anlagen im Wasser die Nutzererwartung, eine Badeaufsicht sei vorhanden, auch durch eine eindeutige Beschilderung mit dem Hinweis auf die fehlende Badeaufsicht beseitigt werden.

Bei Badestellen, die für jedermann und zu jeder Tageszeit frei zugänglich sind und an denen es besondere Einrichtungen im Wasser gibt, wird nach der Gefährlichkeit der jeweili-

¹⁰⁵ Ziff 8.1 der DGfDB-Richtlinie R 94.05 enthält aber Regelungen für Schwimmbäder auf Campingplätzen. Eine dauerhafte Beaufsichtigung ist danach nicht nötig, jedoch Kontrollgänge.

¹⁰⁶ Vgl. § 1 Abs. 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung über Sicherheitsvorkehrungen in Badeanstalten im Freistaat Thüringen vom 9. März 2016, ThürStAnz Nr. 16/2016, S. 609; die Verordnung ist einer Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage abgedruckt, siehe LT-Drs. 7/1583; s.a. Fn. 135 zu früheren vergleichbaren Regelungen in Bayern.

¹⁰⁷ Vgl. auch BVerwG, Urt. vom 13. Sept. 2017, Az. 10 C 7/16, Rn. 60 f., wonach sich das Recht zum Betreten eines Strandes nicht auf solche Strandflächen erstreckt, die tatsächlich als Strandbad genutzt werden. Das sei nicht schon der Fall, „wenn auf dem Strand punktuell Abfallbehälter oder einzelne Container oder Kioske mit Sanitäreinrichtungen aufgestellt werden.“

gen Einrichtungen unter Berücksichtigung der berechtigten Nutzererwartungen zu differenzieren sein. Eine Aufsicht ist jedenfalls geboten bei besonders gefährlichen Einrichtungen wie Sprungtürmen, Sprungbrettern oder großen Wasserrutschen. Auch bei Badeinseln dürfte eine Aufsicht regelmäßig erforderlich sein, wenn die Gefahren nicht bereits durch die Lage der Badeinsel zum Ufer und ihre Gestaltung ausreichend minimiert werden können. Da eine Aufsicht nicht rund um die Uhr gewährleistet werden kann und eine tägliche Sperrung bzw. Öffnung der Einrichtungen Betriebszeiten voraussetzt, liegt es nahe, entsprechende Stellen als (Natur-)Bäder einzurichten, also den Zugang zu begrenzen, jedenfalls wenn die genannten Badeattraktionen erhalten bleiben und nicht abgebaut bzw. dauerhaft gesperrt werden sollen.

Bei Stegen kann zunächst festgehalten werden, dass Rechtsprechung, die allein aus dem Vorhandensein eines Badesteges eine Aufsichtspflicht ableitet, soweit ersichtlich nicht existiert. Anders als oftmals kolportiert, kann insbesondere der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Boje-Unfall in Rheinland-Pfalz eine solche Aussage nicht einmal im Ansatz entnommen werden. Gleiches gilt für die Entscheidung des Amtsgerichts Schwalmstadt zu einem Teichunfall in Hessen.

Für die Aufsichtspflicht bei frei zugänglichen Badestellen mit Stegen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Bei einfachen Badestegen besteht grundsätzlich keine Erwartung der Nutzer, dass eine Badestelle nur freigegeben wird, wenn eine Aufsicht vorhanden ist. Etwas anderes kann gelten für Stege, die zum Springen ins Wasser bestimmt sind, etwa wenn ein Steg mit angedeuteten Startblöcken versehen ist oder in eine höher angebrachte Sprungrampe mündet, oder für höher angebrachte Stege, die jedenfalls zu bestimmten Tages- und Jahreszeiten häufig und von einer Vielzahl von Personen, gegebenenfalls auch bestimmungswidrig oder verbotenerweise, zu Sprüngen in die Badestelle genutzt werden, jedenfalls wenn die Wasserfläche der Badestelle nicht genügend Raum für andere Nutzer zum Baden im gesicherten Bereich bietet.¹⁰⁸ Werden Stege, die nicht zum Springen bestimmt sind, von Nutzern in dieser Weise regelmäßig zweckentfremdet,

¹⁰⁸ Siehe auch OLG Hamm, Beschl. vom 1. Dez. 1978, Az. 9 W 33/78, Orientierungssatz, juris „Die in öffentlichen Schwimmbädern, insbesondere zu sommerlichen Zeiten und bei stärkerem Publikumsandrang, bestehende Gefahr des Zusammenstoßes zwischen den im Wasser befindlichen Personen und solchen, die hineinspringen oder hineinrutschen, ist weder durch alle denkbare Sorgfalt bei der Aufsicht während des Badebetriebes noch durch Maßnahmen des Unternehmers, der sich notwendig darauf beschränken muß, durch Hinweise zur Vorsicht zu ermahnen, auszuschließen und kann – weil als übliche und typische Gefahr erkennbar – dem Verkehrssicherungspflichtigen nicht angelastet werden.“

kann geprüft werden, ob mit seitlichen Absperrungen wie einem Geländer oder Seilen das Springen oder Stoßen¹⁰⁹ ins Wasser verhindert bzw. zumindest hinreichend effektiv erschwert werden kann. Dann ist die Sperrung des gesamten Steges, sein Abbau oder die Stellung einer Badeaufsicht nicht erforderlich. Bloße Warn- oder Verbotsschilder hingegen dürften hier nicht ausreichen.

Besondere Gefahren gehen von Stegen aus, wenn das Wasser entsprechend der Hinweise des KSA nicht ausreichend tief für (Kopf-)Sprünge ist. Solche Sachverhalte waren immer wieder Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen. Wird ein Steg zumindest auch zum Springen ins Wasser genutzt, sind in diesem Fall besondere Sicherungsmaßnahmen geboten, und zwar effektive Absperrungen der gefährlichen Stegabschnitte eher als bloße Warnhinweise.¹¹⁰ Eine zusätzliche Gefahr entsteht, wenn das Wasser nicht immer eine konstante ausreichende Tiefe aufweist, etwa weil in trockenen Sommern der Wasserstand sinkt und damit (bei festverankerten Stegen) zugleich die Absprunghöhe vergrößert wird. Ist eine solche Entwicklung bekannt oder liegt sie nahe, muss die Kommune reagieren und zumindest eindeutige, auch für Kinder verständliche Warnhinweise anbringen. Wegen der sehr konkreten Gefahr erheblicher oder tödlicher Verletzungen sollten diese Hinweise mit einer seitlichen Absperrung des Stegs an den gefährlichen Abschnitten verbunden werden. Auch ein Abbau des Steges sollte in Betracht gezogen werden.

Sicherungsmaßnahmen sind nach der Rechtsprechung des OLG Brandenburg im Einzelfall nicht geboten, wenn es sich um einen Steg handelt, der eindeutig erkennbar nicht zum Springen bestimmt ist, weil es sich offensichtlich um einen Anlegersteg für Boote¹¹¹ handelt. Besondere Sicherungen an Stegen sind im Regelfall auch dort nicht erforderlich, wo das umgebende Wasser für jedermann offensichtlich erkennbar nicht die ausreichende Tiefe hat, da auch unvorsichtige oder übermütige Kinder oder Jugendliche keine Kopfsprünge in klares, knietiefes Wasser zu machen pflegen.

¹⁰⁹ Zur Haftung beim wechselseitigen Ins-Wasser-Stoßen BGH, Urt. vom 21. Feb. 1995, VI ZR 19/94, juris.

¹¹⁰ Vgl. *Kiewitz* (Fn. 62), S. 170.

¹¹¹ Allerdings haben Bootsstege wegen der besonderen Gefahren durch den Bootsverkehr für die Badenden in aller Regel an Badestellen nichts zu suchen.

III. Strafrechtliche Verantwortung

Verstoßen die für die Verkehrssicherung Verantwortlichen einer Kommune gegen ihre Pflichten und kommt es dadurch zu einer Verletzung oder gar zum Tod einer Person, kommt eine Strafbarkeit insbesondere nach § 229 StGB wegen fahrlässiger Körperverletzung oder nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung in Betracht. Fällt die Pflichtverletzung einem Amtsträger zur Last, ist auch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung im Amt (§ 340 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 229 StGB) denkbar. Im Regelfall wird die Begehungsform des Unterlassens (§ 13 StGB), nicht des aktiven Tuns vorliegen. Der Pflichtenkreis entspricht den oben genannten Maßstäben. Die Strafbarkeit setzt unter anderem voraus, dass die Verletzung oder der Tod gerade auf dem Pflichtverstoß beruht. Hat der Verantwortliche beispielsweise eine gebotene Absperrung eines Stegs nicht vorgenommen und hat sich ein Kind beim Sprung von dem ungesicherten Steg in das zu seichte Wasser verletzt, muss also feststehen, dass die Verletzung bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht eingetreten wäre. Zudem muss der Taterfolg (die Verletzung oder der Tod) für den Verantwortlichen (subjektiv) vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein.¹¹²

Die zivilrechtlichen Vermutungs- und anderen Beweislastregeln zugunsten des Verletzten gelten im Strafrecht nicht. Hier gilt die Unschuldsvermutung (Art. 53 Abs. 2 LV), sodass eine Verurteilung nur möglich ist, wenn alle Merkmale der Strafbarkeit zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden können.

