

# Kinderspielplätze in Wohngebieten I

„Bis zu einem gewissen Grad sind (Lärmbelastigungen von spielenden Kindern) Ausfluss allgemeiner Lebensäußerung, welches auch in reinen Wohngebieten ... von den Anwohnern grundsätzlich hingenommen werden muss. Ein vom Spielplatz ausgehender Lärm ist naturnotwendig und nicht zu vermeiden, wenn gewährleistet werden soll, dass sich Kinder natürlich entwickeln können, mag das Treiben spielender Kinder manchmal auch schwer erträglich sein. Kinderspielplätze in Wohngebieten sind folglich nicht nur zulässig, sondern geboten... Kinderspielplätze herkömmlicher Art gehören daher sozusagen zum 'Wohnen'.“  
(4 S 5342/92)

## Landgericht Nürnberg-Fürth

4 S 5342/92  
Amtsgericht Schwabach 1 C 147/92

### Im Namen des Volkes

Das Landgericht Nürnberg-Fürth, 4. Zivilkammer, erlässt durch die unterzeichnenden Richter  
in Sachen

1) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

2) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
- Kläger und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt XXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

gegen

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte XXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

wegen Beseitigung und einstweiliger Verfügung

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1993 folgendes

### ENDURTEIL

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichts Schwabach vom 25.05.1992 Aktenzeichen 1 C 147/92 in den Ziffern 2, 3 und 4 abgeändert.

II. Die Klage auf Beseitigung des Kinderspielplatzes am Schwarzachweg 13, 8540 Rednitzhembach wird abgewiesen.

III. Die Kläger haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

## **BESCHLUSS**

Die Beschwerde im Berufungsverfahren beträgt

2.000,00 DM

§ 511 a Abs. 1 ZPO.

## **TATBESTAND:**

Das Erstgericht hat im angefochtenen Urteil die Beklagte zur Beseitigung des Kinderspielplatzes verurteilt und den weiteren Antrag der Kläger auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgewiesen. Die Beklagte greift den erstgenannten Punkt des amtsgerichtlichen Urteils mit der Berufung an und erstrebt die Abweisung der Klage. Die Zurückweisung des Verfügungsantrags durch das Erstgericht haben die Kläger ihrerseits nicht angefochten.

Das Berufungsgericht hat am 12.01.1993 (Blatt 146 f der Akten) ebenfalls einen Augenschein eingenommen.

Von der weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen und auf das Parteivorbringen und die Beweisaufnahme in beiden Instanzen Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

Das Rechtsmittel hat auch sachlichen Erfolg. Die Kläger haben aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Beseitigung des streitgegenständlichen Kinderspielplatzes.

1.

Zwar haben die Kläger irrtümlich den Rechtsweg zu Zivilgerichten beschritten, während für diesen öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruch in Wahrheit der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist (§ 40 VWGO, BGH NJW 1976/570, VGH Kassel NJW 1981/2315, Eyermann-Fröhler VWGO 9. Auflage Rdnr. 22 zu § 40), doch ist das Berufungsgericht wegen § 17 a Abs. 5 GVG daran gehindert, die Zulässigkeit des Rechtswegs erneut zu prüfen und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht zu verweisen.

2.

Ein Anspruch der Kläger auf Beseitigung des Kinderspielplatzes besteht nicht.

2.1.

Das Rechtsbegehren der Kläger stellt sich als öffentlich-rechtlicher Störungsabwehranspruch dar, als Sonderfall des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruchs. Denn die Beklagte hat den Kinderspielplatz nicht im Rahmen einer privaten Betätigung errichtet, sondern in Erfüllung ihrer schlichthoheitlichen Aufgaben zur Daseinsvorsorge (Artikel 83 Abs. 1 BayVerf, Artikel 57 Abs. 1 BayGO, BGH a.a.O., VGH Kassel a.a.O., Staudinger-Roth BGB 12. Auflage Rdnr. 59 zu § 906 m.w.N.). Für die öffentlich-rechtliche Betätigung der Beklagten spricht vor allem, dass der Kinderspielplatz im Rahmen eines – der öffentlich-rechtlichen Bauleitplanung zuzurechnenden – Bebauungsplans eingerichtet wurde (Bebauungsplan vom 07.03.1989, geändert am 19.12.1990).

## 2.2.

Allerdings haben die Kläger ihren Beseitigungsanspruch nicht bereits dadurch verloren, dass sie nicht oder nicht rechtzeitig Einwände erhoben hätten. Das haben sie bereits mit Schreiben vom 17.09.1991 getan, somit nach der öffentlichen Auslegung von 02.04. bis 02.05.1991 (Erklärung der Beklagten im Augenscheintermin vom 27.04.1992) und noch vor Rechtskraft des Bebauungsplans, der erst mit Beschluss des Gemeinderats der Beklagten vom 24.09.1992 als Satzung beschlossen wurde (Niederschrift von diesem Tag, Seite 4). Insofern liegt der Sachverhalt anders als in dem vom VGH Kassel entschiedenen Rechtsstreit, in dem die Kläger versäumt hatten, gegen eine erteilte Baugenehmigung zu widersprechen (VGH Kassel a.a.O.).

## 2.3.

Sachlich wäre dem Klagebegehren dann Erfolg beschieden, wenn Einrichtung und Betrieb des Kinderspielplatzes ihre in Artikel 14 Abs. 1 Grundgesetz geschützten Eigentumsrechte verletzen würden oder wenn ihnen ein öffentlich-rechtlicher Beseitigungsanspruch (§§ 1004, 906 BGB analog) zustünde. Beides ist zu verneinen.

### 2.3.1.

Zwar scheidet der Klageanspruch nicht an der so genannten „plangegebenen Vorbelastung“ des Gebiets (VGH Kassel a.a.O.), denn der Spielplatz wurde erst verhältnismäßig spät durch Änderung des Bebauungsplans im Oktober 1990 beschlossen, als die Kläger längst ihre Ausbauabsichten in die Tat umgesetzt hatten (Februar 1990). Doch steht dem Klageanspruch die Überlegung entgegen, dass die Belästigung durch den Kinderspielplatz ihr Leben als Anwohner nicht so schwerwiegend und nachhaltig beeinträchtigt, dass der Spielplatz beseitigt werden müsste. Rechtsvoraussetzung des Anspruchs ist nämlich nach den Grundsätzen der Rechtsprechung, dass ein solcher Eingriff der Verwaltung die Kläger als Grundstücksbenutzer in unerträglichem Maße beeinträchtigt (OVG Münster BauR 1973/371; VGH Kassel a.a.O., 2316 m.w.N.).

Einen derart schweren Eingriff in das Eigentum der Kläger hat die Beweisaufnahme nicht bestätigt. So ist schon vom Erscheinungsbild her bemerkenswert, dass das besonders störende Gerät, ein Trampolin, inzwischen abgebaut wurde und die verbliebenen Spielgeräte schon von der Art her nicht geeignet sind, die Anwohner unerträglich zu stören. Die verhältnismäßig kleine Fläche des Spielplatzes mit ca. 240 qm und sein Zuschnitt, nämlich nicht quadratisch, sondern in rechteckiger Form, macht ihn als lämträchtigen Bolzplatz ohnehin ungeeignet, zumal die Freifläche von einem Klettergerüst, einem Sandkasten und einem Feuerwehydranten belegt ist. Auch von der Anzahl spielender Kinder sind unerträgliche Belastungen nicht zu erwarten, denn nach den eigenen Aufzeichnungen der Kläger spielten etwa im Juli 1992 allenfalls fünf bis neun Kinder oder Jugendliche auf dem Spielplatz.

### 2.3.2.

Anerkannt in der Rechtsprechung ist des weiteren ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gemäß §§ 1004, 906 BGB analog, wenn das Eigentum des Betroffenen von der öffentlich-rechtlichen Einrichtung mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt wird, wenn die Nutzung rechtswidrig ist und wenn sie der Anlieger nicht zu dulden braucht (Hamburgisches OVG BauR 1986/73, OVG Nordrhein-Westfalen BauR 1984/152; BauR 1987/46, 49 m.w.N., Staudinger-Roth a.a.O. Rdnr. 58 f, 61 zu § 906 BGB).

Aus mehreren Gründen haben die Kläger auch mit diesem Anspruch keinen Erfolg.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kinderspielplatz als bauliche Anlage im Sinn des § 29 BauGB den Vorschriften dieses Gesetzes unterworfen ist. Selbst wenn das nicht der Fall ist, sind die von ihm ausgehenden Immissionen nach den allgemeinen Vorschriften des Ordnungsrechts zu beurteilen und zu prüfen, ob Störungen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung über das zumutbare Maß hinausgehen (OVG Nordrhein-Westfalen BauR 1984/154).

