

## **Erfolg der Klage der Gemeinde G vor dem Verwaltungsgericht**

### **A. Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht**

Zu klären ist zunächst, ob die Gemeinde G gegen den Bescheid des Staatlichen Umweltamtes zulässig Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben kann.

#### **I. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen**

##### **1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges**

Es ist fraglich, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Nach § 40 I VwGO, der als Generalklausel hier mangels auf- oder abdrängender Sonderzuweisungen einschlägig ist, ist dies der Fall bei allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art.

##### **a. Öffentlich-rechtliche Qualität der Streitigkeit**

Zu klären ist, ob die Streitigkeit, wegen der die Gemeinde G Klage erheben will, öffentlich-rechtlich ist. Dazu müßte es bei dem fraglichen Streit um einen Gegenstand gehen, der nach öffentlichem Recht zu entscheiden ist.<sup>1</sup> Zur Definition des Begriffs Öffentliches Recht gibt es unterschiedliche Ansichten. Nach der älteren Interessentheorie<sup>2</sup> ist eine Norm Teil des öffentlichen Rechts, wenn sie nicht im Interesse einzelner, sondern der Gemeinschaft gesetzt wurde. Nach der Subordinationstheorie dagegen, die hauptsächlich in der Rechtsprechung<sup>3</sup> vertreten wird, ist danach zu fragen, ob das betreffende Rechtsverhältnis von Gleichordnung geprägt ist oder hoheitliche Über- und Unterordnung besteht. Schließlich wird als Subjektstheorie (auch: Sonderrechtstheorie) öffentliches Recht dann angenommen, wenn die entsprechende Norm wenigstens auf einer Seite nur Träger öffentlicher Verwaltung berechtigt oder verpflichtet, also Sonderrecht der juristischen Personen öffentlichen Rechts ist.<sup>4</sup>

Obwohl sowohl die Gemeinde G als auch das Staatliche Umweltamt der Sphäre des öffentlichen Rechtes angehören, läßt der angegriffene Bescheid doch erkennen, daß der Gemeinde G quasi durch einen Befehl bestimmtes Verhalten vorgeschrie-

---

1 Kopp/Schenke, § 40 Rn. 6.

2 z. B. BGH NJW 1973, 1077.

3 BVerwGE 29, 159, 161.

4 Redeker/von Oertzen, § 40 Rn. 8.; Renner in Eyermann, § 40 Rn. 44 m. w. N.

ben werden soll. Ein Verhältnis von Über- und Unterordnung besteht also.

Das BImSchG und hier insbesondere § 24 ermächtigen einseitig die zuständigen Behörden. Also liegt auch nach der Subjektstheorie ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor.

Folglich liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

### **b. Nichtverfassungsrechtlicher Art**

Als weitere Voraussetzung des § 40 I VwGO müßte es sich um eine Streitigkeit handeln, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist. Ein Streit ist nach der überwiegend vertretenen Auffassung nur dann verfassungsrechtlicher Art, wenn zwei Verfassungsorgane sich streiten um ihre sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Rechte und Pflichten.<sup>5</sup> Daran wird teilweise Kritik geübt mit dem Argument, daß es auch verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat gibt.<sup>6</sup>

Die Gemeinde G ist kein Verfassungsorgan. Also ist ihre Streitigkeit auch nicht-verfassungsrechtlicher Art.

## **2. Beteiligtenfähigkeit**

### **a. Beteiligtenfähigkeit der Gemeinde G**

Die Gemeinde G ist nach § 63 Nr. 1 VwGO als Klägerin am Verfahren beteiligt. Zu prüfen ist, ob sie auch beteiligtenfähig ist. Dies richtet sich nach § 61 VwGO. Als juristische Person öffentlichen Rechts ist die Gemeinde G nach § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO beteiligtenfähig.

Also ist die Gemeinde G beteiligtenfähig.

### **b. Beteiligtenfähigkeit des Staatlichen Umweltamtes**

Fraglich ist, ob auch das als Beklagte nach § 63 Nr. 2 beteiligte Staatliche Umweltamt beteiligtenfähig ist. Nach § 61 Nr. 3 VwGO sind auch Behörden beteiligtenfähig, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Nach § 6 S. 1 AGVwGO SH ist dies

---

<sup>5</sup> BVerwGE 36, 228; 51, 71; 60, 172; *Hufen*, § 11, 69.

<sup>6</sup> etwa *Kopp/Schenke*, § 40 Rn. 32a m. w. N. zur Kritik an der h. M.

für Landesbehörden der Fall. Also ist das Staatliche als untere Landesbehörde im Ressort des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Landwirtschaft<sup>7</sup> fähig, am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligt zu sein.

### **3. Prozeßfähigkeit**

Nach § 62 III VwGO sind Gemeinde G und das Staatliche Umweltamt auch prozeßfähig. Sie handeln jeweils durch ihren Bürgermeister bzw. Amtsleiter.

### **4. Zwischenergebnis**

Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Zulässigkeit sind erfüllt.

## **II. Statthafte Klageart**

Zu prüfen ist nun, mit welcher verwaltungsgerichtlichen Klageart die Gemeinde G ihr Begehrt statthaft vorbringen kann. Dies richtet sich danach, was der Kläger mit seiner Klage erreichen will.<sup>8</sup> Die Gemeinde G möchte von den Wirkungen des Bescheides des Staatlichen Umweltamtes vom 14.7.2004 in der Gestalt, den dieser letztlich durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, frei werden. Der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes erlegt ihr bestimmte Pflichten auf, ist also als öffentlich-rechtliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung und Richtung nach außen ein Verwaltungsakt im Sinne des § 106 I LVwG. Folglich ist statthafte Klageart mit dem Ziel der Aufhebung dieses Verwaltungsaktes die Anfechtungsklage nach § 42 I 1. Alt. VwGO.

## **III. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage**

### **1. Klagebefugnis**

Die Gemeinde G müßte nach § 42 II VwGO klagebefugt sein, d. h. geltend machen, durch den Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Nach der überwiegend vertretenen Möglichkeitstheorie genügt es dazu, daß eine Verletzung eigener Rechte möglich erscheint.<sup>9</sup>

Die G könnte eine Verletzung ihres Recht auf Selbstverwaltung aus Art. 28 II GG, konkretisiert in § 2 I 1 GO SH, geltend machen. Eine solche Verletzung erscheint

<sup>7</sup> Amtliches Verzeichnis der Landesbehörden, Amtsbl. SH 2003, 305 ff.

<sup>8</sup> Hufen, § 13 Rn. 7 ff., § 14 Rn. 58.

<sup>9</sup> Kopp/Schenke, § 42 Rn. 66; Schenke, Rn. 494; BVerwGE 95, 334 f.

möglich für den Fall, daß der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes rechtswidrig sein sollte. Die Klagebefugnis der Gemeinde G ist also gegeben.

## **2. Vorverfahren und Widerspruchsfrist**

Nach § 68 I VwGO ist weitere Zulässigkeitsvoraussetzung der Anfechtungsklage, daß zuvor erfolglos mit einem Widerspruch gegen den anzugreifenden Verwaltungsakt vorgegangen wurde. Die Gemeinde G legte Widerspruch gegen den Bescheid des Staatlichen Umweltamtes ein. Zu prüfen ist, ob dieser auch fristgerecht erfolgte.

### **a. Fristgerechte Einlegung des Widerspruchs**

Gemäß § 70 I 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe gegenüber dem Adressaten zu erheben. Nach § 110 II 1 LVwG gilt ein mit der Post übermittelter Verwaltungsakt als bekanntgegeben am dritten Tage nach Aufgabe zur Post. Das Staatliche Umweltamt gab laut Aktenvermerk den Bescheid am Mittwoch, 14. Juli 2004 zur Post. Mithin gilt der Bescheid als zugegangen am Samstag,<sup>10</sup> 17. Juli 2004.

Für den Lauf der Frist sind nach § 57 II VwGO<sup>11</sup> die §§ 333, 334 II und III, §§ 225 und 226 der ZPO heranzuziehen. Für die Berechnung der Frist gelten nach § 222 I ZPO die §§ 187 ff. BGB. Nach § 187 I BGB ist der Tag der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes für den Lauf der Frist nicht mitzurechnen. Sie endet nach § 222 I ZPO i. V. m. § 188 II 1. Alt. BGB am Ende des Tages des Folgemonats, der dem Tag der Bekanntgabe entspricht.

Als Tag der Bekanntgabe des Bescheides des Staatlichen Umweltamtes gilt -wie bereits festgestellt- Samstag, 17. Juli 2004. Die Monatsfrist endete also am Dienstag, 17. August 2004, 24:00 Uhr. G legte erst am 19. August 2004 Widerspruch gegen den Bescheid des Staatlichen Umweltamtes ein.

Der Widerspruch der Gemeinde G erfolgte also nicht fristgerecht.

---

<sup>10</sup> Auf welchen Wochentag das gesetzlich fingierte Datum fällt, spielt keine Rolle. Vgl. *Schenke* Rn. 674a.

<sup>11</sup> a. A. *Hufen*, § 6 Rn. 33, der zur Fristberechnung abstellt auf § 31 VwVfG, der jedoch letztlich auf dieselben Vorschriften des BGB verweist und zu keinem anderen Ergebnis führt.

## **b. Folgen der Verfristung des Widerspruches**

Fraglich ist, ob die Verfristung des Widerspruches die Klage unzulässig werden läßt, obwohl die Widerspruchsbehörde den Widerspruch als zulässig bezeichnete und einen Widerspruchsbescheid erließ. Die Rechtsfolge der Verfristung des Widerspruches ist umstritten. Einigkeit besteht darüber, daß nach Ablauf der Frist kein Anspruch mehr auf Überprüfung des angegriffenen Verwaltungsaktes im Widerspruchsverfahren mehr besteht.<sup>12</sup>

### **aa. Bejahung der Zulässigkeit bei verfristetem Widerspruch**

Zusammen mit der Rechtsprechung<sup>13</sup> vertritt ein Teil der Literatur<sup>14</sup> die Ansicht, daß der Widerspruchsbehörde mit dem Ablauf der Widerspruchsfrist und daraus folgend der Bestandskraft des angegriffenen Verwaltungsaktes nicht die Möglichkeit genommen sei, dennoch im Widerspruchsverfahren über die Begründetheit des Widerspruches zu entscheiden. Die Widerspruchsbehörde habe nur in solchen Fällen nicht die Möglichkeit, über den verfristeten Widerspruch in der Sache zu entscheiden, in denen die angegriffene Maßnahme ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung war.<sup>15</sup>

Begründet wird diese Ansicht mit der Position der Widerspruchsbehörde als „Herren des Verfahrens“.<sup>16</sup> Auch sei es nicht einzusehen, der Widerspruchsbehörde eine Entscheidung über den Widerspruch in der Sache zu verwehren, während gleichzeitig die Möglichkeit der Rücknahme des angegriffenen Verwaltungsaktes durch die Ausgangsbehörde noch besteht. Daneben wird auf den ursprünglichen Zweck des Widerspruchsverfahrens abgestellt, mit dem der Verwaltung gerade eine umfassende Möglichkeit eingeräumt werden sollte, ihre eigenen Entscheidungen vor Inanspruchnahme der Gerichte nachzuprüfen.

Es ist fraglich, ob hier auch nach dieser Ansicht eine Entscheidung über den verfristeten Widerspruch der Gemeinde G unzulässig war wegen Drittwirkung des angegriffenen Verwaltungsaktes. Zu prüfen ist also, ob der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes N begünstigte.

---

<sup>12</sup> *Schenke*, Rn. 679.

<sup>13</sup> BVerwGE 15, 306, 310; 57, 342, 344 f.; 64, 325, 330.

<sup>14</sup> *Hufen*, § 6 Rn. 38; *Deckenbrock/Patzer*, S. 480.

<sup>15</sup> *Deckenbrock/Patzer*, S. 480.

<sup>16</sup> *Hufen* a. a. O.

Nach der Legaldefinition des § 116 I 2 LVwG liegt ein begünstigender Verwaltungsakt vor, wenn durch ihn ein Recht oder zumindest ein rechtlich erheblicher Vorteil begründet oder bestätigt wurde. Bloß faktische Vorteile, die mittelbar aus einem Verwaltungsakt erwachsen, genügen dagegen nicht.<sup>17</sup>

Der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes erging zwar auf Anregung des Nachbarn N hin, veränderte aber seine Rechtsposition nicht. Er führte lediglich zu tatsächlichen Vorteilen für ihn. Folglich handelte es sich nicht um einen Verwaltungsakt, der Dritte begünstigte.

Folgt man also dieser Ansicht im vorliegenden Fall, kommt man zu dem Ergebnis, daß ein Widerspruchsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung der Anfechtungsklage durchgeführt wurde.

#### **bb. Verneinung der Zulässigkeit der Klage bei verfristetem Widerspruch**

Dagegen vertritt der überwiegende Teil der Lehre die Meinung, daß über einen bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt nicht mehr im Widerspruchsverfahren entschieden werden kann und die gegen den Ausgangsbescheid gerichtete Anfechtungsklage dadurch unzulässig wird.<sup>18</sup>

Zur Begründung führen die Vertreter dieser Ansicht an, daß es sich bei dem Fristenfordernis im Widerspruchsverfahren mit gutem Grund um zwingendes Recht handle, um im öffentlichen Interesse die Bestandskraft des Verwaltungsaktes zu ermöglichen und unnötige Prozesse vor den Verwaltungsgerichten zu vermeiden.<sup>19</sup> Zudem sei der Wortlaut des § 70 I VwGO so klar, daß kein Raum bleibe für eine Entscheidung der Widerspruchsbehörde in der Sache.<sup>20</sup> Die Frist schütze nicht nur die Interessen der Behörde, die den angegriffenen Bescheid erlassen hat, sondern diene zugleich dem öffentlichen Interesse, indem sie die Bestandskraft von Verwaltungsakten sichere.

---

<sup>17</sup> Meyer in Knack, § 48 Rn. 64 ff.

<sup>18</sup> Schenke, Rn. 680 ff.; Redeker/von Oertzen, § 70 Rn. 7 f.; Schoch, Widerspruchsverfahren, S. 755 f.

<sup>19</sup> Schoch, Widerspruchsverfahren, S. 756.

<sup>20</sup> Kopp/Schenke, § 70 Rn. 9.

Auf den vorliegenden Fall übertragen hätte dies zur Folge, daß es an einem ordnungsgemäßen Widerspruchsverfahren fehlt und die Klage der Gemeinde G damit unzulässig wäre.

### **cc. Stellungnahme**

Die beiden dargestellten Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage. Daher ist zu entscheiden, welcher Meinung gefolgt werden soll.

Die m. E. gewichtigeren Argumente führt die Rechtsprechung mit dem wohl kleineren Teil der Literatur ins Feld. Zwar ist es Zweck der Widerspruchsfrist des § 70 I VwGO, die Bestandskraft des Verwaltungsaktes zu sichern, jedoch scheint das öffentliche Interesse am Bestand des Verwaltungsaktes im konkreten Einzelfall nicht übergroß zu sein, wenn die Widerspruchsbehörde trotz Verfristung des Widerspruchs über diesen in der Sache entscheidet und damit gegenüber dem Widerspruchsführer eben nicht die unbedingte Bestandskraft des Verwaltungsaktes signalisiert. Es erscheint mir nicht sachgerecht, der Verwaltung den Schutz des § 70 I VwGO vor der Anfechtungsklage zuzubilligen, wenn sie selbst mit der Sachentscheidung über den Widerspruch darauf verzichtet hat.

Auch ist es eben gerade der Zweck des Widerspruchsverfahrens, der Verwaltung umfassend zu ermöglichen, eigene Entscheidungen zu kontrollieren. Schließlich ist umfassender Rechtsschutz des Bürgers begrüßenswert, solange nicht dem entgegenstehende öffentliche Interessen oder Rechtspositionen Dritter bestehen.

Hier soll also der Ansicht der Rechtsprechung gefolgt werden, die die Zulässigkeit der Klage bejaht, wenn über einen verfristeten Widerspruch in der Sache entschieden wurde.

### **3. Klagegegner**

Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, gegen wen genau die Gemeinde G ihre Klage richtet. Es bestehen aber auch keine Anzeichen dafür, daß es sich nicht um die nach § 78 VwGO richtigen Beklagte handelt.

#### **4. Form und Frist**

Nach den Angaben des Sachverhaltes wurde die Klage form- und fristgerecht erhoben.

#### **IV. Ergebnis Zulässigkeit**

Die Klage der Gemeinde G ist also zulässig.

#### **B. Begründetheit**

Zu prüfen ist nun, ob die Anfechtungsklage der Gemeinde G auch begründet ist. Dazu müßte der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig sein und die Gemeinde G in ihren Rechten verletzen.

#### **I. In Frage kommende Rechtsgrundlage**

Rechtsgrundlage für den Bescheid des Staatlichen Umweltamtes könnte § 24 Satz 1 BImSchG sein.

#### **II. Formelle Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes**

Im Rahmen der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheides des Staatlichen Umweltamtes ist insbesondere fraglich, ob das Staatliche Umweltamt zuständig dafür war, gegenüber der Gemeinde G als Hoheitsträger Anordnungen nach dem BImSchG zu treffen.

#### **1. Zuständigkeit des Staatlichen Umweltamtes**

Zu fragen ist zunächst danach, ob das Staatliche Umweltamt für Anordnungen nach § 24 Satz 1 BImSchG zuständig ist. Da im BImSchG selbst keine generelle Regelung zur Zuständigkeit getroffen wurde, kann nach § 28 I LVwG die Schleswig-Holsteinische Landesregierung durch Verordnung die Zuständigkeit festlegen. Dies ist geschehen durch die Landesverordnung über die zuständigen Behörden nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG-ZustVO).<sup>21</sup> Nach § 3 I Nr. 2 b) dieser Verordnung sind die Staatlichen Umweltämter zuständig für die Überwachung nach dem BImSchG, wenn die zu überwachende Anlage von Bund, dem Land, der Kreise oder Ämter und Gemeinden betrieben wird. § 3 II Nr. 6 BImSchGZustVO legt ausdrücklich fest, daß dies auch Anordnungen nach § 24

---

<sup>21</sup> VO v. 31.8.1993, GVOBl., 404; zuletzt geändert durch VO v. 16.9.2003, GVOBl., 503.

BImSchG umfaßt. Der Spielplatz der Gemeinde G wurde von ihr errichtet und wird von ihr betrieben. Also ist das Staatliche Umweltamt zunächst grundsätzlich zuständig.

Es ist jedoch umstritten, inwieweit Hoheitsträger polizeipflichtig sind.

#### **a. Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern - enge Ansicht**

Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, daß auch Hoheitsträger materiell polizeipflichtig, also dem Inhalt des Polizei- und Ordnungsrechts unterworfen sind.<sup>22</sup> Etwas anderes ließe sich auch mit der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht nach Art. 20 III GG gar nicht vereinbaren. Unterschiedliche Ansichten jedoch werden vertreten zu der Frage, ob die Befolgung der Vorschriften des materiellen Polizei- und Ordnungsrechts Hoheitsträgern gegenüber durch Verwaltungsakte oder gar zwangsweisen Vollzug durchgesetzt werden kann.

Die wohl noch vorherrschende Meinung in Literatur<sup>23</sup> und zumindest bisheriger Rechtsprechung des BVerwG<sup>24</sup> ist, daß ein solches Vorgehen gegenüber Hoheitsträgern nicht in Frage kommt. Zur Begründung wird auf den Aufbau der staatlichen Verwaltung abgestellt. Bei den Polizeibehörden handle es sich danach nicht um Oberbehörden, die über den übrigen Behörden gleicher oder anderer Hoheitsträger angeordnet seien. Vielmehr stünden die einzelnen Ressorts und Verwaltungsträger gleichgeordnet nebeneinander.<sup>25</sup> Für die Durchsetzung der materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern stünden die jeweiligen Aufsichtsbehörden zur Verfügung, die man nicht einfach übergehen dürfe, indem man den Polizeibehörden ein Vorgehen gegen Hoheitsträger gestattet.<sup>26</sup> Schließlich ergebe sich auch vor dem Hintergrund der Verfassung, daß polizeiliches Vorgehen gegen andere Hoheitsträger grundsätzlich unzulässig sei. Nach Art. 83 I GG führen die Länder auch Gesetze des Bundes im Grundsatz als eigene Angelegenheit aus und das Recht der Kommunen auf Selbstverwaltung ist durch Art. 28 II explizit geschützt.

---

22 *Denninger* in *Lisken/Denninger*, E Rn. 80 ff.; *Götz*, Polizeirecht, Rn. 239.; *Gusy*, Rn. 135; *Vogel*, S. 294; allerdings spielt die materielle Polizeipflichtigkeit für die Frage der Zuständigkeit keine Rolle.

23 *Vogel*, S. 240; *Denninger* in *Lisken/Denninger*, E Rn. 82.

24 BVerwGE 29, 52, 59; BVerwGE 31, 263, 271.

25 Vgl. *Glöckner*, S. 1207 f.

26 *Glöckner*, S. 1208 mit Beispielen u. a. aus den Gemeindeordnungen der Länder.

Nach dieser Ansicht wäre der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes formell rechtswidrig, weil das Staatliche Umweltamt .

### **b. Weitere Auslegung der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern**

Demgegenüber wird zum Teil in der Literatur<sup>27</sup> eine weitergehende Meinung vertreten. Die mit der Gefahrenabwehr betrauten Behörden seien nicht grundsätzlich dafür unzuständig, gegen einen Störer vorzugehen, der öffentlicher Hoheitsträger ist. In ihrer sachlichen Zuständigkeit als Polizeibehörden würden sie ja gerade nicht die Kompetenz der störenden Behörde bei der Wahrnehmung ihrer eigenen Fachaufgaben angreifen, sondern nur Gefahrenabwehr betreiben.

Bezogen auf das Immissionsschutzrecht hat sich inzwischen auch das BVerwG für eine Zuständigkeit der Polizeibehörden auch zur verbindlichen Anordnung gegenüber anderen Hoheitsträgern ausgesprochen.<sup>28</sup>

Zur Begründung wird überwiegend rechtssystematisch argumentiert. So führt das BVerwG in der eben schon erwähnten Entscheidung aus, daß für eine Annahme auch formeller Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern im Immissionsschutzrecht spreche, wie das BImSchG die Privilegierung von Anlagen der Landesverteidigung regelt. Wenn §§ 59 und 60 BImSchG für die Überwachungszuständigkeit hinsichtlich der Überwachung von Anlagen zur Landesverteidigung Sonderregelungen vorsähen bzw. die Möglichkeit eröffneten, Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes für solche Anlagen zuzulassen, könne im Umkehrschluß angenommen werden, daß diese -von Hoheitsträgern betriebenen- Anlagen im Regelfall eben nicht nur dem materiellen Recht des BImSchG unterliegen würden, sondern auch die für nichtöffentliche Anlagen zuständige Behörde für die Überwachung der von öffentlicher Hand betriebenen Anlagen zuständig sei. Dies schließe auch verbindliche Anordnungen nach § 24 Satz 1 BImSchG mit ein. Ähnliches wird angeführt zu § 10 XI BImSchG, welcher den Bundesminister der Verteidigung ermächtigt, durch Rechtsverordnung ein vom BImSchG abweichendes Verfahren zur Genehmigung von Anlagen zur Landesverteidigung zu regeln.

---

<sup>27</sup> Schoch, Grundfälle, S. 853.

<sup>28</sup> BVerwGE 117, 1 ff.; vgl. a. BVerwG DVBl 2001, 1842, 1845 zur formellen und materiellen Unterwerfung des Bundes unter Landesrecht.

Außerdem sei gerade im Umweltrecht eine besonders hohe Fachkompetenz zur Überwachung nötig. Diese Fähigkeiten der Immissionsschutzbehörden müsse man auch bei der Überwachung von öffentlich betriebenen Anlagen nutzen, indem man diese Anlagen von den gleichen Behörden überwachen läßt wie privat betriebene.

Nach dieser Ansicht wäre das Staatliche Umweltamt also für die Anordnung gegenüber der Gemeinde G zuständig, obwohl es sich bei dieser um einen Hoheitsträger handelt.

### **c. Stellungnahme**

Da die beiden beschriebenen Positionen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Prüfung der Zuständigkeit führen, ist es erforderlich, zu den streitigen Meinungen Stellung zu beziehen.

Ich halte die Argumentation des BVerwG aus seiner Entscheidung zur Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern im Immissionsschutzgesetz<sup>29</sup> für die schlüssigere Position. Die Regelungen der §§ 10 XI sowie 59 und 60 BImSchG machen deutlich, daß der Bundesgesetzgeber davon ausging, daß auch gegen öffentliche Anlagenbetreibern durch verbindliche Anordnungen vorgegangen werden kann. Vor allem aber regelt der Schleswig-Holsteinische Verordnungsgeber in § 3 I Nr. 2 b) BImSchG-ZustVO ausdrücklich die Zuständigkeit bei der Überwachung von solchen Anlagen und räumt der Überwachungsbehörde mit § 3 II Nr. 6 BImSchG-ZustVO auch die Befugnis ein, Anordnungen nach § 24 Satz 1 BImSchG zu treffen.

Also war das staatliche Umweltamt zuständig, gegenüber der Gemeinde G eine Anordnung nach § 24 Satz 1 BImSchG festzulegen.

## **2. Bestimmtheit des Bescheides**

Fraglich ist, ob der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes dem Bestimmtheitsgebot des § 108 I LVwG entspricht. Hinreichende inhaltliche Bestimmtheit wird grundsätzlich so definiert, daß der Verwaltungsakt so klar und detailliert formuliert sein muß, daß der Adressat daraus den Inhalt erkennen und sein Verhalten da-

---

<sup>29</sup> BVerwGE 117, 1 ff.

nach ausrichten kann.<sup>30</sup> Im Recht der Gefahrenabwehr allerdings kann sich die den Verwaltungsakt erlassende Behörde darauf beschränken zu verlangen, daß ein bestimmter Erfolg herbeigeführt wird, ohne präzise die Mittel dazu angeben zu müssen.<sup>31</sup>

Das Staatliche Umweltamt formulierte in seinem Bescheid die exakten Lärm-Grenzwerte, deren Einhaltung die Gemeinde G sicherzustellen habe. Also genügt der Bescheid dem verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmtheitsgebot, obwohl der Gemeinde G nicht aufgegeben wurde, wie die Einhaltung der Grenzwerte zu erreichen sei.

### **3. Unterbliebene Anhörung**

Nach § 87 I LVwG hätte das Staatliche Umweltamt die Gemeinde G vor dem Erlass ihrer Anordnung anhören müssen. Dies unterblieb nach den Schilderungen des Sachverhaltes. Dieser Formfehler kann jedoch nach § 114 I Nr. 3 i. V. m. § 114 II Satz 1 LVwG bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens geheilt werden, indem die Anhörung nachgeholt wird.

Die Verletzung weiterer Verfahrens- und Formvorschriften ist nicht ersichtlich. Folglich ist der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes formell rechtmäßig.

### **III. Materielle Rechtmäßigkeit**

Zu prüfen ist nun, ob der angegriffene Bescheid auch im Einklang mit dem materiellen Recht steht. Die vom Staatlichen Umweltamt erlassene Anordnung gegenüber der Gemeinde G darf nach § 24 Satz 1 nur zur Durchführung des § 22 BImSchG getroffen werden, welcher die Pflichten der Betreiber nicht genehmigungspflichtiger Anlagen festlegt.

Fraglich ist, ob die Gemeinde G diese Pflichten nach § 22 BImSchG beim Betreiben einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage verletzt hat.

---

<sup>30</sup> Kopp, VwVfG, § 37 Rn. 4.

<sup>31</sup> Götz, Verwaltungsrecht, S. 164.

## **1. Spielplatz als Anlage i. S. d. BImSchG**

Dazu müßte es sich bei dem von der Gemeinde G angelegten Spielplatz zunächst um eine Anlage i. S. d. BImSchG handeln.

Eine Legaldefinition der Anlage, unter die der Spielplatz fallen könnte, findet sich in § 3 V Nr. 1 BImSchG. Danach sind u. a. Betriebsstätten und sonstige feste Einrichtungen Anlagen i. S. d. BImSchG.

### **a. Enger Anlagenbegriff**

Zum Teil wird vertreten, daß nur solche Einrichtungen Anlagen i. S. d. BImSchG sein könnten, von denen selbst unmittelbar Emissionen ausgehen können.<sup>32</sup> Ein Spielplatz falle nicht unter den Anlagenbegriff des BImSchG, weil die für einen Spielplatz typischen Emissionen eben nicht von ihm selbst oder seinen Geräten, sondern von den spielenden Kindern ausgingen.<sup>33</sup> Der Zweck des BImSchG sei, den Menschen vor den steigenden Auswirkungen technischer Anlagen in einer industrialisierten Gesellschaft zu schützen. Folglich wird durch das VG Münster insgesamt der Schutz des BImSchG verneint, wenn es um Lärm von Menschen geht.

Der vom Staatlichen Umweltamt gerügte Lärm auf dem Spielplatz der Gemeinde G wird von den dort spielenden Kindern und den abends und nachts feiernden Personen erzeugt. Folglich wäre der Spielplatz nach dieser Ansicht keine Anlage i. S. d. BImSchG.

### **b. Weiterer Anlagenbegriff**

Nach der Gegenmeinung<sup>34</sup> ist der Begriff der Anlage weiter auszulegen. *Dürr* stellt dabei einfach darauf ab, daß es sich bei einem Spielplatz um eine ortsfeste Einrichtung handele und er somit der Anlagendefinition des BImSchG unterfalle. Auch zeige der Vergleich mit Sportanlagen, Schießständen und ähnlichen Einrichtungen, daß es nicht darauf ankomme, ob der Lärm selbst von der Anlage oder den Menschen stamme, die sie benutzen. Ähnlich argumentiert *Kutscheidt*, der es ebenfalls nicht für erforderlich hält, daß der Lärm von technischen Einrichtungen der Anlage selbst erzeugt wird, sondern einen Kausalbeitrag der technischen Einrichtung zur

---

<sup>32</sup> VG Münster NVwZ 1982, 327, 328.

<sup>33</sup> VG Münster NVwZ 1982, 327, 328.

<sup>34</sup> *Dürr*, S. 297; *Kutscheidt* in Landmann/Rohmer, § 3 Rn. 24a.

Erzeugung des Lärms genügen läßt.<sup>35</sup> Es reiche aus zur Erfüllung des Anlagenbegriffes, wenn die Einrichtung die von Menschen erzeugten Emissionen bündele und übermittle und dadurch ein Zusammenhang zwischen dem Betreiben der Anlage und den Emissionen bestehe.

Der Lärm auf dem Spielplatz der Gemeinde G kommt dadurch zustande, daß Kinder die Geräte benutzen, dabei möglicherweise laut rufen und schreien bzw. um die Indianer-Tipi-Holzhütten und das Holz-Fort herum „Cowboy und Indianer“ spielen, was nach allgemeiner Lebenserfahrung zwangsläufig mit lautem Rufen und Schreien verbunden ist. Die abendlichen Grillfeste finden vermutlich ebenfalls in und um die Hütten herum statt, werden durch diese also vereinfacht. Möglicherweise würden sie sogar gar nicht stattfinden, wenn die zum Schutz vor Wind und abendlicher Kälte geeigneten Hütten nicht vorhanden wären.

Die geforderte Bündelungs- und Vermittlungsfunktion für den Lärm hat der Spielplatz also. Folglich würde er nach dieser weiteren Auslegung des immissionschutzrechtlichen Anlagenbegriffs dem BImSchG unterliegen.

### **c. Stellungnahme**

Es ist zu entscheiden, welcher der beiden Meinungen hier gefolgt werden soll. Der Zweck des BImSchG, umfassenden Schutz zu bieten vor den Emissionen von Anlagen, spricht wohl für die zweite Ansicht, also jene, die den Begriff der Anlage weiter auslegt. Das ergibt sich insbesondere aus dem oben schon angesprochenen Vergleich zwischen Spielplätzen und anderen Anlagen, in denen Menschen Lärm erzeugen, der aber ohne das Bestehen der Anlage an dieser Stelle nicht entstehen würde. Schießstände, Sportanlagen und ähnliche Einrichtungen können erhebliche Emissionen hervorrufen, obwohl auch hier nicht die Einrichtungen selbst Lärm erzeugen. Auch muß man m. E. den Zweck eines Spielplatzes im Blick behalten. Dieser wird von vornherein mit dem Ziel errichtet, Kindern einen Raum zum Spielen zur Verfügung zu stellen. Lärm gehört also fast zwangsläufig zu einer solchen Einrichtung, so daß es sachfremd wäre, nur darauf abzustellen, daß der Spielplatz ohne Kinder keine Emissionen erzeugen könnte.

---

<sup>35</sup> *Kutscheidt* in Landmann/Rohmer, § 3 Rn. 24.

Also ist der Spielplatz eine Anlage i. S. d. BImSchG. Die Gemeinde G, die den Spielplatz errichtet hat, ist auch Betreiberin der Anlage, die zu den nicht genehmigungspflichtigen Anlagen gehört, weil sie in der 4. BImSchV keine Erwähnung findet.

## **2. Verhinderung und Begrenzung schädlicher Umwelteinwirkungen**

Fraglich ist zunächst, ob die Gemeinde G den Spielplatz so betreibt und errichtet hat, daß vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen verhindert und unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Schädliche Umwelteinwirkungen sind nach § 3 I BImSchG solche Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Diese Geeignetheit liegt dann vor, wenn sie möglicherweise zu Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen für Allgemeinheit oder die Nachbarschaft führen können.<sup>36</sup> Lärm gehört nach § 3 II BImSchG zu den Immissionen i. S. d. BImSchG.

Aus dem Sachverhalt sind keine Anzeichen dafür ersichtlich, daß der vom Spielplatz ausgehende Lärm für Allgemeinheit oder die Nachbarschaft möglicherweise zu Gefahren führen würde. Also ist zu untersuchen, ob er die Möglichkeit erheblicher Nachteile oder erheblicher Belästigungen für Allgemeinheit oder Nachbarschaft mit sich bringt.

### **a. Nachteile oder Belästigungen durch den Lärm**

Es stellt sich zunächst die Frage, ob der von den auf dem Spielplatz spielenden Kindern verursachte Lärm möglicherweise erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft auslöst.

Nachteil ist dabei schon jede faktische Beeinträchtigung etwa der Nutzbarkeit eines privaten Grundstückes. Zumindest auf dem Grundstück des Nachbarn N sind die Geräusche der spielenden Kinder nach den Schilderungen des Sachverhaltes noch deutlich vernehmbar und stören ihn nach seinen Angaben stark. Ein durch den Lärm verursachter Nachteil liegt also vor.

---

<sup>36</sup> BVerwGE 69, 37, 43.

### **aa. Erheblichkeit der Belästigung durch das normale Spielen der Kinder**

Frage ist allerdings, ob dieser Nachteil auch erheblich i. S. d. § 3 I BImSchG ist. Zur Beantwortung dieser Frage wird regelmäßig in Literatur und Rechtsprechung eine Abwägung der jeweils im Einzelfall konkret betroffenen schützenswerten Interessen verlangt. Im Rahmen dieser Einzelfallabwägung ist danach zu fragen, ob der Nachbarschaft die Nachteile aus dem Betrieb der Anlage zugemutet werden können. Diese Zumutbarkeit richtet sich aber nicht nach dem subjektiven Empfinden der Betroffenen selbst, sondern nach der objektiven Betroffenheit eines verständigen Durchschnittsmenschen.<sup>37</sup> Die Grenzwerte der TA Lärm sind dabei nicht unmittelbar verbindliche Richtschnur, sondern geben allenfalls Hinweise, da sie nur für genehmigungsbedürftige Anlagen verbindliche Verwaltungsvorschrift sind.

Das öffentliche Interesse daran, Kindern auf vom öffentlichen Straßenraum abgegrenzten Flächen einen sicheren Raum zur ungezwungenen Bewegung und zum freien Spielen zur Verfügung zu stellen, wiegt schwer. Ohne Spielplätze wäre es gerade kleineren Kinder nur noch möglich, entweder -sofern überhaupt vorhanden- auf dem elterlichen Grundstück oder aber innerhalb geschlossener Räume ihren spielerischen Bedürfnissen einigermaßen gefahrlos nachzugehen. Um den Kindern die Möglichkeit einzuräumen, den Spielplatz alleine aufzusuchen, ist es erforderlich, ihn auch und gerade innerhalb von Wohngebieten anzulegen. Dahinter müssen im vorliegenden Fall die Interessen der Nachbarn an einer ungestörten Nutzung ihres Grundstückes zurückstehen. Dies gilt um so stärker, weil der Spielplatz, der Gegenstand der vorliegenden Auseinandersetzung ist, mit seiner Größe von 20 x 40 m, also einer Fläche von insgesamt 600 m<sup>2</sup>, übliche Ausmaße hat, die vergleichbar sind mit dem Grundstück eines gewöhnlichen Einfamilienhauses. Zugleich spricht die Größe dafür, daß er hauptsächlich angelegt wurde für Kinder des unmittelbar den Spielplatz umgebenden Wohngebietes und nicht etwa als zentrale Einrichtung mit darüber hinausgehender Attraktivität für die Kinder der ganzen Gemeinde. Auch ergaben die Messungen der von den Kindern beim normalen Spielen ausgehenden Geräusche, daß diese mit bis zu 61 dB(A) in der Lautstärke nur wenig über dem Grenzwert der TA Lärm von 55 dB(A) für die entsprechende Tageszeit liegen.

Daneben richtet sich die Zumutbarkeit der aus dem Betrieb einer Anlage für die

---

<sup>37</sup> *Kutscheidt* in Landmann/Rohmer, § 3 Rn. 15a.

Nachbarschaft erwachsenden Nachteile nach der Ortsüblichkeit.<sup>38</sup> Die Ortsüblichkeit wiederum kann nach der im jeweiligen Baugebiet zulässigen Nutzung beurteilt werden.

Bei der Gegend um den Kinderspielplatz handelt es sich um ein allgemeines Wohngebiet. Nach § 4 II BauNVO sind in solchen Gebieten u. a. Anlagen für kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke ausdrücklich zulässig. Kinderspielplätze sind also als Anlagen für soziale Zwecke in allgemeinen Wohngebieten zulässige bauliche Nutzung und demzufolge auch ortsüblich.

Also sind die Nachteile für die Nachbarschaft aus dem normalen Spielen der Kinder nicht erheblich i. S. d. § 3 I BImSchG. Folglich liegt mit dem Spielen der Kinder auch keine schädliche Umwelteinwirkung nach § 22 I BImSchG vor.

#### **bb. Erheblichkeit der Belästigung durch das „Cowboy und Indianer“-Spiel**

Zu prüfen ist, ob hinsichtlich des Spielens der etwas älteren Kinder um Holz-Tipis und -Fort herum etwas anderes gilt.

Auch hier ist -s. o.- zu prüfen, ob die vom Spielen der Kinder ausgehenden Nachteile für die Nachbarschaft erheblich i. S. v. 3 I BImSchG sind. Dazu ist nach der Zumutbarkeit des von den Kindern verursachten Lärms zu fragen, indem eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorgenommen wird.

Auch etwas älteren Kindern sollte im öffentlichen Interesse ausreichend Möglichkeit gegeben werden, sich außerhalb der elterlichen Wohnung spielend zu bewegen. Jedoch muß diese Möglichkeit nicht zwingend dort vorgehalten werden, wo kleinere Kinder spielen. Ältere, etwa 10-14jährige Kinder sind durchaus in der Lage, sich weitgehend selbständig zu Fuß oder mit dem Fahrrad im Straßenverkehr zu bewegen, so daß altersgerechte Spielmöglichkeiten -wie etwa die Holz-Tipis und das Fort in der Gemeinde G- etwas wohngebietsferner realisiert werden können als klassische Spielplätze für jüngere Kinder. Berücksichtigt man zudem, daß durch die Wildwest-Spiele der älteren Kinder bis zu 67 dB(A) erreicht wurden, was schon eine deutliche Überschreitung des Grenzwertes der TA-Lärm ist,

---

<sup>38</sup> *Kutscheidt* in Landmann/Rohmer, § 3 Rn. 15b f.

kommt man zu dem Schluß, daß hier der Lärm den Nachbarn nicht zugemutet werden kann, also eine schädliche Umwelteinwirkung nach § 22 I BImSchG vorliegt.

#### **cc. Erheblichkeit der Belästigung durch die abendlichen „Grillfeste“**

Auch für die abendlichen „Grillfeste“ ist zu prüfen, inwieweit die Belästigung den Nachbarn zugemutet werden kann.

Die abendlichen Grillparties erwachsener Motorradfahrer überschreiten mit gemessenen Werten von bis zu 80 dB(A) bis 4 Uhr morgens die Grenzwerte der TA Lärm ausgesprochen stark. Zudem handelt es sich hierbei um eine von der Gemeinde G nicht vorgesehene, also mißbräuchliche Nutzung des Spielplatzes. Angesichts der Tatsache, daß für die Nachbarn dadurch an Schlaf in „Grillnächten“ kaum zu denken sein wird, liegt hier ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung vor.

#### **dd. Zurechenbarkeit der „Grillfeste“**

Es stellt sich allerdings die Frage, ob man die nächtlichen Aktivitäten der „Grillfeste“ noch der Gemeinde G als Betreiberin des Spielplatzes zurechnen kann. Dazu ist zu prüfen, ob diese - zumindest aus Sicht der Gemeinde G mißbräuchliche - Nutzung des Spielplatzes noch unter das Betreiben der Anlage fällt.

Unter das Betreiben einer Anlage i. S. d. BImSchG fallen zunächst alle bestimmungsgemäßen Nutzungen.<sup>39</sup> Würde man allerdings schon jede nach dem Willen des Betreibers unrechtmäßige Nutzung einer Anlage nicht mehr diesem zurechnen, liefe die Schutzwirkung des BImSchG leer. Daher ist erst bei einem groben Mißbrauch, der in hohem Maße von der ursprünglichen Bestimmung der Anlage abweicht, das störende Verhalten nicht mehr dem Betreiber zuzurechnen.<sup>40</sup>

Der Spielplatz der Gemeinde G wurde insbesondere für die Nutzung durch kleinere Kinder angelegt. Durch die Benutzungsordnung wird dieser Zweck auch nach außen hin dokumentiert und das von den Motorradfahrern gezeigte Verhalten auf dem Spielplatz untersagt. Die abendlichen und nächtlichen Aktivitäten der Motorradfahrer auf dem Gelände ist grundverschieden vom eigentlichen Zweck der An-

<sup>39</sup> *Hansmann* in Landmann/Rohmer, Vor § 22 Rn. 21.

<sup>40</sup> *Hansmann* in Landmann/Rohmer, Vor § 22 Rn. 22.

lage.

Also ist der Mißbrauch der Anlage der Gemeinde G als Betreiber nicht zuzurechnen. Daher kann nach § 24 I BImSchG wegen der abendlichen „Grillfeste“ nicht gegen die Gemeinde vorgegangen werden.

#### **b. Zwischenergebnis**

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Belästigungen durch das „Cowboy“-Spielen der Nachbarschaft nicht zumutbar und daher erheblich i. S. d. BImSchG sind, während das gewöhnliche Spielen der kleineren Kinder hingenommen werden muß. Die abendlichen Grillfeste hat die Gemeinde als Betreiberin des Spielplatzes nicht zu verantworten. Also hat die Gemeinde G ihre Betreiberpflichten nach § 22 I BImSchG nur im Hinblick auf das „Cowboy- und Indianerspiel“ der älteren Kinder unter den Spielplatznutzern verletzt. Da das Staatliche Umweltamt jedoch in seinem Bescheid nicht nach den Quellen des Lärms differenziert hat, sondern allgemein von der Gemeinde verlangte, dafür zu sorgen, daß der Lärm tagsüber 55 dB(A) und nachts 40 dB(A) nicht übersteigt, ist der Bescheid insgesamt materiell nicht rechtmäßig. Diese Verletzung materiellen Rechts stellt einen Eingriff in das Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinde G aus Art. 28 II GG, konkretisiert in § 2 I 1 GO SH, dar.

#### **C. Ergebnis**

Die Klage der Gemeinde G ist zulässig und auch begründet. Also ist der Bescheid des Staatlichen Umweltamtes und der Widerspruchsbescheid aufzuheben.

Kiel, 16.9.2004