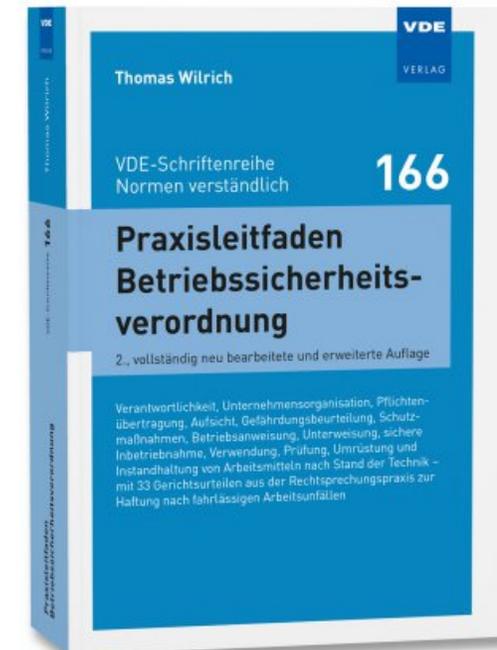
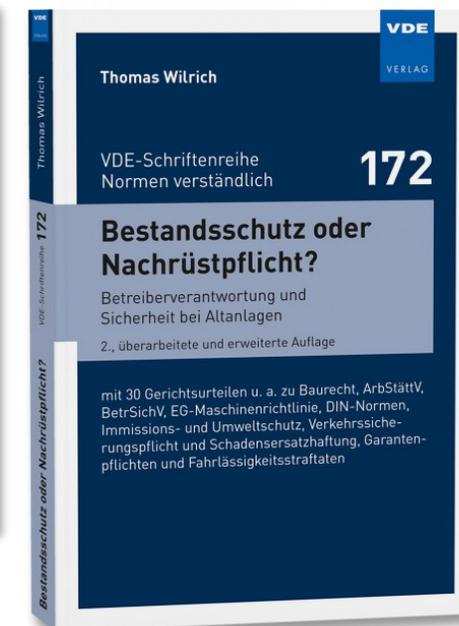
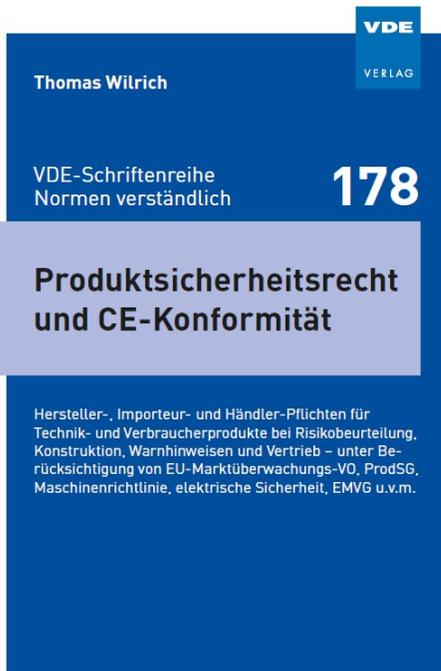


Fachtagung Sicherheit und Gesundheit in der Warenlogistik der BGHW

13. September 2021

Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht? Wie weit geht die Betreiberverantwortung bei Altanlagen?



Produktsicherheit

Technische Normung

Unternehmens-
organisationsrecht

Sicherheit von Altanlagen

Betriebssicherheit

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Wilrich
Madeggerweg 13a, 82541 Münsing

E-Mail: info@rechtsanwalt-wilrich.de
Internet: www.rechtsanwalt-wilrich.de

Was ist Bestandsschutz?

Der vorhandene Bestand soll geschützt = "abgeschirmt" werden gegen ...

1. staatliche Behörden, die (geändertes) Recht / Nach- oder Umrüstungen an Anlage durchsetzen

- richtet sich an Bauherrn bzw. (Anlagen-)Betreiber, nicht an seine Dienstleister
- für beim Betreiber tätige Subunternehmer gilt Arbeitsschutzrecht » VG Regensburg [Füllziegelanlage](#) in [Praxisleitfaden BetrSichV](#)

2. Nachbarn, die sich gestört fühlen und gegen Anlage wehren

- öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz
- zivilrechtlicher/privatrechtlicher Nachbarschutz

3. Private, die sich an Anlage **verletzt** haben und **Schadensersatz** wollen

- §§ 280, 823 BGB: zivilrechtliche Schadensersatzansprüche ab *einfacher* Fahrlässigkeit
- §§ 104, 105 SGB VII: Haftungsprivileg [außer bei Vorsatz] für Kollegen, die arbeiten
 - im selben Betrieb
 - auf gemeinsamer Betriebsstätte

Versicherung, die für Schaden Regress bei Verantwortlichem nimmt

- Rückgriffsanspruch der BG nach Arbeitsunfall
 - bei *grober* Fahrlässigkeit (§ 110 SGB VII) bei Haftungsprivileg
 - bei *einfacher* Fahrlässigkeit (§ 116 SGB X)

4. Staatsanwälte, die nach Unfällen Verantwortliche **bestrafen** wollen

- bestraft werden Individualpersonen → Deutschland hat (noch) kein Unternehmerstrafrecht

Einführungszitat und Zusammenfassung der Voraussetzungen für Bestandsschutz

„Mir tut der leid, der da Dienst gehabt hat. Wie so oft, mit ein bissle Geld hätte man es verhindern können“

Walter Greiß, pensionierter Fahrdienstleiter nach den Bahnunfall in Aichach 2018, SZ Nr. 106 vom 9./10. Mai 2018, S. 40

Grundkonstellation: Bestandsschutz *kann* gewährt werden bei
ursprünglich legalem, nicht wesentlich geändertem und nach heutigen Maßstäben illegalem Bestand

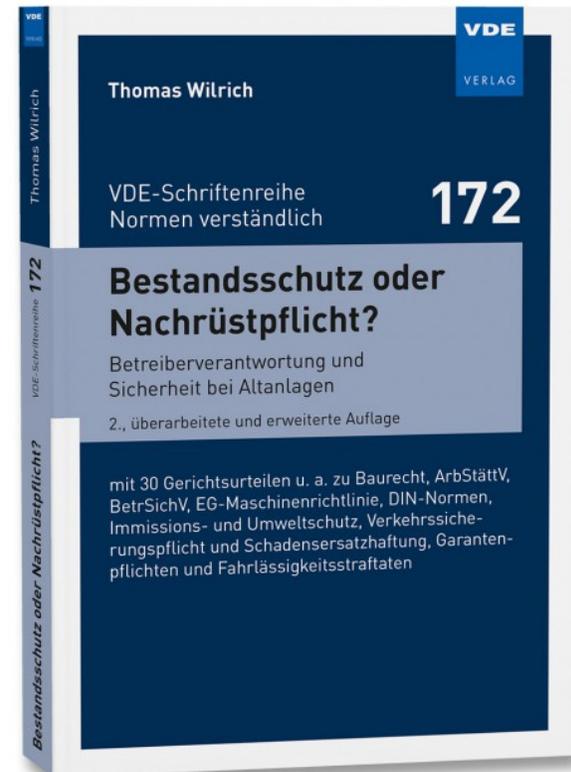
Bestandsschutz *wird* nur gewährt, wenn der Bestand noch schützenswert ist !

Grundvoraussetzung 1: Legal errichteter / in Betrieb genommener Bestand

Grundvoraussetzung 2: Ursprünglicher – nicht wesentlich geänderter – Bestand

Grundvoraussetzung 3: Verschärfte Sicherheitsgesetze oder neue Gefahren

Das Entscheidende: Interessenabwägung



Der Unfall an der Drehmaschine

LG Rottweil Urteil September 2012

in: *Wilrich*,
Praxisleitfaden BetrSichV Fall 9

- 1987: Kauf einer CNC-Drehmaschine
- Bearbeitungsmechanismus löst auch ohne Schutztürverriegelung aus
- 1993: Beklagter übernimmt Betrieb = "*Betriebsinhaber*"
- 2008 August: Arbeitsunfall
- Amtsgericht Tuttlingen: Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung
- BG verlangt € 40.000,- Unfallfolgekosten
- Grobe Fahrlässigkeit = objektiv schwerer + subjektiv nicht entschuldbarer Verstoß
- Urteil: BetrSichV regelt "elementare Sicherheitspflichten"
- § 4 Abs. 2 Satz 1 VBG 5 "Kraftbetriebene Arbeitsmittel" → Schutzeinrichtungen
- Anhang I Nr. 2.8 BetrSichV → Schutzeinrichtungen
- objektiv schwerer Verstoß:
- zwar Einweisung und Anweisung "nicht zu versuchen, Probleme allein zu beheben"
- aber: kein "konkreter Hinweis" und "Unternehmer darf sich nicht darauf verlassen, dass der Arbeitnehmer die nötige Sorgfalt stets beachtet"
- subjektiv unentschuldigbar:
- 15 Jahre nichts getan
- zwar wusste er nicht, "dass die Maschine den Arbeitsvorgang fortsetzt"
- aber "auf vage Vorstellungen durfte er sich in Anbetracht der erheblichen Gefahren für seine Arbeiter nicht verlassen"
- kein Mitverschulden der Arbeitnehmerin – nur "Augenblicksversagen"

Dieser Fall hat mit Bestandschutz nichts zu tun, weil die Drehmaschine von Anfang an unzulässig war ≠ im Ausgangspunkt legaler Bestand

Gliederung

1. Öffentliches Recht:

Bestandsschutz bei Genehmigungsbescheid

→ Bauordnungen (BauO)

2. Öffentliches Recht:

Bestandsschutz bei Genehmigungsfreiheit

→ Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)

3. Zivilrecht:

Bestandsschutz im Schadensersatzrecht

→ Anpassungsfrist an technische Normen?

4. Strafrecht:

Bestandsschutz bei Strafverfolgung

→ Was ist "fahrlässig"?

Öffentlich-rechtlicher Bestandsschutz bei Genehmigung

Grundlage:

- Gestattungswirkung ("*gibt den Bau frei*") und Feststellungswirkung ("*alles i. O.*")
- Genehmigung = Unbedenklichkeitsbescheinigung = Legalisierungswirkung
- "Die Baugenehmigung garantiert den öffentlich-rechtlichen Bestand der baulichen Anlage in dem genehmigten Umfang und in der genehmigten Funktion"
» *Lechner*, in: Simon/Busse, BayBO, 108. Lieferung 2012, Art. 68 Rn. 70, siehe auch Rn. 48
- "Bestandsschutz, den eine bauliche Anlage genießt, kann nicht dadurch entschädigungslos beseitigt werden, daß ein Gesetz rückwirkend auf die ursprüngliche materielle Legalität der Anlage Einfluß nimmt" » BVerwG Juni 1980

Öffentlich-rechtlicher Bestandsschutz bei Genehmigung gilt nicht bei Sicherheitswidrigkeit

Grenze:

- **Art. 54 Abs. 4 BayBO:** "Bei bestandsgeschützten baulichen Anlagen können Anforderungen gestellt werden, wenn das zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit notwendig ist"
- **§ 53 Abs. 3 HBO:** "An rechtmäßig bestehende ... bauliche oder andere Anlagen und Einrichtungen können nachträglich Anforderungen gestellt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit oder von schweren Nachteilen für die Allgemeinheit notwendig ist"
- allgemeiner Rechtsgedanke, konkrete Vorschrift braucht man nicht
» *Ulrich Battis*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 5. Aufl. 2006
- "Seit jeher ist anerkannt, daß die Baupolizei auch nachträgliche Auflagen anordnen kann"
» *Drews/Wache/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986

OVG Münster 15.04.2015: BauO ermöglicht nicht, „eine bauliche Anlage in einer Art zu nutzen, die mit Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen verbunden ist. Besteht – wie hier wegen fehlender Sicherstellung des vorbeugenden Brandschutzes – eine solche Gefahr, ist daher regelmäßig eine auf Gefahrenbeseitigung gerichtete Ordnungsverfügung möglich. Dies gilt selbst im Falle einer bestandsgeschützten Nutzung“

VG Münster im nächsten Fall: „auf baurechtlichen Bestandsschutz kann sich die Klägerin im Arbeitsschutzrecht von vornherein nicht berufen“

Gliederung

1. Öffentliches Recht:
Bestandsschutz bei Genehmigungsbescheid
→ Bauordnungen (BauO)
- 2. Öffentliches Recht:**
Bestandsschutz bei Genehmigungsfreiheit
→ Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)
3. Zivilrecht:
Bestandsschutz im Schadensersatzrecht
→ Anpassungsfrist an technische Normen?
4. Strafrecht:
Bestandsschutz bei Strafverfolgung
→ Wer ist "Garant" und was ist "fahrlässig"?

Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen und Maschinen

Grundsatz:

- betriebsrelevante Gesetze sind ab erstem Geltungstag einzuhalten
- auch wenn dann nachgerüstet werden muss

Ausnahme:

- das Gesetz kann es anders regeln
- Bestandsschutz durch Übergangsfristen oder Nichtanwendungsregeln:

BetrSichV:

- früher: (Pseudo-)Bestandsschutz gemäß § 7 Abs. 2 BetrSichV
- heute: keine Regelung für alte Arbeitsmittel/Anlagen

Ausgangspunkt – neuer Grundansatz:

- "die materiellen Anforderungen werden als Schutzziele formuliert", so dass
- "eine hohe Flexibilität für den Arbeitgeber erreicht" wird » BR-Drs.
- Vorteil Flexibilität bedeutet auch Eigenverantwortung / weniger Rechtssicherheit

kein starrer Bestandsschutz

→ durch die Vorgabe von Schutzzieleen sei "das Bestandsschutzproblem bei älteren Arbeitsmitteln gelöst" und es "entsteht für den Arbeitgeber Rechtssicherheit hinsichtlich des Bestandsschutzes" » BR-Drs.

1. kein ausdrücklicher Bestandsschutz – anders § 7 BetrSichV alt

- BetrSichV "gilt für alte und neue Arbeitsmittel gleichermaßen" » BR-Drs.
- keine "Festfrierung" auf einen bestimmten Stand der Technik

2. Bestandsschutz (nur) im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung

- "Arbeitgeber muss im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung eigenverantwortlich selbst entscheiden, ob ggf. Nachrüstmaßnahmen erforderlich sind" » BR-Drs.

3. Bestandsschutz durch (erforderliche) Schutzmaßnahmen

- "Schutzziele der Verordnung sind zwar in jedem Fall einzuhalten und die Verwendung der Arbeitsmittel muss sicher sein. Dies kann jedoch z.B. bei älteren Arbeitsmitteln auch durch ergänzende Maßnahmen sichergestellt werden, so dass ältere Arbeitsmittel nicht ausgesondert werden müssen" » BR-Drs.
- Bestandsschutz auch "durch ergänzende Schutzmaßnahmen" » BR-Drs.

➔ **Interessenabwägung**

→ schwierige und verantwortungsvolle (Wertungs-)Frage

Stand der Technik – Wo gilt er?

- für die **Gefährdungsbeurteilung** » § 3 Abs. 7 BetrSichV
"Gefährdungsbeurteilung ist regelmäßig zu überprüfen. Dabei ist der Stand der Technik zu berücksichtigen"
z.B. [Der gebrochene Schiffsmast auf dem Spielplatz](#) » AG Offenbach Okt 2004:
"Man muss wenigstens wissen, was Stand der Technik ist, bevor man sich für oder gegen eine der zur Verfügung stehenden Methoden entscheidet"
- für die **Schutzmaßnahmen** » § 4 Abs. 1 Nr. 2 BetrSichV
sie müssen "nach dem Stand der Technik getroffen" werden,
"nicht zwingend ist, dass das Arbeitsmittel selbst dem Stand der Technik entsprechen muss" » BR-Drs.
- für die **Verwendung der Arbeitsmittel** » § 4 Abs. 1 Nr. 3 BetrSichV
sie muss "nach dem Stand der Technik sicher" sein,
aber "insgesamt muss die Verwendung des Arbeitsmittels nach dem Stand der Technik sicher sein:
dies kann auch durch ergänzende Schutzmaßnahmen gewährleistet werden"
- für die **Montage**, also "die Errichtung von Arbeitsmitteln, der Auf- und Abbau, die Erprobung
sowie die **Instandhaltung** und **Prüfung** von Arbeitsmitteln"
sie müssen "nach dem Stand der Technik erfolgen und sicher durchgeführt werden" » § 6 Abs. 3 Nr. 1 BetrSichV

Stand der Technik – Was ist er und wie/wo finde ich ihn?

- "Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme oder Vorgehensweise zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherheit der Beschäftigten oder anderer Personen gesichert erscheinen lässt" » § 2 Abs. 10 BetrSichV
- mittlerer Sicherheitsstandard zwischen anerkannten Regeln der Technik (Basissicherheit) und Stand von Wissenschaft und Technik (strengste Stufe)
- Maßstab ist "an die Front der technischen Entwicklung verlagert" (BVerfG): man muss "in die Meinungsstreitigkeiten der Techniker eintreten, um zu ermitteln, was technisch notwendig, geeignet, angemessen + vermeidbar ist"
- Stand der Technik ist sehr "unbestimmt" und die BetrSichV "sagt nichts darüber aus, welche Maßnahmen im Einzelfall geboten sein könnten, um den Stand der Technik einzuhalten" » LG Bonn Urteil 2004
 - ➔ Technische Regeln Betriebssicherheit (TRBS) "von großer Bedeutung"
- Arbeitgeber hat sie zu "berücksichtigen", darf aber abweichen, "wenn Sicherheit und Gesundheit durch andere Maßnahmen zumindest in vergleichbarer Weise gewährleistet werden" » § 4 Abs. 3 BetrSichV



Nachrüstpflicht?

LASI-Leitlinien BetrSichV A.7.6, 3. Aufl. 2008 "Nachrüstforderungen":

"Durch die BetrSichV werden grundsätzlich keine Nachrüstforderungen erhoben, sofern die Gefährdungsbeurteilung unter Berücksichtigung der Vorbemerkung zu Anhang 1 der BetrSichV nichts anderes ergibt"

Fazit: immer muss in der Gefährdungsbeurteilung Anhang 1 BetrSichV berücksichtigt werden

"im Kern bestehende Pflicht zur Nachrüstung" » VG Regensburg 2015: [Abzieh-Teilmaschine](#)

Vorsicht: selbst wenn das *Öffentliche Recht* = BetrSichV keine Nachrüstung fordert, kann es das *Zivil- oder Strafrecht* anders sehen » TRBS 1001 Nr. 1.2:

"Die Erfüllung der Anforderungen der **BetrSichV ist eine Grundvoraussetzung**, um im **Haftungsfall** ein regelkonformes Handeln nachweisen zu können. Im Haftungsfall ist dies aber ggf. nicht ausreichend.

Wenn **trotz Einhaltung der sicherheitstechnischen Regeln Gefahren erkennbar** sind, haben Arbeitgeber oder Betreiber hierauf zu reagieren und **erforderlichenfalls weitere Maßnahmen** zu ergreifen"

Wann ist es nach Zivilrecht + Strafrecht "erforderlich", "Maßnahmen zu ergreifen"?

- wenn es "im Verkehr erforderliche Sorgfalt" erfordert (§ 276 BGB) ≠ Fahrlässigkeit
- wenn es in der der konkreten Situation (technisch) möglich und zumutbar ist, um Schaden zu vermeiden ≠ Verkehrssicherungspflichtverletzung



Praxisfall

In dieser Rubrik stellt Ihnen Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Wilrich Gerichtsurteile aus dem Sicherheits- und Arbeitsschutzrecht vor, die Grundaussagen mit hoher Relevanz für die betriebliche Praxis enthalten.

in: *Wilrich*,
Praxisleitfaden Betriebssicherheitsverordnung Fall 3
sowie **Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht?** Fall 5

Thomas Wilrich

Der Sturz aus dem Parkhaus-Aufzug

Zu Bestandsschutz und Nachrüstpflicht nach BetrSichV und zur haftungsbefreienden Übertragung von Instandhaltungspflichten auf externe Dienstleister

Sachverhalt:

- Klägerin stürzte 2010 beim Verlassen eines 1989 errichteten Parkhaus-Aufzugs, weil die Kabine ca. 40 cm oberhalb des Bodenniveaus stoppte und begehrt Schmerzensgeld
- Der Aufzug entspricht nicht dem aktuellen Stand der Technik

Urteil:

Der Aufzugsbetreiber haftet nicht,

1. weil er haftungsbefreiend die Instandhaltungspflicht auf einen Dienstleister übertragen hat und
2. weil der Aufzug insgesamt noch sicher genug war und ordnungsgemäß errichtet und gewartet wurde.

Gliederung

1. Öffentliches Recht:
Bestandsschutz bei Genehmigungsbescheid
→ Bauordnungen (BauO)
2. Öffentliches Recht:
Bestandsschutz bei Genehmigungsfreiheit
→ Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)
- 3. Zivilrecht:**
Bestandsschutz im Schadensersatzrecht
→ Anpassungsfrist an technische Normen?
4. Strafrecht:
Bestandsschutz bei Strafverfolgung
→ Wer ist "Garant" und was ist "fahrlässig"?

Zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Regeln

Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht § 823 BGB

"Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet"

- "Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" » § 276 BGB
- "Alles in konkreter Situation Mögliche + Zumutbare zur Schadensvermeidung"
- "neminem laedere" = (Bitte) schädige niemanden

Spielplatzunfall an der Rutsche

Bundesgerichtshof (BGH) Urteil März 1988

Sachverhalt:

1964: Errichtung der Rutsche – ohne seitliche Absturzsicherung für kleinere Kinder an den seitlichen Holmen und mit Asphaltbeton als Bodenbelag im Bereich der Standfläche

1976: neue DIN 7926, die die Rutsche nicht erfüllt

1985: Unfall eines 1 ½ Jahre alten Jungen

Urteil: Verurteilung der Betreiberin zu DM 8.000,- Schmerzensgeld, denn

- DIN-Normen "spiegeln den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden anerkannten Regeln der Technik wieder und sind somit zur Bestimmung des nach der Verkehrsauffassung zur Sicherheit Gebotenen in besonderer Weise geeignet"
- Bestandschutz wird nicht einmal erwähnt – nur:
"Ob bei Einführung neuer DIN-Normen für eine Übergangszeit die bestehenden Einrichtungen ohne Veränderung weiterbetrieben werden dürfen, kann hier dahingestellt bleiben. Eine solche Anpassungszeit – ließe man sie zu – wäre jedenfalls längst verstrichen gewesen, als es mehr als acht Jahre nach Erlass der einschlägigen DIN-Norm zu dem Unfall kam"

Unfall an der Glastür

Bundesgerichtshof (BGH) Urteil März 2010

Sachverhalt:

- 1996: Glastür in Bank = "Richtlinien für kraftbetätigte Fenster, Türen und Tore" » ZH 1/494 HVBG
- 2005 Dezember: neue DIN 18650 Automatische Türsysteme = Sicherheitseinrichtungen zum Schutz gegen das Einklemmen bzw. Quetschen an den Hauptschließkanten der Türflügel
- 2006 Oktober: Klägerin verletzt sich an der nicht der neuen DIN entsprechenden Tür

Urteil: → *Tue alles Zumutbare um andere nicht zu schädigen* (§ 823 BGB):

"Welche Sicherheit und welcher Gefahrenschutz im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht zu gewährleisten sind, richtet sich nicht ausschließlich nach den modernsten Erkenntnissen und nach dem neuesten Stand der Technik. Es kommt vielmehr maßgeblich auch auf die Art der Gefahrenquelle an. Je größer die Gefahr und je schwerwiegender die im Falle ihrer Verwirklichung drohenden Folgen sind, um so eher wird eine Anpassung an neueste Sicherheitsstandards geboten sein."

AG Bad Kissingen, Urteil v. 20.12.2007, besprochen im Buch **Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht**, Fall 16
Der Unfall war 9 Monate nach Inkrafttreten der DIN-Norm – und das Gericht sagt schlicht: „Die DIN-Norm gilt seit 1.12.2005, so dass sie am Vorfalstag bereits hätte umgesetzt worden sein müssen“.

Nachrüstpflichten bei Normverschärfung ?

BGH Urteil März 2010

- "Soweit es sich um Gefahren handelt, die nicht so schwerwiegend und für den Verkehr im Allgemeinen erkennbar und mit zumutbarer Sorgfalt und Vorsicht beherrschbar sind, kann dem Verkehrssicherungspflichtigen im Einzelfall jedenfalls eine angemessene Übergangsfrist zuzubilligen sein"
- "jedemfalls innerhalb des unter einem Jahr liegenden Zeitraums bis zum Unfall"
- Fazit: Möglichkeit eines zeitlich begrenzten "Bestandsschutzes" durch Anpassungsfrist bei *technischen Regeln / Normen* (nicht bei Gesetzen)

- Vorsicht vor Verallgemeinerungen:

"Frage einer Nachrüstungsfrist für bestehende technische Anlagen im Falle einer Verschärfung von Sicherheitsbestimmungen *lässt sich nicht generell beantworten*, sondern richtet sich ebenfalls, ob sich vorausschauend für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Gefahr ergibt, dass durch die bestehende technische Anlage – ohne Nachrüstung – Rechtsgüter anderer verletzt werden können"

Fazit: "Wer betreibt, muß sich auch vergewissern, daß sie den *jeweiligen*, nicht nur den *früheren* DIN-Vorschriften entsprechen, weil diese Normen auch den *jeweiligen* Stand des technischen Wissens darüber wiedergeben, was zur Gefahrenabwehr erforderlich ist"

» OLG Düsseldorf April 1984: Ladengeschäft mit Schaufenster und DIN 18056

Gliederung

1. Öffentliches Recht:
Bestandsschutz bei Genehmigungsbescheid
→ Bauordnungen (BauO)
2. Öffentliches Recht:
Bestandsschutz bei Genehmigungsfreiheit
→ Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)
3. Zivilrecht:
Bestandsschutz im Schadensersatzrecht
→ Anpassungsfrist an technische Normen?
- 4. Strafrecht:**
Bestandsschutz bei Strafverfolgung
→ Wer ist "Garant" und was ist "fahrlässig"?

Der Sturz des Jungen in den ungesicherten Brunnen Kump in Steinheim

siehe auch
Sicherheitsverantwortung Fall 6

Was heißt Verkehrssicherungspflicht und wann muss welcher Mitarbeiter mehr als „nur“ (Bau-)Gesetze und Unfallverhütungsvorschriften erfüllen?

Schadensersatzurteile gegen die Stadt und Strafurteile gegen einen Verwaltungsbeamten

Sachverhalt

Auf dem Marktplatz in Steinheim (Westfalen) steht der Brunnen „Kump“ (Abb. 1). Er hat eine Brüstungshöhe von 1,15 m und eine Wassertiefe von 2,60 m. *„Die durch die Tiefe begründete besondere Gefahr wird dabei vielfach verkannt, weil durch das äußere Erscheinungsbild der Eindruck erweckt wird, daß die Sohle des Brunnens etwa der Höhe des umliegenden Marktplatzes entspricht“*. In der Nähe des Brunnens befinden sich Sitzbänke und Spielgeräte. Bis 1938 war in die Brunnenbrüstung ein senkrecht Gitter eingelassen (Abb. 2).

Ende August 1984 fiel ein Kind in den Brunnen. Es konnte durch einen in der Nähe tätigen Bauarbeiter gerettet werden, der im Rahmen der Schaffung einer Fußgängerzone rund um den Marktplatz tätig war. Der Rat der Stadt beschloss ein paar Tage später, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen und bat den „Versicherungsverband für Gemeinden und Gemeindeverbände“ um eine Stellungnahme. Der Verband „empfiehlt“ Sicherungen, *„beispielsweise den Einsatz eines Metallrostes unterhalb der Wasseroberfläche“*, und *„bittet“* darum, *„auch die mögliche strafrechtliche Verantwortung der zuständigen Bediensteten zu berücksichtigen“*. Provisorisch wurde in den Brunnen ein Holzgerüst eingezogen und der Wasserspiegel abgesenkt.

Am 6. November 1984 empfahl der nach der Kommunalwahl neu konstituierte Bauausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig, den früheren Ratsbeschluss aus September 1984 aufzuheben, denn Sicherungsmaßnahmen *„würden das innerstädtische Gesamtbild überaus verschlechtern“* und es *„würden Netze und Stahlkonstruktion unterhalb der Wasseroberfläche weitere erhebliche Gefahren in sich bergen“*. Der Bauausschuss betonte auch zutreffend, dass die baugesetzlichen Pflichten angesichts der Umwehrgung von mehr als 90 cm erfüllt seien. Der neue Rat beschloss am 19. November 1984 mit einer Gegenstimme, den Ratsbeschluss

von Anfang September aufzuheben. Die provisorischen Maßnahmen wurden wieder rückgängig gemacht, so dass die Wassertiefe wieder 2,60 m betrug. Mit Bescheid vom 4. April 1989 ist das „Große Brunnenbecken von 1855“ in die



Abb. 1: Der Brunnen Kump in Steinheim vor Schaffung der Fußgängerzone



Abb. 2: Brunnen in Steinheim mit den bis 1938 eingelassenen Gitterstäben (© Sutton Verlag GmbH, Erfurt)

Brunnen Kump in Steinheim

LG Paderborn Urteil März 1990

Sachverhalt:

- Am 31.8.1984 fällt ein Kind in den Brunnen "Kump" in Steinheim. Der Bauausschuss und der Stadtrat beschließen, nichts zu unternehmen, weil Sicherungsmaßnahmen das Erscheinungsbild des Brunnens verschlechtern würden und (was zutrifft) die bauordnungsrechtlichen Vorschriften zu Umwehrungen eingehalten seien.
- Am 6.6.1989 stürzte ein 7-jähriger Junge in den Brunnen und ertrank. Der Stadtdirektor der Stadt Steinheim wird wegen fahrlässiger Tötung (durch Unterlassen) angeklagt.

Urteil: 70 Tagessätze zu je 80,- DM wegen fahrlässiger Tötung

1. Haftungsvoraussetzung: Pflichtverletzung: Stadt hat *Verkehrssicherungspflicht* verletzt

- "Allein die Einhaltung der baurechtlich vorgeschriebenen Mindesthöhe für Umwehrungen genügte zur Sicherung der von dem Brunnen ausgehenden Gefahren nicht."

2. Haftungsvoraussetzung: Verschulden = Fahrlässigkeit = erkennbar + vermeidbar

- Erkennbarkeit: "Dem Angeklagten war die Gefahr des Ertrinkens von Personen im Brunnen am Marktplatz sowie die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen zu deren Beseitigung bekannt."
- Vermeidbarkeit: "Dem Angeklagten war es auch möglich, geeignete Maßnahmen zur Sicherung zu veranlassen. Da er dies nicht getan hat, hat er den Tod mitverursacht."
- "Selbst wenn ihm eine argumentative Überzeugung des Bauausschusses nicht gelungen wäre, so hätte der Angeklagte den Beschluß beanstanden müssen."

Zusammenfassung und Empfehlungen zu Bestandsschutz und Nachrüstpflicht

Bestandsschutz

- hat seine eigentliche Bedeutung im öffentlichen (Bau-)Recht
 - als Verteidigung gegen Nachrüstforderungen der Behörden
- ist aber auch schon im Öffentlichen Recht eingeschränkt
 - und zwar bei Sicherheitsgefahren
- hat eine geringe Bedeutung im Zivil- und Strafrecht
 - denn es kommt immer auf die – schwer bestimmbare – **Zumutbarkeit** an

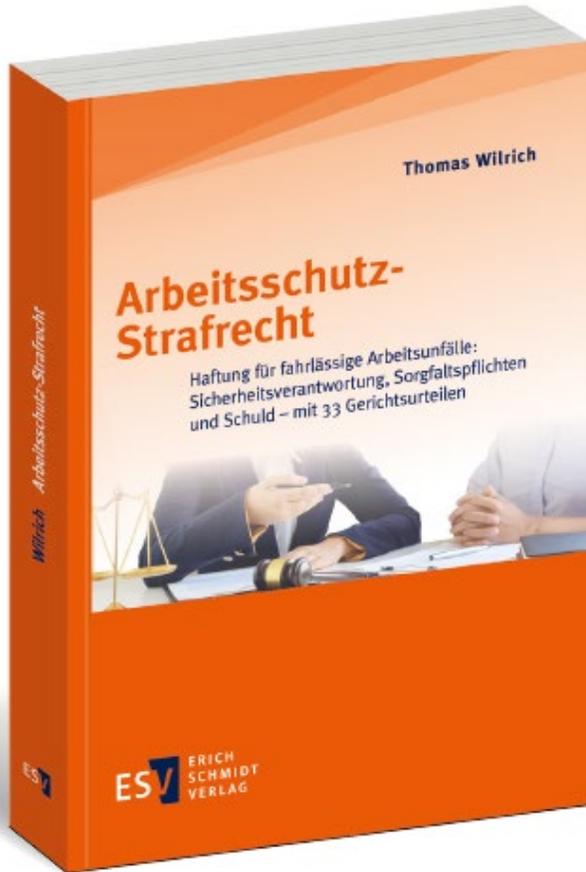
Wenn der Verschuldensvorwurf trotz Einhaltung der Gesetze bzw. Normen im Errichtungszeitpunkt gemacht wird, sollte man sich

- nicht (nur) mit dem – rechtlichen – Argument des Bestandsschutzes verteidigen,
- sondern mit dem – technischen – Argument der (weiteren) Angemessenheit der Sicherheitslage

Lieber: *"heute (noch ausreichend) sicher obwohl alt" als
"seinerzeit gesetzeskonform, also sicher"*

Fazit: Begründet werden muss primär die (aktuelle) Sicherheit,
nicht die (vergangene) Gesetzeskonformität – das ist nur Zusatzargument

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



- tätig rund um Produktsicherheit, Warenvertrieb, Produkthaftung, Arbeitsschutz, Compliance, Baurecht, Umweltrecht inkl. Betriebsorganisation, Vertragsgestaltung, Führungskräftehaftung, Strafverteidigung, Versicherungsfragen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Wilrich
Madeggerweg 13a, 82541 Münsing

E-Mail: info@rechtsanwalt-wilrich.de
Internet: www.rechtsanwalt-wilrich.de