Dies ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu verneinen. **Auch die Kammer verkennt dabei nicht** (Hervorhebungen d. Red.) – in Übereinstimmung mit den ausführlichen Darlegungen des Erstgerichts –, **dass von spielenden Kindern oft erhebliche Lärm- und sonstige Belästigungen ausgehen können. Bis zu einem gewissen Grad sind diese jedoch Ausfluss allgemeiner Lebensäußerung, welche auch in reinen Wohngebieten, wo Ruhe ein prägendes Element ist, von den Anwohnern grundsätzlich hingenommen werden muss. Ein vom Kinderspielplatz ausgehender Lärm ist naturnotwendig und nicht**

**zu vermeiden, wenn gewährleistet sein soll, dass sich Kinder natürlich entwickeln können, mag das Treiben spielender Kinder manchmal auch schwer erträglich sein. Kinderspielplätze in Wohngebieten sind folglich nicht nur zulässig, sondern geboten, damit die Kinder gefahrlos und in zumutbarer Entfernung von der Wohnung spielen können. Kinderspielplätze herkömmlicher Art gehören daher ~~so~~zusagen zum "Wohnen"** (OVG Nordrhein-Westfalen a.a.O., 153; Simon BayBO LoseBlsg Juni 1992 Rdnr. 20 zu Art 8; Münchner Kommentar-Säcker BGB 2. Aufl. Randziffer 88 zu § 906).

Das bedeutet durchaus nicht, dass die Anwohner jede Störung, die vom Spielplatz herrührt, hinnehmen müssen. Auch ihrem Bedürfnis auf möglichst ruhiges und ungestörtes Wohnen ist sehr wohl Rechnung zu tragen. Wird dieses Gebot verletzt, haben die Anwohner das öffentlich-rechtliche Abwehrrecht (Simon a.a.O.). Im Streitfall ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Beklagte mit der Ausgestaltung und Nutzung des Spielplatzes diese Grenze überschritten hätte. Sie hat im Gegenteil die Zeitdauer der Benutzung und den Benutzerkreis eingeschränkt durch das dort aufgestellte Schild

„Nur für Kinder unter zwölf Jahren.  
Benutzung ab 19.00 Uhr untersagt.  
Spielen auf eigene Gefahr.  
Mitbringen von Hunden untersagt.“

Damit ist die Abendruhe der Kläger ausreichend gewährleistet und die Gefahr, dass der Platz zu einem Bolzplatz verkommt, gebannt. Falls unberechtigte, etwa ältere Jugendliche außerhalb der zulässigen Tageszeit den Platz unbefugt benutzen, lässt sich dagegen mit polizeilicher Hilfe einschreiten, jedenfalls macht diese Missbrauchsgefahr den Spielplatz als solchen nicht unzulässig, da **jede den Bürgern allgemein zugängliche öffentliche Anlage naturgemäß einer Gefahr des Missbrauchs durch Unbefugte ausgesetzt ist** (Hervorhebung durch die Red.).

Was den Sichtschutz für das Anwesen der Kläger angeht, hat die Beklagte durch Anpflanzung einer Hecke vorgesorgt, die sich im Lauf der Zeit entwickeln wird. Sichtschutz für den Balkon erscheint schon wegen der Höhe illusorisch, außerdem ist ein Balkon meist von überall her einsehbar. Das wäre auch der Fall, wenn die Beklagte die ursprüngliche Straßenplanung mit der Verkehrsinsel durchgeführt hätte. Grundstück und Balkon der Kläger wären dann ebenso den Blicken der Passanten ausgesetzt.

Die in der Grundstückszufahrt widerrechtlich abgestellten Fahrräder der Kinder kann die Beklagte durch geeignete Hinweisschilder und Kontrollen von dort „verbannen“.

Nach alledem mag der Kinderspielplatz zwar manchmal störend für die Anwohner sein, ist aber in dem geschilderten Nutzungsrahmen als ortsüblich zu dulden.

Auch unter bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten - wenn man die Eigenschaft des Kinderspielplatzes als bauliche Anlage im Sinn des § 29 BauGB bejaht - bestehen gegen ihn keine rechtlichen Bedenken, insbesondere nicht aus dem § 34 BauGB, wonach ein Bauvorhaben, soll es zulässig sein, sich in seiner Eigenart, dem Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und Grundfläche der näheren Umgebung einzufügen hat (OVG Nordrhein-Westfalen a.a.O./153). Dabei kann dahinstehen, ob der Spielplatz einer Baugenehmigung nach dem Bauordnungsrecht (Artikel 2 f BayBauO) bedarf. Jedenfalls war er von der Beklagten in ihre Bauleitplanung einzubeziehen (§§ 5 Abs. 2 Ziffer 5, 9 Abs. 1 Ziffer 8, 15 BauGB) und nach den Regeln der Baukunst und Technik zu gestalten (DIN 18034 „Spielplätze für Wohnanlagen“). Das ist, wovon sich das Berufungsgericht anhand des Augenscheins überzeugen konnte, auch geschehen. Der Spielplatz ist im geänderten Bebauungsplan vom Oktober/Dezember 1990 aufgenommen und entspricht der DIN-Norm, insbesondere in seiner Ausgestaltung für Sechs- bis Zwölfjährige gemäß Ziffer 5.1.2. Tabelle 3 der Bekanntmachung im Ministerialamtsblatt 1972/1017, zitiert bei Simon a.a.O. Rdnr. 12 zu Art. 8 BayBauO.

Schließlich können sich die Kläger nicht darauf berufen, für den Kinderspielplatz fehle die erforderliche Baugenehmigung. Wäre sie tatsächlich noch einzuholen – wogegen das Schreiben des Landratsamtes Roth vom 13.03.1992 an den Klägervorteiler spricht – würde ein Beseitigungsanspruch gerade daran scheitern. Denn vor Baugenehmigung wäre der Beklagten die Beseitigung des Spielplatzes nicht zumutbar. Zum einen steht das planerische Gebot entgegen, Kinderspielplätze in zumutbarer Entfernung von Wohnungen zu schaffen, andererseits, dass das Planungsverfahren für das Baugebiet noch nicht abgeschlossen ist (OVG Nordrhein-Westfalen BauR 1987/50). Ausweislich des Protokolls der Gemeinderatssitzung vom 24.09.1992

ist das Verfahren der Bauleitplanung erst soweit gediehen, dass nunmehr der Bebauungsplan "Schafnacher Weg" als Satzung beschlossen ist und das Anzeigeverfahren beim Landratsamt Roth durchgeführt wird (Protokoll Seite 4).

Auch die Änderung des ursprünglichen Bebauungsplans vom März 1989, statt einer Verkehrsinsel nach geänderter Straßenführung nun den Spielplatz einzurichten, ist nicht zu beanstanden und begründet keinen Abwehrenspruch der Kläger. Ohnehin hat die Beklagte als Straßenbaubehörde (Art. 58 II Nr. 3 Bay.Str.WG) im Rahmen ihrer Planungshoheit planerisches Ermessen. Dessen Grenzen sind durch die erwähnte Umplanung nicht willkürlich überschritten, sondern gewahrt. Das von der Beklagten auch in der Berufung vorgetragene Argument einer Verkehrsberuhigung am Schwarzachweg ist nicht von der Hand zu weisen. Nach dem ursprünglichen Bebauungsplan wäre die Straße in gerader Richtung entlang der Häuser verlaufen, in der auch das Anwesen der Kläger liegt. Durch die dreieckige Verkehrsinsel hätten sich drei Kreuzungspunkte auf engstem Raum ergeben, was für die Verkehrsteilnehmer sehr unübersichtlich gewesen wäre. Infolge der Umplanung bleibt nur eine Kreuzung übrig, die gerade, zum Schnellfahren verführende Straße des Schwarzachwegs wird nun bogenförmig am Grundstück der Kläger vorbei zur Kreuzung mit dem Rednitzweg geführt, was insgesamt zur Verkehrsberuhigung und somit zum Vorteil aller Anwohner beiträgt.

Bei dieser Sachlage ist dem Vorwurf der Kläger, die Beklagte habe sich gegen Treu und Glauben rechtsmissbräuchlich verhalten, der Boden entzogen. Die Kläger tragen keine für ein arglistiges Verhalten der Beklagten ausreichenden Tatsachen vor, etwa dass die Beklagte ihnen oder dem Voreigentümer, Herrn XXXXXX, in Täuschungsabsicht die geänderte Planung verschwiegen hätte, wohl wissend, dass es den Grundeigentümern gerade darauf ankam, keinen Spielplatz vor dem Haus zu haben, und dass die Beklagte gerade durch eine solche Täuschung den Eigentümer zur Abtretung von Grundfläche für den Straßenbau bewogen habe. Dass sich die Beklagte hier von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen, hat auch das Berufungsverfahren nicht ergeben.

**Ansprüche der Kläger aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz (§§ 5 Nr. 1, 14, 22) bestehen nicht, da Kinderspielflächen keine Anlagen im Sinn dieses Gesetzes sind** (Simon a.a.O. Rdnr. 20 aE zu Art 8 BayBauO m.w.N.).

### 3.

Aufgrund dieser Rechtslage hat die Kammer das Urteil des Amtsgerichts abzuändern und die Beseitigungsklage abz uweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit der nicht angefochtene Kostenausspruch zu Lasten der Kläger im Ersturteil in die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts einbezogen wird.

Keine Kostennachteile erwachsen der Beklagten daraus, dass sie nach Erlass des Ersturteils das am meisten störende Gerät, das Trampolin, abbaute. Die Berufungskammer hätte auch dann die Klage abgewiesen, wenn dieses Gerät noch vorhanden wäre. Um den Spielplatz zu beseitigen, reicht diese Störquelle aus den oben genannten Gründen nicht aus.

Kranz  
Vorsitzender Richter am LG

Stubenvoll  
Richter am LG

Haslbeck  
Richter am LG

Verkündet am 25. Februar 1993  
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle