

# Bayerisches Nachbarrecht

Grziwotz / Saller

4. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-79604-3  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## B. Geländeänderungen auf dem Nachbargrundstück

Nachbarschaftliche Konflikte können sich auch ergeben, wenn ein Eigentümer das Höhengniveau seines Grundstücks im Verhältnis zu einem Nachbargrundstück verändert. Dies kann durch **Vertiefung** oder aber umgekehrt durch **Erhöhung** seines Grundstücks geschehen; ggf. auch durch eine im Vergleich zur bereits bestehenden Situation nur zusätzliche Veränderung.<sup>315</sup> Immer geht es dabei allerdings um Veränderungen infolge *menschlichen Handelns*, und sei es auch nur in Form pflichtwidrigen Unterlassens, nicht hingegen um Veränderungen infolge unbeeinflusster Naturkräfte.<sup>316</sup> Vorschriften im Zusammenhang mit Vertiefungen und Erhöhungen existieren sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht. **86**

### I. Privatrecht

#### 1. Grundstücksvertiefung

Privatrechtlich darf ein Grundstück nach **§ 909 BGB** nicht in der Weise vertieft werden, dass der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, dass für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist. Einzelheiten hierzu sind im „Praxishandbuch Nachbarrecht“ dargestellt.<sup>317</sup> **87**

#### 2. Grundstückserhöhung

Umgekehrt kann ein Grundstückseigentümer privatrechtlich grundsätzlich nicht verhindern, dass ein Nachbar sein Grundstück erhöht.<sup>318</sup> Insoweit bestehen in Bayern grundsätzlich keine Vorschriften, die dies verbieten würden. **§ 909 BGB** erfasst nur Vertiefungen und ist daher nicht anwendbar;<sup>319</sup> etwas anderes gilt nur, wenn sich durch die Aufschüttung der Untergrund senkt, es also auch zu einer Vertiefung kommt, und dadurch das Nachbargrundstück die erforderliche Stütze verliert.<sup>320</sup> Auch **§ 907 BGB** ist unanwendbar.<sup>321</sup> **§ 908 BGB** ist nur anwendbar, wenn und soweit die Aufschüttung dem Begriff des „anderen Werks“ im Sinne dieser Vorschrift unterfällt; Erdaufschüttungen ohne Zweckbestimmung sind davon jedenfalls nicht erfasst.<sup>322</sup> Schließlich hat Bayern im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern auch **keine landesnachbarrechtlichen Vorschriften** für Grundstückserhöhungen erlassen. **88**

Dennoch kann sich im Einzelfall ein Anspruch auf Schutzvorrichtungen gegen den die Erhöhung seines Grundstücks durchführenden Nachbarn aus dem **nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis** ergeben.<sup>323</sup> Das wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Erhöhung nicht nach den Regeln der Technik und unter Beachtung aller erforderlichen Vorsichtsmaßregeln erfolgt und sich hieraus eine Gefährdung eines Nachbar- **89**

<sup>315</sup> Vgl. BGH WM 1979, 1216 (1217); NJW 1980, 2580 (2581).

<sup>316</sup> Vgl. BGH NJW 1980, 2580 (2581) und Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 211 mwN.

<sup>317</sup> Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 209 ff.

<sup>318</sup> BGH NJW 1974, 53 (54); 1976, 1840 (1841).

<sup>319</sup> Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 216 mwN

<sup>320</sup> Meisner/Ring/Götz § 16 Rn. 44; vgl. auch BGHZ 44, 130 (136) = NJW 1965, 2099; BGH NJW 1971, 935; NJW 1980, 224 (225).

<sup>321</sup> Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 160 mwN

<sup>322</sup> RGZ 60, 138 (139). Zum Ganzen Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 188 mwN.

<sup>323</sup> BGH NJW 1976, 1840 (1841).

grundstücks ergibt;<sup>324</sup> Einwirkungen auf die Substanz seines Grundstücks muss dessen Eigentümer nämlich nicht dulden.<sup>325</sup> Die Wahl der konkreten Schutzvorrichtung bleibt dem Eigentümer des erhöhten Grundstücks überlassen. In Betracht kommt hier etwa die Einhaltung eines ausreichenden Abstandes zur Grundstücksgrenze zur Bildung eines natürlichen Böschungswinkels, ggf. auch eine Absicherung mit geeigneten Vorkehrungen, etwa durch Stützmauern, Bretter oder Pfähle.<sup>326</sup> Diese Sicherungsmaßnahmen sind auf dem zu erhöhenden Grundstück selbst vorzunehmen.<sup>327</sup>

