



Technische Universität Dresden, 01062 Dresden

Universitätsprofessor Dr.

Martin Schulte

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

unter

besonderer Berücksichtigung von

Umwelt-

und Technikrecht

Sekretariat: Frau Börner

Telefon: 0351 463-37362

Telefax: 0351 463-37220

Dresden, 9. März 2011

*Stellungnahme für die 34. Sitzung des Ausschusses für Umwelt,  
Naturschutz und Reaktorsicherheit*

## 0. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich der Einfachheit halber an dem durch den Ausschuss vorgegebenen Stichpunktatalog, wobei der fachlichen Ausrichtung nach eine Vorauswahl getroffen wurde.

## 1. Unterschiede von Jugend- und Kinderlärm

In der Rechtsprechung und in der Literatur lässt sich in der Regel eine unterschiedliche Bewertung von Kinder- und Jugendlärm feststellen. So wird regelmäßig nur Kinderlärm, welcher im Zusammenhang mit Kinderspieleinrichtungen (Bsp.: Spielplätzen, Horten, Krippen und ähnlichen Einrichtungen für Kinder bis 14 Jahren; vgl. auch § 1 Abs. 1 Nr. 1 Jugendschutzgesetz i. d. F. vom 26.2.2007 sowie § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII) entsteht, als „sozialadäquat“ eingestuft (Vgl. Grundsatzurteil des BVerwG, NJW 1992, 1779 ff., 1780; Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl., § 3, Rn. 25.4 ff., m.w.N.), mit der Folge, dass die Errichtung bzw. sonstige Nutzungsaufnahme (Umnutzung bestehender Räume) einer Kindertagesstätte grundsätzlich hinzunehmen ist. Jugendlärm, der zumeist im Zusammenhang mit Jugendspieleinrichtungen (sog. Bolzplätze, Skateranlagen, Multifunktionsspielfelder etc.) auftritt, wird dieser privilegierenden Einstufung nicht unterworfen, da diese – anders als z.B. Kinderspielplätze – nicht in unmittelbarer Nähe zur Wohnbebauung errichtet werden müssen (so: VGH München, Urt. v. 27.11.2009, 6 B 08.524, NVwZ-RR 2010, 328 f., 329) und ein

ganz anderes – „störenderes“ Lärmprofil aufweisen (so auch: Gesetzesbegründung des 10. Gesetzes zur Änderung des BImSchG).

## **2. Lärmschutzrecht als juristische Grundlage für die Verdrängung von Jugendlichen?**

### **a) Welche Rechtsgrundlage wird herangezogen?**

Im Allgemeinen kann gegen die nicht-bestimmungsgemäße Nutzung einer Kinderspieleinrichtung durch Jugendliche mit den Mitteln des Allgemeinen Ordnungsrechts vorgegangen werden. Neben der Möglichkeit einen Platzverweis zu erlassen, wird die zuständige Behörde in der Regel auch ein Ordnungswidrigkeitsverfahren – Ordnungswidrigkeitstatbestände sind üblicherweise Bestandteil der Benutzungssatzungen der Kommunen – gegen den Jugendlichen einleiten.

### **b) Wie enden die juristischen Auseinandersetzungen in der Mehrzahl der Fälle?**

Hierüber liegen keine Erkenntnisse vor.

### **c) Möglichkeiten des Schutzes bestehender Einrichtungen**

Eigentlich nur durch regelmäßige Kontrolle durch kommunale Bedienstete (z.B. Ordnungsamt). Die Kontrolldichte kann sich dabei anhand der Häufigkeit der Beschwerden bzw. der Vorkommnisse in der Vergangenheit orientieren. Weiterhin kann auch eine Sensibilisierung der Erziehungsberechtigten erfolgen, indem man auf die negativen Folgen solchen Missbrauchs – nämlich die eventuelle Schließung von Einrichtungen aufgrund häufiger Beschwerden – aufmerksam macht. Letztlich kann auch eine (kostenintensive) Einzäunung den Missbrauch verhindern. Dies erfordert jedoch in Bezug auf die Regelung der Zugangsmöglichkeiten organisatorische Vorkehrungen.

## **3. Geräusche, ausgehend von Kinder-, Jugend- und Breitensport entstehen im Interesse der Allgemeinheit und sollten keinen Verhinderungsgrund für sportliche Aktivitäten darstellen**

### **a) Gesellschaftliche Bedeutung des Breitensports**

(-)

### **b) Derzeitige Rechtslage und notwendige Änderungen**

Der „Breitensport“ betrifft zumeist Nutzungen von kommunalen Sportanlagen und ist in der Praxis aufgrund der existierenden Sportanlagenlärmschutzverordnung (18. BImSchV) bereits reglementiert. Problematische Fälle sind meist nur singuläre Erscheinungsformen. Daher wird

sich die nachfolgende Darstellung nur auf die Kinder- und Jugendspieleinrichtungen beziehen.

Als Ausgangspunkt für die Darstellung der derzeitigen Rechtslage bei der Thematik des Jugend- und Kinderlärms ist – im Bereich des öffentlichen Rechts – das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BlmSchG) zu nennen. Hiernach unterfallen Kinder- und Jugendspieleinrichtungen den so genannten nicht-genehmigungsbedürftige Anlagen i. S. d. §§ 22 i. V. m. 3 Abs. 5 Nr. 1 BlmSchG. Dementsprechend dürfen sowohl bei der Errichtung als auch dem Betrieb solcher Anlagen von diesen keine „schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. § 3 Abs. 1 BlmSchG ausgehen. Das BlmSchG bezeichnet den „Lärm“, der von solchen Anlagen ausgeht als Emissionen in Form von (störenden) „Geräuschen“ (Vgl. § 3 Abs. 3 BlmSchG). Erst wenn diese Emissionen auf die Umgebung einwirken spricht man von so genannten Immissionen (Vgl. nur: Feldhaus, BlmSchG, § 3, Rn. 4). Entscheidend ist demnach, ob von den Anlagen schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen. Nach § 3 Abs. 1 BlmSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen „Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“. Üblicherweise wird diese Erheblichkeitsschwelle – der Begriff der Erheblichkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff – mittels untergesetzlichen Regelwerken konkretisiert (Vgl. TA Lärm, DIN 18005, Freizeitlärmrichtlinie, 18. BlmSchV, 16. BlmSchV). Zur Bewertung von Geräuschen von Kinder- und Jugendspieleinrichtungen existiert jedoch (noch) kein untergesetzliches Regelwerk. Die bestehenden Regelwerke können nur als so genannte „Orientierungshilfe“ herangezogen werden (Vgl. näher: BVerwG, Beschl. v. 11.2.2003, 7 B 88/02, NVwZ 2003, 751). Aktuell ist dabei sehr umstritten, ob ein solches Regelwerk überhaupt den Besonderheiten der Geräusche von Kindern und Jugendlichen gerecht werden könnte (Vgl. nur: Vorschlag von Dietrich/Kahle, DVBl 2007, 18 ff.; ablehnend: Macht/Scharrer, DÖV 2009, 657 ff., 661). Denn diese Geräusche weisen eine hohe Informationshaltigkeit auf, die zudem keine monoton wirkende Geräuschkulisse darstellen, sondern vielmehr – je nach Kind – eine besondere Atypik und Vielgestaltigkeit aufweisen; zur Beurteilung ist daher primär auf wertende Elemente wie Herkömmlichkeit, soziale Adäquanz und allgemeine Akzeptanz abzustellen (Vgl. nur: BVerwG, NVwZ 2003, 751 bezgl. „kindgerechter Ballspielplätze“). Als Synonym für diesen ganzen Strauß an wertenden Elementen wird in der Praxis vorrangig auf den Begriff der Sozialadäquanz abgestellt.

Maßgebliche Normen im Zusammenhang mit der Errichtung und der Nutzung von Kinder- und Jugendspieleinrichtungen sind im Bauplanungsrecht – neben den §§ 29 ff. BauGB – in der BauNVO enthalten. Konfliktfälle treten dabei vorrangig in Wohngebieten auf. In so genannten allgemeinen Wohngebieten (WA) nach § 4 BauNVO sind solche Einrichtungen als Anlagen für soziale Zwecke bzw. sportliche Zwecke allgemein zulässig. Lediglich in reinen Wohngebieten (WR) nach § 3 BauNVO dürfen diese nur ausnahmsweise zugelassen werden. Es besteht Einvernehmen darüber, dass auch in reinen Wohngebieten Kindereinrichtungen zugelassen werden sollen (Vgl. BT-Drs. 17/881; BT-Drs. 17/2925). Aktuell beabsichtigt das Bundesministerium für

Verkehr, Bau und Stadtentwicklung auch in reinen Wohngebieten Kindertageseinrichtungen in einer Größenordnung allgemein zuzulassen, die der Gebietsversorgung des Baugebiets dienen. Eine solche Änderung ist zu begrüßen und auch notwendig, da sie lediglich die ständige Rechtsprechung nachvollzieht, die Kinderspieleinrichtungen auch in reinen Wohngebieten als allgemein zulässig ansieht (BVerwG, NVwZ 2003, 751). Die Einbeziehung des begrenzenden Kriteriums der Gebietsversorgung ist notwendig, da hierdurch die Errichtung bzw. Nutzung zu großer Einrichtungen verhindert wird.

Auch wenn eine bauliche Anlage in einem Baugebiet hiernach allgemein zulässig sein sollte, kann sie jedoch im konkreten Einzelfall nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO unzulässig sein, so dass die angestrebte Änderung der BauNVO nicht dazu führen wird, dass in Zukunft jegliche Errichtung bzw. Nutzung einer Kindereinrichtung zulässig wäre. Aber durch den Maßstab der Gebietsversorgung wird es in Bezug auf die Größe einer Kinderspieleinrichtung prognostisch kaum noch Fallkonstellationen geben, die in den Anwendungsbereich des § 15 BauNVO fallen werden. Zudem deckt sich im Rahmen des § 15 BauNVO – Stichwort: Rücksichtnahmegebot – der Prüfungsmaßstab mit dem des Immissionsschutzrechts, so dass keine Besonderheiten gelten und auf die Ausführungen zum BImSchG verwiesen werden kann.

Neben diesen öffentlich-rechtlichen Regelungen gibt es auch das zivilrechtliche Nachbarschaftsrecht, welches in Nachbarschaftsprozessen Bedeutung erlangen kann. Nach §§ 906 Abs. 1 Satz 1, 1004 Abs. 1 BGB kann zwar ein Nachbar Geräusche, die die Benutzung seines Grundstücks nicht nur unwesentlich beeinträchtigen, abwehren, jedoch tritt dadurch kein Regimewechsel ein, da zur Bestimmung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung auf die §§ 22 Abs. 1 i. V. m. 3 Abs. 1 BImSchG abgestellt wird (BVerwG, Urt. v. 19.01.1989, 7 C 77/87, NVwZ 1989, 556), so dass auch in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Bei Sportanlagen ist derzeit kein dringender Handlungsbedarf festzustellen, da dort die Regelungen der 18. BImSchVO eingreifen. Im Gegensatz zu Kindereinrichtungen spricht auch weniger dafür, dass Sportanlagen unbedingt in reinen Wohngebieten angesiedelt werden müssten. Vielmehr kann es als üblich bezeichnet werden, dass Sportanlagen aufgrund der von ihnen ausgehenden Emissionen nur in der Ortsrandlage akzeptiert werden. Ähnliches gilt für Jugendspieleinrichtungen, die für junge Erwachsene ausgerichtet sind und dadurch ein erheblich höheres Lärmpotential aufweisen (Bsp.: Längere Betriebszeiten).

### **c) Erfahrungen aus der Rechtsprechung**

Nach derzeitiger Rechtslage entscheiden die besonderen Umstände des Einzelfalls darüber, ob von einer Kinder- und Jugendspieleinrichtung erhebliche schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen oder nicht. Die allermeisten Gerichtsentscheidungen befassen sich mit dieser Problematik im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Klage bzw. dem Eilrechtsschutz (§ 80 Abs. 5 VwGO) gegen die der Einrichtung zu Grunde liegende Baugenehmigung. In Einzelfällen

kommt es zu einer Befassung mit dieser Problematik aber auch innerhalb eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO, welches sich gegen den zugrunde liegenden Bebauungsplan richtet (Bspw. OVG Saarlouis, Beschl. v. 11.09.2008, 2 C 186/08). Dabei geht die ständige Rechtsprechung davon aus, dass Geräusche von Kinderspieleinrichtungen in der Regel sozialadäquat und daher hinzunehmen sind (s.o.). Nur bei atypischen Fallkonstellationen können einmal auch von einer Kindereinrichtung erhebliche schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen. Betrachtet man in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung in Deutschland in den letzten Jahren, so wird deutlich, dass – entgegen der landläufigen Meinung – die Gerichte regelmäßig „kinderfreundlich“ entscheiden. Einzelfälle negativer Entscheidungen, die dazu führten, dass Kindereinrichtungen nicht eröffnen konnten bzw. hohe finanzielle Mittel zur Errichtung einer Lärmschutzwand aufgebracht werden mussten, sind Ausnahmen und haben spezifische Besonderheiten aufgewiesen. So kommt es in Hamburg häufig vor, dass die Gerichte mit so genannten Baustufenplänen „zu kämpfen“ haben, die – entgegen der Baugebiete des §§ 2 ff. der BauNVO – noch die Baugebietskategorie des „besonders geschützten Wohngebiets“ kannten (Vgl. nur: OVG Hamburg, Beschl. v. 02.07.2009, 2 Bs 72/09, juris). In solchen Gebieten muss die erhöhte Schutzwürdigkeit des Wohngebiets in die rechtliche Bewertung eingestellt werden. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat diesbezüglich kleinere Kindergärten (mit nicht mehr als 22 Kindern, welche gleichzeitig betreut werden) als in besonders geschützten Wohngebieten als zulässig angesehen (a.a.O.). Von dieser besonderen Konstellation abgesehen, sind Kindereinrichtungen, die der Versorgung des umliegenden Wohngebietes dienen und daher eine „normale“ Größe aufweisen, in einem allgemeinen und reinen Wohngebiet zulässig. Die Größe einer Einrichtung ist dabei als ausschlaggebendes Merkmal zu bezeichnen, da von diesem die Emissionsträchtigkeit in Form von An- und Abfahrtsverkehr, Anzahl der Spielgeräte usw. abhängig ist. Daneben kann es auch auf andere Merkmale ankommen. Entscheidend bleiben aber die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Schutzwürdigkeit des Gebiets und die genauen Betriebsregelungen (Nutzungszeit Außenspielflächen, Betriebszeit).

#### **d) Konfliktstellen und Lösungsansätze**

Konflikte entstehen dort, wo konfligierende Nutzungen aufeinandertreffen. Auf den ersten Blick scheint dies beispielsweise bei der Gruppe der Senioren und der Kinder der Fall zu sein. Aber auch hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. So kann es sich anbieten, Seniorenwohnheime und Kindergärten (zumindest bei älteren Kindern ab dem 3. bzw. 4. Lebensjahr) im unmittelbaren Nahbereich zueinander entstehen zu lassen und sogar mit entsprechenden Festsetzungen in Bebauungsplänen solche Standortausweisungen vorzugeben, denn beide Gruppen können im Miteinander viel voneinander lernen. Oftmals werden auch durch die bloße Begegnung und das Miteinander Vorurteile abgebaut (Vgl. exemplarisch nur: Kindergarten St. Aldegundis, NGZ-Online vom 19.11.2010, abrufbar unter: <http://www.ngz-online.de/kaarst/nachrichten/kinder-lernen-von-senioren-1.319100>, zuletzt

abgerufen: 7.3.2011; REGIERUNGonline, Magazin für Soziales, Familie und Bildung, Nr. 63 05/2008, S. 4: „Lebendiges Miteinander von Jung und Alt“, abrufbar unter:

<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Magazine/MagazinSozialesFamilieBildung/063/sb-ein-wahres-mehrgenerationenhaus.html>, zuletzt abgerufen: 7.3.2011). Hierdurch können Beschwerden effektiv reduziert werden und ein wichtiger Beitrag zu einem gemeinsamen Miteinander geschaffen werden (Stichwort: Synergieeffekte).

