

119

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GVG § 13

Für die Abwehrklage gegen die von einem Kinderspielplatz ("Bolzplatz") ausgehenden Geräuschemissionen ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, wenn der Spielplatz im Bebauungsplan vorgesehen, im Vollzug dieser Planung von der Gemeinde eingerichtet sowie in Dienst gestellt und damit einem öffentlichen Zweck gewidmet worden ist.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1975 - V ZR 114/74 - OLG Celle

117

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 114/74

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. Dezember 1975
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Wolf-Dietrich M [REDACTED], H [REDACTED],
C [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt H [REDACTED], vertreten durch ihren Oberstadt-
direktor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1975 durch die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 5. März 1974 wird, jedoch unter Aufhebung der Kostenentscheidung des Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 10. Mai 1973, auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger bewohnt das kraft seines Erbbaurechts errichtete Wohnhaus C[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße [REDACTED] in H[REDACTED], das nach dem Bebauungsplan im reinen Wohngebiet liegt. Der westwärts hinter dem Wohnhaus liegende, etwa 8 bis 10 m tiefe Garten grenzt an eine größere Grünfläche. Diese im Bebauungsplan 30 ausgewiesene Grünfläche ist dort mit einem Zeichen versehen, nach dem dort ein Spielplatz eingerichtet werden sollte. Als die beklagte Stadtgemeinde im Jahr 1970 die gegenwärtige Ausgestaltung des Spielplatzes, u.a. mit einem



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Bolzplatz", beschlossen und 1971 mit den Vorbereitungsarbeiten begonnen hatte, haben der Kläger und andere Anwohner in diesem Jahr beim Verwaltungsgericht Hannover eine Klage auf Unterlassung der Errichtung des Bolzplatzes erhoben und gleichzeitig im Weg der vorläufigen Anordnung die Einstellung der Einrichtung des Bolzplatzes begehrt. Nach Zurückweisung des Antrags auf Erlaß der einstweiligen Anordnung durch Beschluß vom 23. März 1971 haben die Antragsteller die Unterlassungsklage beim Verwaltungsgericht zurückgenommen.

Die Beklagte hat den Bolz- und Spielplatz eingerichtet und seiner Bestimmung übergeben. Der Bolzplatz (etwa 15 x 20 m) ist mit einem 4,50 m hohen Drahtzaun umgeben; er ist, wie der gesamte Spielplatz im übrigen, unverschlossen und kann zu jeder Tages- und Nachtzeit betreten werden. An der Grenze zum klägerischen Grundstück befindet sich ein 2 m breiter Grünstreifen und ein Gehweg.

Nach dem Vortrag des Klägers entstehen auf dem Spielplatz teils durch die Beschaffenheit der Geräte, teils durch das Verhalten der Kinder sowie von Jugendlichen, die bis spät in die Nacht den Platz zum Ballspiel benutzen oder gar mit Mofas oder Mopeds befahren, erhebliche Lärmbeeinträchtigungen. Er hat in erster Instanz beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Nichtbefolgung festzusetzenden Geldstrafe dafür Sorge zu tragen, daß die im Bebauungsplan Nr. 30 der Stadt Hi [REDACTED] auf der Grünfläche ost-

wärts der C[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße und ostwärts des Erbbaugrundstücks Hi[REDACTED], C[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße [REDACTED] des Klägers gelegene Bolz- und Spielplatzanlage nur an Werktagen, und zwar in den Zeiten von 8.00 Uhr bis 13.00 Uhr und von 15.00 Uhr bis 19.00 Uhr, benutzt wird und daß während der Benutzungszeiten kein starker unzumutbarer Lärm auf das vorbezeichnete Erbbaugrundstück des Klägers und in das auf diesem Grundstück stehende Wohnhaus dringt,

hilfsweise,

die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Nichtbefolgung festzusetzenden Geldstrafe dafür Sorge zu tragen, daß von der im Bebauungsplan Nr. 30 der Stadt Hi[REDACTED] auf der Grünfläche ostwärts der C[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße und ostwärts des Erbbaugrundstücks Hi[REDACTED], C[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße [REDACTED] des Klägers gelegenen Bolz- und Spielplatzanlage kein störender unzumutbarer Lärm auf das vorbezeichnete Erbbaugrundstück des Klägers und das auf diesem Grundstück stehende Haus dringt.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil der Streitgegenstand keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstelle (§ 13 GVG) und der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten daher verschlossen sei.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt,
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechts-
streit an das Landgericht zurückzuverweisen,

