

**Urteilsentwurf und Lösungsskizze:**

**VG 6 K 2251/17**



**VERWALTUNGSGERICHT WEIMAR**

**URTEIL**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Simon Klapper,  
Hermstedter Straße 115, 99510 Apolda,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Dr. Georg Faust,  
Goetheplatz 1, 99423 Weimar,

**g e g e n**

den Landkreis Weimarer Land,  
vertreten durch den Landrat,  
Bahnhofsstraße 28, 99510 Apolda,

Beklagten,

beigeladen: die Stadt Apolda, vertreten durch den Bürgermeister,  
Markt 1, 99510 Apolda,

hat das Verwaltungsgerichts Weimar, 6. Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2017 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dohr,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Willis,  
den Richter am Verwaltungsgericht Wallendorf,  
den ehrenamtlichen Richter Mc William,  
den ehrenamtlichen Richter Schreckenberger

**für Recht erkannt:**

- 1. Die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung des Beklagten vom 05. Juli 2017, betreffend das Bauvorhaben „Kinderspielplatz Hermstedter Straße“ für das Flurstück 187/5 wird aufgehoben.**
- 2. Von den Kosten des Verfahrens haben die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers der Beklagte und die Beigeladene jeweils zur Hälfte zu tragen; ihre außergerichtlichen Kosten haben der Beklagte und die Beigeladene selbst zu tragen.**
- 3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten und der Beigeladenen wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor Vollstreckung seinerseits Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.**

**Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Aufhebung einer der Stadt Apolda durch den Beklagten erteilten Baugenehmigung für ein einen Kinderspielplatz betreffendes Bauvorhaben.

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks in der Hermstedter Straße 115 in Apolda. Das Grundstück des Klägers grenzt im Norden an das im Eigentum der Stadt Apolda stehende Grundstück Flurstück-Nr. 187/5, welches eine Größe von 6.000 qm hat und zunächst keinerlei Bebauung aufwies. Auch am südlichen Rand des Grundstücks ist dieses durch Wohnbebauung eingerahmt. In der Umgebung des Grundstücks der Stadt Apolda befinden sich etwa 230 Wohnhäuser. Das gesamte Gebiet liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „BP Ortsteil B“ und ist als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen. Für das Grundstück der Stadt Apolda setzt der Bebauungsplan fest, dass es sich hierbei um einen naturnahen Spiel- und Erlebnisraum handelt.

Die Stadt Apolda beantragte beim Beklagten eine Baugenehmigung für einen sich über eine Fläche von 1.700 qm erstreckenden Spielplatz. Nach der Baubeschreibung des Bürgermeisters der Stadt Apolda sollte dieser aus verschiedenen Bereichen bestehen: aus einem „Schwednenlager“ mit Sandkasten, Seilnetz- und Holzgerüsten sowie Wippen und einer Grundfläche von 145 qm; einem als „Bitburg“ bezeichneten Areal für junge und ältere Kinder mit Stahlröhrenrutsche, Seilbahn und Kletterwänden und einer Grundfläche von 324 qm; einem Bolzplatz mit einer Fläche von 375 qm; einer Streetball-Anlage, 72 qm, sowie einer Tischtennisplatte.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Die Anlage sollte täglich – auch an Sonn- und Feiertagen – von 8 bis 20 Uhr, in den Sommermonaten bis 21 Uhr zur Benutzung geöffnet sein.

Der Landrat des beklagten Landkreises erteilte der Stadt Apolda mit Schreiben vom 05. Juli 2017 eine Baugenehmigung, ohne dass dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde. Die Genehmigung wurde für das „in den Bauantragsunterlagen bezeichnete Bauvorhaben“ erteilt und die Baubeschreibung des Bürgermeisters der Stadt Apolda als Anlage beigefügt. Die vorgelegte Baubeschreibung wurde nicht mit dem behördlichen Stempelaufdruck „bauaufsichtlich geprüft“ versehen.

Die Stadt Apolda begann im August 2017 mit den Bauarbeiten und zeigte mit Schreiben vom 15. November 2017 dem Landrat die Fertigstellung an. Das Bauvorhaben wurde vollständig im dem klägerischen Grundstück zugewandten, nördlichen Grundstücksbereich errichtet, sodass zwischen dem Grundstück des Klägers und dem Spielplatz eine Entfernung von 15 m liegt; die Röhrenrutsche der „Bitburg“ wurde in 18 m Entfernung vom klägerischen Grundstück errichtet.

Alle Bereiche des Spielplatzes werden sowohl von den Bewohnern der Wohnhäuser im Umkreis, sowie von Kindern und Familien, Schulklassen und Kindergartengruppen aus der gesamten Umgebung intensiv genutzt. Die gebietsübergreifende Beliebtheit der Anlage wird begleitet durch ein erhöhtes Aufkommen an verkehrswidrig parkenden Fahrzeugen.

Die vom Betrieb des Spielplatzes ausgehenden Geräusche sind auf dem Grundstück des Klägers wie folgt wahrnehmbar:

Nach dem Gutachten vom 4. Dezember 2017 eines vom Kläger bestellten Sachverständigen ergeben sich – was vom Beklagten nicht bestritten wird – Immissionswerte von bis zu 59 dB (A), welche auch während Ruhezeiten und an Sonn- und Feiertagen erreicht werden. Diese lassen sich insbesondere auf das Schlagen und Werfen von Bällen auf Bolzplatz und Streetball-Platz zurückführen. Geräusche gehen im Weiteren von der Röhrenrutsche der „Bitburg“ aus, welche von den spielenden Kindern regelmäßig als Schlagzeug verwendet wird.

Gegen die Baugenehmigung erhob der Kläger Widerspruch, welcher beim Beklagten am 15. Dezember 2017 einging.

Mit Schreiben vom 17. Januar 2017 teilte der Landrat des beklagten Landkreises dem Kläger mit, dass er dem Widerspruch nicht abhelfen werde. Hierzu führte der Landrat aus, das Widerspruchsrecht des Klägers sei verwirkt. Die Spielanlage sei im Verhältnis zur umliegenden Wohnbebauung nicht überdimensional groß. Das erhöhte Aufkommen an verkehrswidrig parkenden Fahrzeugen sei auf die Neueröffnung des Spielplatzes zurückzuführen und werde sich voraussichtlich nach einiger Zeit von selbst erledigen. Hinsichtlich der Einhaltung von Immissionsrichtwerten könne sich der Kläger nicht auf die Freizeitlärm-Richtlinie des Thüringischen Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz berufen; diese entfalte keine Rechtswirkungen für und gegen Dritte.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Auch die TA Lärm und die 18. BImSchV seien weder verbindliche Gesetze, noch ihrem Wortlaut nach anwendbar. Die durch die Kinder verursachten Geräusche habe der Kläger als sozialadäquat hinzunehmen.

Der Kläger hat am 15. März 2018 bei dem Verwaltungsgericht Weimar Klage erhoben.

Er meint, schon wegen des fehlenden Stempels sei die Baugenehmigung rechtswidrig. Die Baubeschreibung sei folglich nicht Bestandteil der Baugenehmigung geworden – ohne diese könne die Baugenehmigung selbst nicht bestehen bleiben. Das Bauvorhaben widerspreche hinsichtlich Ballspielplätzen, Spiel- und Sportgeräten der Festsetzung des Bebauungsplans für das Grundstück als ‚naturnaher Sport- und Erlebnisraum‘, Die Errichtung des Spielplatzes – insbesondere der Rutsche – in direkter Nähe zum Grundstück des Klägers verstoße gegen das Rücksichtnahmegebot. Die von der Anlage, insbesondere von Rutsche und Ballspielfeldern ausgehenden Geräusche seien besonders unangenehm und unzumutbar, was insbesondere in den Ruhezeiten gelten müsse, weil hier die vorgeschriebenen Grenzwerte um mehr als 10 dB (A) überschritten würden, was nach Angaben des Sachverständigen vom Beeinträchtigten als Verdoppelung der Lärmintensität wahrgenommen würde. Hinsichtlich der Richtwerte sei die Freizeitlärm-Richtlinie anwendbar, da wegen der Größe des Objekts von einem Kinderspielplatz keine Rede mehr sein könne. Auch die Werte der TA Lärm und der Sportanlagen-Verordnung (18. BImSchV) seien überschritten worden.