C. Mögliche Rechtsänderungen

Regelungen können auf der Ebene der Kommunen (I.), des Landes (II.) und des Bundes (III.) geschaffen werden.

I. Kommunale Regelungen

Die Kommunen könnten durch Satzung das Benutzungsverhältnis im Hinblick auf einzelne Bäder oder Badestellen als öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis ausgestalten. Dies hätte zur Folge, dass die Verkehrssicherungspflichten für diese Einrichtungen dem öffentlich-rechtlichen Pflichtenkreis zuzuordnen sind und sich eine Haftung der Kommune dann, wie oben dargelegt, aus § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG sowie aus dem Staatshaftungsge-

¹¹² Zur Strafbarkeit der Verantwortlichen wegen Badeunfällen siehe auch *Pfahl* (Fn. 28), S. 174.

setz ergibt. Für die verantwortlichen Amtsträger der Gemeinde hat dies den Vorteil, dass sie gegenüber dem Verletzten nicht persönlich haften. Bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln ist aber ein Regress der im Außenverhältnis haftenden Kommune möglich. Für die Kommune selbst entfällt durch die Ausgestaltung als öffentlich-rechtliche Pflicht die Möglichkeit, einer Haftung für Bedienstete als Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB¹¹³ durch einen Entlastungsbeweis zu entgehen. Zudem haftet die Kommune dann nach dem Staatshaftungsgesetz verschuldensunabhängig. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kommune durch Organisationsakt Verkehrssicherungspflichten gegenüber Nutzern ihrer Einrichtungen öffentlich-rechtlich ausgestalten kann, ist nicht abschließend geklärt.¹¹⁴

Darüber hinaus können die Kommunen auf der Grundlage von § 26 Abs. 1 OBG ordnungsbehördliche Verordnungen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung an Badestellen erlassen und darin beispielsweise das Verhalten auf Stegen oder Sprungeinrichtungen regeln. In der Verordnung kann vorgesehen werden, dass Verstöße mit einem Bußgeld sanktioniert werden können (§ 30 OBG). Ob solche Verordnungen in Brandenburg existieren, ist nicht bekannt.

Auf der Grundlage von § 13 Abs. 1 OBG, § 1 Abs. 1 VwVfGBbg i.V.m. 35 Satz 2 VwVfG können auch durch Allgemeinverfügung für jeweils einzelne Badestellen Nutzungs- und Verhaltensregelungen angeordnet werden.

Sofern die Badestellen touristischen Zwecken dienen, können Gemeinden für Aufwendungen, die der Unterhaltung dieser Badestellen dienen (wozu auch die Kosten für das Aufsichtspersonal¹¹⁵ zählen), nach § 11 Abs. 6 und 7 des Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg aufgrund einer Abgabensatzung einen Tourismusbeitrag erheben. Beitragspflichtig sind Personen und Unternehmen, denen durch den Tourismus besondere wirtschaftliche Vorteile geboten werden.

¹¹³ Siehe B.II.1.a)aa)(1)(b).

¹¹⁴ Siehe Fn. 28.

¹¹⁵ Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 24. Feb. 2015, Az. OVG 9 S 24.14, juris, Rn. 16.

II. Landesrechtliche Regelungen

Landesrechtliche Regelungen können sich insbesondere auf Haftungsfragen (1.) oder die Badesicherheit (2.) beziehen. Aber auch in anderen Bereichen, z.B. der finanziellen Förderung, bestehen Regelungsmöglichkeiten (3.).

1. Haftungsregelungen

Die Regelung der Haftung nach dem BGB fällt grundsätzlich nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Landes. Zulässig sind nach Art. 77 EGBGB zwar – neben landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden (also z.B. dem Staatshaftungsgesetz) – auch landesgesetzliche Vorschriften, die das Recht des Geschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder die Kommune haftet. Solche landesrechtlichen Vorschriften könnten also die Haftung der Körperschaft ausschließen. Dies führte aber zum Wiederaufleben der persönlichen Haftung der jeweiligen Amtsträger (§§ 823 BGB, 839 BGB). Zudem sind solche Regelungen wegen Art. 34 Satz 1 GG nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig.¹¹⁶ Solche Sachgründe sind hier nicht ersichtlich.

Für landesgesetzliche Haftungsregelungen im Bereich des öffentlichen Rechts gilt im Grundsatz das zuvor zu kommunalen Haftungsregelungen Gesagte: Denkbar ist, wie in § 10 Abs. 1 Satz 1 BbgStrG geschehen, die Verkehrssicherungspflichten für kommunale oder staatliche Badestellen dem öffentlichen Recht zuzuordnen.¹¹⁷ Dann würde gegenüber dem Verletzten die jeweilige Körperschaft nach § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG anstelle des Amtsträgers haften. Zugleich aber wäre der Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB für Bedienstete als Verrichtungsgehilfen der Körperschaft abgeschnitten. Zudem würde die verschuldensunabhängige Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz greifen. Letzteres könnte der Gesetzgeber aber nach dem Vorbild von § 10 Abs. 1 Satz 2 BbgStrG ausschließen. Private Betreiber von Badestellen hätten von solchen Regelungen keine Vorteile. Auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit bleibt unberührt.

¹¹⁶ *Detterbeck*, in: *Sachs, Grundgesetz*, 8. Auflage 2018, Art. 34 Rn. 56.

¹¹⁷ Dies bedürfte einer sehr klaren Definition der Bereiche im und am Wasser, die umfasst sind.

Will der Gesetzgeber den Amtsinhabern mehr Rechtsklarheit geben, könnte er ausdrücklich einen Anspruch auf Freistellung für den Fall vorsehen, dass der Amtsträger gegenüber dem Verletzten haftet, aber nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Bislang ist ausdrücklich nur der umgekehrte Fall geregelt, also der Regress der nach außen haftenden Körperschaft gegenüber dem grob fahrlässig oder vorsätzlich handelnden Amtsinhaber. Der entsprechende Freistellungsanspruch wird nur aufgrund einer Analogie¹¹⁸ bejaht, eine Klarstellung ist daher denkbar. Für ehrenamtlich Tätige (Gemeindevertreter) wäre dies in § 25 BbgKVerf zu regeln, für Beamte in einem neuen § 67b LBG.¹¹⁹ Für Beschäftigte wären nicht landesgesetzliche Regelungen, sondern die jeweiligen Tarifverträge (§ 3 TV-L, § 3 TVöD) der richtige Regelungsort.

Schließlich könnte in der Regelung des § 43 Abs. 1 Satz 1 BbgWG über das Baden in Gewässern als Gemeingebrauch nach Art des § 60 BNatSchG (siehe unter B.I.4) geregelt werden, dass das Baden auf eigene Gefahr erfolgt. Dies gilt allerdings ohnehin bereits, sodass eine solche Ergänzung keine rechtlichen Folgen hätte. Soweit im Einzelfall die Verpflichtung des für das Gewässer Verkehrssicherungspflichtigen besteht, vor atypischen, nicht erkennbaren Gefahren zu warnen, entbindet ihn eine solche Regelung im Wassergesetz nicht von dieser Pflicht.¹²⁰

2. Badesicherheitsrechtliche Regelungen

Badesicherheitsrechtliche Landesregelungen können ein eigenständiges Badesicherheitsgesetz sein oder eine landesweit geltende Rechtsverordnung nach dem OBG.

a) Badesicherheitsgesetz

Mangels im Grundgesetz vorgesehener Gesetzgebungskompetenzen des Bundes haben die Länder nach Art. 70 GG die Zuständigkeit, Gesetze über die Badesicherheit als öffentlich-rechtliche Regelungen der Gefahrenabwehr zu erlassen.

¹¹⁸ Siehe B.II.1.a)cc)(2).

¹¹⁹ Wenn keine bundesrechtliche Regelung im Beamtenstatusgesetz erfolgt.

¹²⁰ Vgl. BGH, Urt. vom 2. Okt. 2012, Az. VI ZR 311/11, Rn. 10 ff., zur entsprechenden Regelung im Bundeswaldgesetz.

aa) Schleswig-Holsteinische Regelung

Ein Badesicherheitsgesetz existiert, soweit ersichtlich, bislang nur in Schleswig-Holstein.¹²¹

(1) *Aufhebung der landesgesetzlich geregelten Pflicht einer Badeaufsicht*

In Schleswig-Holstein bestand eine grundsätzliche Pflicht für Betreiber von Badestellen, eine Badeaufsicht einzusetzen.¹²² Diese Pflicht wurde erst im Jahr 2020 durch das Artikelgesetz, das auch das neue Badesicherheitsgesetz enthielt,¹²³ aufgehoben. Art. 2 § 1 des Landschaftspflege- und Badewesen-Anpassungsgesetzes¹²⁴ lautete:

„Personen, die eine Badestelle einrichten oder betreiben (Betreiber), insbesondere Gemeinden oder Ämter, die einen bestimmten Teil des Meeresstrandes für den Badebetrieb nutzen (Sondernutzung nach § 39 des Landschaftspflegegesetzes), haben die erforderlichen Sicherungs- und Rettungsvorkehrungen zu treffen. Der Betreiber hat ferner geeignetes Aufsichtspersonal einzusetzen (Badeaufsicht). Solange und soweit kein reger Badebetrieb herrscht, kann auf eine Badeaufsicht verzichtet werden. Wenn auf eine Badeaufsicht verzichtet wird, ist darauf hinzuweisen.“

Damit war Schleswig-Holstein das einzige Land, das landesgesetzlich eine Badeaufsicht an Badestellen vorgeschrieben hat.¹²⁵ Die Frage, wann ein „reger“ Badebetrieb und damit eine Aufsichtspflicht zu bejahen war, führte in der Praxis regelmäßig zu Verunsicherungen. Zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheiten und zur Eingrenzung dieser Pflicht auf ein praktikables Maß¹²⁶ waren daher landesgesetzliche Maßnahmen erforderlich.¹²⁷

¹²¹ Gesetz zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im Badewesen und zur Wasserrettung (Badesicherheits- und Wasserrettungsgesetz) vom 22. Juni 2020, GVOBl. S. 352, geänd. durch Gesetz vom 13. Okt. 2020, GVOBl. S. 756 (mit Wirkung zum 1. Jan. 2021).

¹²² Dazu *Mager* (Fn. 62), S. 338 ff.

¹²³ Art. 3 des Gesetzes zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im Badewesen und zur Anpassung weiterer Vorschriften vom 22. Juni 2020, GVOBl. S. 352.

¹²⁴ Gesetz vom 19. Nov. 1982, GVOBl. S. 256.

¹²⁵ *Mager* (Fn. 62), S. 338.

¹²⁶ Siehe auch die Begründung zum Gesetzentwurf für das schleswig-holsteinisches Gesetz, LT-Drs. 19/2244, S. 8.

¹²⁷ Zum Ganzen *Kiewitz* (Fn. 62), S. 164 f.

(2) *Inhalt des Gesetzes*

Das Badesicherheitsgesetz enthält außerhalb der für Brandenburg nicht relevanten Regelungen zu den Meeresstränden folgende wesentliche Regelungen:

In der Generalklausel des § 1 Abs. 1 werden die Betreiber verpflichtet, die erforderlichen Sicherungs- und Rettungsvorkehrungen zu treffen. Betreiber sind alle Personen, die eine Badestelle einrichten oder betreiben.

Eine Badestelle richtet ein, „wer durch Schaffung oder Unterhaltung von Badeinfrastruktur den Badeverkehr eröffnet. Zur Badeinfrastruktur gehören insbesondere Stege, Badeinseln, Rutschen und am Uferbereich hergerichtete Liegeflächen.“

Eine Badestelle betreibt, „wer den angrenzenden Uferabschnitt in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung in einem über den Gemeingebrauch hinausgehenden Umfang unterhält, dies ist in der Regel die Eigentümerin oder der Eigentümer oder die Pächterin oder der Pächter.“

§ 1 Absatz 2 regelt abweichend von der bisherigen landesgesetzlichen Rechtslage eine nur eingeschränkte Pflicht zur Badeaufsicht. Danach ist eine Badeaufsicht jedenfalls dann erforderlich, „wenn für die Nutzung der Badestelle ein Entgelt erhoben wird oder von der Badestelle für die Badenden unvorhersehbare oder atypische Gefahren ausgehen“. Wird eine Badestelle ohne Badeaufsicht betrieben, hat der Betreiber das Fehlen der Badeaufsicht deutlich sichtbar kenntlich zu machen.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sich aus den Verkehrssicherungspflichten das Erfordernis weiterer Sicherungs- und Rettungsvorkehrungen ergeben.

§ 2 ermöglicht den zuständigen Behörden, Inhabern von Campingplätzen, Kiosken u.Ä. Sicherungspflichten aufzuerlegen, wenn ihre Einrichtung in der Nähe einer Badestelle liegt, die nicht eingerichtet oder betrieben wird, und überwiegend von Besucherinnen und Besuchern der Badestelle in Anspruch genommen wird.

§ 3 regelt die Pflicht der zuständigen Behörden, an „sonstigen Badestellen“ mit regem Badebetrieb der Badesicherheit dienende Hinweistafeln und -zeichen aufzustellen und besondere Gefahrenquellen zu kennzeichnen. Soweit es zur Abwehr von Gefahren für Leib

und Leben erforderlich ist, können die Behörden auch den Badebetrieb einschränken oder untersagen.

§ 4 schließlich enthält eine Verordnungsermächtigung u.a. für nähere Regelungen über den Umfang der Badeaufsicht, die erforderlichen Sicherheits- und Rettungsvorkehrungen wie Warn- und Hinweistafeln, die Kennzeichnung der Badestellen und die Überprüfung der Sicherheits- und Rettungsvorkehrungen der Verpflichteten.

Eine solche Verordnung ist bislang noch nicht erlassen worden.

Mit Wirkung zu 1. Januar 2021 schließlich werden in § 5 Regelungen zur Wasserrettung ergänzt. Die Vorschrift regelt u.A. die Einbindung der Wasserrettungseinheiten in das Meldewesen und die Alarmierung, ihre Gleichstellung bei Digitalfunk, Fahrberechtigungen und Sonderrechten nach der StVO mit den in den einschlägigen Vorschriften genannten Einheiten und die Gewährung von Zuschüssen.

(3) Rechtliche Bewertung

Das Gesetz ist im Hinblick auf die Beschreibung der Sicherungspflichten der Betreiber notwendigerweise sehr abstrakt gehalten. Die Regelung zur pflichtigen Badeaufsicht entspricht in ihrer Allgemeinheit den Vorgaben der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten, auf die das Gesetz sogar ausdrücklich verweist. Es regelt insbesondere nicht, in welchen Fällen eine Badeaufsicht nicht erforderlich ist. Hilfestellungen für die Konkretisierung der Verkehrssicherungspflichten an Badestellen ergeben sich aus dem Gesetz nicht. Maßgebliche Bedeutung kommt dem Gesetz daher nur insoweit zu, als es die vormals landesgesetzlich vorgeschriebene grundsätzliche Pflicht zur Beaufsichtigung der Badestellen modifiziert hat.

Zudem sieht das Gesetz gewisse Handlungspflichten der zuständigen Behörden vor und ermöglicht die behördliche Begründung von Sicherungspflichten für Inhaber von Einrichtungen in der Nähe der Badestelle. Die Bewertung der Schaffung oder Aufrechterhaltung solcher Standards ist in erster Linie eine politische Frage.

Schließlich ist das Gesetz insofern von rechtlicher Bedeutung, als es die Rechtsgrundlage für nähere Regelungen im Ordnungswege gibt. Dies ermöglicht u.A. eine Standardisierung von Warnhinweisen und von behördlichen Prüfverfahren. Die Verordnung kann auch Konkretisierungen zum Umfang der Badeaufsicht enthalten.

Da die Verordnung nicht vorliegt, ist eine abschließende rechtliche Bewertung des schleswig-holsteinischen Maßnahmenpaketes noch nicht möglich.

bb) Badesicherheitsgesetz und haftungsrechtliche Verkehrssicherungspflichten

Auslöser der Überlegungen zur Schaffung eines Badesicherheitsgesetzes sind die haftungsrechtlichen Unsicherheiten in Bezug auf kommunale Badestellen, insbesondere aufgrund von Fehlmeldungen über die BGH-Entscheidung zum Bojen-Unfall in Rheinland-Pfalz¹²⁸. Daher stellt sich die Frage, welche rechtliche Bedeutung ein solches Sicherheitsgesetz im Verhältnis zu den haftungsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten haben kann.

(1) Auswirkungen eines Badesicherheitsgesetzes auf Haftungsrisiken

Die Regelungen zur Gefahrenabwehr in einem Badesicherheitsgesetz, etwa über die Badeaufsicht, können nicht von den privatrechtlich¹²⁹ ausgestalteten Verkehrssicherungspflichten befreien.¹³⁰ Zwar nimmt die Rechtsprechung an, dass öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie auch DIN-Normen zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung zur Sicherheit Gebotenen in besonderer Weise geeignet seien. Zugleich wird jedoch darauf verwiesen, dass eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis andere Zwecke verfolge als die auf den Vertrauenserwartungen des Verkehrs beruhende, auf den Integritätsschutz gefährdeter Personen ausgerichtete und deshalb in ihrer Zielsetzung umfassendere Verkehrssicherungspflicht.¹³¹ Auch die strafrechtliche Verantwortung dürfte unberührt bleiben.

¹²⁸ Siehe Fn. 64 und 65.

¹²⁹ Sind die Verkehrssicherungspflichten öffentlich-rechtlich ausgestaltet, ist die Rechtslage unklar. Man könnte überlegen, ob der öffentlich-rechtliche Pflichtenkreis in diesem Fall auch vom öffentlichen Recht abschließend beschrieben werden kann. Blieben die Pflichten hinter den privatrechtlichen Verkehrssicherungspflichten zurück, müsste aber die Frage beantwortet werden, wie dies vor dem Hintergrund der Gewährleistung von Gesundheit und Leben der Nutzer zu rechtfertigen wäre. Es steht zu erwarten, dass die für die Haftungsfragen zuständige ordentliche Gerichtsbarkeit die Verkehrssicherungspflichten dann ähnlich wie beim amtschaftsrechtlichen Verweisungsprivileg (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) mit pragmatischen Entscheidungen aus ihrem „öffentlich-rechtlichen Korsett“ befreien wird. Einen Ansatz dafür bietet die vom BGH (Fn. 28) offengelassene Frage, ob bei öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnissen möglicherweise privatrechtliche Verkehrssicherungspflichten bestehen. Auch könnte die strafrechtliche Verantwortlichkeit von den öffentlich-rechtlichen Regelungen, die den Pflichtenkreis einschränken, unberührt bleiben, Dann aber dürfte ohnehin eine Amtshaftung unter dem Gesichtspunkt der unbestreitbar bestehenden Dienstpflcht, keine Straftaten zu begehen, begründet sein.

¹³⁰ Gruber (Fn. 62), S. 44 m.w.N.

¹³¹ ThürOLG, Urt. vom 9. April 1997, Az. 7 U 1045/96, juris, Rn. 17: „Ob eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung bestand, den Teich einzuzäunen, oder ob dieser baurechtlich genehmigt worden war, kann dahingestellt bleiben, da dies keinen Einfluß auf die Verkehrssicherungspflicht hat“; BGH, Urt. vom 12. Nov. 1996, Az. VI ZR 270/95, juris, Rn. 15.

In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass die von der Rechtsprechung entwickelten und konkretisierten Maßstäbe für die Verkehrssicherungspflichten nur solche zumutbaren Maßnahmen erfordern, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Überzogene Anforderungen sind das nicht. Unter dem Gesichtspunkt des grundrechtlich gebotenen Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 8 Abs. 1 LV) müssten sich Gefahrenabwehrgesetze daher die Rechtfertigungsfrage gefallen lassen, wenn sie zum Ziel haben sollten, dass Maßnahmen unterbleiben dürfen, die nach den Verkehrssicherungspflichten geboten sind.

Ein Badesicherheitsgesetz sollte daher nicht allein oder maßgeblich aus Gründen der Vermeidung einer Haftung für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten erlassen werden.

(2) Verhältnis der sicherheitsrechtlichen und haftungsrechtlichen Standards

Im Verhältnis zu den ohnehin bestehenden Verkehrssicherungspflichten muss sich der Gesetzgeber eines Badesicherheitsgesetzes fragen, welchen Standard er gefahrenabwehrrechtlich anstrebt:

Möchte er einen höheren Standard erreichen, so muss er begründen können, aus welchen Gründen die geltenden Maßgaben sicherheitsrechtlich nicht genügen.

Möchte er einen niedrigeren Standard setzen, also wie oftmals im Gefahrenabwehrrecht das Mindestmaß der für die öffentliche Sicherheit erforderlichen Festlegungen treffen, so muss er Gründe haben, warum er neben den höheren haftungsrechtlichen Standards die Setzung öffentlich-rechtlicher Standards für erforderlich hält. Die Rechtfertigung ergibt sich im Regelfall aus der damit verbundenen behördlichen Aufsichtstätigkeit, die mit Anzeigepflichten, Kontrollen, Genehmigungen oder Verboten verbunden ist.

Will der Gesetzgeber die bestehenden Verkehrssicherungspflichten möglichst genau öffentlich-rechtlich abbilden, ist dies rechtlich anspruchsvoll, weil der Pflichtenkreis vom jeweiligen Einzelfall geprägt ist und gesetzliche Normen notwendigerweise abstrakt formuliert werden müssen. Die gesetzliche Regelung wird daher um Generalklauseln und Vorbehalte für Ausnahmen im Einzelfall kaum herumkommen. Dann aber ist durch die Konkretisierung nicht viel an Rechtssicherheit hinsichtlich des Ob der gebotenen Sicherungsmaßnahmen (z.B. Aufsicht über Badestege) für die Normanwender gewonnen. Allerdings

könnten die Badesicherheitsregeln ggf. das Wie sinnvoll konkretisieren, beispielsweise indem in einer Rechtsverordnung auf Grundlage des Gesetzes Hinweise und Warnschilder für Badestellen standardisiert werden, sofern solche Standards in privaten Regelwerken noch nicht vorhanden sind.

cc) Rechtliche Vor- und Nachteile eines Badesicherheitsgesetzes

In Schleswig-Holstein wurde mit dem Erlass des Badesicherheitsgesetzes ein bis dahin landesrechtlich vorgeschriebener, über die Verkehrssicherungspflichten hinausgehender Standard bezüglich der Badeaufsicht gelockert. Ein entsprechendes Regelungsbedürfnis besteht in Brandenburg nicht, da vergleichbare Regelungen hier nicht existieren.

Ein rechtlicher Vorteil eines Badesicherheitsgesetzes kann aber in der mit gesetzlicher Autorität versehenen Konkretisierung und Klarstellung bestehender Sicherungspflichten liegen, allerdings ohne dass sicherheitsrechtliche Regelungen des Landes die privatrechtlichen Verkehrssicherungspflichten einschränken könnten. Zudem kann ein rechtlicher Vorteil darin gesehen werden, dass die staatliche Überwachung der Badestellen und ihrer Betreiber sowie die Handlungspflichten der zuständigen Behörden zum Zweck der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit an Badestellen auf der Grundlage speziell auf diesen Zweck zugeschnittener öffentlich-rechtlicher Standards reguliert werden.

Diesen möglichen Vorteilen stehen insbesondere folgende rechtliche Konsequenzen gegenüber, die ggf. als nachteilhaft angesehen¹³² werden können:

Neue sicherheitsrechtliche Regelungen schaffen sicherheitsrechtliche Standards, die von den Betreibern zu beachten und von den zuständigen Behörden zu kontrollieren sind. Dies zieht Auslegungs- und Anwendungsfragen nach sich, die ggf. gerichtlich zu klären sind. Für die zuständigen Behörden entsteht zudem zusätzlicher Personalaufwand. Wenn eine konkretisierende Verordnung erlassen wird, entsteht auch in der Ministerialverwaltung Personalaufwand, da eine solche Verordnung der Überprüfung und Aktualisierung bedarf und die anwendenden Behörden und Betreiber, gerade zu Beginn, bei der Auslegung zu unterstützen sind. Wird die Zuständigkeit für die Aufsicht über die Badesicherheit kommu-

¹³² Siehe *Gruber* (Fn. 62), S. 43: „Eine öffentlich rechtliche Normierung ... besteht mit gutem Grund nicht. Derart technisch spezifische und einzelfallorientierte Regelungen würden jeglichem politischen Bestreben nach Deregulierung zuwiderlaufen“.

nalen Behörden zugewiesen, stellt sich auch die Frage der Kostenerstattung aufgrund des strikten Konnexitätsprinzips (Art. 97 Abs. 3 LV).

Sollen wie in Schleswig-Holstein¹³³ die örtlichen Ordnungsbehörden zuständig sein, bedeutet dies für die Gemeinden, dass sie nicht nur die eigenen Badestellen zu überwachen haben, sondern auch Badestellen, für die ihnen die Verkehrssicherungspflicht nicht obliegt, etwa weil sie einem Dritten die Verkehrssicherungspflicht übertragen haben (z.B. einem Zweckverband, einem privaten Dienstleister oder einem Pächter) oder weil die Badestelle nicht im Eigentum der Gemeinde steht (sondern z.B. im Eigentum eines Privaten, des Bundes, des Landes oder einer Stiftung). Neben die haftungsrechtliche Verantwortung der Gemeinden für ihre Badestellen tritt also eine spezialgesetzlich geregelte badesicherheitsrechtliche Verantwortung für Badestellen Dritter. Diese Verantwortung ist verbunden mit einer Haftungspflicht nach § 38 Abs. 1 OBG. Danach ist ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen, wenn er durch rechtswidrige Maßnahmen entstanden ist, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörden ein Verschulden trifft oder nicht. Soweit das Badesicherheitsgesetz bestehende Sicherungspflichten zum Schutz Dritter erweitert, begründet dies auch eine erweiterte zivilrechtliche Haftung der Badestellenbetreiber gegenüber diesen Dritten aus § 823 Abs. 2 BGB¹³⁴.

b) Ordnungsbehördliche Verordnung

Denkbar ist auch, eine ordnungsbehördliche Verordnung des Landes auf der Grundlage des § 25 OBG zu erlassen. Eine solche Verordnung ist anstelle von kommunalen Verordnungen nur zulässig, wenn eine einheitliche Regelung für das ganze Land oder für Landesteile, die mehr als einen Landkreis oder eine kreisfreie Stadt umfassen, geboten ist. Dies dürfte für die Badesicherheit der Fall sein.

Eine solche Verordnung besteht in Thüringen (Verordnung über Sicherheitsvorkehrungen in Badeanstalten).¹³⁵ Badeanstalten im Sinne dieser Verordnung sind Schwimmbäder und zum Wasserbaden bestimmte Einrichtungen, die im Allgemeinen nur gegen besonderes

¹³³ Badesicherheitszuständigkeitsverordnung vom 6. Juli 2020, GVOBl. S. 390.

¹³⁴ Zur Haftung für die Verletzung von Schutzgesetzen des Gefahrenabwehrrechts siehe B.II.1.a)aa)(1).

¹³⁵ Siehe Fn. 106; eine vergleichbare Regelung gab es bis Anfang 2007 mit der Verordnung über Badeanstalten vom 14. Jan. 1987 (GVBl S. 17) auch in Bayern; siehe dazu auch die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern „Vollzug der Verordnung über Badeanstalten“ vom 3. Dez. 1990, AllMBl. S. 904, abrufbar bei beck-online.

Entgelt benutzt werden können oder Besuchern von Gaststätten, Beherbergungsbetrieben oder Campingplätzen zur Verfügung stehen. Für diese Badeanstalten wird u.A. eine Aufsicht über den Badebetrieb gefordert.

3. Sonstige Regelungen

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass auch andere Regelungen und Maßnahmen des Landes zur Verbesserung der Badesicherheit an Badestellen möglich sind. Zu denken ist beispielsweise an Maßnahmen zur Förderung privater Organisationen der Wasserrettung wie DLRG oder Wasserwacht, etwa bei der Nachwuchsgewinnung oder durch gesetzliche Regelung nach dem Vorbild des § 5 des Badesicherheits- und Wasserrettungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein, der 2021 in Kraft tritt.¹³⁶ Denkbar sind auch (weitere) Maßnahmen zur durchgehenden Gewährleistung des Schwimmunterrichts an Schulen einschließlich des Erlernens der Baderegeln¹³⁷ oder zur Unterstützung von Schwimmkursen für die Verbesserung der Schwimmfähigkeit älterer Kinder oder Erwachsener.

III. Bundesrechtliche Regelungen

1. Änderungen des bundesrechtlichen Haftungsrechts

Wie oben bereits im Rahmen der landesrechtlichen Regelungsmöglichkeiten erörtert, ist eine Ergänzung des § 48 des Beamtenstatusgesetzes denkbar, mit der eine Haftungsfreistellung der Beamten durch den Dienstherrn ausdrücklich geregelt wird, wenn der Beamte gegenüber Dritten haftet, ohne vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt zu haben. Bislang wird ein solcher Anspruch nur aus einer Analogie abgeleitet.

Theoretisch denkbar wären unmittelbare Änderungen der Regelungen über die Verantwortung für Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten im BGB (§§ 823 ff.) bzw. im StGB oder die ausdrückliche Regelung von privatrechtlichen Verkehrssicherungspflichten bzw. das Nichtbestehen solcher Pflichten im BGB (z.B. in § 276) oder in einem neuen Gesetz. Eine solche Regelung, die bundeseinheitlich für alle denkbaren Verkehrssicherungspflichten gilt, müsste notwendigerweise abstrakt sein und würde aller Voraussicht nach die von

¹³⁶ Siehe C.II.2.a)aa)(2).

¹³⁷ Siehe dazu die Antworten der Landesregierung auf Kleine Anfragen in den LT-Drs. 7/2195, 6/6980 und 6/915.

der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze wortgetreu wiedergeben. Die Kodifizierung dieser Grundsätze mag sinnvoll sein, ein Gewinn an Rechtssicherheit ist damit aber nicht verbunden.

Bundesweit geltende privatrechtliche Regelungen, die allein auf Badestellen bezogen sind, erscheinen fernliegend.

2. Schaffung einer Regelungsbefugnis für die Länder nach dem EGBGB

Denkbar wäre aber, dass die Länder durch Bundesrecht ermächtigt werden, auf das Land bezogene Regelungen zum Inhalt (bestimmter) privatrechtlicher Verkehrssicherungspflichten zu erlassen. Denn das bürgerliche Recht ist eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Das bürgerliche Recht ist grundsätzlich vom Bund abschließend geregelt. Eine abschließende Regelung liegt jedoch nicht vor, soweit der Bund den Ländern das Gesetzgebungsrecht für bestimmte Bereiche des bürgerlichen Rechts offenlässt. Zahlreiche solcher Ländervorbehalte finden sich im Dritten Teil des EGBGB (Art. 55 ff.).

Dieser Katalog könnte ergänzt werden. Keine Aussicht auf Durchsetzbarkeit dürfte ein Vorbehalt haben, der allgemein den Ländern die Festlegung von Verkehrssicherungspflichten ermöglicht. Denn in vielen Bereichen dürften unterschiedliche landesrechtliche Standards aus Gründen der Wirtschafts- und Rechtseinheit im Bundesgebiet problematisch sein. Etwas anderes gilt aber für Verkehrssicherungspflichten für bestimmte Grundstücke und Einrichtungen, die von landesspezifischen Besonderheiten und Verkehrserwartungen mitgeprägt sein können. Dementsprechend könnte beispielsweise ein neuer Art. 75 EGBGB oder ein geänderter Art. 106 EGBGB vorsehen, dass „landesrechtliche Vorschriften über die Verkehrssicherungspflichten für Spiel- und Sportplätze, Parkanlagen, Badestellen und vergleichbare öffentlich zugängliche Einrichtungen“ unberührt¹³⁸ bleiben. Auch eine Einschränkung auf Badestellen, Bäder oder öffentliche Gewässer oder auf Verkehrssicherungspflichten nur in Bezug auf die Beaufsichtigung dieser Einrichtungen ist denkbar.

¹³⁸ Wenn im Bundesrecht bestimmt ist, dass landesgesetzliche Vorschriften „unberührt bleiben“, so bedeutet dies, dass die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben und neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können (Art. 1 Abs. 2 EGBGB).

Zudem könnten Einschränkungen vorgenommen werden, etwa für Geräte und Produkte, wenn hierfür private Regelwerke wie DIN-Normen existieren, oder durch die Ergänzung, dass die Vorschriften den berechtigten Sicherheitserwartungen der Nutzerkreise ausreichend Rechnung tragen müssen bzw. dergestalt, dass den Ländern nur die Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflichten für die genannten Anlagen vorbehalten bleibt, die allgemeinen Grundsätze also zu beachten sind.

Ein anderer Weg wäre, im EGBGB zu regeln, dass die Länder in Gesetzen über die öffentliche Sicherheit, die sie im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen erlassen haben, vorsehen können, dass bestimmte Maßnahmen zur Einhaltung („Beobachtung“) der im Privatrechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt geboten oder nicht geboten sind.

D. Zusammenfassende Beantwortung der Einzelfragen

1. Welche Regelungen gelten derzeit im Land Brandenburg für die Sicherheit an (kommunalen) Badestellen?

Ein umfassendes Regelwerk des Sicherheits- und Ordnungsrechts, das speziell der Abwehr von Gefahren für Badegäste an Badestellen dient, gibt es in Brandenburg nicht.

Spezifische Regelungen zur Qualität der Badegewässer enthält die Brandenburgische Badegewässerverordnung.

Wenn auf einer Badestelle bauliche Anlagen vorhanden sind, sind die Vorgaben der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO) zu beachten. Zwar stellt § 61 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. h BbgBO Stege in Gewässern, wie Boots- oder Badestege, vom Erfordernis einer Baugenehmigung frei. Gleichwohl ist die Generalklausel des § 3 Satz 1 BbgBO zu beachten. Danach sind Anlagen so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden.

Nach § 44 Nr. 4 BbgWG kann die Wasserbehörde das Baden im Rahmen des Gemeingebrauchs der Gewässer regeln, beschränken oder verbieten, um Beeinträchtigungen, Belästigungen und Gefahren für die Allgemeinheit oder für Einzelne zu verhindern.

Soweit die Regelungen des Sonderordnungsrechts nicht greifen, gelten die allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen des Ordnungsbehördengesetzes (OBG). Nach § 13 Abs. 1 OBG können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Zudem können die örtlichen und die Kreisordnungsbehörden zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gem. § 26 OBG Verordnungen erlassen. Wenn eine einheitliche Regelung für das ganze Land oder für Landesteile, die mehr als einen Landkreis oder eine kreisfreie Stadt umfassen, geboten ist, ist auch eine Ministerverordnung zulässig (§ 25 OBG).

2. Besteht eine Aufsichtspflicht für frei zugängliche Badestellen bzw. ab wann besteht diese?

- *Allein durch die Tatsache, dass ein öffentlicher Wasserzugang regelmäßig von Menschen zum Baden genutzt wird?*
- *Mit der Errichtung einer WC-Anlage, die (auch) von Badenden genutzt werden kann?*
- *Mit der Errichtung von Sitzgelegenheiten, Papierkörben, Grillplätzen oder ähnlichen Anlagen in Wassernähe?*
- *Mit der Errichtung von weiteren Anlagen, die dem Baden direkt dienen (Stege, Umkleiden)?*
- *Mit der Errichtung ganz spezifischer Anlagen (bspw. Wasserrutschen oder Schwimmplattformen)?*

Für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Aufsicht gestellt werden muss, ergeben sich aus der Rechtsprechung, den Richtlinien der DGfDB und den Hinweisen des KSA für zwei Fallgestaltungen klare Vorgaben:

In Bädern (Naturbädern, Schwimmbädern, Freibädern, Strandbädern) ist in aller Regel eine Aufsicht erforderlich. Hier ist eine Aufsicht üblich und entspricht daher den berechtigten Nutzererwartungen. Ob ein solches Bad vorliegt, richtet sich maßgeblich nach der Zugänglichkeit der Anlage, also insbesondere danach, ob eine Einfriedung vorhanden ist, Einlasskontrollen stattfinden und vor allem danach, ob ein Entgelt erhoben wird. Ausnahmen von der Aufsichtspflicht aufgrund besonderer örtlicher Verhältnisse sind aber denkbar.

An Badestellen, die für jedermann und zu jeder Tageszeit frei zugänglich sind und wo es keine besonderen Einrichtungen im Wasser gibt, ist eine Aufsicht regelmäßig nicht geboten.

Einrichtungen an Land – wie beispielsweise Bänke, Toilettenanlagen, Abfallbehälter, Umkleidekabinen, Duschen, ein Beachvolleyballfeld oder ein Spielplatz – können bei solchen Badestellen eine Aufsichtspflicht grundsätzlich nicht begründen. Zu Einrichtungen an Land

mit Personal wie Restaurants, Kioske oder Verleihstationen wird auf die Ausführungen unter B.II.4 verwiesen.

Bei Badestellen, die für jedermann und zu jeder Tageszeit frei zugänglich sind und an denen es besondere Einrichtungen im Wasser gibt, wird nach der Gefährlichkeit der jeweiligen Einrichtungen unter Berücksichtigung der berechtigten Nutzererwartungen zu differenzieren sein. Eine Aufsicht ist jedenfalls geboten bei besonders gefährlichen Einrichtungen wie Sprungtürmen, Sprungbrettern oder großen Wasserrutschen. Auch bei Badeinseln dürfte eine Aufsicht regelmäßig erforderlich sein, wenn die Gefahren nicht bereits durch die Lage der Badeinsel zum Ufer und ihre Gestaltung ausreichend minimiert werden können.

Bei Stegen kann zunächst festgehalten werden, dass Rechtsprechung, die allein aus dem Vorhandensein eines Badesteges eine Aufsichtspflicht ableitet, soweit ersichtlich nicht existiert. Anders als oftmals kolportiert, kann insbesondere der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Bojen-Unfall in Rheinland-Pfalz eine solche Aussage nicht einmal im Ansatz entnommen werden. Gleiches gilt für die Entscheidung des Amtsgerichts Schwalmstadt zu einem Teichunfall in Hessen.

Für die Aufsichtspflicht bei frei zugänglichen Badestellen mit Stegen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Bei einfachen Badestegen besteht grundsätzlich keine Erwartung der Nutzer, dass eine Badestelle nur freigegeben wird, wenn eine Aufsicht vorhanden ist. Etwas anderes kann gelten für Stege, die zum Springen ins Wasser bestimmt sind, etwa wenn ein Steg mit angedeuteten Startblöcken versehen ist oder in eine höher angebrachte Sprungrampe mündet, oder für höher angebrachte Stege, die jedenfalls zu bestimmten Tages- und Jahreszeiten häufig und von einer Vielzahl von Personen, gegebenenfalls auch bestimmungswidrig oder verbotenerweise, zu Sprüngen in die Badestelle genutzt werden, jedenfalls wenn die Wasserfläche der Badestelle nicht genügend Raum für andere Nutzer zum Baden im gesicherten Bereich bietet.

Werden Stege, die nicht zum Springen bestimmt sind, von Nutzern in dieser Weise regelmäßig zweckentfremdet, kann geprüft werden, ob mit seitlichen Absperrungen wie einem Geländer oder Seilen das Springen oder Stoßen ins Wasser verhindert bzw. zumindest hinreichend effektiv erschwert werden kann. Dann ist die Sperrung des gesamten Steges, sein Abbau oder die Stellung einer Badeaufsicht nicht erforderlich. Bloße Warn- oder Verbotsschilder hingegen dürften hier nicht ausreichen.

Befinden sich an der Badestelle Anlagen, die zumindest auch zum Springen ins Wasser genutzt werden, sind im Sprungbereich besondere Sicherungsmaßnahmen geboten, wenn das Wasser nicht oder nicht dauerhaft ausreichend tief ist.

3. Was ist im Sinne der Rechtsprechung des BGH eine Stelle mit „bädertypischem Ausbau“, bei der die Kommunen möglicherweise in der Haftung stehen?

Es wird immer wieder berichtet, der BGH habe in einer Entscheidung zu einem Bojen-Unfall in Rheinland-Pfalz die Aussage getroffen, dass bei Stellen mit bädertypischem Ausbau eine Badeaufsicht erforderlich sei. Das ist falsch. In der Entscheidung ging es um ein Fehlverhalten der vorhandenen Badeaufsicht. Auch anderen Gerichtsentscheidungen ist eine solche Aussage nicht zu entnehmen.

Unabhängig davon sind die Kommunen für die Sicherheit der Besucher der von ihnen zur Nutzung freigegeben Einrichtungen verantwortlich, das gilt für Badestellen ebenso wie für Spielplätze, Parks oder Sportanlagen. Kommunen und ihre zuständigen Bediensteten können haften, wenn durch die fahrlässige oder vorsätzliche Missachtung von Verkehrssicherungspflichten Personen oder Sachen zu Schaden kommen.

Die Verkehrssicherungspflichten an Badestellen erfordern, dass die Badegäste vor solchen Gefahren zu schützen sind, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung hinausgehen und die von ihnen nicht vorhersehbar und nicht ohne weiteres erkennbar sind. Da Badestellen in der Regel auch von Kindern und Jugendlichen besucht werden, umfasst die Verkehrssicherungspflicht an Badestellen auch die Vorbeugung gegenüber unbesonnenem Verhalten. Ein gänzlich unvernünftiges, äußerst leichtfertiges Verhalten von Kindern und Jugendlichen muss der Verkehrssicherungspflichtige in seine Überlegungen zur Gefahrenabwehr aber nicht einbeziehen. Zudem kann sich der Verkehrssicherungspflichtige in der Regel darauf verlassen, dass Kleinkinder von ihren Eltern oder anderen Personen hinreichend beaufsichtigt werden.

4. Welche Haftungsrisiken ergeben sich für Kommunen aus unbeaufsichtigten und frei zugänglichen Badestellen (gemeint ist hier nicht die Haftung in Folge von Instandhaltungsmängeln, Scherben oder Ähnlichem)?

Wenn die Kommune eine frei zugängliche Stelle an einem Gewässer zur Nutzung eröffnet hat, muss sie die in der Antwort zu Frage 3 beschriebenen Verkehrssicherungspflichten beachten.

Liegt eine solche Verkehrseröffnung nicht vor, gelten diese Pflichten gegenüber Personen, die die Gewässerstelle im Rahmen des Gemeingebrauch erlaubterweise zum Baden nutzen oder die verbotenerweise baden, nicht. Ist der Kommune erkennbar, dass eine solche Stelle zum Baden genutzt wird, muss sie aber Sicherungsmaßnahmen ergreifen, wenn Badenden oder an der Uferstelle spielenden Kindern aufgrund besonderer Umstände eine tückische Gefahr droht.

5. Welche Maßnahmen muss der Eigentümer eines Sees treffen, um der Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht zu genügen, wenn sich am See

- eine Naturbadestelle ohne weitere Anlagen,*
- eine Badestelle mit baulichen Anlagen an Land,*
- eine Badestelle mit Steg bzw.*
- ein Naturbad befindet?*

Für den Eigentümer eines Sees bestehen Verkehrssicherungspflichten, soweit er Stellen am See für die Nutzung eröffnet. Wird die Stelle lediglich im Rahmen des erlaubten Gemeingebrauchs zum Baden genutzt, erfolgt dies grundsätzlich auf eigenes Risiko des Badenden (siehe Frage 4). Sind die Stellen für die Nutzung eröffnet, treffen den Eigentümer Verkehrssicherungspflichten nicht oder nur eingeschränkt, soweit er die Verfügungsgewalt über die Anlage an Dritte abgegeben hat, etwa an den Pächter eines Strandbades.

Der Begriff des „Naturbades“ wird nicht einheitlich verwendet. Der KSA versteht darunter ein nicht frei zugängliches Badeareal (Einfriedung, Einlasskontrolle, Entgelt). Die DGfdB-Richtlinie R 94.12 setzt neben einer eindeutigen Begrenzung auch bädertypische Ausbau-

ten (z.B. Sprunganlage, Wasserrutsche) voraus. Sowohl der KSA als auch die DGfdB gehen davon aus, dass in Naturbädern eine Aufsicht erforderlich ist.

Die einzelnen Begrifflichkeiten sind für die Frage des Umfangs der Verkehrssicherungspflichten nicht relevant. Maßgeblich sind die berechtigten Erwartungen der betroffenen Verkehrskreise unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalls.

Zu dem Umfang der Verkehrssicherungspflichten für zur Nutzung eröffnete Badestellen und Naturbäder kann auf die Hinweise zu Frage 2 verwiesen werden.

6. Welche Unterschiede gibt es dabei zwischen Badestellen in privatem und in öffentlichem Eigentum?

Hinsichtlich des Umfangs der Verkehrssicherungspflichten gibt es keine Unterschiede.

Hinsichtlich der Haftung (des Eigentümers und seiner Beschäftigten) können sich Unterschiede ergeben, insbesondere wenn der öffentliche Eigentümer das Nutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Dann haftet gegenüber den Geschädigten gem. Art. 34 Satz 1 GG nur die öffentliche Hand. Außerdem besteht in diesem Fall eine verschuldensunabhängige Haftung des öffentlichen Eigentümers nach dem Staatshaftungsgesetz der DDR, das in Brandenburg fortgilt. Die rechtlichen Grundlagen der Haftung der öffentlichen Hand sind kompliziert und wenig konsistent. Hierzu wird auf die Kurzdarstellung unter B. II. 1. verwiesen.

7. Welche Unterschiede hinsichtlich der Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht gibt es zwischen Bade- und Bootsstegen?

Verkehrssicherungspflichten für Stege bestehen im Regelfall nur, soweit sie zur Nutzung freigegeben sind. Für Stege an nicht öffentlich zugänglichen Grundstücken bestehen daher grundsätzlich keine Verkehrssicherungspflichten gegenüber der Allgemeinheit.

Zu Badestegen an zur Nutzung eröffneten Badestellen wird auf die Hinweise zu Frage 2 verwiesen.

Zu Stegen, die erkennbar keine Einrichtung einer Badestelle sind, sondern allein dem Anlegen von Booten dienen, hat das OLG Brandenburg darauf hingewiesen, dass Verkehrssicherungspflichtige nicht damit rechnen müssten, dass Personen den Steg zu einem

Sprung ins Wasser, erst recht zu einem Kopfsprung nutzen werden. Die Pflicht zur Verkehrssicherung erfordere es daher nicht, vor Kopfsprüngen oder Sprüngen im Allgemeinen zu warnen oder einen Hinweis auf die nur geringe Wassertiefe anzubringen. Etwas Anderes kann ggf. gelten, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Bootssteg insbesondere von Kindern und Jugendlichen zweckentfremdet zum Absprung ins Wasser genutzt wird und dies dem Verkehrssicherungspflichtigen bekannt gewesen ist oder den Umständen nach hätte bekannt sein müssen.

8. Welche Risiken bestehen hinsichtlich einer (oft vermuteten) Haftung aus der Aufstellung von Einrichtungen, die dem Badevergnügen zugerechnet werden können, für Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, Verwaltungsangestellte und Mitglieder der Gemeindevertretungen?

Haftungsrisiken bestehen, soweit die genannten Personen nach der Binnenorganisation der Gemeinde die Beachtung der Verkehrssicherungspflichten an Badeeinrichtungen zu verantworten haben. Es handelt sich in aller Regel um Geschäfte der laufenden Verwaltung, die in die Zuständigkeit der Hauptverwaltungsbeamten fallen. Diese können die Zuständigkeiten im Rahmen der Geschäftsverteilung und ihrer beamten- und arbeitsrechtlichen Weisungs- und Direktionsbefugnisse anderen Gemeindebediensteten übertragen und dabei auch eine weitere Übertragung gestatten. Sie können einzelne Angelegenheiten auch dem Hauptausschuss, nicht aber unmittelbar der Gemeindevertretung zur Beschlussfassung vorlegen. Der Hauptausschuss kann diese Sache sodann der Gemeindevertretung vorlegen oder selbst entscheiden, wenn nicht die Gemeindevertretung die dem Hauptausschuss vorgelegte Angelegenheit an sich zieht. Nur in diesen Fällen sind der Hauptausschuss oder die Gemeindevertretung für Geschäfte der laufenden Verwaltung und damit für die zu diesen Geschäften zählenden Verkehrssicherungsaufgaben zuständig. Nur insoweit kommt auch eine Haftung der die jeweiligen Beschlüsse tragenden ehrenamtlichen Mitglieder dieser Gremien in Betracht.

Sind die Verkehrssicherungspflichten wie im Regelfall dem Privatrecht zuzuordnen, kommt eine persönliche deliktsrechtliche Haftung der innergemeindlich zuständigen Personen gegenüber den Geschädigten (§ 839 BGB für Beamte, § 823 BGB für sonstige Bedienstete und ehrenamtlich Tätige) in Betracht, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig ihre Pflichten verletzt haben. Eine vertragliche Haftung trifft hingegen nur die Gemeinde. Haftet die Gemeinde gegenüber den Geschädigten neben den zuständigen Personen oder an ihrer

Stelle, kann sie nur bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten Regress fordern. Haften die zuständigen Personen, haben sie einen Freistellungsanspruch gegen die Gemeinde, wenn sie weder grob fahrlässig noch vorsätzlich gehandelt haben.

Sind die Verkehrssicherungspflichten dem öffentlichen Recht zuzuordnen, haftet ausschließlich die Gemeinde gegenüber den Geschädigten. Haben die zuständigen Personen vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt, kann die Gemeinde diese in Regress nehmen.

Im Ergebnis besteht ein Haftungsrisiko für die Bediensteten und ehrenamtlich Tätigen der Gemeinden also nur, wenn sie grob fahrlässig oder vorsätzlich ihre Verkehrssicherungspflichten verletzen.

9. In welchen Fällen ergibt sich für diese Personen neben der zivilrechtlichen Haftung auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit?

Die genannten Personen machen sich wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. fahrlässiger Körperverletzung im Amt (§§ 229, 340 StGB) strafbar, wenn sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten durch die Missachtung von Verkehrssicherungspflichten eine Körperverletzung einer anderen Person verursachen und ihnen der Vorwurf der Fahrlässigkeit zu machen ist. Entsprechendes gilt für eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB).

10. Wie bewertet der Parlamentarische Beratungsdienst die vom Kommunalen Schadensausgleich (KSA) im Jahre 2017 gegebenen Hinweise?

Der KSA stellt die Rechtslage aus dem Blickwinkel eines Haftpflichtversicherers dar. Insofern wäre nachvollziehbar, wenn diesen Hinweisen besonders strenge Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten zugrunde gelegt würden. Dies ist aber im Wesentlichen nicht der Fall. Vielmehr geben die Hinweise die Rechtslage auch unter Berücksichtigung der Richtlinien der DGföB, an deren Erstellung der KSA teilweise beteiligt war, im Grundsatz zutreffend wieder. Problematisch ist im Wesentlichen lediglich die unklare Behandlung der Pflichten in Bezug auf Badestege. Hierzu wird auf die Antwort zu Frage 2 und auf die Ausführungen zu den Hinweisen des KSA in Teil B dieses Gutachtens verwiesen.

11. Sollten die Kommunen bestehendes Equipment (Bänke, Stege, Toiletten etc.) vorsorglich abbauen, um Haftungsrisiken an Badestellen zu minimieren bzw. auszuschließen?

Ein Haftungsrisiko kann durch den Abbau von Equipment einer Badestelle nicht ausgeschlossen werden. Eröffnet eine Kommune eine Stelle an einem öffentlichen Gewässer zur Badenutzung, bestehen Verkehrssicherungspflichten unabhängig davon, welche Ausstattung die Badestelle hat. Selbst an Stellen eines kommunalen Gewässers, die nicht zur Badenutzung eröffnet sind, aber im Rahmen des Gemeingebrauchs oder sogar verbotenerweise zum Baden genutzt werden, kann es in Einzelfällen erforderlich sein, die Nutzer vor tückischen Gefahren zu warnen.

Da bestehendes Equipment an Badestellen immer mit Gefahren für die Nutzer verbunden sein kann (defekte Sitze von Bänken, verunreinigte Toiletten, morsche Stegplanken), versteht sich, dass ein Abbau Haftungsrisiken minimiert. Wenn gerade bei Toilettenanlagen die erforderliche Wartung nicht geleistet werden kann oder wegen eines übermäßigen Aufwands nicht mehr geleistet werden soll, ist ein Rückbau geboten. Wenn ein Abbau von Equipment in Betracht gezogen wird, weil eine Badeaufsicht nicht gestellt werden kann, so sollte zunächst geprüft werden, ob eine solche Aufsicht überhaupt geboten ist. Denn an frei zugänglichen Badestellen ist eine Aufsicht in aller Regel nicht allein wegen des Equipments an Land wie Bänken oder Toiletten geboten. Zur Aufsichtspflicht bei Stegen wird auf die Ausführungen zu Frage 2 verwiesen. Bei wegen ihrer Höhe, Lage und Nutzung als Sprunganlage sicherungsbedürftigen Stegen sollte vorrangig vor einem Abbau geprüft werden, ob seitliche Sicherungen wie Geländer oder Seile, ggf. ergänzt mit eindeutigen Warnhinweisen, ausreichen, um gefährliche Sprünge weitestgehend zu unterbinden. In der Regel wird dies der Fall sein.

Wenn auch nach Hinzuziehung von Sicherheitsfachleuten aus Sicht der Verantwortlichen eine Restunsicherheit besteht, ob bestimmte Einrichtungen im Wasser eine Aufsichtspflicht auflösen oder ob technische Sicherungen und Warnhinweise genügen, geht es nicht mehr um rechtliche oder sicherheitsfachliche Fragen, sondern dann müssen die zuständigen Amtsinhaber individuell abwägen zwischen den Risiken und Vorteilen, die mit dem Verbleib der Anlage verbunden sind. Dabei werden die persönlichen Haftungsrisiken in einer solchen Situation gering sein, da hier eine grobe Fahrlässigkeit und damit eine schadensrechtliche Haftung der Verantwortlichen in jedem Fall und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen der Hinzuziehung der Fachleute und der Unschuldsumutung sehr wahrscheinlich ausscheidet. Doch es verbleiben das Haftungsrisiko der Kommune, das politische und persönliche Risiko der Verantwortlichen und insbesondere das Restrisiko für die Nutzer.

Aus der (nicht allein und nicht vorrangig maßgeblichen) rechtlichen Sicht kann zu dieser Abwägung der Hinweis beigetragen werden, dass die Verkehrssicherungspflichten nur Maßnahmen erfordern, die ein umsichtiger, verständiger, *in vernünftigen Grenzen* vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren, und die den Umständen nach zuzumuten sind. Ein gänzlich unvernünftiges, äußerst leichtfertiges Verhalten, auch von Kindern und Jugendlichen, muss der Verkehrssicherungspflichtige in seine Überlegungen zur Gefahrenabwehr nicht einbeziehen.

13. Welche landesrechtlichen Regelungen sind denkbar, um die Kommunen bei möglichen Haftungsfällen zu entlasten?

14. Ist es landesrechtlich möglich, eine kommunale Haftung bei Unfällen im Rahmen des Gemeingebrauchs an unbeaufsichtigten und frei zugänglichen Badestellen auszuschließen, auch wenn dort Stege, Umkleiden und weitere badetypische Anlagen errichtet wurden (sofern die Haftung aus der nicht vorhandenen Aufsicht herrührt und nicht beispielsweise aufgrund eines beschädigten Steges entstanden ist)?

Landesrechtliche Regelungen zum Haftungsrecht, die eine Haftung der Kommune sowie ihrer Bediensteten und ehrenamtlich Tätigen zu Lasten der Geschädigten ausschließen oder beschränken, sind nicht denkbar, da die Ansprüche im Wesentlichen bundesrechtlich normiert sind. Denkbar sind allenfalls haftungsbeschränkende Regelungen zugunsten der Kommunen im Rahmen von Art. 77 EGBGB sowie in Bezug auf das Staatshaftungsgesetz, die aber nur dazu führen, dass die Haftung gegenüber den Geschädigten von der Kommune auf ihre Bediensteten und ehrenamtlich Tätigen übergeht. Zu den Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter C.II.1 verwiesen.

Zur Klärung etwaiger haftungsrechtlicher Unsicherheiten über den Umfang der für Badestellen geltenden Verkehrssicherungspflichten ist eine Bestimmung des Pflichtenkreises im Sicherheitsrecht des Landes kaum weiterführend. Zwar sind öffentlich-rechtliche Verpflichtungen ähnlich wie DIN-Normen zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung Gebotenen in besonderer Weise geeignet. Jedoch sind die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten in ihrer Zielsetzung umfassender. Landesrechtliche Regelungen zur Gefahrenabwehr, etwa Vorgaben über die Badeaufsicht in einem Badesicherheitsgesetz, können daher nicht von den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten befreien.

Schließlich könnte daran gedacht werden, in der Regelung des § 43 Abs. 1 Satz 1 BbgWG über das Baden in Gewässern als Gemeingebrauch nach Art des § 60 BNatSchG vorzusehen, dass das Baden auf eigene Gefahr erfolgt. Dies gilt allerdings ohnehin.

15. Wie bewertet der Parlamentarische Beratungsdienst das Badesicherheitsgesetz des Landes Schleswig-Holstein?

In Schleswig-Holstein war eine Aufsicht für alle Badestellen mit regem Badebetrieb durch Landesgesetz vorgeschrieben. Mit dem Erlass des Badesicherheitsgesetzes im Jahr 2020 wurde dieser über die Verkehrssicherungspflichten hinausgehende Standard gelockert. Ein entsprechendes Regelungsbedürfnis besteht in Brandenburg nicht, da vergleichbare landesrechtliche Standards hier nicht existieren.

Das Gesetz ist im Hinblick auf die Beschreibung der Sicherungspflichten der Betreiber notwendigerweise sehr abstrakt gehalten. Die Regelung zur pflichtigen Badeaufsicht entspricht in ihrer Allgemeinheit den Vorgaben der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten, auf die das Gesetz sogar ausdrücklich verweist. Es regelt insbesondere nicht, in welchen Fällen eine Badeaufsicht nicht erforderlich ist. Hilfestellungen für die Konkretisierung der Verkehrssicherungspflichten an Badestellen ergeben sich aus dem Gesetz nicht.

Zudem sieht das Gesetz gewisse Handlungspflichten der zuständigen Behörden vor und ermöglicht die behördliche Begründung von Sicherungspflichten für Inhaber von Einrichtungen in der Nähe der Badestelle. Die Bewertung der Schaffung oder Aufrechterhaltung solcher Standards ist in erster Linie eine politische Frage.

Schließlich ist das Gesetz insofern von rechtlicher Bedeutung, als es die Rechtsgrundlage für nähere Regelungen im Wege der Verordnung gibt. Dies ermöglicht u.A. eine Standardisierung von Warnhinweisen und von behördlichen Prüfverfahren. Die Verordnung kann auch Konkretisierungen zum Umfang der Badeaufsicht enthalten.

Da die Verordnung nicht vorliegt, ist eine abschließende rechtliche Bewertung des schleswig-holsteinischen Maßnahmenpaketes noch nicht möglich.

16. Welche bundesrechtlichen Möglichkeiten existieren, die kommunale Haftung in diesem Bereich anders zu regeln?

Bundesweit geltende privatrechtliche Regelungen, die allein auf Badestellen bezogen sind, erscheinen fernliegend.

Denkbar wäre aber, dass die Länder durch Ergänzung des Katalogs der Regelungsvorbehalte im Dritten Teil des EGBGB ermächtigt werden, auf das Land bezogene Regelungen zum Inhalt (bestimmter) privatrechtlicher Verkehrssicherungspflichten zu erlassen, z.B.: *„Unberührt bleiben landesrechtliche Vorschriften über die Verkehrssicherungspflichten für Spiel- und Sportplätze, Parkanlagen, Badestellen und vergleichbare öffentlich zugängliche Einrichtungen“*. Wegen der Einzelheiten und Regelungsvarianten wird auf die Ausführungen zu C.III.2 verwiesen.