hilfsweise in erster Linie

der Beklagten unter Androhung einer Geld- oder
Haftstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung zu
verbieten, von den auf der Grünfläche ostwärts
der C- H-Straße und ostwärts des
Erbbaugrundstücks C- H-Straße
des Klägers gelegene Bolz- und Spielplatzanlagen
Geräusche auf das Grundstück des Klägers dringen
zu lassen, die dort in der Zeit von 6.00 bis
22 Uhr mit einem Beurteilungspegel von mehr als
50 dB (A) und in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr
mit einem Beurteilungspegel von mehr als
35 dB (A) ankommen, wobei für die Schallmessun-
gen die DIN-Norm 18005 maßgeblich sein soll,

hilfsweise in zweiter und dritter Linie

nach den Klaganträgen erster Instanz zu
erkennen und

hilfsweise in vierter Linie,

den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht
zu verweisen.

Das Berufungsgericht hat auf den letzten Hilfsan-
trag den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Hannover
verwiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlichen Anträge weiter; hilfsweise beantragt er Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat die Sache auf den Hilfsantrag des Klägers gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 GVG an das Verwaltungsgericht Hannover verwiesen, weil seines Erachtens das Klagbegehren eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit betrifft, so daß nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Es erachtet den Spielplatz als eine öffentliche Einrichtung im Sinn des § 22 NdsGO, weil er den Benutzern nicht privatrechtlich zur Verfügung gestellt, sondern bereits 1971 mit seiner Indienststellung diesem Zweck formlos gewidmet worden sei. Der auf § 1004 BGB i.V.m. § 11 ErbbauVO gestützte Unterlassungsanspruch richte sich daher schon nach dem Klagevortrag gegen die Ausübung schlichthoheitlicher Tätigkeit der Beklagten, so daß keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, vielmehr eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliege (Hinweis auf die Senatsentscheidungen BGHZ 41, 264, 266; JR 1972, 256 = WM 1972, 393).

2. Die Revision wendet sich nicht gegen die genannte Rechtsprechung des Senats, wonach in Fällen der vorliegenden Art, für die Rechtswegfrage entscheidend ist, ob die Beklagte bei der Ausgestaltung und Verwendung des ihrer

Verfügung unterliegenden Grundstücks kraft öffentlich-rechtlicher Normen handelt oder ob sie sich dabei auf die allgemein verbindlichen Rechtssätze der Privatrechtsordnung stützt (BGHZ 41, 264). Der Fläche käme, wenn eine Widmung zum Spielplatz erfolgt sein sollte, kraft der dadurch bewirkten Gebundenheit eine besondere Rechtsstellung zu und im Umfang dieser Zweckbindung würde ihre Nutzung dem öffentlichen Recht unterstehen. Unter dieser Voraussetzung sind der Hauptantrag (Beschränkung der Nutzung oder Durchführung bestimmter Maßnahmen zur Wahrung eines bestimmten Geräuschpegels) und die Hilfsanträge (Beschränkung der Benutzung auf bestimmte Tageszeiten mit bestimmten Geräuschpegeln oder auf eine bestimmte Geräuschentwicklung) gegen Beeinträchtigungen gerichtet, die ihrerseits unmittelbar auf die zweckentsprechende Benutzung der öffentlichen Einrichtung und insoweit auf die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit zurückgehen; die Vollstreckung eines Urteils, das den genannten Anträgen stattgibt, würde damit zur Einschränkung hoheitlicher Maßnahmen führen (BGHZ 41, 264, 266).

Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts an, der für den Spielplatz in Anspruch genommene Teil der Grünfläche sei als öffentliche Sache den Zwecken eines Kinderspielplatzes gewidmet. Sie vermißt für die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts in erster Linie hinreichende tatsächliche Feststellungen. Sie hält weiter die Anwendung des erst am 8. Februar 1973 in Kraft getretenen Niedersächsischen Gesetzes über Spielplätze vom 6. Februar 1973 (NdsGVBl S. 29) auf vorliegenden Sachverhalt für rechtsirrig.

Die Revision ist nicht begründet.