Ebenfalls bietet es sich an, dass beispielsweise Horte, Kindergärten und (Ganztages-) Schulen an einem (ausgewählten und unproblematischen) Standort zusammengeführt werden. Oftmals sind Schulstandorte sehr weitläufig und bieten noch „räumliches und immissionsschutzrechtliches Potential“. Derzeit gibt es bereits solche Modellprojekte, die sich jedoch primär in einer Optimierung der Kosten-Nutzen-Struktur begründen und (noch) nicht die möglichen Vorteile für den Lärmschutz erkannt haben (Vgl. nur: sog. Schulkinderhaus Bauschheim der Stadt Rüsselsheim, abrufbar auf der Homepage der Stadt Rüsselsheim).

Im Allgemeinen sollten jegliche neue Standortausweisungen für Kinder- und Jugendspieleinrichtungen von Beginn an den Nachbarn verständlich nahegebracht werden, damit frühzeitig – bereits vor Beginn des förmlichen Bauleitplanverfahrens – entsprechende Missverständnisse vermieden werden und Anregungen von Nachbarn eventuell einbezogen werden können.

#### **4. Möglichkeiten nicht-juristischer Konflikterklärung – Erfahrungen und Einschätzung**

##### **a) Öffnungszeitenregelung? Benutzungsordnungen für alle Einrichtungen? und Kontrollen?**

In Anknüpfung an die Ausführungen unter Ziffer 2 ist eine Benutzungsordnung zu empfehlen, denn dadurch wird den oftmals kommunalen Betreibern solcher Einrichtungen ermöglicht, gegen eine nicht bestimmungsgemäße Nutzung in begründeter Art und Weise vorzugehen. Zeit- und kostenintensive Kontrollen sollten auf „problematische Einzelfälle“ begrenzt werden. Generell könnte man zwischen verschiedenen Standorten unterscheiden. Denn bei einer Vielzahl von Fällen gibt es Kinder- und Jugendspieleinrichtungen sowie Sportplätze, die aufgrund ihrer Lage keine Konflikte auslösen (können). Bei diesen besteht kein Handlungsbedarf. Auf Kontrollen kann verzichtet werden. Auch Öffnungszeitenregelungen bedürfte es dort grundsätzlich nicht, diese sind jedoch häufig bereits in den Allgemeinen Benutzungsordnungen enthalten.

##### **b) Umbaumaßnahmen (Entfernen „lauter Spielgeräte“)**

Es zeigt sich, dass die Nachbarschaft von Kindereinrichtungen sich oftmals durch die von der Nutzung der Spielgeräte ausgehenden Geräusche gestört fühlt (Vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 03.02.2010, 3 M 224/09, juris; instruktiv: VG Düsseldorf, Urt. v. 31.03.2000, 13 K 8678/98, BeckRS 2005,

24862: „Röhrenrutsche an Nachbargrenze“). Vermeidbare Konflikte sollten auch vermieden werden, so dass die technischen Möglichkeiten der Lärminderung ausgeschöpft bzw. – sofern diese eine unverhältnismäßige Kostenbelastung für den Betreiber der Einrichtung darstellen würden – eine Standortverlegung des Spielgeräts vorgenommen werden sollte. Ersteres kann zumeist ohne großen Aufwand erreicht werden. Beispielsweise können Bobbycars mit Flüsterreifen ausgestattet werden bzw. man könnte bereits bei der Anschaffung von Spielgeräten auf deren „Lärmpotential“ achten. Sollte des Weiteren ein „lautes“ Spielgerät versehentlich direkt an der Grundstücksgrenze zur Nachbarschaft aufgestellt worden sein, ist eine Standortverlegung zu empfehlen. Bereits bei der Auswahl potentieller Grundstücke für eine Kindereinrichtung ist deshalb darauf zu achten, dass unter immissionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten das Grundstück auch ausreichend dimensioniert ist und entsprechend der Anzahl der Kinder Freiflächen vorhanden sind.

### **c) private Wachdienste zur Kontrolle?**

(-)

### **d) An- und Abfahrtsverkehr regeln, Regelung in Gesetzesbegründung sinnvoll?**

Der An- und Abfahrtsverkehr – gerade bei Kindereinrichtungen – trägt häufig zu einem großen Teil zu den Immissionskonflikten bei. Hierdurch ist es zwingend notwendig, dass bei bestehenden Konfliktlagen durch den Betreiber auf die Erziehungsberechtigten eingewirkt wird und diesen bestimmten Vorgaben gemacht werden (Regelung der Parksituation, Schaffung von zusätzlichen vom Nachbarn abgewandten Parkflächen, zeitversetztes Abholen zur Reduzierung der Rangiervorgänge und Vorgabe bestimmter „Bring- und Abholzeiträume“). Sofern der Konflikt hiernach weiter besteht, sollte die zuständige Straßenverkehrsbehörde entsprechende Verkehrszeichen aufstellen (Bsp.: Verkehrszeichen 283). Solche Regelungen lassen sich jedoch nicht sinnvoll in einen Gesetzesentwurf implementieren. In einer Gesetzesbegründung könnte man diesbezüglich nur Selbstverständlichkeiten aufnehmen. Der An- und Abfahrtsverkehr einer solchen Einrichtung wird in jedem Fall der Anlage zugerechnet, da die Geräusche erst durch die Anlage verursacht werden und daher in einem betrieblichen bzw. funktionellen Zusammenhang mit dem Betrieb der konkreten Anlage stehen, so dass es von daher keiner (klarstellenden) Konkretisierung in der Gesetzesbegründung bedarf.

## **5. Zu 10. Gesetz zur Änderung des BImSchG**

### **a) Allgemeine Bewertung**

Sowohl die Zielrichtung als auch die handwerkliche Umsetzung des Gesetzesentwurfs sind insgesamt als richtig und notwendig einzustufen (Vgl.

auch: Artikel 24 II der EU-Grundrechte-Charta). Mit der Einfügung eines Absatzes 1a in § 22 BImSchG wird das bereits von der Rechtsprechung vorgenommene Regel-Ausnahme-Prinzip aufgegriffen, wonach Geräuscheinwirkungen von Kindereinrichtungen generell hinzunehmen sind, da diese sozialadäquat sind (BVerwG, NJW 1992, 1780; NVwZ 2003, 751 ff.). Nach Satz 1 des zukünftigen § 22 Abs. 1a BImSchG stellen daher solche Geräuscheinwirkungen im Regelfall keine schädlichen Umwelteinwirkungen dar. Damit wird gewährleistet, dass das Handlungsinstrumentarium des BImSchG weiterhin bei „Sonderfällen“ angewandt werden kann. Dies ist auch erforderlich, da eine generelle Zulassung jeglicher Kindereinrichtungen die Grundrechte der betroffenen Nachbarn verletzen würde (Art. 2 Abs. 2 GG). Damit wird gleichzeitig richtigerweise klargestellt, dass solche Einrichtungen weiterhin als nicht-genehmigungsbedürftige Anlage angesehen werden, die Emissionen in Form von Geräuschen verursachen. Der neue Absatz 1a, Satz 1 des § 22 BImSchG vollzieht somit lediglich die bereits seit über 18 Jahren bestehende Rechtsprechung nach und „gießt“ diese in Gesetzesform. Der Gesetzgeber entwickelt damit das bestehende kodifizierte Lärmschutzrecht weiter und führt als neuen Beurteilungsmaßstab nunmehr die Privilegierung von Geräuscheinwirkungen im Zusammenhang mit Kinderspieleinrichtungen ein. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird damit „eine Vermutung für den Regelfall“ eingeführt. Die Rechtsprechung hat mit § 22 Abs. 1a Satz 1 BImSchG sonach eine unmittelbare gesetzliche Konkretisierung ihrer Rechtsprechung erhalten, auf welche sie sich in Zukunft beziehen kann. Diese Privilegierung in Gesetzesform wird auch Wirkung auf potentielle Kläger / Antragsteller besitzen, da damit transparent klargestellt worden ist, dass im Regelfall eine Klage bzw. ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO von Anfang an keine Erfolgsaussichten haben wird. Der in der Gesetzesbegründung vorgenommenen Beschreibung, wann ein „Sonderfall“ (=atypischer Einzelfall) einmal vorliegen kann, ist weitgehend zuzustimmen. Lediglich unter dem Stichwort der „Pflegeanstalten“, die die Gesetzesbegründung als sensible Nutzung beschreibt und die für ein Vorliegen eines Sonderfalls indiziellen Charakter habe, ist auf die Ausführungen unter Ziffer 3d hinzuweisen. Diesbezüglich sollte geprüft werden, ob in Einzelfällen nicht sogar die unmittelbare Nähe zu einer Altenpflegeeinrichtung positive Effekte – auch für den Lärmschutz – mit sich bringen kann.

Dagegen kann in diesem Zusammenhang besonders positiv hervorgehoben werden, dass auf eine Konkretisierung des Sonderfalls vorerst verzichtet worden ist. Solche Konkretisierungen überlässt das BImSchG regelmäßig untergesetzlichen Normierungen. Wie bereits dargestellt ist es aufgrund der besonderen Impulsartigkeit und Informationshaltigkeit der Geräusche von Kindern kaum möglich, genaue dB(A)-Werte in einer untergesetzlichen Normierung vorzugeben. Eine zu schematische Anwendung von Immissionsrichtwerten (IRW) sollte bereits aus grundsätzlichen Erwägungen – nämlich aus der Privilegierung des Kinderlärms und der damit im Zusammenhang stehenden Signalwirkung für die Kinderfreundlichkeit in der Gesellschaft – vermieden werden. Denn dann müssten Betreiber solcher Einrichtungen im Regelfall ein Lärmschutzgutachten vorweisen, wonach die untergesetzlichen IRW eingehalten sind. Bei der jetzigen Regelung ist dies nicht

zwingendermaßen (nur im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung) erforderlich, solange kein atypischer Sonderfall vorliegt. Dies erleichtert die Errichtung von solchen Einrichtungen, da dadurch der Kostenaufwand reduziert wird. Richtigerweise empfiehlt daher die Gesetzesbegründung, erst einmal keine untergesetzliche Konkretisierung vorzunehmen, sondern den Gesetzesvollzug abzuwarten. Sofern bereits mit der jetzigen Neuregelung eine Verbesserung erreicht werden kann (Evaluierung), sollte aufgrund der obigen Erwägungen zur Besonderheit kindlicher Lautäußerungen auf eine untergesetzliche Konkretisierung gänzlich verzichtet werden.

Ähnliches gilt in diesem Zusammenhang für eine mögliche Änderung des § 906 BGB. Einer solchen bedarf es dann nicht, wenn die Neuregelung im Rahmen des zivilrechtlichen Nachbarrechts durch die Gerichte entsprechend angewandt wird.

Damit verbessert der Gesetzesentwurf auch die Rahmenbedingungen für den Gesetzesvollzug des Kinderförderungsgesetzes, welches einen massiven Ausbau der Kinderbetreuungseinrichtungen vorsieht.

Die Begrenzung der Regelung auf Kindertageseinrichtungen und Kinderspielplätze und ähnliche Einrichtungen, wie beispielsweise Ballspielplätze durch Kinder, ist ebenfalls zutreffend gewählt, da einerseits die problematischen Jugendspieleinrichtungen davon nicht erfasst werden und andererseits der Wortlaut entwicklungsorientiert gestaltet worden ist (Vgl. auch Gesetzesbegründung).

In Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz für den Gesetzesentwurf ist den Ausführungen in der Gesetzesbegründung beizupflichten. Zwar ist durch die Föderalismusreform in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG der Klammerzusatz „ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm“ aufgenommen worden, jedoch hat sich dadurch an der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes bezüglich des anlagenbezogenen Immissionsschutzes nichts geändert (Vgl. nur: Hansmann, NVwZ 2007, 17 ff.; Jarass, BImSchG, 8. Aufl., Einl., Rn. 41, m.w.N.). Es besteht trotz zum Teil vertretener anderer Auffassung in der Literatur (Vgl. nur: Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 ff.) kein Anlass, die bislang bewährte Unterscheidung zwischen verhaltensbezogenem und anlagenbezogenem Lärm aufzugeben. Solange es um Lautäußerungen von Kindern, Betreuern, Erziehungsberechtigten geht, die in einem betriebstechnischen oder funktionalen Zusammenhang mit dem bestimmungsgemäßen Betrieb der Anlage stehen, ist daher eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegeben (Vgl. allg.: BVerwGE 101, 157 ff., 165). Hierdurch wird zum einen verhindert, dass es durch landesrechtliche Lärmschutzgesetze zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung des Schutzniveaus in der Bundesrepublik kommt. Zum anderen verbleibt den Ländern noch der Bereich des verhaltensbezogenen Lärms, der auch individueller auf Landesebene durch eine Verordnung (§ 23 Abs. 2 BImSchG) bzw. ein Gesetz (Art. 80 Abs. 4 GG) geregelt werden kann und darf.

