



Rechtliche Würdigung von Verträgen zur Badeaufsicht innerhalb der Wasserwacht-Bayern

Stand: 18.4.2018

Sachverhalt

Zahlreiche Wasserwachten haben oder planen Verträge mit Gebietskörperschaften (Landkreise, Kommunen, Badbetreiber) um an Badestellen, in Frei- oder Hallenbädern die Wasseraufsicht zu übernehmen. Die Dienstvorschrift der Wasserwacht-Bayern gibt dieser Einsatzmöglichkeit einen Rahmen, schränkt jedoch ergänzend ein, dass keinerlei Betriebsaufsicht zu führen ist.

Punkt 10.6 der Dienstvorschrift der Wasserwacht-Bayern führt dazu aus:

Einsatz in öffentlichen Badeanstalten – Die Wasserwacht stellt grundsätzlich nur zusätzliches Personal zur Wasseraufsicht, neben dem fest angestellten Personal, das die Betriebsaufsicht führt. Rettungsschwimmer unter 18 Jahren nehmen zu Ausbildungszwecken zusammen mit volljährigen Rettungsschwimmern teil, dürfen aber keinesfalls alleine die Wasseraufsicht durchführen. Vom Einsatz als Rettungsschwimmer ist die Funktion der Betriebsaufsicht klar zu unterscheiden.

In der praktischen Umsetzung vor Ort zeigen sich dabei immer wieder Unsicherheiten, welche Konstrukte der vertragsrechtlichen Gestaltung möglich sind und welche weiteren rechtlichen Rahmenbedingungen einzuhalten sind. Dazu kommt, dass der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 23.11.2017 sich zum Thema Aufsichtspflicht in Bädern geäußert hat, was an einzelnen Stellen zu Nervosität führte und dadurch eine Neubewertung gefordert wurde.

Um für die Wasserwachten Rechtssicherheit herzustellen, wurden Anfragen an den Justiziar des Verbandes, den Justiziar der Wasserwacht-Bayern und die Rechtsabteilung des Generalsekretariates gestellt. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariates hat sich noch nicht dazu geäußert, ob die Ausführungen des Bundesgerichtshofes eine Neubewertung der Tätigkeit der Wasserwacht nötig machen. Man wartet dort auf eine Novellierung der Richtlinie 94.05 „Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Bädern während des Badebetriebes“ der Deutschen Gesellschaft für das Badewesen.

Für diese Bewertung wurden deshalb aktuell nur die bayerischen Justiziere eingebunden.

Rechtliche Bewertung

Als 2016 schon einmal Fragen zu der Thematik auftauchten, nahm sich der Verbands-Jurist des BRK, Dominik Bender, der Thematik an und erstellte daraufhin einen Mustervertrag. Dieser ist jedoch immer auf die örtlichen Gegebenheiten zuzuschneiden. Der Vertrag ist im IMS verfügbar.

Mit Blick auf die Ausführungen in der BGH-Entscheidung und die Gesamtsituation erging folgende Einschätzung:

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 23.11.17 nichts revolutionär Neues entschieden, sondern schlicht die auch bisher schon geltende Rechtslage bestätigt, dass wenn eine Aufsichtsperson bei "grober Vernachlässigung" ihrer Pflichten haftet.



Dabei stellt der BGH auch noch einmal klar, dass keine unmöglichen Überwachungspflichten bestehen:

„Die Badeaufsicht hat zwar, wie die Vorinstanz in anderem Kontext ausgeführt hat, nicht die Verpflichtung zur lückenlosen Beobachtung eines jeden Schwimmers (KG, KG-Report 1999, 384 [385] sowie MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl., § 823 Rn. 654). Es kann und muss im Schwimmbadbetrieb nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden, da eine Sicherheit, die jeden Gefährdungsfall ausschließt, nicht erreichbar ist (BGH, NJW 2000, 1946). Die Schwimmaufsicht ist jedoch verpflichtet, den Badebetrieb und damit auch das Geschehen im Wasser zu beobachten und mit regelmäßigen Kontrollblicken daraufhin zu überwachen, ob Gefahrensituationen für die Badegäste auftreten. Dabei ist der Beobachtungsort so zu wählen, dass der gesamte Schwimm- und Sprungbereich überwacht und auch in das Wasser hineingeblickt werden kann, was gegebenenfalls häufigere Standortwechsel erfordert (BGH, NJW 1980, 392 [393] und NJW 2000, 1946 [1947]; KG, KG-Report 1999, 384 [385]; OLG Koblenz, OLG-Report 2001, 50 [53]; BeckOK BGB/Förster, 15.6.2017, § 823 Rn. 547; MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 654; vgl. auch Nr. 5 der Richtlinie R 94.05 der Deutschen Gesellschaft für das Badewesen e. V. zur Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Bädern während des Badebetriebs idF von Februar 2008). (NJW 2018, 301, beck-online)“

Der wesentlichen „Vorwurf“ im Sinne einer Pflichtverletzung bestand in jenem Fall darin, dass die dortigen Aufsichtspersonen Kinder baten, für sie mal nach dem Rechten zu sehen, anstatt – wie es richtig wäre – die erkannt gefährliche Situation selbst zu überprüfen und selbst aktiv zu werden und nachzusehen.

Die vertraglichen Regelungen der Wasserwacht mit der Gemeinde betrifft dies aus meiner Sicht jedoch allenfalls marginal. Denn wenn die WW eine Aufsichtsverantwortung übernimmt, dann denke ich ist es selbstverständlich, dass die WW (bzw. das BRK aus Vertrag und die Handelnden aus Delikt) auch für „grobe Vernachlässigung“ ihrer Verpflichtungen haften. Das ist aber – wie gesagt – nichts überraschend Neues, sondern schlichtweg die schon bisher bestehende rechtliche Folge. Will man jegliche Verantwortung verhindern, dann darf man den Vertrag nicht schließen. Die verantwortlichen Gemeinden werden hier wahrscheinlich nie die gesamte Haftung auf sich nehmen. Auf der anderen Seite wollen wir auch nicht jegliche Haftung auf uns nehmen. Deshalb sieht der Mustervertrag meines Erachtens einen angemessenen Ausgleich vor.

Aus meiner Sicht ist auf Grund des BGH-Urteils vom 27.11.17 eine Änderung des Vertrages nicht veranlasst. Wichtig ist, und das dürfte mit dem Mustervertrag weitgehend gelungen sein, dass die jeweiligen Verantwortungsbereiche der WW/BRK und des Badbetreibers möglichst eindeutig voneinander abgegrenzt sind, sodass jeder weiß, was seine Aufgabe ist (und was aber auch nicht seine Aufgabe ist). Der Mustervertrag ist als Muster ggf. auf örtliche Besonderheiten noch anzupassen. Ein Mustervertrag kann aber nicht jegliche örtliche Sondersituation lösen. Ich sehe in dem Mustervertrag aber erstmals eine gute Grundlage, auf der vor Ort aufgebaut werden kann. Der Mustervertrag ist dabei sehr viel weitgehender als alles, was ich bisher an vertraglichen Regelungen in diesem Bereich kannte.



Zusätzlich tauchten die Fragen nach Mindestlohn und dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit auf. Die Antwort hierzu:

Mindestlohn gilt nicht, wenn es sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit handelt bzw. setzt voraus, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt.

Das wiederum hängt davon ab (wenn der Rettungsschwimmer nicht gleich bei der Gemeinde angestellt ist) wie die Rechtsbeziehung innerhalb des BRK aussieht. Ich gehe davon aus, dass in der Regel die „Vereinbarung mit Ehrenamtlichen“ geschlossen wird und zudem kein wesentliches Geld fließt (wenn, dann nur im Rahmen des § 3 Nr. 26/26a EStG). Ein Arbeitsverhältnis besteht letztlich nur, wenn die Wasserwacht ihre Mitglieder anweisen kann, dort als Aufsicht tätig zu werden, was in der Regel nicht der Fall sein wird. Durch die „Vereinbarung mit Ehrenamtlichen“ wird auch noch einmal bestätigt, dass diese keinem Weisungsrecht unterliegen (Weisung ist hier gemeint wie ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht), also der Ehrenamtliche die Aufsicht auch ablehnen kann und er sich freiwillig für Schichten melden kann, aber nicht muss.

Wenn das alles gewährleistet ist, findet der Mindestlohn keine Anwendung. Bestehen Bedenken, dann bleibt nur die Anstellung durch die Gemeinde.

Unerheblich für den Vertrag ist dabei übrigens, ob für die Badestelle Eintritt verlangt wird oder nicht und welche Kompensation die Wasserwacht als Ganzes erhält, sofern die Regelungen zur Vergütung von Ehrenamtlichen eingehalten werden.

Wichtig ist noch der Hinweis, dass wenn mit der Kommune ein Vertrag vereinbart wurde, in dem die Aufsichtspflicht in irgendeiner Form geregelt ist, dies bindend ist. Unsere Dienstvorschriften etc. sind für Vertragspartner irrelevant. Der geschlossene Vertrag ist dann auch für Mitglieder der Wasserwacht binden, sobald sie dort im Dienst sind.

Versicherungsrechtliche Beurteilung

Wird nur eine unterstützende Badeaufsicht geleistet, greift unser regulärer Versicherungsschutz. Das heißt, alle Tätigkeiten des diensthabenden Personals sind über die Betriebshaftpflicht-Versicherung des Verbandes mit versichert.

Wichtig ist jedoch: Sobald die Wasserwacht auf Grund des geschlossenen Vertrages auch Pflichten der Betriebsaufsicht übernehmen würde, sind diese nicht versichert. Dies geht über das normale Maß ehrenamtlicher Tätigkeit hinaus und ist deshalb in unserer Dienstvorschrift auch ausgeschlossen. Hier bleibt nur die Anstellung durch die Gemeinde. (Hinweis: Das Tragen der Dienstkleidung ist dann nicht mehr gestattet.)

Selbstverständlich sollte sein, dass unser Versicherungsschutz nur für materielle Schäden aufkommt. Eine strafrechtliche Haftung ist nicht versichert.



Empfehlung

Möchte eine Kommune einen Vertrag mit einer Wasserwacht zur Badeaufsicht abschließen, steht dem im Grunde nichts entgegen.

Zu Bedenken gilt jedoch immer: Ein Vertrag ist bindend. Es muss also vorher abgeschätzt werden, ob die Pflichten alle erfüllt werden können. Vor allem in der Urlaubszeit kann es schwer werden, genug zugesichertes Personal zu stellen etc..

Die Musterverträge können genutzt werden, sind aber auf die örtlichen Gegebenheiten zuzuschneiden. Qualifikation des eingesetzten Personals und Qualifikation und Ausbildung eines möglicherweise einzusetzenden Wachleiters (vor allem an Badestellen an Seen), sind vorab zu definieren. Der Justitiar des Kreisverbandes sollte dabei beratend zur Seite stehen.

Abzulehnen sind grundsätzlich Verträge, bei denen die Betriebsaufsicht oder Teile der Betriebsaufsicht auf die Wasserwacht übergehen. Es muss klar getrennt bleiben, wer Betreiber des Bades ist und dementsprechend auch diese Pflichten wahrnimmt. Dies reicht von der Kontrolle von Duschen und Umkleiden bis zur Ausübung des Hausrechtes. Das ist nicht Aufgabe der Wasserwacht!

Im Zweifelsfall ist es ratsam, von einem Vertrag abzusehen und evtl. zu empfehlen, Mitglieder der Wasserwacht in arbeitsvertragliche Verhältnisse des Badbetreibers zu überführen, zum Beispiel durch Anstellung bei einer Gemeinde. Dann bleibt jegliche Verantwortung beim Badbetreiber, der dann auch die Rahmenbedingungen und den Einsatz der Mitarbeiter als Dienstherr entsprechend regeln kann.