

Abt. Stadtentwicklung, Bauen und Umwelt
- Stadt AbtL -

Auswertung Rechtsprechung zu Badestellen

OS 7/11
Ø LdB 1
R Um
R Grm

Sehr geehrter Herr Schruoffeneger,

zu Ihrem Schreiben vom 02.07.2020 gebe ich die nachfolgenden Hinweise:

Die vollständige oder auch nur teilweise Umsetzung der mit dem BVV-Ersuchen – Beschluss Ds. Nr. 1145/5 zu f) und j) – gewünschten Maßnahmen wäre rechtswidrig, solange, der aktuellen Rechtslage entsprechend, das Baden im Halensee (von der besonders gekennzeichneten Badestelle abgesehen) nicht erlaubt ist (1). Wird das Badeverbot aufgehoben, würde die Umsetzung der Maßnahmen qualifizierte Verkehrssicherungspflichten begründen (2). Der gegenwärtige Status erfordert zusätzliche Maßnahmen der Verkehrssicherung nur bei Vorliegen bekannter besonderer Gefahrenstellen (3).

1. a) Nach § 25 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes darf jede Person oberirdische Gewässer in einer Weise und in einem Umfang benutzen, wie dies nach Landesrecht als Gemeingebrauch zulässig ist, soweit nicht Rechte anderer dem entgegenstehen und soweit Befugnisse oder der Eigentümer- oder Anliegergebrauch anderer nicht beeinträchtigt werden. Nach § 25 Abs. 1 BWG Bln darf jede/r oberirdische Gewässer u. a. zum Baden benutzen, soweit keiner der Ausnahmetatbestände der Nr. 1 – 4 vorliegt. Nach Maßgabe von Abs. 6 der Vorschrift kann die für die Wasserwirtschaft zuständige Senatsverwaltung durch Rechtsverordnung die Ausübung eines Teilbereichs des Gemeingebrauchs oder den Gemeingebrauch u. a. beschränken oder verbieten. Auf dieser Ermächtigung beruht die Verordnung über die Qualität und die Bewirtschaftung der Badegewässer (Badegewässerverordnung – BadGewV), mit der u. a. der Gemeingebrauch an oberirdischen Gewässern beschränkt wird und aufgrund derer das Baden u. a. im Halensee nicht erlaubt, mithin verboten ist (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der

BadGewV); erlaubt ist das Baden allein an der besonders gekennzeichneten Badestelle Freibad Halensee (Badestelle gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BadGewV). Nach Darstellung der für die Überwachung der Wasserqualität zuständigen Behörde war u. a. die mangelhafte Wasserqualität (Keimbelastung) Ursache für das Badeverbot

<https://www.berlin.de/lageso/gesundheit/gesundheitsschutz/badegewaesser/badegewaesserprofile/artikel.468919.php>.

- b) Die in dem hergereichten Beitrag „Verkehrssicherungspflicht für Badestellen und Naturbäder“ (KSA) zutreffend zusammengefassten Grundsätze zu Verkehrssicherungspflichten stellen dar, dass derjenige, der einen Verkehr eröffnet und damit auch eine potentielle Gefahrenquelle schafft, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu treffen hat (Verkehrssicherungspflichten). Soweit an einem Gewässer eine Infrastruktur geschaffen wird, die dem Baden im Gewässer dienen soll (oder auch nur den Anschein hat, dass sie dem Baden im Gewässer dienen soll), wird in diesem Sinne ein Verkehr eröffnet. Durch den Betreiber der Infrastruktur sind diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zum Schutz Dritter notwendig und zumutbar sind. Dem Betreiber obliegt dann die Prüfung der Eignung des Gewässers zum Baden, die neben der Prüfung von Strömungsverhältnissen und unvorhersehbaren Geländeniveausprüngen insbesondere die Prüfung einer ausreichenden Wasserqualität einschließt, sowie je nach Art und Umfang der bereitgestellten Infrastruktur (z. B. Steg, Badeinsel, Rutsche, Sprungbretter und -türme) neben einer Wartung der Anlagen selbst auch eine Prüfung und Kontrolle betreffend eine sichere Benutzbarkeit der Anlagen (z. B. hinreichende Wassertiefe, ggf. Beaufsichtigung des Badebetriebes).
- c) Würde die mit o. b. BVV-Ersuchen vorgesehene Infrastruktur geschaffen, die ausdrücklich auf den Ausbau eines Zugangs zum Halensee ausgerichtet ist und Verbesserungen für „Badende im Bereich der Badewiese“ erreichen soll, würde im Sinne der o. b. Grundsätze ein Verkehr eröffnet, indem der Anschein einer zur Benutzung des Gewässers errichteten Badestelle geschaffen würde. Diese Eröffnung des Verkehrs – die Eröffnung einer Badestelle – wäre bereits deswegen rechtswidrig, weil der Bezirk wasserrechtlich nicht befugt ist, einen solchen Verkehr zu eröffnen. Die Ausweisung als Badegewässer ist eine Entscheidung der SenUVK und hat durch Rechtsverordnung zu erfolgen. Wie SenUVK mit E-Mail vom 03.09.2020 zutreffend darstellt, besteht nach der BadGewV keine Ermächtigung für das Bezirksamt, ein Gewässer 2. Ordnung oder einen Teil davon als Badegewässer auszuweisen. Genau diese Wirkung hätte die Verkehrseröffnung aber.

Die Umsetzung der Maßnahmen wäre aber nicht nur wasserrechtswidrig, sondern auch verkehrssicherungsrechtswidrig und begründete eine abstrakte Haftpflicht des Bezirks. Die Entscheidung darüber, ob ein Gewässer als Badegewässer ausgewiesen wird, berücksichtigt gerade auch Belange der Verkehrssicherheit und des Schutzes vor unvorhersehbaren Gefahren. U. a. darin liegt der Zweck der BadGewV (§ 1 Abs. 1 Satz 1: „*Sie dient damit dem Schutz der Umwelt und der Gesundheit des Menschen.*“). SenUVK weist mit o. b. E-Mail darauf hin,

dass bei der Entscheidung über die Ausweisung als Badegewässer eine umfassende Berücksichtigung verschiedenster Schutzgüter und Voraussetzungen und die Einbindung der jeweiligen Ämter und Behörden zu erfolgen hat, u. a. betreffend Gewässerqualität, Gesundheitsschutz, Gewässerzustand (Verkrautung, Verschlammung), wasserwirtschaftliche Fragen, Natur- und Landschaftsschutz, Fragen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Gefährdungspotential wie z. B. gefährliche Uferbeschaffenheit, andere Gefahrenquellen). Der Ausweisung als Badegewässer könnten insbesondere auch Gründe entgegenstehen, die dem Schutz der Allgemeinheit und Einzelner vor Beeinträchtigungen und Gefahren bei Benutzung des Gewässers dienen.

Hier wird erkennbar: Die oben unter b) beschriebene Verpflichtung, vor Eröffnung eines Badeverkehrs u. a. notwendige verkehrssicherungsrechtliche Prüfungen durchzuführen, ist im Land Berlin der für die Wasserwirtschaft zuständigen Behörde zugewiesen. Die Abwägungsbelange, die die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen hat, dienen verschiedenen, u. a. öffentlichen Interessen, aber auch dem Gesundheitsschutz Dritter. Die laufende Überwachung der Qualität der Badegewässer obliegt der zuständigen Gesundheitsbehörde (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BadGewV).

Wenn vor dem Hintergrund dieser Rechtslage der Bezirk den Badeverkehr eröffnete, ohne dass die zuständige Behörde das Gewässer als Badegewässer zulässt, liegt bereits darin ein schuldhafter, nämlich vorsätzlicher Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Bezirk die oben dargestellte notwendige Ermittlung zum Zustand und zur Eignung des Gewässers einschließlich der Wasserqualität durchgeführt hat: Der Bezirk ist dafür nicht zuständig. Der Bezirk haftete aber, würde ein Badeverkehr durch die geforderte Infrastruktur eröffnet, grundsätzlich für Schäden, die durch die Realisierung solcher Gefahren verursacht würden, die durch die Zulassungsentscheidung der zuständigen Behörde vermieden werden sollen, insbesondere Gesundheitsschäden infolge unzureichender Wasserqualität oder anderer Eignungsmängel des Gewässers als Badegewässer. (Hinzu käme überdies eine individuelle Verantwortlichkeit für strafbares Handeln [z. B. fahrlässige Körperverletzung]. Auch eine Verantwortlichkeit für Ordnungswidrigkeiten durch Verstöße gegen weitere öffentlich-rechtliche Normen [NatSchG Bln i.V.m. Landschaftsplan] kommt in Betracht: Nach den Festsetzungen des Landschaftsplanes IX-L 1/1A ist im gesamten nordöstlichen Bereich des Halensees die Anpflanzung von Röhricht vorgesehen. Auch für den Bereich vor der sog. Badewiese ist naturschutzrechtlich eine Uferschutzzone vorgesehen. Der Röhrichtbestand genießt Schutz nach §§ 29 ff. NatSchG Bln, insbesondere nach § 31 Abs. 1 und Abs. 2 NatSchG Bln.)

2. Die Rechtslage stellte sich ggf. anders dar, wenn das Badeverbot im Halensee entfiel bzw. der Halensee in den Katalog derjenigen Gewässer aufgenommen würde, in denen der Gemeingebrauch durch Baden allgemein zulässig ist.

Hier kommen die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Verkehrssicherung zur Anwendung. Allgemein gilt: Jeder, der im Verkehr eine Gefahrenquelle schafft oder

unterhält, hat die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zum Schutz anderer zu treffen. Konkret gilt: Wer der Allgemeinheit eine Anlage zum Baden bzw. Schwimmen zur Verfügung stellt, hat die Benutzer vor denjenigen Gefahren zu schützen, die das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung überschreiten, vom Benutzer nicht vorhersehbar und nicht ohne weiteres erkennbar sind (BGH VI ZR 11/79; VI ZR 94/88).

- a) Unter dem Gesichtspunkt der Verkehrseröffnung wird eine Verkehrssicherungspflicht für die gefahrlose Benutzung eines natürlichen Gewässers zum einen dann begründet, wenn dem Badebetrieb dienende Infrastruktureinrichtungen geschaffen werden, wie z. B. die Anlage/Kennzeichnung einer Bade-/Liegewiese, der Ausbau der Zuwegung zum Ufer/zum Eintritt in das Gewässer, die Anlage eines Besucherparkplatzes, die Abgrenzung eines Badebereiches oder die Bereitstellung von Badekabinen. Eine Verkehrseröffnung kann auch dann vorliegen, wenn zwar keine speziellen Einrichtungen für die Badenden geschaffen werden, das Gewässer aber Teil einer Freizeitanlage ist, deren Konzeption zur Benutzung des Gewässers geradezu auffordert und der Anreiz zur Benutzung des Gewässers für die Attraktivität der Gesamtanlage zumindest mitbestimmend ist, wenn also die Eröffnung des Gefahrenbereiches nicht ausschließlich im Interesse der Benutzer liegt (BGH VI ZR 149/80).

- b) Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflicht für eine natürliche Badeanlage bestimmen sich danach, welche Sicherheit die Benutzer nach Art und Ausmaß der vom Verkehrsverantwortlichen geschaffenen Einrichtungen berechtigterweise erwarten dürfen. Mit jeder zusätzlichen Veränderung der Infrastruktur am Gewässer verändern sich auch die Anforderungen an die gebotenen Maßnahmen zu Verkehrssicherung. Soweit echte Strandbäder/Naturbäder errichtet werden, die neben einer qualitativen Infrastruktur an Land und im Wasser (Rutschen, Schwimminseln, Sprungbretter/-türme, Stege) auch durch einen geregelten Zugang gekennzeichnet sind (durch Einfriedung, ggf. auch Entgeltspflicht), sind die Pflichten erheblich und reichen von den unter 1. dargestellten allgemeinen Pflichten (Prüfung der Eignung des Gewässers: Strömung, Gelände, Wasserqualität) über die Wartung der Infrastruktureinrichtungen selbst, die Beseitigung von Gefahrenquellen auf dem Badgelände bis hin zu einer Beaufsichtigung durch geschultes Personal. Badestellen, die frei zugänglich sind, die aber gleichfalls Einrichtungen der Infrastruktur vorweisen, erwecken – je nach Ausbauzustand – den Anschein einer sicheren Benutzbarkeit, die ein Vertrauen in die Verkehrssicherheit begründet, das nicht enttäuscht werden darf. Je mehr für die Badenden durch die vom Verkehrssicherungspflichtigen geschaffenen Einrichtungen der Eindruck erweckt wird, es werde für ihre Sicherheit gesorgt, desto höher sind die an den Verkehrssicherungspflichtigen zur Gewährleistung der Sicherheit der Badenden zu stellenden Anforderungen. So braucht der Benutzer mit größeren gefährlichen Hindernissen auf dem Gewässergrund in solchen Gewässerbereichen, die üblicherweise von den Badenden genutzt werden, nicht zu rechnen (OLG München, 1 U 3984/80). Auf die natürlichen Eigenarten eines natürlichen Badegeländes hat er sich hingegen grundsätzlich selbst einzustellen (OLG Zweibrücken, 2 U 44/74). Hierzu zählen beispielsweise eine nicht einheitliche Tiefe des Gewässers und Unebenheiten des Gewässerbodens. Auch das

seichte Abfallen eines Seeufers und die damit verbundene Gefährlichkeit von Kopfsprüngen stellen eine typische Gefahr dar, der die Benutzer selbst Rechnung zu tragen haben (OLG Hamm, 27 U 215/91). Etwas Anderes kann allerdings dann gelten, wenn Besonderheiten des Geländes oder bestimmte Vorrichtungen für die Besucher einen besonderen Anreiz zu Kopfsprüngen in hierfür zu seichtes Wasser bilden (OLG Zweibrücken, a.a.O.). Eine Gemeinde, die einen Badestrand unterhält, muss die Benutzer auch vor nicht offensichtlich gefährlichen, angeschwemmten Gegenständen warnen (OLG Rostock, 1 U 170/98).

- c) Soweit der Halensee in den Katalog der Badegewässer aufgenommen würde und das Baden allgemein erlaubt wäre, wäre mit der Ausweisung als Badegewässer durch die für Wasserwirtschaft zuständige Senatsverwaltung und mit der Überwachung der Wasserqualität durch die zuständige Gesundheitsbehörde von einer grundsätzlichen verkehrssicheren Benutzbarkeit des Gewässers auszugehen. Die Umsetzung des BVV-Ersuchens würde darüber hinaus eine dem Badebetrieb dienende Infrastruktur schaffen, die die notwendigen zusätzlichen Maßnahmen zur regelmäßigen Kontrolle und Wartung der Infrastruktureinrichtungen verlangt.
3. a) In Bezug auf den gegenwärtigen Status Quo am Halensee ist ein zusätzlicher Handlungsbedarf nicht erkennbar. Allgemein gilt: Allein aufgrund der Bestimmungsgewalt über ein Gewässergrundstück ergibt sich grundsätzlich keine Verpflichtung, die Benutzung des Gewässers zum Baden zu verbieten und dieses Verbot durchzusetzen oder sonstige Maßnahmen zum Schutz vor Badeunfällen zu treffen; der „wild“ Badende handelt grundsätzlich auf eigenes Risiko (BGH VI ZR 94/88; LG Arnsberg, 2 O 156/02; OLG Hamm, a.a.O.). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn dem für das Gewässer Verantwortlichen erkennbar ist, dass das Gewässer zum Baden benutzt wird (vorliegend der Fall) und den Badenden dadurch aufgrund besonderer Umstände eine tückische Gefahr droht, beispielsweise durch eine im weiteren Verlauf steil abfallende Stelle eines in Ufernähe seichten Baggersees, der auch Nichtschwimmer, insbesondere Kinder anlockt (BGH, a.a.O.). Dann müssen zumindest entsprechend klare Warnschilder aufgestellt werden, die auch für Kinder ohne Weiteres verständlich sind.
- b) Das Baden im Halensee ist außerhalb der Badestelle verboten. Es ist zwar wahrzunehmen, dass de facto gebadet wird. Es handelt sich insoweit aber zum einen um rechtswidriges „wildes Baden“, das insbesondere durch das Fehlen einer das Baden ermöglichenden oder gar fördernden Infrastruktur gekennzeichnet ist. Hier gilt grundsätzlich, dass, wer sich über das Verbot hinwegsetzt, auf eigenes Risiko handelt. Nach den o. b. Grundsätzen darf aber eine Gefahrlosigkeit nicht vorgetäuscht werden, vor bekannten außergewöhnlichen Gefahren muss gewarnt werden. Jedenfalls dann, wenn besonders gefährliche Stellen oder anderweitige Gefahren bekannt sind, denen im Halensee „wild“ Badende ausgesetzt sein können, ist vor diesen mindestens zu warnen, ggf. sind weitere Maßnahmen zur Gefahrenabwehr geboten. Unter Berücksichtigung dessen, dass angesichts

einer in Sichtweite zugelassenen Badestelle der Eindruck entstehen könnte, dass das Baden im Halensee nicht grundsätzlich verboten ist, ist zu empfehlen, in ausreichender Zahl Hinweisschilder aufzustellen, die auf das Badeverbot, die allein zugelassene Badestelle und ggf. auf naturschutzrechtliche Betretungsverbote der Uferzone aufmerksam machen.

- c) Die beigefügten weiteren Artikel („Kommunal“) kommentieren eine offenbar noch nicht rechtskräftige Entscheidung des AG Schwalmstadt zur strafrechtlichen Verurteilung eines Bürgermeisters. Das Urteil liegt mir leider nicht vor und ist auch – soweit ersichtlich – in den Datenbanken nicht veröffentlicht. Aus den kritischen Kommentaren geht hervor, dass im entschiedenen Fall drei unbeaufsichtigte Kinder in einem zwar nicht als Badegewässer ausgewiesenen, de facto aber ständig als solches genutzten Dorfteich ertrunken sind. Der Bürgermeister sei dafür verantwortlich, weil er fahrlässig Maßnahmen zur Gefahrenabwehr unterlassen habe. Den Artikeln sind aber auch Hinweise auf eine besondere Gefährlichkeit der dortigen Situation zu entnehmen, da das Ufer im Zuge einer Sanierung gepflastert worden, die Steine im Laufe der Jahre glitschig geworden seien, das Ufer rutschig sei und schnell tief abfalle. Aufgrund dieser Gegebenheiten hätte das Ufer mit Rettungssteinen oder einem Zaun gesichert werden müssen. Vor dem Hintergrund dieses Sachverhaltes entspricht eine – vom dortigen Gericht offenbar verlangte – zusätzliche Verkehrssicherung aber dem oben zitierten Grundsatz, dass auch an „wilden“ Badestellen, an denen grundsätzlich auf eigenes Risiko gebadet wird, dann Schutzvorkehrungen, insbesondere für Kinder zu treffen sind, wenn besonders gefährliche, unerwartete und unvorhersehbare Umstände und tückische Gefahren bekannt sind.



Lauckner