Letztlich ist auch die Regelung des Satzes 2 des § 22 Abs. 1a BImSchG n.F. zu begrüßen. Hiernach dürfen zur Beurteilung der Geräuscheinwirkungen der Kindereinrichtungen keine Immissionsgrenz- und richtwerte herangezogen werden. Hierzu ist bereits oben Stellung genommen worden. Dies wird in

Zukunft dazu führen, dass es den Gerichten verwehrt ist, auf eine analoge Anwendung bereits existierender untergesetzlicher Regelungen und deren IRW bzw. IGW abzustellen. Erlaubt bleibt jedoch nach der Rechtsprechung des BVerwG die in der 18. BImSchV festgelegten Ermittlungs- und Messverfahren für kindgerechte Ballspielplätze und vergleichbare Anlagen entsprechend heranzuziehen (NVwZ 2003, 751 ff., 752). Da es jedoch nur in den atypischen Sonderfällen sinnvoll und notwendig ist bestimmte Lärmschutzgutachten erstellen zu lassen, ist eine mögliche analoge Heranziehung des Messverfahrens nur in diesem Zusammenhang von Bedeutung.

Anzumerken bleibt, dass ein Rekurren auf den Maßstab des „Sich-Einfügens“ im Sinne des § 34 BauGB eher bei der Novelle der BauNVO angebracht ist, denn im Zusammenhang mit der Änderung des BImSchG. Sofern damit nur im allgemeinen Wortsinn ein „einfügen“ in das Vorhandene als Erfordernis angesehen wurde, so ist das zwar richtig, da die Immissionsbelastung der Nachbarn maßgeblich durch die Größe, den Abstand und die sonstige bauliche Grundstückssituation zu der Nachbarschaft abhängt, jedoch sind dies lediglich einzelne Ausprägungen der durch die Gerichte herangezogenen Maßstäbe der sozialen Adäquanz, Herkömmlichkeit und allgemeinen Akzeptanz. Es sollte daher hervorgehoben werden, dass die benannten Kriterien („einfügen“, „Größe“) nur exemplarisch genannt wurden.

**b) Schutzes von Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen (d.h. nicht im Haushalt einer Tagesmutter) durch Aufnahme einer entsprechenden Formulierung in den Gesetzeswortlaut (z.B. „oder Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumlichkeiten“)**

Eine grundsätzlich möglich Aufnahme der vorgenannten Kindertagespflege in den Anwendungsbereich der privilegierenden Wirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG n.F. wird davon abhängen, ob bei solchen Kindertagespflegeeinrichtungen ein mit den Kindertageseinrichtungen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII vergleichbarer Betrieb stattfindet. Die Gesetzesbegründung nennt dabei explizit so genannte Kinderläden. Ob dabei auch andere Erscheinungsformen der Kindertagespflege darunter gefasst werden können, erschließt sich nicht sofort und sollte auch durch das zuständige Ministerium abgeklärt werden. In diesem Zusammenhang hängt die Konkretisierung der „geeigneten Räumlichkeiten“ zudem von dem Landesrecht ab (Vgl. § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII).

**c) Regelung in Gesetzesbegründung wünschenswert**

Siehe hierzu bereits zuvor b). Sofern der Gesetzgeber bestimmte Vorstellungen von Erscheinungsformen der Kindertagespflege hatte, sollten diese ebenfalls in die Gesetzesbegründung noch mit aufgenommen werden.

Universitätsprofessor Dr. Martin Schulte