Der Kläger beantragt,

die der Stadt Apolda erteilte Baugenehmigung des Landrats des Landkreises Weimarer Land, Untere Bauaufsichtsbehörde – Bauamt –, vom 05.Juli 2017 über die Errichtung eines Kinderspielplatzes auf dem Flurstück Nr. 187/5 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er macht geltend, der Kläger habe seine Rechte gegen die Baugenehmigung vorzugehen verwirkt. Das Fehlen des Stempels berühre den Kläger nicht in seinen Rechten, weil die Bauunterlagen tatsächlich geprüft worden sind. Einer Aufhebung stünden im Übrigen mildere Maßnahmen entgegen; diese sei nicht verhältnismäßig.

Das erkennende Gericht hat mit Beschluss vom 9.Mai 2018 die Stadt Apolda beigeladen. In der mündlichen Verhandlung hat die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung schließt sich die Beigeladene dem Vortrag des Beklagten an.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage hat Erfolg.

Die am 5. Juli 2017 erteilte Baugenehmigung ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs.1 Satz 1 VwGO)

Die Klage ist in vollem Umfang zulässig (1.) und auch begründet (2.).

Hinsichtlich der Bezeichnung des Beklagten ist das Rubrum zu berichtigen.

Wegen § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist richtiger Beklagter der Landkreis Weimarer Land als Gebietskörperschaft und nicht, wie in der Klageschrift bezeichnet, der Landrat. Dieser ist lediglich Behörde des Kreises, und als solche nach den Vorschriften des Freistaats Thüringen nicht beteiligtenfähig. Der Freistaat hat von der Ermächtigung des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO keinen Gebrauch gemacht. Wegen § 78 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 VwGO ist die vom Kläger gewählte Bezeichnung unschädlich.

1. Die Klage ist zulässig.

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, weil eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art vorliegt. Die Parteien streiten über die richtige Anwendung der öffentlich rechtlichen Normen nach §§ 63c, 70 Abs. 1 ThürBauO, § 30 Abs. 1 BauGB, §§ 4 Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 1 BauNVO und § 22 Abs. 1 BImSchG. Dies sind Vorschriften, die den Staat, also den Landkreis Weimarer Land als (Gebiets-)Körperschaft des öffentlichen Rechts, Teil des Staates und damit Träger öffentlicher Gewalt als solchen einseitig hoheitlich und verpflichten berechtigen, über den Erlass von Baugenehmigungen zu entscheiden.

Statthaft ist die Anfechtungsklage, da diese dem Begehren des Klägers vollumfänglich entspricht (§ 88 VwGO). Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die Aufhebung eines Verwaltungsakts. Ein solcher ist die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung des Landrats des Beklagten, deren Aufhebung der Kläger anstrebt.

Der Kläger ist klagebefugt, weil er i. S. v. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen kann, durch die Baugenehmigung in eigenen Rechten verletzt zu sein.

Davon ist dann auszugehen, wenn wenigstens die Möglichkeit besteht, dass eine den Kläger schützende Vorschrift- also eine drittschützende Norm- verletzt ist, d. h. eine Vorschrift, welche nicht ausschließlich Allgemeininteressen, sondern auch Interessen des Nachbarn zu dienen bestimmt ist und die jeweils betroffene Norm damit auch Interessen des Klägers in Richtung des mit der Klage verfolgten Begehrens gegen die Errichtung des Kinderspielplatzes schützt. Davon kann im vorliegenden Fall in mehrerlei Hinsicht ausgegangen werden.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Als Eigentümer des von den Immissionen betroffenen Grundstücks hat der Kläger einen Anspruch gegen seine Nachbarin, die Beigeladene, auf Rücksichtnahme. Dieser Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG entstammende Grundsatz findet seine Ausgestaltung in § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO. Insoweit nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ein unzumutbare Belästigungen und Störungen verursachendes Bauvorhaben im Einzelfall unzulässig ist, dient dies gerade dem Schutz der Anlieger vor unzumutbaren Störungen und Belästigungen. Das Rücksichtnahmegebot hat zwar grundsätzlich einen objektiv-rechtlichen Gehalt; nachbarschützende Wirkung kommt ihm jedoch im Einzelfall insoweit zu, als in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter in einem allgemeinen Wohngebiet nach § 4 BauNVO Rücksicht zu nehmen ist. Insoweit in nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Umstände des Einzelfalls eindeutig ergeben, auf wen Rücksicht zu nehmen ist und inwieweit eine besondere rechtliche Schutzwürdigkeit des Betroffenen – hier des Klägers- anzuerkennen ist.

Der Kläger, dessen Wohnhausgrundstück in einer Entfernung von weniger als 20 Metern zum Vorhaben liegt, gehört zu demjenigen Personenkreis, welchem der Schutz vor unzumutbaren Störungen und Belästigungen in § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu Gute kommen soll, und begehrt mit der Klage gerade die Beseitigung ebendieser Störungen. Dies muss umso mehr gelten, als die Möglichkeit besteht, dass von dem Vorhaben der Beigeladenen schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen. Die solchen Umwelteinwirkungen entgegen wirkenden Vorschriften der §§ 5, 22 BImSchG dienen dem Schutz gerade auch der zur Nachbarschaft gehörenden Personen, was sich aus der Definition des § 3 Abs. 1 BImSchG abzuleiten ist.

Im Übrigen besteht nach dem Vortrag des Klägers auch die Möglichkeit einer Verletzung seines Gebietserhaltungsanspruchs in der Festsetzung des Bebauungsplanes als Allgemeines Wohngebiet nach § 4 BauNVO. Als Eigentümer eines Grundstücks hat er einen Anspruch auf Erhaltung der festgesetzten Nutzungsart, ohne von dieser Nutzungsart widersprechenden Vorhaben unzumutbar beeinträchtigt sein zu müssen. Da der Bebauungsplan für den fraglichen Bereich einen naturnahen Spiel- und erlebnisraum festschreibt, ist nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen, dass die Baugenehmigung einen Gebietserhaltungsanspruch des Klägers verletzt.

Unschädlich ist, dass sich durch die Beseitigung der Baugenehmigung selbst direkt nichts ändern wird, sondern erst durch den Vollzug einer eventuell folgenden Nutzungsuntersagung. Die Baugenehmigung erzeugt – dies erscheint vorliegend zumindest möglich – einen Rechtsschein hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit einer u. U. nicht genehmigungsfähigen Anlage. Die Klagebefugnis bezieht sich auch auf die Beseitigung dieses Rechtsscheins.

Das Vorverfahren nach § 68 VwGO wurde ordnungsgemäß durchgeführt, obschon ein Widerspruchsbescheid des nach § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i. V. m. § 63c ThürBauO zuständigen Landesverwaltungsamts in Weimar bisher nicht erlassen worden ist und lediglich eine interne Nichtabhilfeprüfung des Landrats als untere Bauaufsichtsbehörde vorliegt.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Die Klage kann wegen § 75 Satz 2 VwGO als Untätigkeitsklage trotzdem erhoben werden, weil und obwohl über den Widerspruch noch nicht entschieden worden ist. Entschieden worden ist durch den Landrat bisher nur über die Nichtabhilfe in Form eines Hinweisschreibens was mit einem formgerechten rechtsmittelfähigen Widerspruchsbescheid nach § 68 VwGO nicht gleichzusetzen ist.

Es wurde mit der Klageerhebung am 15. März 2018 auch die Wartefrist von drei Monaten seit Erhebung des Widerspruchs am 15. Dezember 2017 abgewartet, § 75 Abs. 2 S. 1 VwGO.

Der Kläger hat seine Abwehrrechte gegen die Baugenehmigung auch nicht verwirkt.

Das Prozesshindernis der Verwirkung ist Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB analog, der für die gesamte Rechtsordnung Gültigkeit hat und besagt, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der ersten Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen ließen. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete ferner tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt werde (Vertrauenstatbestand) und sich infolge dessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde. Gerade im Baurecht gilt zudem der besondere aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis abgeleitete Gebot der Rücksichtnahme, welches soweit erkennbar und zumutbar wegen Art.14 GG zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Substanzverlusten an bereits errichteten Gebäuden unverzügliche Handlungspflichten des Nachbarn zum Antrag auf Überprüfung an die Behörde auslösen kann.

Schon wegen § 58 Abs. 2 VwGO kann – weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt über den Ablauf der Klagefrist und die Anforderungen an die Klageerhebung belehrt worden ist – von einem Fristablauf in der Regel frühestens nach Ablauf eines Jahres seit Kenntnis des die Klage auslösenden Ereignisses ausgegangen werden. Hätte der Kläger Kenntnis von der ihn beeinträchtigenden Baugenehmigung erhalten, könnte unter regelmäßigen Umständen frühestens ab dem 5. Juli 2018 von einer Verwirkung gesprochen werden. Dieser Zeitpunkt war zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht erreicht und der Kläger war im Übrigen auch über die Baugenehmigung nicht in Kenntnis gesetzt worden.

Außergewöhnliche Umstände, aus welchen nach derart kurzer Zeit ausnahmsweise abgeleitet aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis auf eine vorzeitige Verwirkung zu schließen sein könnte, sind nicht ersichtlich. Vorliegend fehlt es auch am Schaffen einer Vertrauensgrundlage durch den Kläger. Diese kann – hinsichtlich der Rechte wegen späteren, nutzungsbezogenen Lärms – nicht in seiner Untätigkeit während der fortschreitenden Realisierung des Bauvorhabens gesehen werden. Denn erst mit zunehmendem Fortschritt war für den Kläger die tatsächliche Größe und spätere Lärmbetroffenheit überhaupt erkennbar

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Es kann dem Kläger im Übrigen nicht unterstellt werden, er könne am Baufortschritt im Einzelnen ablesen, welche Geräuschemissionen sich später durch dessen Nutzung ergeben.

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwieweit sich die Stadt Apolda überhaupt auf das Verhalten der Anwohner zu stützen vermag; obschon es ihr möglich gewesen wäre - § 68 ThürBauO räumte dem Landrat Ermessen ein und hinderte diesen nicht an der Beteiligung der Anwohner –, hat sie ebendiese Beteiligung nicht vollzogen.

Die Stadt Apolda ist gemäß § 65 VwGO rechtmäßig beigeladen worden. Hierbei handelte es sich um eine notwendige Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO, weil die Entscheidung über die Aufhebung der der Stadt Apolda erteilten Baugenehmigung nur einheitlich gegenüber dem Kläger und der Stadt Apolda ergehen konnte.

2. Die Klage ist auch vollumfänglich begründet.

Weil die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung des Beklagten rechtswidrig ist (a.) und den Kläger in seinen Rechten verletzt (b.), hatte das Gericht diese vollumfänglich (c.) aufzuheben, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Die Baugenehmigung findet ihre Rechtsgrundlage in § 70 Abs. 1 ThürBauO.

Danach ist die zuständige Bauaufsichtsbehörde auf Antrag berechtigt und verpflichtet, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegen stehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.

Die in Rede stehende Baugenehmigung leidet in keinerlei Hinsicht an formellen Fehlern.

Sie wurde durch den Landrat des Landkreises Weimarer Land, welcher untere Bauaufsichtsbehörde i. S. v. § 59 Abs. 1 Nr. 1 ThürBauO ist, erlassen. Ein Antrag nach § 64 ThürBauO ist beim Landrat schriftlich eingereicht worden.

Gemäß § 64 ThürBauO waren alle für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Bauantrags erforderlichen Unterlagen einzureichen. Dass dies nicht geschehen sein könnte, kann aus dem Fehlen des Stempels „bauaufsichtlich geprüft“ auf der Baubeschreibung allein nicht geschlossen werden. Aus der Bezugnahme der Baugenehmigung auf die Unterlagen ist in aller Regel zu schließen, dass sich der Landrat deren Inhalt zu eigen machen und den Regelungsgehalt der Baugenehmigung in ihrem Umfang auf die Angaben in den Unterlagen beschränken wollte. Dies muss deshalb gelten, weil die Baugenehmigung nur auf Antrag und auch nur im Umfang des Antrags erteilt wird und nicht von Amts wegen ergeht. Erst durch die Bezugnahme auf den Antrag wird die Baugenehmigung hinreichend bestimmt. Das Fehlen des Stempelaufdrucks entfaltet dem gegenüber keinen Erklärungswert.



## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Dieses kann nicht dazu führen, dass die in den Bauunterlagen enthaltene Baubeschreibung von der Genehmigung nicht umfasst würde, da ohne Baubeschreibung letztlich überhaupt keine Beurteilung der baurechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens möglich gewesen wäre. -

Gleiches gilt, insoweit in § 63c ThürBauO auch eine Verfahrensvorschrift dahingehend gesehen wird, dass die jeweilige Bauaufsichtsbehörde die dort aufgeführten Vorschriften zu prüfen hat; dass eine solche Prüfung stattgefunden hat, ist durch das Fehlen des Stempels nicht in Frage gestellt.

Das Fehlen des Stempels selbst stellt keine Verletzung von drittschützenden Verfahrensvorschriften dar; wenigstens sind solche Regelungen nicht ersichtlich.

Im Fehlen des Stempels ist auch kein Mangel hinsichtlich des Begründungserfordernisses aus der § 39 VwVfG entsprechenden Vorschrift des thüringischen Verwaltungsverfahrensgesetzes zu erblicken. Gerade bei begünstigenden Verwaltungsakten sind die Anforderungen gering: in tatsächlicher Hinsicht genügt die Bezugnahme auf die Baubeschreibung, in rechtlicher Hinsicht enthält diese Bezugnahme die konkludente Billigung der Baubeschreibung als nicht gegen die wegen § 63c ThürBauO zu prüfenden Vorschriften verstoßend.

Schließlich ist auch die Beteiligung und Anhörung des Klägers i.S. d. § 28 VwVfG und speziell geregelt im Baugenehmigungsverfahren nicht rechtswidrig unterblieben.

Nach dem hier einschlägigen § 68 Abs. 2 ThürBauO, welcher wegen Abs. 1 alle Fragen der Beteiligung von Nachbarn abschließend regelt, soll Nachbarn nur vor der Erteilung von Abweichungen und Befreiungen von der ThürBauO Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Weder beabsichtigte der Landrat im vorliegenden Fall, eine Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans anzuordnen, noch eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB zu erteilen. Eine weitergehende Beteiligung ist von Gesetzes wegen nicht geboten; diese oblag der Ermessensentscheidung des Landrats. Ermessensfehler sind nicht erkennbar.

Wegen des eindeutigen Wortlauts von § 68 Abs. 1 ThürBauO ist die Bauordnung des Freistaats hinsichtlich der Frage der Nachbarbeteiligung auch abschließend, sodass für eine Anwendung der § 13 VwVfG entsprechenden Vorschrift des Verwaltungsverfahrensrechts des Freistaats kein Raum bleibt. Mangels notwendiger Beteiligung war auch eine Anhörung nicht notwendig, arg. § 28 Abs. 1 VwVfG.

Die erteilte Baugenehmigung ist jedoch materiell rechtswidrig.

Das Vorhaben ist genehmigungspflichtig, jedoch nicht genehmigungsfähig.

Maßstab der Genehmigungsfähigkeit sind die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfenden Vorschriften, § 63c ThürBauO, was nach Nr. 1 bauplanungsrechtliche und nach Nr. 2 bauordnungsrechtliche Vorschriften umfasst.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Vorschriften des BImSchG sind nach Nr. 3 allenfalls ergänzend zu den Gebietsfestsetzungen i.S. d. durch das Bauvorhaben resultierenden schädlichen Umwelteinwirkungen nach §§ 3 i.V.m. 22 BImSchG zu prüfen, weil die Baugenehmigung nicht eine ggf. erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 6 BImSchG ersetzt.

Das aus Holz- und Seilklettergerüsten, Wippen und Sandkästen bestehende „Schwedenlager“ mit einer Größe von 145 qm ist eine Spielfläche im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürBauO und darüber hinaus i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 ThürBauO mit dem Boden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt; es handelt sich hierbei um eine (bauliche) Anlage. Auch wegen der weiteren Voraussetzungen ist dieses Vorhaben genehmigungspflichtig.

Für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit kommt es auf die Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 30 Abs. 1 BauGB und § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO als dort im allgemeinen Wohngebiet vorgesehene Anlagen für soziale Zwecke an.

Diese Vorschriften finden Anwendung, weil es sich bei dem „Schwedenlager“ um ein Vorhaben i. S. v. § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Hiervon ist auszugehen, weil das „Schwedenlager“ bodenrechtliche Relevanz hat. Es ist insbesondere geeignet, Kinder zum Spielen und zu freudvoller gemeinschaftlicher Bewegung zu animieren, was zwangsläufig mit lauten Zurufen, Lachen und ähnlichen Geräuschen verbunden und damit geneigt ist, die allgemeinen Anforderungen an gesunde – insbesondere Ruhe stiftende – Wohnverhältnisse i. S. v. § 1 Abs. 6 Nr. 1 Alt. 1 BauGB zu berühren.

Das „Schwedenlager“ beeinträchtigt die nachbarschützenden Festsetzungen des Bebauungsplans nicht. Der Bebauungsplan „BP Ortsteil B“ ist ein qualifizierter Bebauungsplan und legt fest, dass es sich bei dem in Rede stehenden Gebiet um ein allgemeines Wohngebiet handelt. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit in einem solchen bemisst sich nach § 30 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 9a BauGB und § 4 BauNVO.

Hiernach sind Anlagen für soziale Zwecke in allgemeinen Wohngebieten zulässig.

Das „Schwedenlager“ beschreibt das Bild des üblichen Kinderspielplatzes, welcher zweifellos sozialen Zwecken, nämlich der körperlichen, persönlichen und gesellschaftlichen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen dient. Ein Kinderspielplatz ist eine für eine altersgemäße Entwicklung eines Kindes wünschenswerte, wenn nicht gar erforderliche Einrichtung, um einem Kind einen von Beeinträchtigungen der Umwelt weitgehend ungestörten Aufenthalt im Freien zu ermöglichen und ihm u. a. Gelegenheit zu geben, sein Sozialverhalten im Spielen mit anderen Kindern zu trainieren. Seinem jeweiligen Alter entsprechend ist ein Kind sowohl bei seinem Aufenthalt auf dem Spielplatz als auch auf dem Hin- und Rückweg auf eine Beaufsichtigung angewiesen. Dies gilt naturgemäß vor allem für Kleinkinder. Um den Bedürfnissen von Kindern und etwaigen Betreuungspersonen Rechnung zu tragen, gehören Kinderspielplätze in die unmittelbare Nähe einer Wohnbebauung; sie sind als deren sinnvolle Ergänzung anzusehen.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Ein Abweichen des „Schwedenlagers“ von der Festsetzung des Gebiets als „naturnaher Spiel- und Erholungsraum“ im Bebauungsplan kann der Kläger nicht mit Erfolg geltend machen. Insofern die Spielgeräte selbst nicht natürlich gewachsen sind, ist hierin kein Widerspruch zu den Bestimmungen des Bebauungsplans zu erkennen, welcher das Gebiet als „naturnahen Spiel- und Erholungsraum“ ausweist. Mit dieser Festsetzung ist nicht schlichtweg jegliches von Menschenhand aus industrieller Produktion geschaffenes Spielgerät bzw. Bauteil unvereinbar; die Festsetzung sieht lediglich vor, dass die Erholung „nahe der Natur“ stattfinden soll. Dem entspricht es gerade, einen Spielplatz in einem ansonsten unbebauten Gebiet zu errichten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich der Kläger auf einen solchen Widerspruch berufen könnte. So ist im Ergebnis nicht jegliche Festsetzung eines Bebauungsplans drittschützend, sondern nur eine solche, welche den Interessen der Anlieger zu dienen bestimmt sind; nur insoweit kann sich ein Gebietserhaltungsanspruch auf Einhaltung dieser Festsetzungen erstrecken. Festsetzungen wie die beschriebene dienen vielmehr der Durchsetzung politischer Ziele, gerichtet auf die Erhaltung einer natürlichen Umgebung und des Naturschutzes, bzw. der Verwirklichung von Flächennutzungsplänen, und nicht dem Schutz der Anlieger vor Veränderung des Gebiets.

Hinsichtlich des Schwedenlagers ist zunächst aus der abstrakten Gebietstypik betrachtet auch kein Verstoß gegen § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu erblicken. Diese Vorschrift steht der Verwirklichung eines nach den Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO zulässigen Vorhaben entgegen, wenn von diesem unzumutbare Störungen oder Belästigungen ausgehen. Was dem Nachbarn eines Vorhabens aufgrund der Eigenart der näheren Umgebung an nachteiligen Wirkungen zugemutet werden darf, bestimmt sich mithin nach der aus der näheren Umgebung herzuleitenden Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit. Dabei kann für die Frage, welche Lärmbelästigungen einem Nachbarn unter Berücksichtigung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots zugemutet werden können, auf die Begriffsbestimmungen und die materiell-rechtlichen Maßstäbe des Immissionsschutzrechts zurückgegriffen werden.

Dabei ist die insbesondere Wertungen des § 22 Abs. 1 und des § 3 BImSchG zu beachten.

Hiernach sind Vorhaben, welche einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht bedürfen (§ 4 BImSchG) im Wesentlichen so zu errichten, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Bei dem „Schwedenlager“ handelt es sich um eine nicht genehmigungsbedürftige, nicht gewerbliche Anlage i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG, weil das „Schwedenlager“ nicht in besonderem Maße geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche hervorzurufen. Gewiss wird die Errichtung eines Kinderspielplatzes ihrer Natur nach eine gewisse Geräuschkulisse verursachen. Dass sie hierzu in besonderem Maße geeignet sei, d. h. dass ihrer Natur nach mit erheblich mehr Lärm zu rechnen sei als bei anderen Freizeiteinrichtungen dieser Art, ist nicht ersichtlich.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG ist die Genehmigungspflichtigkeit die Ausnahme; es entspricht nicht dem Gedanken dieser Regelung, jegliche Einrichtungen, in welchen Kinder unter freiem Himmel zusammenkommen – etwa Schulhöfe, Ferienheime, Bolzplätze etc. – dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu unterwerfen.

Schädliche Umwelteinwirkungen i. S. d. § 22 Abs. 1 BImSchG sind nach § 3 Abs. 1 BImSchG solche Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Kinderlärm ist geeignet, Nachbarn zu belästigen, jedoch fehlt es diesbezüglich an einer Erheblichkeit.

Eine Erheblichkeit vermag sich nicht aus den Vorgaben der Freizeitlärm-Richtlinie des Thüringischen Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz zu ergeben.

Diese Richtlinie ist nach Punkt 2 Abs. 3 S. 2 ausdrücklich nicht auf Kinderspielplätze anwendbar. Im Übrigen handelt es sich bei der Freizeitlärm-Richtlinie schon nach der Überschrift um ein verwaltungsinternes Rundschreiben, welches nicht dazu bestimmt ist, Dritte außerhalb der Verwaltung zu berechtigen oder zu verpflichten. Ein Recht auf Einhaltung der Richtlinie könnte sich für den Kläger nur daraus ergeben, dass sich die Verwaltung durch regelmäßige Übung und Anwendung der Richtlinie selbst an die Richtlinie bindet und diese in ihre regelmäßige Verwaltungspraxis übernimmt: dann wäre eine Abweichung von dieser Verwaltungspraxis ohne sachlichen Grund eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und ein Verstoß gegen das Recht des Klägers aus Art. 3 Abs. 1 GG. Über die tatsächliche abweichende Verwaltungspraxis ist dem Verwaltungsgericht hingegen nichts bekannt.

Ebenso wenig können die Immissionsrichtwerte der TA Lärm herangezogen werden.

Diese Verwaltungsvorschrift, welche aufgrund von § 48 Abs. 1 BImSchG erlassen wurde, vermag zwar in ihrer Funktion als antizipiertes Sachverständigengutachten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit eine gewisse Bindungswirkung für sich in Anspruch nehmen. Auch diese Bindungswirkung kann sich jedoch ausschließlich daraus ergeben, dass die interne Anwendung der TA Lärm eine Verwaltungspraxis prägt, auf deren konsequente Fortführung dem Kläger im konkreten Fall ein Recht als Ausprägung des Rechts auf Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1 GG zustehen kann. Im Gegensatz zur Freizeitlärm-Richtlinie genießt die TA Lärm bundesweit weit reichende Anerkennung. Sie beruht auf einer flächendeckenden Anwendung und stetigen Anpassung und Weiterentwicklung, in Bezug auf aktuelle, technische Entwicklungen und Erkenntnisse. Dass sich eine gefestigte Verwaltungspraxis an der TA Lärm bisher orientiert hat und auch in Zukunft, mit Blick auf stetig vorgenommene Änderungen, stets an dieser orientieren wird, ist auch für die Behörden des Freistaats zu vermuten.

Ausweislich des Katalogs in Punkt 1 Abs. 2 lit. h ist diese Vorschrift jedoch auf Anlagen für soziale Zwecke nicht anwendbar.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Ebenso wenig findet die 18. BImSchV Anwendung, obschon sie ebenfalls als antizipiertes Sachverständigengutachten und wegen Art. 3 Abs. 1 GG eine gewisse Bindungswirkung entfaltet. Bei dem „Schwedenlager“ handelt es sich nicht um eine Sportanlage i. S. v. § 1 Abs. 1 18. BImSchV handelt, denn die Bewegung, zu welcher Kinderspielplätze ihre Benutzer animieren, ist in aller Regel keine Sportausübung i. S. v. § 1 Abs. 2 18. BImSchV voraus. Während Sportausübung von einer Regulierung des Bewegungsablaufs und wenigstens von der Möglichkeit von Wettbewerb und Vergleichbarkeit und einer gewissen Kategorisierung geprägt ist, ist die Bewegung der Kinder auf Spielplätzen gerade von deren eigener und zu fördernder Phantasie und Freiheit geprägt. Diese ist mit sportlicher Betätigung nicht vergleichbar.

Dass trotz fehlender Immissionsschutzwerte von einer erheblichen Belästigung i. S. v. §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 1 BImSchG auszugehen ist, kann jedoch auf Grundlage des Vortrags des Klägers angenommen werden. Die Geräusche der Kinderstimmen des „Schwedenlagers“, die die Richtwerte der TA-Lärm, 18. BImSchV und Freizeitlärm-Richtlinie deutlich überschreiten, sind die mit der Benutzung eines Kinderspielplatzes für die nähere Umgebung unvermeidbar verbundenen Auswirkungen nicht mehr ortsüblich und sozialadäquat. Die mit einer bestimmungsgemäßen Nutzung eines Kinderspielplatzes verbundenen Beeinträchtigungen sind von den Nachbarn in einem Allgemeinen Wohngebiet nicht mehr hinzunehmen, insbesondere wenn wie unstreitig durch Gutachten feststeht, bei dem Betrieb eine Verdoppelung des sonst in dem Gebiet zulässigen Lärms einhergeht. Deshalb kann wegen § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO ein mit vielen Geräten wie vorliegend gebauter Kinderspielplatz in Ausnahmefällen – wie hier- unzulässig sein.

Insoweit der Kläger angibt, es könne „auf der Terrasse das eigene Wort nicht mehr verstanden werden“, wird zunächst zwar nicht klar, ob sich dies auch auf den Lärm durch die spielenden Kinder im „Schwedenlager bezieht“. Der Kläger äußert dies im Zusammenhang insbesondere mit den Wurf- und Schlaggeräuschen der Ballspielplätze; dass darüber hinaus eine ähnliche, von ihm als unzumutbar empfundene Beeinträchtigung durch Kinderstimmen besteht, betont er gerade nicht: hingegen legt er Wert auf die Feststellung, dass er „nichts gegen Kinder und Jugendliche [selbst] hat“. Etwas anderes kann auch wegen der unmittelbaren Nähe des Spielplatzes zum Grundstück des Klägers angenommen werden; dass die durch den Sachverständigen ermittelten Maximalwerte auch dem Kinderlärm zuzuordnen sind.

Hinsichtlich der „Bitburg“ ist eine materielle Rechtswidrigkeit ebenso erkennbar.

Es handelt sich bei dieser zweifellos um eine Spiel- und Sportfläche, weshalb die „Bitburg“ eine – auch genehmigungspflichtige – bauliche Anlage nach § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürBauO, sowie ein bodenrechtlich relevantes Vorhaben i. S. v. §§ 29 Abs. 1, 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB ist. Die Bitburg ist auch eine im allgemeinen Wohngebiet zulässige Anlage für soziale Zwecke, §§ 30 Abs. 1, 9a BauGB i. V. m. § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO. Dass durch die „Bitburg“ der Charakter des noch über 4.300 qm unbebauten Grundstücks als naturnaher Spiel- und Erholungsraum in Frage gestellt würde, ist nicht

erkennbar. Die Anlagen – obschon aus industriell gefertigten Bauprodukten gefertigt – befördern lediglich die Attraktivität des Spiels in unmittelbarer Nähe zur Natur. Im Übrigen dient die entsprechende Festsetzung im Bebauungsplan nicht dem Schutz des Klägers vor Veränderung des Plangebiets.

Daran ändert nichts, dass das Bauvorhaben insgesamt durch die Errichtung der „Bitburg“ eine gebietsübergreifende Attraktivität erlangt. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO ist die Zulässigkeit von Anlagen für soziale Zwecke – anders als dies etwa in § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO der Fall ist – nicht an die Bedürfnisse der Einwohner des Gebiets gebunden; Anlagen für soziale Zwecke sind in allgemeinen Wohngebieten auch gebietsübergreifend zulässig.

Insofern hierdurch das Aufkommen von verkehrswidrig abgestellten Fahrzeugen in den umliegenden Straßen erhöht ist, ist dies für die Beurteilung der Zulässigkeit des Bauvorhabens zunächst unbeachtlich.

Für die Zulässigkeit von Bauvorhaben sind ausschließlich anlagenbezogene Umstände beachtlich. Das verkehrswidrige Parken kann nur dann als anlagenbezogen angesehen werden, wenn die Lage der Anlage und ihre Umgebung das entsprechende Verhalten geradezu herausfordern. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor; insbesondere wurde die Parkraumsituation im zumutbaren Umkreis nicht ermittelt. Aus dem verkehrswidrigen Parken an sich ist nicht zwangsweise darauf zu schließen, dass ein Parkplatz in zumutbarer Nähe nicht zu finden ist und die Unzulässigkeit des gesamten Vorhabens allein deshalb angenommen werden müsste, weil nicht für genügend Parkraum Sorge getragen wurde.

Auch von dem Betrieb der „Bitburg“ gehen im Einzelfall durch den Betrieb unzumutbaren Störungen und Belästigungen aus. Trotz der Ausstattung der „Bitburg“ speziell für ältere Kinder ist nach § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht erforderlich, sodass § 22 Abs. 1 BImSchG maßgeblich ist. Nach dem Verständnis dieser Vorschrift und § 3 Abs. 1 BImSchG kann von schädlichen Umwelteinwirkungen und erheblichen Immissionen ausgegangen werden.

Auch hinsichtlich der „Bitburg“ ist die Freizeitlärm-Richtlinie zwar nicht anwendbar. Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich zwar auf Abenteuer-Spielplätze (Punkt 2 Abs. 2). Dies sind Spielplätze, die selbst gestaltbare Erlebnisspielräume bieten und pädagogisch betreut werden; naturnahe Erfahrungsbereiche, Materialien und Werkzeuge bieten starke Anreize für vielseitige und schöpferische Aktivitäten, Spiel und Spaß, Bewegung und soziales Lernen. Die „Bitburg“ ist weder pädagogisch betreut, noch sind die Spielgeräte – Balancierseile, Rutsche, Seilbahn – derart ausgestaltet, dass sie gestaltbare Erlebnisspielräume bieten: sie geben ihren Benutzern hinreichend bestimmte Bewegungsmuster vor. Das Abenteuermoment der „Bitburg“ geht über das Abenteuermoment des „Schwedenlagers“ weit hinaus. Zudem sind von der Freizeitlärm-Richtlinie nur Einrichtungen i. S. v. § 3 Abs. 5 Nrn. 1 und 3 BImSchG erfasst (Punkt 2 Abs. 1), d. h. solche, welche mit Betriebsstätten vergleichbar sind.

Eine Vergleichbarkeit muss für die Spielgeräte der „Bitburg“ bejaht werden. Vielmehr ist auch die „Bitburg“ als Kinderspielplatz – obgleich für ältere Kinder – einzustufen (Punkt 2 Abs. 3 S. 2).

Ausgenommen sind nach Punkt 2 Abs. 3 S. 2 nur solche Kinderspielplätze, welche die Wohnnutzung im betroffenen Gebiet ergänzen. Das gesamte Vorhaben umfasst 1.700 qm und befindet sich in einem Wohngebiet mit 230 Wohnhäusern. Auf jedes Wohnhaus entfallen von dieser Fläche 7 qm, was der Größe eines kleinen Kinderzimmers entspricht. Es darf in einem – in aller Regeln bevorzugt von Familien mit Kindern bewohnten – allgemeinen Wohngebiet als Ergänzung zur Bebauung angesehen werden, für jede Familie jenen Anteil an Freifläche für Kinder zu schaffen, als dieser anderweitig durch die Familien oder Vermieter in den Außenanlagen der Wohnhäuser geschaffen würde. Dafür, dass in der Zusammenschau mit solchen Flächen von einer Überdimensionierung des Vorhabens der Beigeladenen auszugehen sei, bestehen in der Verdoppelung des zulässigen Lärms zum Ausdruck gekommen die vorgenannten Anhaltspunkte.

Daran fehlt es auch nicht allein deshalb, dass der Spielplatz auch planmäßig von Kindern, Familien etc. aus anderen Wohngebieten genutzt wird. Auch für ältere Kinder besteht in Wohngebieten ein Bedarf hinsichtlich einer Ergänzung der Wohnbebauung durch Möglichkeiten des wohnungsnahen Spiels im Freien. Der Bedarf nach kurzen Wegen zum Spielplatz rechtfertigt sich zwar mit zunehmendem Alter weniger aufgrund einer notwendigen Beaufsichtigung; zunehmend aber aus dem Grund, dass mit zunehmendem Alter das Interesse an gesundheitsförderlicher Bewegung im Freien – insbesondere bedingt durch die Entwicklung der Freizeitgestaltung von Jugendlichen hin zum bildschirmgebundenen Spiel – naturgemäß schwindet und nur durch kurze Wege entsprechende Anreize geschaffen werden können. Die altersgemäß typischen Spielgeräte der „Bitburg“ nehmen üblicher Weise deutlich mehr Raum ein, weshalb Spielplätze für ältere Kinder nicht in jedem Gebiet errichtet werden können und damit auch mit Blick auf eine gebietsübergreifende Nutzung errichtet werden. Dennoch ergänzen sie die Wohnbebauung (auch) im betreffenden Gebiet. Die Ausnahme in Punkt 2 Abs. 3 S. 2 trägt der Sozialadäquanz in der Anwendung nicht mehr Rechnung und darf nicht derart verstanden werden, dass der gebietsübergreifende Charakter allein die Anlage der Freizeitlärm-Richtlinie unterwerfen soll. Im Übrigen ist diese Richtlinie weder direkt außenwirksam, noch wurde eine entsprechende Verwaltungspraxis dargelegt, aus welcher sich die Anwendung der Richtlinie wegen des Rechts auf Gleichbehandlung ergeben müsste.

Wegen Punkt 1 S. 2 lit. h der TA Lärm ist diese nicht anwendbar, genauso wenig wie die 18. BImSchV (§ 1 Abs. 1 und 2). Hinsichtlich letzterer handelt es sich auch bei den Spielgeräten der „Bitburg“ nicht um Sportanlagen – bei ihrer Benutzung sind zwar die Bewegungsabläufe vorgegeben und es ließen sich Wettbewerbe wie Wettrutschen, Seilbahn-Rennen oder Balancier-Nummern durchführen. Die Ausgestaltung dieser Bewegungsabläufe hat jedoch nichts mit den Bewegungsabläufen etwa vergleichbarer Sportarten wie Rennrodeln oder Seilakrobatik gemein.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Eine Unzumutbarkeit ergibt sich hier auch daraus, dass die auf der „Bitburg“ spielenden Kinder die Rutsche als Schlagzeug verwenden, weil diese Schlaggeräusche u. U. ähnlich laut sein mögen wie Ballschüsse und möglicherweise zu den durch den vom Kläger bestellten Sachverständigen gemessenen Geräuschpegelspitzen von 59 dB (A) gehören. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Sportanlage oder eine Anlage, die der TA Lärm unterfällt, welche Geräuschpegelspitzen von 55 dB (A) erreicht, außerhalb der Ruhezeiten als zumutbar anzusehen ist. Deshalb können die von der Rutsche ausgehenden Geräusche als unzumutbar angesehen werden. Nach Angaben des Sachverständigen wäre dies sicher erst ab einer Überschreitung von 10 dB (A) anzunehmen, d. h. bei 65 dB (A); im Übrigen sind die Grenzwerte von TA Lärm und 18. BImSchV für die „Bitburg“ gerade verbindlich.

Erst Recht gilt dies auch für die Ruhezeiten, d. h. den Betrieb der „Bitburg“ sonntags und feiertags zwischen 13 und 15 Uhr und täglich während der Sommermonate für die Zeit von 20 bis 21 Uhr. In dieser Zeit überschreiten die gemessenen Geräuschpegelspitzen diejenigen von TA Lärm und 18. BImSchV um 14 dB (A), was als unzumutbar anzusehen wäre. Hierbei muss aber ebenfalls der Anlagenbezug beachtet werden; verhaltensbezogene Umstände sind nur beachtlich, wenn sie wie hier durch die Vielzahl der Anlagen herausgefordert werden. Es ist richtig, dass die Anlage durch den Betrieb in den jeweiligen Zeiten Kinder auch dann zu lautem Spiel herausfordert, insbesondere zum Schlagen auf die Röhrenrutsche. Das Verhalten der Kinder ist auch bei Einwirkung auf die Sorgeberechtigten nicht mehr steuerbar, sodass der Herausforderungscharakter der Anlage genauso als Ursache für die Schlagzeuggeräusche zu begreifen ist. Die Unzumutbarkeit der Anlage wird deshalb durch das Schlagen auf die Rutsche während der Ruhezeiten generell in Frage gestellt.

Auch hinsichtlich Bolzplatz und Streetball-Platz ist die Baugenehmigung materiell rechtsfehlerhaft. Bei diesen Sportflächen und damit (baulichen) Anlagen i. S. v. § 2 S. 3 Nr. 3 ThürBauO, welche auch genehmigungsbedürftig sind, handelt es sich aus den bereits zu „Schwedenlager“ und „Bitburg“ genannten Gründen um bodenrechtlich, relevante Vorhaben i. S. v. § 29 Abs. 1 BauGB. Auch diese Anlagen dienen der körperlichen, gesellschaftlichen und persönlichen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und sind deshalb als Anlagen für soziale Zwecke im allgemeinen Wohngebiet zulässig, § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO. Dass durch diese Kindersportanlagen der Charakter des noch über 4.300 qm unbebauten Grundstücks als naturnaher Spiel- und Erholungsraum in Frage gestellt würde, ist nicht erkennbar. Die Anlagen – obschon aus industriell gefertigten Bauprodukten – befördern lediglich die Attraktivität des Spiels in unmittelbarer Nähe zur Natur. Im Übrigen dient die entsprechende Festsetzung im Bebauungsplan nicht dem Gebietserhaltungsanspruch des Klägers.

Sie wurden jedoch im Widerspruch zu § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO errichtet, da von ihnen unzumutbare Belästigungen und Störungen ausgehen, nämlich in Gestalt von schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. v. § 22 Abs. 1 BImSchG, d. h. erheblichen Immissionen i. S. v. § 3 BImSchG.



## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Bei den Kindersportanlagen handelt es sich um immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Freizeitanlagen nach dem Verständnis von § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG, weil sie – im Vergleich zu anderen Sportanlagen – nicht in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen. Dies muss bei einem einzigen Bolzplatz mit 375 qm Fläche – im Vergleich zu größeren Sportforen mit mehreren Platzansammlungen – angenommen werden.

Die von den Ballschüssen und –würfen auf dem Bolzplatz ausgehenden Geräuschpegelspitzen von 59 dB (A) sind erhebliche Immissionen, da sie die Richtwerte der 18. BImSchV überschreiten. Die 18. BImSchV ist vorliegend entsprechend anzuwenden. Eine direkte Anwendung scheidet aus, da es sich bei dem Bolzplatz, Streetball-Platz und der Tischtennisplatte nicht um ortsfeste Einrichtungen i. S. d. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG handelt, wie dies von § 1 Abs. 2 18. BImSchV vorausgesetzt wird. Hinsichtlich Ballsportfeldern (bzw. Stadien) kann eine Vergleichbarkeit mit Betriebsstätten, wie es das Verständnis von § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG verlangt, lässt die Beschreibung des Anwendungsbereichs der 18. BImSchV erkennen, dass sich der Verordnungsgeber am Leitbild einer Sportanlage orientiert hat, die dem Vereinssport, Schulsport oder vergleichbar organisiertem Freizeitsport dient. Die Verpflichtungen des Betreibers, bestimmte Anforderungen an Lautsprecheranlagen und ähnliche technische Einrichtungen zu beachten, Vorkehrungen zur Minderung des von Zuschauern verursachten Lärms zu treffen, sowie An- und Abfahrtswege und Parkplätze durch Maßnahmen betrieblicher und organisatorischer Art lärmindernd zu gestalten, passen nicht auf kleinräumige Anlagen, die auf regelmäßig unorganisierte, ohne nennenswerte Beteiligung von Zuschauern und ohne Schiedsrichter oder Sportaufsicht stattfindende körperliche-spielerische Aktivitäten von Kindern zugeschnitten sind. Dennoch ist die Heranziehung der Lärmschutzwerte der 18. BImSchV für die Beurteilung der Unzumutbarkeit sachgerecht, weil die dieser Verordnung zugrunde liegenden Messverfahren gerade den Eigenheiten von sportbedingtem Lärm Rechnung tragen. Dies gilt umso mehr, als sich die Richtwerte der 18. BImSchV im konkreten Fall mit denjenigen der Freizeitlärm-Richtlinie decken. Diese ist zwar mangels Vergleichbarkeit mit Betriebsstätten wegen Punkt 2 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG und Nachweises einer entsprechenden Verwaltungspraxis der thüringischen Behörden nicht anwendbar; einer Heranziehung der Grenzwerte erscheint aber sachgerecht.

Die herangezogenen Werte der Freizeitlärm-Richtlinie und der 18. BImSchV sind keine Maximalwerte, sondern Richtwerte, sodass eine Überschreitung nicht automatisch bedeutet, dass der Betrieb der Anlage für den Kläger unzumutbar sei. Es ist aber festzustellen, dass während der Ruhezeiten gerade durch die Ballschlaggeräusche auf dem Bolzplatz eine Überschreitung des Werts von § 2 Abs. 2 Nr. 3 18. BImSchV und Punkt 5.1 d der Freizeitlärm-Richtlinie – 55 dB (A) – um 14 dB (A) darstellt; hinsichtlich des Wochenendwerts von Punkt 5.1 d der Freizeitlärm-Richtlinie – 50 dB (A) sogar um 19 dB (A). Dies bedeutet, dass die Geräusche des Bolzplatzes vom Kläger in Ruhezeiten als mehr als eine Verdopplung des zulässigen Geräuschpegels wahrgenommen werden – am Wochenende ist teilweise sogar nahezu von einer Vervierfachung auszugehen. Dies ergibt sich aus den Mitteilungen des vom Kläger bestellten Sachverständigen.

Hieran gemessen sind die Geräuschpegelspitzen von Streetball- und Bolzplatz jedenfalls als unzumutbar anzusehen, da sie diese wegen der Verordnung verbindlichen Maximalwerte überschreiten. Insgesamt ist die Spielplatzanlage in ihrer spürbaren und die Gesundheit gefährdenden Lärmauswirkung nach einer Gesamtbetrachtung insgesamt als rücksichtslos im Sinne des § 15 BauNVO anzusehen, selbst wenn die Nutzung einzelner Spielgeräte nach einer unzulässigen isolierten singulären Bewertung nicht zu den erheblichen Lärmüberschreitungen von 9 dB (A) beizutragen vermag.

b. Wegen des Verstoßes der Baugenehmigung gegen § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO ist der Kläger auch in seinem Recht auf Rücksichtnahme verletzt, weil insbesondere von Bolzplatz und Streetball-Platz für ihn unzumutbare Belästigungen ausgehen und er aus dem Rücksichtnahmegebot, ausgestaltet durch § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO einen Anspruch darauf hat, von unzumutbaren Belästigungen verschont zu bleiben. Verletzt ist der Kläger damit gleichzeitig in seinem Gebietserhaltungsanspruch, da die Ausschöpfung und den Umständen und Messungen zu Folge rücksichtslose Umsetzung der Festsetzung im Bebauungsplan hinsichtlich des Grundstücksbereichs für einen „naturnahen Spiel- und Erholungsraum“ das Interesse des Klägers als Anlieger an der Gebietserhaltung schützt.

c. Wegen der Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung und der Verletzung des Klägers in dessen Rechten war die insgesamt Baugenehmigung aufzuheben (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Eine teilweise Aufhebung kommt nicht in Betracht, weil die Baugenehmigung in Anlehnung an § 44 Abs. 4 VwVfG wegen der Wesentlichkeit der Lärmüberschreitung von 9 dB (A) für die Gesamtanlage nicht teilbar ist.

In welchem Umfang – im Rahmen des Antrags – der Beklagte das Vorhaben der Beigeladenen genehmigt, obliegt zwar nicht dem Ermessen des Beklagten, weil dieser durch den Anspruch aus § 70 Abs. 1 ThürBO gebunden ist. Er hat jedoch hinsichtlich der Mittel zur Herstellung rechtmäßiger Zustände, nämlich Teilgenehmigungen oder lärmreduzierender Auflagen, ein Auswahlermessen.

Das Gericht kann dem Beklagten als Ausdruck des Gewaltenteilungsgrundsatzes ohne Vorliegen anlagenspezifischer Messergebnisse nicht schlicht das Mittel der Teilgenehmigung aufdrängen oder eine nur teilweise Aufhebung der Baugenehmigung tenorieren.

Das Auswahlermessen des Beklagten kann auch beinhalten, der Beigeladenen mit Vorgabe bestimmter Anforderungen die Genehmigung des von ihr beantragten Vorhabens die Baugenehmigung zunächst mit dem Ziel einer umfassenden Umplanung zunächst vollständig zu versagen. Dem wird das Gericht ausschließlich mit einer vollständigen Aufhebung der Baugenehmigung gerecht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht für alle Beteiligten auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

## VR 66 – Lösungsvorschlag von SR Pöhler

Gründe, nach § 124 a Abs. 1 VwGO die Berufung zuzulassen, sind im vorliegenden Einzelfall nicht gegeben, denn die Rechtssache hat (zur aktuellen Rechtslage nach Bearbeitervermerk) weder grundsätzliche Bedeutung, noch liegt nach §§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO eine Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung vor.

### Rechtsmittel

Antrag auf Zulassung der Berufung zum Thüringer Oberverwaltungsgericht in Weimar, zu stellen beim Verwaltungsgericht Weimar, Jenaer Straße 2a, 99425 Weimar, §§ 124 Abs. 2, 124a Abs. 1 und 4 VwGO.(Nähere Ausführungen zur Frist und Form werden nicht erwartet)

Dohr

Willis

Wallendorf

**VR 66 - Lösungsskizze als Anhang = Examensklausur ÖR 1 (BE/BB) – 2.2011/I**

**0. Aufgabenstellung**

**Urteilsentwurf nach VG Trier v. 07.07.2010 (-5 K 47/10.TRI-),juris.**

Thema: Baunachbarklage gegen einen Kinderspielplatz

Problemschwerpunkte:

- Drittanfechtung einer Baugenehmigung
- Erforderlichkeit eines Vorverfahrens, § 75 VwGO
- Klagefrist und Rechtsschutzbedürfnis bei fehlender Bekanntgabe der Baugenehmigung
- baurechtliche Zulässigkeit eines Kinderspielplatzes
- Rücksichtnahmegebot
- schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. BImSchG

**A. Rubrum und Tenor**

Tenorvorschlag nach VG Trier ohne Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 a BImSchG  
(andere Ansicht vertretbar)

1. Die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung des Landkreises Weimarer Land (..) vom 05. Juli 2017 zur Errichtung eines Kinderspielplatzes auf dem Flurstück Nr. 187/5 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte und die Beigeladene haben die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers jeweils zur Hälfte zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen der Beklagte und die Beigeladene jeweils selbst.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte und die Beigeladene dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckungsfähigen Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**B. Tatbestand nach § 117 Abs. 3 Satz 1 VwGO)**

- I. Einleitungssatz, worum streiten die Beteiligten?
- II. Örtliche Situation und Verwaltungsverfahren
- III. Anträge der Beteiligten nebst Vorträgen
- IV. Gerichtsverfahren

## **C. Entscheidungsgründe**

### **I. Zulässigkeit**

1. Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO
2. Statthafte Klageart ist die AK nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO, da Aufhebung der Baugenehmigung (als VA i. S. d. § 35 Satz 1 VwVfG)
3. Problematisch: Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO  
Möglichkeit der Rechtsverletzung i. S. d. Schutznormtheorie
  - (a) Verstoß gegen Rücksichtnahmegebot, vgl. § 34 Abs. 1 BauGB (einfügen) oder § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO (unzumutbar)
  - (b) Mögliche Verletzung des § 22 Abs. 1 BImSchG, § 3 BImSchG
  - (c) Mögliche Verletzung des Gebietsbewahrungsanspruchs/-erhaltungsanspruchs. Einhaltung der festgesetzten Nutzungsart führt zu einem unbedingten Rechtsanspruch (vgl. BVerwG, BauR 2000, 1019)
4. Vorverfahren nicht vollständig durchlaufen, jedoch entbehrlich nach § 75 Abs. 1 Satz 1, 2 VwGO, da bereits mehr als drei Monate vergangen.
5. Einhaltung der Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO problematisch, da Widerspruch verspätet eingelegt wurde. Zu prüfen insoweit Verwirkung (§ 242 BGB analog), da Handlungspflicht aufgrund des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses? Orientierung an der Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO?
6. Gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen den Landkreis Weimarer Land zu richten, Landrat als untere Bauaufsichtsbehörde.
7. Beteiligten- und Prozessfähigkeit nach §§ 61 Nr. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
8. Beiladung der Stadt Apolda ist gemäß § 65 Abs. 2 VwGO zwingend.

### **II. Begründetheit**

1. Rechtsgrundlage der Baugenehmigung ist § 70 Abs. 1 ThürBO
2. Formelle Rechtmäßigkeit iE unproblematisch, insbesondere § 28 VwVfG beachtet, weil Nachbar kein Beteiligter iSd § 13 Abs. 1 VwVfG und § 28 VwVfG auch nicht analog anwendbar.  
Einwand Genehmigungsvermerk unbeachtlich.

### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

Nach § 70 Abs. 1 ThürBO, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

a) Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB

b) Zulässigkeit des Vorhabens nach

aa) Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 BauGB iVm §§ 2 ff. BauNVO oder nach § 30 Abs. 3 iVm §§ 34, 35 BauGB, abhängig ob qualifizierter oder einfacher BBauPl.

Vorliegend § 30 Abs. 1 BauGB

Allgemeines Wohngebiet (WA)

§ 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO auslegen

bb) Prüfung des ‚besonders gelagerten Einzelfalls‘ nach Rspr. des BVerwG (NJW 1992, 1779)

cc) Verletzung des Rücksichtnahmegebots, § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO

(1) Baurechtliches Rücksichtnahmegebot im Sinne des Art. 14 GG

(2) Immissionsschutzrechtliches Rücksichtnahmegebot, insb. die Vereinbarung nach den Immissionsschutzrechtlichen Vorgaben

- § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG

- TA-Lärm, Anwendbarkeit auf Kinderspielplätze? Gem. Nr. 1 Satz 2h TA-Lärm gilt die Vorschrift nicht für Anlagen für soziale Zwecke, worunter auch Spielplätze zählen.

- Hinweise zur Beurteilung der durch Freizeitanlagen verursachten Geräusche, Freizeitlärm-Richtlinie gelten gem. ihrer Nr. 2 Abs. 3 gerade nicht für Spielplätze

- Nach der 18. BImSchV (Sportanlagen-Lärmschutzverordnung) ist fraglich, ob auf Kinderspielplätze anwendbar. Zwar ortsfeste Einrichtung i.S. v. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchV die zur Sportausübung bestimmt sind, dennoch nicht primär dieser dienend; Anwendbarkeit jedenfalls in dieser Klausur vertieft zu diskutieren.

- Atypik weitgehend der richterlichen Wertung im Einzelfall vorbehalten
  - jedenfalls Adäquanz von üblichem Kinderlärm zur Argumentation heranzuziehen
- Wertung zu (2): Insgesamt verstößt die Spielplatzanlage bei einer Überschreitung der zulässigen Werte um bis zu 9 dB(A) gegen das Rücksichtnahmegebot, selbst wenn man davon ausgeht, dass die Zumutbarkeitsschwelle bei Kinderlärm regelmäßig deutlich höher anzusetzen ist als bei anderen Lärmquellen.

Vorliegend muss berücksichtigt werden, dass ein durchschnittlicher Mensch nach der Angabe des durch den Kläger beauftragten Sachverständigen eine Erhöhung des dB(A)-Wertes um 10 dB(A) als Verdoppelung der Lärmquelle empfindet und dieser Verdoppelungswert vorliegend nur um 1 dB(A) unterschritten wird.

Andere Auffassung unter Heranziehung des damaligen Gesetzesentwurfes zu § 22 Abs. 1a BImSchG gut vertretbar (danach sind Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen wie bspw. Ballspielplätzen durch Kinder hervorgerufen werden, im Regelfall keine schädliche Umwelteinwirkung. Bei der Beurteilung der Geräuscheinwirkung dürfen dabei Immissionsgrenz- und -richtwerte nicht herangezogen werden; BTDRs 17/4836 S. 3)

**Nach Bearbeitervermerk Nr. 11 ist § 22 Abs. 1 a BImSchG nicht heranzuziehen. Zwar wurde die Norm nach der Klausur zur Lösung von Grenzfällen eingeführt. Bei einer annähernden Verdoppelung des im Wohngebiet zulässigen Lärms durch das Tatbestandsmerkmal „ im Regelfall “ in der vorliegenden Fallkonstellation wäre allerdings ein entsprechendes Ergebnis noch vertretbar.**

4. Rechtsfolge bzw. Inhalt der gerichtlichen Entscheidung nach festgestelltem erheblichem Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot

Nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO Aufhebung der Verwaltungsentscheidung oder wenig vertretbare Teilaufhebung entsprechend § 44 Abs. 4 VwVfG zu diskutieren (Messergebnisse bei Abbau einzelner Spielgeräte aber nicht im Aufgabentext)

5. Kostenentscheidung nach § 154 Abs. 1, 3 VwGO

### III. Ergebnis

Da die der Stadt Apolda erteilte Baugenehmigung in Bezug auf den Kläger gegen das Rücksichtnahmegebot verstößt und ihn dadurch in seinen Rechten verletzt, ist die Klage zulässig und begründet.