Ihr ist zuzugeben, daß mangels einer förmlichen Widmung eines Grundstücks zum öffentlichen Gebrauch Zweifel auftreten können, ob die Nutzung des Grundstücks im Rahmen des öffentlichen Rechts erfolgt und dementsprechend die Abwehr der mit einer bestimmten Grundstücksnutzung verbundenen Beeinträchtigungen der Nachbarn dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzurechnen ist (vgl. schon Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, 1931, zu Art. 177, S. 549; zur neueren Rechtsprechung Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. November 1973 DVBl 1974, 239, 240 und die weiteren Senatsurteile vom 26. Februar 1964, WM 1964, 514; vom 13. November 1964, LM GVG § 13 Nr. 95 = DVBl 1965, 157; vom 25. April 1969, LM GVG § 13 Nr. 112 und vom 3. Dezember 1971, LM GVG § 13 Nr. 121 = JR 1972, 256 (mit Anmerkung Martens); vgl. auch Schrödter DVBl 1963, 769 rechts; Papier NJW 1974, 1797, 1799 f; H. von Mangoldt DVBl 1974, 825). Schon aus dem unbestrittenen Sachvortrag ergibt sich aber, daß die in Anspruch genommene Fläche öffentlichen Zwecken, nämlich dem Gebrauch für einen Spielplatz gewidmet worden ist. Dafür spricht entscheidend, daß ein Teil der Grünfläche als Spielplatz nicht nur im maßgeblichen Bebauungsplan vorgesehen war (§ 9 Abs. 1 Nr. 8 BBauG), sondern auch im Vollzug dieser Planung entsprechend eingerichtet und dem Gebrauch übergeben worden ist. Daß der Zusammenhang einer bestimmten Nutzung eines Grundstücks für öffentliche Zwecke mit der öffentlich-rechtlichen Planung bei der Frage eine Rolle spielen kann, ob eine öffentlich-rechtliche Betätigung des Grundstückseigentümers vorliegt, hat der Bundesgerichtshof schon

verschiedentlich hervorgehoben (BGH LM GVG § 13 Nr. 95 = DVBl 1965, 157, 158 links und LM GVG § 13 Nr. 114 = DVBl 1970, 273; vgl. ferner zur Indienststellung öffentlicher Straßen im Vollzug eines Planverfahrens Wolff/Bachof Verwaltungsrecht I 9. Aufl. § 56 III, S. 490). Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt bei Abwehr- und (Folgen-) Beseitigungsansprüchen gegen die öffentliche Hand ungeachtet der Frage, ob der Eingriff in das Eigentum durch förmlichen Verwaltungsakt geschieht oder doch mit einem förmlichen Verwaltungsakt in Verbindung steht, für die Rechtswegfrage entscheidend darauf ab, ob die beeinträchtigende Einrichtung in einem öffentlich-rechtlichen Planungs- und Funktionszusammenhang steht (DVBl 1974, 239 f). Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht auch in der Errichtung eines Kinderspielplatzes eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsmaßnahme gesehen (DVBl 1973, 635; zur Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen eines Parkplatzes vgl. BVerwG DVBl 1975, 492). Im Ergebnis bestehen daher keine Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der den Kläger durch Lärmeinwirkung beeinträchtigende Spielplatz für öffentliche Zwecke gewidmet worden ist und demnach die eingeklagten Abwehransprüche nicht nach bürgerlichem, sondern nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind. Daran ändert, entgegen der Meinung der Revision, auch nichts der Umstand, daß eine förmliche Benutzungsordnung nicht festgelegt und veröffentlicht worden ist.

Auf Grund dieser Rechtslage kann offen bleiben, ob es sich bei dem Spielplatz um einen solchen handelt, der auf Grund des § 10 des erst am 9. Februar 1973 in Kraft

getretenen Niedersächsischen Gesetzes über Spielplätze vom 6. Februar 1973 (NdsGVBl S. 29) als öffentlicher Spielplatz angelegt worden ist. In diesem Fall wäre ebenso der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

3. Die Kostenentscheidung für die Berufungs- und die Revisionsinstanz beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs ist dem Verwaltungsgericht entsprechend § 276 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu überlassen (BGHZ 12, 52, 69; 14, 222, 231 f). Daher war die Kostenentscheidung des Landgerichts aufzuheben.

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein