



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 60/16

Verkündet am:  
23. November 2017  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

Badeunfall; Beweislastumkehr

BGB § 823 Abs. 1 C und E, § 839 Abs. 1 Satz 1 B, D und K; GG Art. 34 Satz 1

- a) Die zur Badeaufsicht in einem Schwimmbad eingesetzten Personen sind verpflichtet, den Badebetrieb und damit auch das Geschehen im Wasser zu beobachten und mit regelmäßigen Kontrollblicken darauf zu überprüfen, ob Gefahrensituationen für die Badegäste auftreten. Dabei ist der Standort so zu wählen, dass der gesamte Schwimm- und Sprungbereich überwacht und auch in das Wasser hineingeblickt werden kann (Anschluss an BGH, Urteile vom 2. Oktober 1979 - VI ZR 106/78, NJW 1980, 392, 393 und vom 21. März 2000 - VI ZR 158/99, NJW 2000, 1946 f). In Notfällen ist für rasche und wirksame Hilfeleistung zu sorgen.
- b) Wer eine besondere Berufs- oder Organisationspflicht, andere vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu bewahren, grob vernachlässigt hat, muss die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen. Dies gilt auch im Falle einer grob fahrlässigen Verletzung der Verpflichtung zur Überwachung eines Schwimmbadbetriebs (Bestätigung von BGH, Urteil vom 13. März 1962 - VI ZR 142/61, NJW 1962, 959, 960 und Fortführung von Senat, Urteil vom 11. Mai 2017 - III ZR 92/16, NJW 2017, 2108 Rn. 22 ff, vorgesehen für BGHZ sowie BGH, Urteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69, NJW 1971, 241, 243).

BGH, Urteil vom 23. November 2017 - III ZR 60/16 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

ECLI:DE:BGH:2017:231117UIIIZR60.16.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Januar 2016 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Klageabweisung gegenüber der Beklagten zu 3 zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des dritten Rechtszugs, soweit über sie nicht bereits im Senatsbeschluss vom 12. Mai 2016 entschieden worden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche nach einem Badeunfall geltend.
- 2 Die beklagte Verbandsgemeinde (Beklagte zu 3) betreibt einen künstlich angelegten, jedoch naturnah gestalteten Badesees als öffentliche Einrichtung. § 10 Abs. 1 der Bade- und Benutzungsordnung bestimmt, dass die Benutzung

der Anlage auf eigene Gefahr und Verantwortung erfolge. Bei Unfällen trete eine Haftung nur ein, wenn dem Badepersonal Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werde.

3           Das Hauptbecken des Schwimmbads beinhaltet einen etwa neun Meter breiten und 16 Meter langen Schwimmerbereich, in dem die Wassertiefe mehrere Meter beträgt. An dessen westlicher Seite befindet sich ein Sprungfelsen mit einem umgebenden Sprungbereich. Dieser ist von dem übrigen Schwimmerbereich mittels orangener Bojen abgegrenzt, deren Durchmesser etwa 15 cm beträgt. Die Bojen waren zum Unfallzeitpunkt jeweils einzeln an einer auf dem Beckengrund befindlichen Verankerung in einem Abstand von 2,5 m bis 3 m mit Hilfe von 6 bis 8 mm starken, flexiblen Seilen befestigt und nicht miteinander verbunden.

4           Am 9. Juli 2010 besuchte die damals zwölfjährige Klägerin das Naturschwimmbad. Beim Baden verding sie sich aus ungeklärten Umständen mit einem Arm in der Befestigungsschnur einer Boje, die hierdurch zumindest teilweise unter die Wasseroberfläche gezogen wurde. Die Badeaufsicht am Unfalltag oblag der vormaligen Beklagten zu 1 und dem vormaligen Beklagten zu 2 (im Folgenden Beklagte zu 1 und Beklagter zu 2), gegen die die Klägerin ihre Ansprüche nicht mehr weiterverfolgt. Als die Beklagte zu 1, die sich auf einem Steg im Bereich des Sprungfelsens aufhielt, die abgesenkte Boje bemerkt hatte, sprach sie oder ihr Kollege zunächst zwei in der Nähe befindliche Mädchen hierauf an. In der Vergangenheit war es wiederholt vorgekommen, dass Kinder und Jugendliche einzelne Bojen an den Befestigungsseilen unter Wasser gezogen oder verknotet hatten. Da die Mädchen erklärten, nicht an der Boje gespielt zu haben, bat die Beklagte zu 1 einen ihr bekannten, damals 13- oder 14-jährigen Jungen, nach der Boje zu schauen. Dieser unternahm einen oder zwei

Tauchgänge und bemerkte "etwas Glitschiges". Nachdem er eine Klärung der Situation nicht hatte herbeiführen können, holte der Beklagte zu 2 zunächst seine Schwimmbrille im Gerätehaus, begab sich sodann ebenfalls in das Wasser, überprüfte die Boje und fand die leblose Klägerin unter Wasser vor. Er befreite sie aus dem Befestigungsseil und verbrachte sie an Land, wo sie reanimiert wurde. Aufgrund des Sauerstoffentzugs erlitt die Klägerin massive, irreparable Hirnschädigungen. Sie ist infolgedessen schwerstbehindert und wird zeitlebens pflegebedürftig bleiben. Sie wurde über Monate hinweg stationär und ambulant behandelt und lebt aufgrund ihrer Behinderungen nunmehr in einem Pflegeheim.

- 5 Die Klägerin behauptet, durch rechtzeitiges und adäquates Verhalten der Beklagten zu 1 und 2, denen wesentliche Qualifikationen für die von ihnen ausgeübte Aufsichtsfunktion gefehlt hätten, hätten die eingetretenen Gesundheitsschädigungen vermieden werden können. Bei einer angemessenen Beobachtung der Wasseroberfläche hätten Bewegungen der Boje und deren Absinken innerhalb von ein bis zwei Minuten auffallen müssen. Rettungsmaßnahmen hätten dann innerhalb von einer Minute durchgeführt werden können. Insgesamt hätte eine sachgerechte Rettung daher nicht mehr als drei Minuten in Anspruch genommen. Das nicht pflichtgemäße Verhalten der Beklagten zu 1 und 2 nach dem Erkennen des Absinkens der Boje habe zu einer zeitlichen Verzögerung der Rettung von mindestens drei Minuten geführt. Überdies macht die Klägerin geltend, die verwendete Befestigung der Bojen am Beckengrund habe nicht den Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten in Schwimmbädern entsprochen.

6 Die Klägerin begehrt Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 500.000 €, eine monatliche Schmerzensgeldrente von 650 €, die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 14.716,20 € sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, welcher auf den Unglücksfall zurückzuführen ist, soweit die Ansprüche nicht auf einen Dritten, insbesondere auf Sozialversicherungsträger, übergegangen sind.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer von dem erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte zu 3 weiter.

#### Entscheidungsgründe

8 Die zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

#### I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verwendung der Bojen nebst ihrer Befestigung sei nicht pflichtwidrig. Insbesondere ergebe sich unter Zugrundelegung der Ergebnisse des hierzu eingeholten Sachverständigengutachtens aus der Unüblichkeit der gewählten Abgrenzung des Sprungbereichs keine Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht. Vielmehr trage jedwede Art der Abgrenzung jeweils eine spezifische Gefahr für die Schwimmer in sich.

10           Zwar rüge die Klägerin zu Recht, dass sie früher hätte gerettet werden können, wenn die Beklagten zu 1 und 2 sofort gehandelt hätten. Selbst wenn man aber der Klägerin darin folge, dass die zu verantwortende Verzögerung drei Minuten betragen habe, führe dies nicht zu einer Haftung der Beklagten zu 3. Ausgehend von der mitgeteilten und möglichen Unterwasser-Liegezeit der Klägerin von drei bis zehn Minuten könne nicht festgestellt werden, dass die Hirnschädigungen bei einer drei Minuten früheren Rettung ausgeblieben oder in geringerem Umfang eingetreten wären. Wäre die Klägerin drei Minuten früher gerettet worden, hätte die dann noch zugrunde zu legende Verweilzeit unter Wasser etwa sieben Minuten betragen und damit die Dauer von drei bis fünf Minuten deutlich überschritten, nach der den sachverständigen Ausführungen zufolge die konkreten Schädigungen der Klägerin bereits hätten eingetreten sein können.

11           Auch die von der Klägerin behaupteten organisatorischen Mängel und Pflichtwidrigkeiten begründeten keine Haftung der Beklagten zu 3. Dass sich die von der Klägerin behauptete fehlende oder mangelhafte Qualität der Auswahl und Ausbildung des eingesetzten Personals, abgesehen von der verzögerten Rettung, negativ auf den Rettungsvorgang ausgewirkt habe, sei weder dargetan noch ersichtlich. Auch bestehe keine Pflicht der Badeaufsicht, jeden der anwesenden Schwimmer ständig zu beobachten. Dementsprechend müsse die Beklagte zu 3 den Badebetrieb auch nicht in dieser Weise organisieren. Die abgesenkte Boje allein habe nicht zu einer sofortigen eigenen Handlungspflicht der Bediensteten der Beklagten zu 3 geführt, jedenfalls stehe einer Haftung der fehlende Kausalitätsnachweis entgegen.

12            Beweiserleichterungen griffen zugunsten der Klägerin nicht ein. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Anscheinsbeweises seien nach den sachverständigen Feststellungen nicht gegeben. Es fehle an einem pflichtwidrigen Handeln beziehungsweise an einem typischen Geschehensablauf. Auch liege keinerlei grob fahrlässiges Verhalten der Bediensteten der Beklagten zu 3 vor, was bei Hinzutreten weiterer Umstände gegebenenfalls zu einer Beweiserleichterung hätte führen können.

## II.

13            Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes ist ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 3 nicht auszuschließen.

14            1.     Das Berufungsgericht hat gemeint, die Forderung der Klägerin scheitere an der fehlenden Ursächlichkeit der ihrem Vorbringen zufolge verzögerten Einleitung und Durchführung ihrer Rettung für die eingetretenen gesundheitlichen Schäden. Bei dieser Würdigung hat es einen entscheidenden Punkt unberücksichtigt gelassen.

15            a) Zu Recht allerdings ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Ursächlichkeit der der Badeaufsicht vorgeworfenen Versäumnisse für die bei der Klägerin infolge der Sauerstoffunterversorgung eingetretenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen nur besteht, wenn diese bei pflichtgemäßer Erfüllung der Aufsichts- und Rettungspflichten vermieden worden wären (vgl. z.B. Senat, Urteile vom 25. September 1952 - III ZR 322/51, BGHZ 7, 198, 204; vom 29. November 1973 - III ZR 211/71, NJW 1974, 453, 455 und vom 21. Oktober

2004 - III ZR 254/03, NJW 2005, 68, 71; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl., § 823 Rn. 2), wobei die bloße Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit nicht ausreichen (Senatsurteile vom 29. November 1973 aaO und vom 21. Oktober 2004 aaO).

16            b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Kausalitätsbetrachtung jedoch allein die Behauptung der Klägerin den Blick genommen, ihre Rettung sei um mindestens drei Minuten verzögert worden. Dabei ist ihr weiterer Sachvortrag unberücksichtigt geblieben, bei einer pflichtgemäßen Aufsicht hätte innerhalb von ein bis zwei Minuten auffallen müssen, dass die Boje abgesenkt gewesen sei, und die gebotenen Rettungsmaßnahmen hätten sodann innerhalb von einer Minute durchgeführt werden können. Die Richtigkeit dieses beweisbewehrten Vortrags unterstellt, wären die dauerhaften Hirnschäden der Klägerin bei entsprechendem Handeln der Beklagten zu 1 und 2 vermieden worden. Sie wäre dann insgesamt für maximal drei Minuten unter Wasser von der Sauerstoffzufuhr abgeschnitten gewesen. Nach dem ebenfalls unter Beweis gestellten Vorbringen der Klägerin, das von den in der Vorinstanz zugrunde gelegten, von den Parteien nicht angegriffenen Ausführungen des rechtsmedizinischen Sachverständigen im Ermittlungsverfahren jedenfalls im Ansatz gestützt wird, traten die von ihr erlittenen Hirnschäden frühestens nach drei Minuten auf. Das Berufungsgericht wird dementsprechend Feststellungen zu dem unberücksichtigt gebliebenen Vorbringen der Klägerin nachzuholen haben.

17            c) In diesem Zusammenhang wird es sich auch mit dem Pflichtenkatalog der Beklagten zu 1 und 2 zu befassen haben, zu dem es - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - bislang keine näheren Feststellungen getroffen hat. Hierbei wird Folgendes zu beachten sein:

- 18           aa) Die Badeaufsicht hat zwar, wie die Vorinstanz in anderem Kontext ausgeführt hat, nicht die Verpflichtung zur lückenlosen Beobachtung eines jeden Schwimmers (KG, KGR 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, Urteil vom 21. März 2000 - VI ZR 158/99, 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 wählen, dass der gesamte Schwimm- und Sprungbereich überwacht und auch in das Wasser hineingeblickt werden kann, was gegebenenfalls häufigere Standortwechsel erfordert (BGH, Urteile vom 2. Oktober 1979 - VI ZR 106/78, NJW 1980, 392, 393 und vom 21. März 2000 aaO S. 1947; KG aaO; OLG Koblenz, OLGR 2001, 50, 53; BeckOK BGB/Förster, § 823 Rn. 547 [Stand: 15. Juni 2017]; Wagner aaO; 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 in der Fassung von Februar 2008). Das Berufungsgericht wird Feststellungen dazu zu treffen haben, ob bei Anwendung dieser Maßstäbe das Absinken der Boje, in deren Seil sich die Klägerin verfangen hatte, ihrem Vortrag entsprechend innerhalb von ein bis zwei Minuten hätte bemerkt werden müssen.
- 19           bb) Zu den Aufgaben der Aufsichtspersonen in einem Schwimmbad gehört es weiter, in Notfällen für rasche und wirksame Hilfeleistung zu sorgen (OLG Saarbrücken VersR 1994, 60, 61; vgl. auch Wagner aaO). Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine "sofortige eigene Handlungspflicht" der Beklagten zu 1 und 2 sei durch die abgesenkte Boje nicht begründet worden, wird

dem Pflichtenkreis der Aufsichtspersonen in einem Schwimmbad nicht gerecht. Vielmehr hätte der Umstand, dass eine der Bojen jedenfalls teilweise unter die Wasseroberfläche geraten war, die Badeaufsicht dazu veranlassen müssen, sogleich selbst die Ursache hierfür zu klären und die Klägerin zu retten. Dies gilt unabhängig davon, ob - was zwischen den Parteien streitig ist - die schwimmende Markierung nur ein wenig herabgezogen war, oder sie sich vollständig unter Wasser befand, da sie auch nach dem Beklagtenvortrag jedenfalls so weit heruntergezogen worden war, dass dies die Aufmerksamkeit der Beklagten zu 1 erregte. 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. Dass in der Vergangenheit Befestigungsseile bereits häufiger von Kindern und Jugendlichen zusammengeknotet worden und die Schwimmkörper dadurch ganz oder teilweise unter die Wasseroberfläche geraten waren, rechtfertigte es nicht, davon abzusehen, sofort selbst die Situation zu klären. Da die abgesenkte Boje jedenfalls auch auf eine in Lebensgefahr befindliche Person hindeuten konnte, mithin höchste Güter auf dem Spiel standen, war die Badeaufsicht der Beklagten zu 3 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.

20

Nachdem die Auffälligkeit der Boje bemerkt worden war, hätte sich daher jedenfalls einer der Beklagten zu 1 und 2 sofort selbst in das Wasser begeben müssen. Das Vorgehen, stattdessen zunächst zwei in der Nähe befindliche Mädchen zu befragen und sodann auf die Hilfe eines 13- oder 14-jährigen Jungen zurückzugreifen, den die Beklagte zu 1 bat, zu der Boje zu schwimmen und

nach dem Befestigungsseil zu tauchen, war deshalb pflichtwidrig, zumal letzterer hierdurch seinerseits einer Gefahr ausgesetzt wurde. Dies gilt auch für das Verhalten des Beklagten zu 2, der sich erst in das Wasser begab, nachdem er seine Schwimmbrille aus dem Gerätehaus geholt hatte. War die Schwimmbrille zur Rettung von in Not geratenen Personen erforderlich, hätte er sie ständig bei sich führen müssen.

21 Dementsprechend wird das Berufungsgericht auch Feststellungen dazu zu treffen haben, wie lange es gedauert hätte, wenn sich die Badeaufsicht sofort zur Unfallstelle begeben und die Klägerin gerettet hätte, nachdem die herabgezogene Boje bemerkt worden war.

22 2. Gelingt der Klägerin der Kausalitätsnachweis auf Grundlage der erforderlichen weiteren Feststellungen nicht, ist - wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat - zugunsten der Klägerin das Eingreifen einer Beweislastumkehr zu prüfen.

23 a) Im Arzthaftungsrecht führt ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, regelmäßig zur Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Mai 2016 - VI ZR 247/15, BGHZ 210, 197 Rn. 11 mwN; siehe auch § 630h Abs. 5 BGB). Diese beweisrechtlichen Konsequenzen aus einem grob fehlerhaften Behandlungsgeschehen knüpfen daran an, dass die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts des ärztlichen Fehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert ist, dass der Arzt nach Treu und Glauben - also aus Billigkeitsgründen - dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweis

nicht zumuten kann. Die Beweislastumkehr soll einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers besonders verbreitert oder verschoben worden ist (BGH, Urteil vom 10. Mai 2016 aaO mwN; siehe auch Koch, NJW 2016, 2461, 2462 f). Dabei ist ein Behandlungsfehler nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann als grob zu bewerten, wenn ein Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (z.B. BGH, Urteil vom 17. November 2015 - VI ZR 476/14, NJW 2016, 563 Rn. 14; Palandt/Weidenkaff aaO § 630h Rn. 9; jeweils mwN).

24

Wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage gelten die vorgenannten Beweisgrundsätze entsprechend bei grober Verletzung sonstiger Berufs- oder Organisationspflichten, sofern diese, ähnlich wie beim Arztberuf, dem Schutz von Leben und Gesundheit anderer dienen. Wer eine besondere Berufs- oder Organisationspflicht, andere vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu bewahren, grob vernachlässigt hat, kann nach Treu und Glauben die Folgen der Ungewissheit, ob der Schaden abwendbar war, nicht dem Geschädigten aufbürden. Auch in derartigen Fällen kann die regelmäßige Beweislastverteilung dem Geschädigten nicht zugemutet werden. Der seine Pflichten grob Vernachlässigende muss daher die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen (Senat, Urteil vom 11. Mai 2017 - III ZR 92/16, NJW 2017, 2108 Rn. 24, für BGHZ vorgesehen; BGH, Urteile vom 13. März 1962 - VI ZR 142/61, NJW 1962, 959 f und vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69, NJW 1971, 241, 243; siehe auch BGH, Urteil vom 15. November 2001 - I ZR 182/99,

NJW-RR 2002, 1108, 1112 zur Beweislastumkehr bei grob fahrlässigem Organisationsverschulden im Transportrecht; OLG Köln, VersR 1970, 229 zur Frage der Beweislastumkehr bei unterbliebener Überwachung der elektrischen Versorgungsanlage eines Verkaufskiosks auf einem Kirmesplatz; Palandt/Grüneberg aaO § 280 Rn. 38a).

25 Dies trifft auch auf die von den Beklagten zu 1 und 2 wahrgenommene Badeaufsicht zu. So hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass ein Schwimmmeister, der durch grobe Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht den seiner Obhut anvertrauten Schwimmschüler in eine Gefahrenlage gebracht hat, die geeignet war, den eingetretenen Ertrinkungstod herbeizuführen, beweisen muss, dass der Verunglückte auch bei sorgfältiger Überwachung nicht hätte gerettet werden können (Urteil vom 13. März 1962 aaO). Den Beklagten zu 1 und 2 oblag als Schwimmmeistern am Unfalltag die Aufgabe, die Badegeäste durch eine ordnungsgemäße Überwachung des Badebetriebs vor Schäden an Leben und Gesundheit - insbesondere aufgrund von Badeunfällen - zu bewahren. Auch war eine nicht sachgerechte Ausübung dieser Berufspflicht allgemein geeignet, Schäden nach Art des bei der Klägerin eingetretenen Schadens (schwerste Hirnschädigungen durch Sauerstoffentzug aufgrund unfreiwillig langer Verweildauer unter Wasser) herbeizuführen.

26 Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Rechtsauffassung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 3 ist die gegebene Interessenlage - ebenso wie in den der Senatsentscheidung vom 11. Mai 2017 (aaO Rn. 28) und dem Urteil des VI. Zivilsenats vom 13. März 1962 (aaO) zugrunde liegenden Fällen - vergleichbar mit der im Arzthaftungsrecht. Die Pflichten der Badeaufsicht dienen wegen der dem Schwimmbetrieb immanenten spezifischen Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Ba-

degäste besonders und in erster Linie dem Schutz dieser Rechtsgüter. Sie haben deshalb entgegen der Ansicht der Beklagten zu 3 nicht den Charakter bloßer, in jedweder Rechtsbeziehung bestehender Nebenpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB.

27 Die Verletzung dieser Kernpflichten der Schwimmaufsicht ist, wenn ein Badegast einen Gesundheitsschaden erleidet - nicht anders als bei ärztlichen Pflichtverstößen - dazu geeignet, aufgrund der im Nachhinein nicht mehr exakt rekonstruierbaren Vorgänge im menschlichen Organismus erhebliche Aufklärungserschwernisse in das Geschehen hineinzutragen, so dass es der Billigkeit entspricht, für den Fall einer groben Pflichtverletzung dem Geschädigten die regelmäßige Beweislastverteilung nicht mehr zuzumuten.

28 b) Ob die Beklagten zu 1 und 2 die ihnen obliegenden Pflichten grob vernachlässigt haben, unterliegt der tatrichterlichen Würdigung durch das Berufungsgericht.

29 Die bisher hierzu angestellten Erwägungen der Vorinstanz gegen Ende der Gründe des angefochtenen Urteils, "nach allem" liege "zur Überzeugung des Senats keinerlei grob fahrlässiges Verhalten der Bediensteten der Beklagten" vor, enthalten noch nicht die gebotene Auseinandersetzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalls (siehe hierzu die vorläufige prognostische Würdigung im Senatsbeschluss vom 11. Mai 2017, mit dem der Senat den Parteien einen Vergleichsvorschlag unterbreitet hat). Dies wird nachzuholen sein.

30           3.       Gelangt das Berufungsgericht im Rahmen der gebotenen erneuten Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis, dass die Beklagten zu 1 und 2 die ihnen übertragenen Pflichten zwar nicht grob, wohl aber einfach fahrlässig verletzt haben, ist auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes entgegen der insoweit nicht näher begründeten Auffassung der Vorinstanz zugunsten der Klägerin von einer Beweiserleichterung für die Schadensursächlichkeit der Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1 und 2 auszugehen.

31           Nach der ständigen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung ist in Fällen der Verletzung von Aufsichts- und Überwachungspflichten eine tatsächliche Vermutung für die Schadensursächlichkeit bereits anzunehmen, wenn eine ordnungsgemäße Beaufsichtigung an sich geeignet gewesen wäre, den Schaden zu verhindern, beziehungsweise sich gerade diejenige Gefahr verwirklicht hat, der durch die verletzte Verhaltenspflicht begegnet werden sollte (vgl. zum Amtshaftungsrecht Senatsurteile vom 22. Mai 1986 - III ZR 237/84, NJW 1986, 2829, 2831 f und vom 21. Oktober 2004 - III ZR 254/03, NJW 2005, 68, 71 f; zur Verletzung bürgerlich-rechtlicher Verkehrssicherungspflichten vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 271/92, NJW 1994, 945, 946; OLG Koblenz aaO S. 54; OLG Köln, Urteil vom 15. April 2003 - 7 U 122/02, juris Rn. 12 f). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die den Beklagten zu 1 und 2 obliegende Überwachungs- und die darauf aufbauende Rettungspflicht waren an sich geeignet, gesundheitliche Schäden zu verhindern, die dadurch eintreten, dass ein Badegast nicht mehr auftauchen kann und unter Wasser bleibt. Bei dem vorliegenden Badeunfall hat sich auch eben jene Gefahr verwirklicht, der durch die den Beklagten zu 1 und 2 obliegenden (Kern-)Pflichten entgegengewirkt werden sollte.

- 32 4. Sollte das Berufungsgericht lediglich ein einfach fahrlässiges Verschulden der Beklagten zu 1 oder 2 annehmen, kann sich die Beklagte zu 3 nicht mit Erfolg auf die in § 10 Abs. 1 der Bade- und Benutzungsordnung enthaltene Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit berufen.
- 33 a) Es bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung, ob sich die Haftung der Beklagten zu 3 nach den Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art 34 Satz 1 GG) richtet, was das Berufungsgericht angenommen hat (so bereits in seinem vorgenannten Urteil aaO), oder ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses von einer privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht auszugehen ist, deren Verletzung dem allgemeinen Deliktsrecht (§§ 823, 831 BGB) unterfällt (siehe in Bezug auf kommunal betriebene Schwimmbäder mit öffentlich-rechtlichem Benutzungsverhältnis OLG München, VersR 1972, 472, 473 und OLG Saarbrücken aaO S. 60; wohl auch OLG Düsseldorf NVwZ-RR 1995, 65) In beiden Fällen ist der Haftungsausschluss unwirksam.
- 34 b) Für eine etwaige Haftung nach den Grundsätzen des Amtshaftungsrechts gilt dies bereits deshalb, weil nach ständiger Senatsrechtsprechung Satzungen, wie sie die Bade- und Benutzungsordnung darstellt, nicht geeignet sind, die gemäß Art. 34 Satz 1 GG grundsätzlich den Staat oder eine entsprechende Körperschaft treffende Haftung einzuschränken. Ein Ausschluss oder eine Beschränkung der Amtshaftung bedürfen vielmehr einer besonderen gesetzlichen Grundlage (Senatsurteile vom 17. Mai 1973 - III ZR 68/71, BGHZ 61, 7, 14 f und vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, NJW 1984, 615, 617, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 88, 85; Ossenbühl/Cornils aaO S. 97; BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 711 f [Stand: 1. Juli 2017], jew. mwN), die hier nicht ersichtlich ist.

35 Auch eine etwaige Haftung nach §§ 823, 831 BGB konnte durch die Bade- und Benutzungsordnung nicht beschränkt werden. Dies gilt bereits deshalb, weil die darin enthaltenen Regelungen ausschließlich das zwischen der Gemeinde und den Badegästen zustande kommende öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis gestalten. Rechtsfolgen für eine allgemeine deliktische Haftung, welche an die privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht anknüpft, können sich hieraus nicht ergeben. Sollte der Haftungsausschluss in der Bade- und Benutzungsordnung indessen in Richtung auf die privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht (auch) als Allgemeine Geschäftsbedingung auszulegen sein, scheidet seine Wirksamkeit für die vorliegende Fallgestaltung jedenfalls daran, dass eine Kardinalpflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit in Rede steht (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 2, § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB; siehe auch OLG Hamm VersR 1996, 717, 729; BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - VII ZR 274/82, NJW 1985, 3016, 3018; MüKoBGB/Wurmnest, 7. Aufl., § 307 Rn. 74 mwN).

36 2. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

37 In der neuen Tatsacheninstanz wird auch Gelegenheit für das Berufungsgericht bestehen, sich gegebenenfalls mit den weiteren Rügen der Revision, insbesondere gegen die Ablehnung einer (Verkehrssicherungs-)Pflichtverletzung aufgrund der gewählten Art der Befestigung der zur Abgrenzung des

Sprungbereichs verwendeten Bojen, auseinanderzusetzen. Hierauf einzugehen, hat der Senat im vorliegenden Verfahrensstadium keine Veranlassung.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 26.06.2014 - 1 O 2/14 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.01.2016 - 1 U 862/14 -