- 90 Geht mit der Bodenerhöhung eine Veränderung des Abflusses von **wild abfließendem Wasser** – ohne Abschwemmen des Bodens – einher, so findet hierauf die Vorschrift des § 37 WHG Anwendung.<sup>328</sup> Dies gilt allerdings nicht, wenn mit dem Wasser auch Schlamm auf tiefer gelegene Grundstücke übertritt, sofern dabei **Bodenabschwemmungen** in einem Maße stattfinden, das über eine bloße natürliche Verschmutzung des abfließenden Wassers hinausgeht;<sup>329</sup> hiergegen besteht für den von der Bodenerhöhung Betroffenen grundsätzlich ein Abwehranspruch aus §§ 906, 1004 BGB.
- 91 Bei **Schäden** auf dem Nachbargrundstück durch herunterfallendes oder heruntergespültes Erhöhungsmaterial kommt bei Verschulden ein Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB in Betracht.<sup>330</sup> Subsidiär hierzu ist auch ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 II 2 BGB möglich, wenn die Abwehr der Einwirkung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht rechtzeitig möglich war.

## II. Öffentliches Recht

- 92 Im öffentlichen Recht finden sich zahlreiche verfahrensrechtliche und auch materiell-rechtliche Vorschriften zur Geländegestaltung durch **Abgrabung** oder **Aufschüttung**. Soweit diese nachbarschützend sind, kann der betroffene Nachbar bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen deren Einhaltung *zusätzlich* zu den einschlägigen Vorschriften des Privatrechts verlangen.

### 1. Bauplanungsrecht

- 93 Bundesrechtlich gelten für selbständige Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs nach § 29 I BauGB die bauplanungsrechtlichen Vorschriften der §§ 30 ff. BauGB; auch die Frage eines Nachbarschutzes bemisst sich daher insoweit nach diesen.<sup>331</sup> Nach § 9 III 1 BauGB kann ferner in einem Bebauungsplan auch die Höhenlage festgesetzt werden. Ist in einem Bebauungsplan eine Straße vorgesehen, so besteht nach § 9 I Nr. 26 BauGB ferner die Möglichkeit, in diesem auch die Flächen für

<sup>324</sup> Vgl. Meisner/Ring/Götz § 16 Rn. 45; Dehner B § 20 V 1.

<sup>325</sup> OLG Hamburg OLGE 26, 21.

<sup>326</sup> Hoppenberg/de Witt/Brunns BauR-HdB Rn. J 335; ferner BGH NJW 1976, 1840 (1841) (Stützmauer).

<sup>327</sup> BGH NJW-RR 2012, 1160 (1162); vgl. ferner BGH NJW 1997, 2595 (2596).

<sup>328</sup> Vgl. BGH NJW 1980, 2580 (2581); Dehner B § 20 V 2 b. Zum wild abfließenden Wasser → Rn. 110.

<sup>329</sup> BGHZ 114, 183 (187) = NJW 1991, 2770; BGH NJW 1980, 2580 (2581).

<sup>330</sup> Vgl. BGH LM Nr. 1 zu Art. 124 EGBGB; OLG Hamburg OLGE 26, 21; Staudinger/Roth BGB § 909 Rn. 10; Staudinger/Albrecht Art. 124 EGBGB Rn. 20.

<sup>331</sup> Vgl. BayVGH BeckRS 2000, 23594. Zum Nachbarschutz im Bauplanungsrecht s. ferner Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 5 Rn. 150 ff.

Aufschüttungen, Abgrabungen und Stützmauern, soweit sie zur Herstellung des Straßenkörpers erforderlich sind, festzusetzen.<sup>332</sup>

## 2. Bauordnungsrecht

### a) Materielles Recht

**aa) Art. 10 I BayBO 1998.** Die frühere Vorschrift des Art. 10 I BayBO 1998, nach der im Zusammenhang mit der Errichtung oder Änderung einer baulichen Anlage verlangt werden konnte, dass die Höhenlage des Baugrundstücks verändert wird, wurde nicht in die BayBO 2008 übernommen.<sup>333</sup> Sie war aber ohnehin grundsätzlich nicht nachbarschützend.<sup>334</sup> Nach Art. 81 I Nr. 5, 2. Alt. BayBO kann allerdings nach wie vor durch **örtliche Bauvorschriften** über die Gestaltung der unbebauten Flächen der bebauten Grundstücke auch die Höhenlage der Oberfläche des Grundstücks festgesetzt oder umgekehrt die Veränderung der Erdoberfläche durch Aufschüttungen oder Abgrabungen verboten werden.<sup>335</sup> Auch solche Vorschriften sind grundsätzlich nicht nachbarschützend.<sup>336</sup>

**bb) Art. 6 BayBO.** Unabhängig hiervon stellt sich im Übrigen allgemein die Frage nach **Abstandsflächen** bei Aufschüttungen.<sup>337</sup> Nach Art. 6 I 2 BayBO gilt nämlich die Abstandsflächenpflicht gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen für andere Anlagen als Gebäude entsprechend, wenn von diesen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen. Das kann insbesondere bei höheren und längeren Aufschüttungen oder allgemein solchen größeren Umfangs der Fall sein, ebenso wie bei zu deren Sicherung errichteten Stützmauern entsprechender Dimension.<sup>338</sup> In den Abstandsflächen sowie ohne eigene Abstandsflächen sind dagegen, auch wenn sie nicht an der Grundstücksgrenze errichtet werden, nach Art. 6 VII 1 Nr. 3 BayBO Stützmauern in Gewerbe- und Industriegebieten zulässig, außerhalb dieser Baugebiete allerdings nur mit einer Höhe bis zu 2 m.

**cc) Art. 10 S. 3 BayBO.** Art. 10 S. 3 BayBO regelt schließlich für Vertiefungen relevante Fragen der Bauausführung. Namentlich darf hiernach die Standsicherheit von baulichen Anlagen die **Standsicherheit anderer baulicher Anlagen** und die **Tragfähigkeit des Baugrunds** des Nachbargrundstücks nicht gefährden. Diese Vorschrift ist in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen von § 909 BGB unabhängig.<sup>339</sup> Sie ist **nachbarschützend** und Schutzgesetz iSv § 823 II BGB.<sup>340</sup> Unabhängig hiervon ist die Bauaufsichtsbehörde bei festgestellter unzureichender Standsicherheit bzw. akuter Einsturzgefahr öffentlich-rechtlich verpflichtet, zugunsten des betroffenen Nachbarn einzuschreiten; sie kann ihn auch nicht stattdessen auf den Zivilrechtsweg verweisen.<sup>341</sup>

### b) Verfahrensrecht

Verfahrensrechtlich besteht für bestimmte, nicht dem Bergrecht unterliegende *isolierte* Abgrabungen eine öffentlich-rechtliche Genehmigungspflicht nach dem **Bayeri-**

<sup>332</sup> Dazu BVerwGE 134, 355 = NVwZ-RR 2010, 304.

<sup>333</sup> Zu den Gründen s. LT-Drs. 15/7161, 44.

<sup>334</sup> Zu Ausnahmen s. BayVGH BauR 1996, 834; Simon/Busse/Gaßner BayBO 1998 Art. 10 Rn. 20.

<sup>335</sup> Busse/Kraus/Decker BayBO Art. 81 Rn. 187.

<sup>336</sup> Busse/Kraus/Decker BayBO Art. 81 Rn. 314 mwN

<sup>337</sup> Allgemein zu bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen → Kap. 2 Rn. 72 ff.

<sup>338</sup> Vgl. die Bsp. bei Busse/Kraus/Kraus BayBO Art. 6 Rn. 40 mwN

<sup>339</sup> Dehner B § 20 I 7.

<sup>340</sup> BayObLG NJW-RR 2000, 608; BayVGH BayVBl. 1974, 73 (74).

<sup>341</sup> Vgl. OVG Saarlouis NVwZ-RR 2012, 17 (LS).

**schen Abgrabungsgesetz** (s. Art. 6 BayAbgrG). Die **Nachbarbeteiligung** in diesem Genehmigungsverfahren regelt Art. 9 II 1 BayAbgrG iVm Art. 66 BayBO.<sup>342</sup> Wird die Genehmigung erteilt, so hat die Anfechtungsklage eines Nachbarn hiergegen nach Art. 9 II 2 BayAbgrG **keine aufschiebende Wirkung**. Isolierte Aufschüttungen unterfallen dem Bayerischen Abgrabungsgesetz nur, wenn sie unmittelbare Folge von Abgrabungen sind (Art. 1 BayAbgrG), wie das Aufschütten von Aushub und Abraum, ansonsten sind sie als eigenständige bauliche Anlagen anzusehen (Art. 2 I 3 Nr. 1 BayBO). In letzterem Fall sind sie bis zu einer Höhe von 2 m und einer Fläche von 500 m<sup>2</sup> verfahrensfrei (Art. 57 I Nr. 9 BayBO).

### 3. Wasserrecht

- 98 Wasserrechtlich sind im Zusammenhang mit **Erdaufschlüssen** § 49 WHG iVm Art. 30 BayWG zu beachten, die den Schutz des Grundwasserhaushalts bei Erdarbeiten bezwecken. Die Vorschriften dienen zwar in erster Linie dem öffentlichen Interesse; dies schließt jedoch eine drittsschützende Wirkung der Untersagungsbefugnis in Art. 30 III BayWG jedenfalls zugunsten von solchen Nachbarn nicht aus, die dasselbe Grundwasservorkommen bereits befugt benutzen.<sup>343</sup>

## C. Wasser

- 99 Auch und gerade im Zusammenhang mit Wasser können sich vielfältige Reibungspunkte zwischen Nachbarn ergeben. Dies kann einmal durch **Einwirkungen auf ein Gewässer** durch den einen Nachbarn geschehen, wenn der andere Nachbar hierdurch beeinträchtigt wird. Zum anderen kann die **Einwirkung durch Wasser** erfolgen, d. h. es wird durch Wasser als solches auf ein Nachbargrundstück eingewirkt.
- 100 Vorschriften zum Wasser finden sich sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht. Dem öffentlichen Wasserrecht unterfallen allerdings nur **Gewässer** iSv § 2 WHG, Art. 1 BayWG. Nicht hierzu rechnen nach Art. 1 II BayWG Be- und Entwässerungsgräben sowie kleine Teiche und Weiher, wenn sie mit einem anderen Gewässer nicht oder nur durch künstliche Vorrichtungen verbunden sind, soweit sie jeweils von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind; für diese gelten nur die in der Norm ausdrücklich genannten wasserrechtlichen Vorschriften.

### I. Einwirkungen auf Wasser

- 101 Einwirkungen auf Wasser sind insbesondere im Zusammenhang mit dem **Grundwasser** von Bedeutung. Privatrechtlich unterfallen Einwirkungen auf das Grundwasser dem Anwendungsbereich des **§ 909 BGB**, sofern es hierdurch zu Senkungen auf dem Nachbargrundstück kommt, weil dessen Boden seine gerade im Grundwasser zumindest mitbestehende Stütze entzogen wird.<sup>344</sup> Im Übrigen ist der Eigentümer privatrechtlich nicht gehindert, auf seinem Grundstück Handlungen vorzunehmen, die für Nachbargrundstücke den vollständigen oder teilweisen Entzug des Grundwassers zur Folge haben können.<sup>345</sup>

<sup>342</sup> Zur Nachbarbeteiligung nach Art. 66 BayBO s. im Einzelnen → Kap. 5 Rn. 54 ff.

<sup>343</sup> Vgl. BVerwG DÖV 1967, 759; aA Sieder/Zeitler/Schwendner BayWG Art. 30 Rn. 20.

<sup>344</sup> S. dazu Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 214 f. mwN.

<sup>345</sup> BVerfGE 58, 300 (336 f.) = NJW 1982, 745 (Nassauskiesung); BGHZ 69, 1 (4) = NJW 1977, 1770; BayObLGZ 1965, 7 (12); OLG Nürnberg NJW 1991, 299. S. ferner § 4 II WHG und Dehner B § 26a III.

Neben und unabhängig von § 909 BGB sind bei Einwirkungen auf das Grundwasser auch Vorschriften des **öffentlichen Wasserrechts** zu beachten. Namentlich besteht nach § 8 WHG bei Vorliegen eines Benutzungstatbestands iSv § 9 WHG grundsätzlich eine **Genehmigungspflicht** in Form einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (§ 10 WHG); dies gilt im Übrigen auch für Benutzungstatbestände hinsichtlich oberirdischer Gewässer. Nachbarrechte sind im Zusammenhang mit wasserrechtlichen Genehmigungen insbesondere nach Maßgabe von §§ 13 I, 14 III, IV WHG relevant.<sup>346</sup> Ferner ist hier § 16 I, II WHG von Bedeutung, der der Bewilligung und der gehobenen Erlaubnis privatrechtsgestaltende Wirkung verleiht.<sup>347</sup>

Bestimmte Benutzungen sind allerdings **erlaubnisfrei**. Beim Grundwasser ist dies nach näherer Maßgabe von § 46 WHG, Art. 29 BayWG der Fall, im Rahmen des Gemeindegebrauchs nach § 25 WHG, Art. 18 BayWG, im Rahmen des Eigentümer- und Anliegergebrauchs nach § 26 WHG, bei alten Rechten und Befugnissen nach Maßgabe von §§ 20 ff. WHG sowie im Falle eines Notstands nach Maßgabe des § 8 II WHG.

## II. Einwirkungen durch Wasser

Nachbarschaftliche Konfliktlagen ergeben sich auch vielfach aus dem Übertritt von Wasser auf Nachbargrundstücke. Dem § 906 BGB unterfällt dies nur, soweit das Wasser in der Luft suspendiert ist.<sup>348</sup> Auch § 1004 BGB ist bei einem Übertritt von Wasser nicht anwendbar, wenn dieser Folge der natürlichen Verhältnisse ist.<sup>349</sup> Für bestimmte Einwirkungen durch Wasser bestehen allerdings landesrechtliche Vorschriften, die nachfolgend dargestellt werden.

### 1. Traufwasser

#### a) Begriff

Unter **Traufwasser**, auch Baulichkeitswasser genannt,<sup>350</sup> versteht man *Niederschlagswasser*, d. h. Regen und Schneewasser, das nicht unmittelbar auf den Boden, sondern zunächst auf ein Gebäude oder sonst *auf eine bauliche Anlage auftrifft*. Trifft der Niederschlag dagegen unmittelbar auf den unversiegelten Boden auf, so handelt es sich um wild abfließendes Wasser.<sup>351</sup>

#### b) Privates Nachbarrecht

Die meisten Länder haben in ihre Nachbarrechtsgesetze Vorschriften zur Dachtraufe aufgenommen, wonach bauliche Anlagen so einzurichten sind, dass Traufwasser nicht auf das Nachbargrundstück tropft, abgeleitet wird oder sonst übertritt. In Bayern ist dies nicht geschehen. Allerdings bestanden hier vor Inkrafttreten des BGB in alten Statuten zum Teil auch Vorschriften zum **Traufrecht**.<sup>352</sup>

**aa) Ableitungsberechtigung.** Unter Traufrecht verstand man hiernach zum einen das Recht, Traufwasser von der eigenen Traufe auch auf das Nachbargrundstück ablaufen zu lassen. Der Nachbar war dann umgekehrt verpflichtet, dieses aufzunehmen. Die-

<sup>346</sup> S. dazu ausführlich Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 269.

<sup>347</sup> S. ferner § 4 IV, V WHG iVm Art. 4 BayWG.

<sup>348</sup> Stadler 6 F I.

<sup>349</sup> Meisner/Ring/Götz § 34 Rn. 19.

<sup>350</sup> BGH NJW-RR 2016, 24 (25).

<sup>351</sup> Dazu → Rn. 110.

<sup>352</sup> S. Becher, Materialien zum AGBGB 1899, Bd. 1, S. 84.

ses Recht wurde allerdings bereits durch das Bayerische Wasserbenutzungsgesetz von 1852 aufgehoben.<sup>353</sup> Eine Ableitungsberechtigung kann daher heute nur mehr bestehen, wenn und soweit der Nachbar aus **besonderem Rechtsgrund** zur Aufnahme des Traufwassers verpflichtet ist; in Betracht kommt hier eine entsprechende Grunddienstbarkeit<sup>354</sup> oder auch eine schuldrechtliche Berechtigung.<sup>355</sup> Beides hat zu beweisen, wer sich darauf beruft.

**108** Ohne eine solche besondere Ableitungsberechtigung darf Traufwasser nicht unmittelbar auf das Nachbargrundstück abfallen;<sup>356</sup> das folgt auch bereits aus § 903 BGB.<sup>357</sup> Trifft es zunächst auf das Grundstück des Traufeninhabers, um erst dann auf das Nachbargrundstück abzulaufen, so richtet sich die Zulässigkeit dieses Abflusses nach den Regeln über wild abfließendes Wasser in § 37 WHG;<sup>358</sup> fließt es hingegen iSv § 54 I 1 Nr. 2 WHG gesammelt von der Dachtraufe ab, so unterfällt es dem Regime der Abwasserbeseitigung nach §§ 54 ff. WHG.<sup>359</sup> Soweit nach dem Gesagten Traufwasser nicht zu dulden ist, hat der betroffene Nachbar hiergegen einen **Abwehrenspruch** aus § 1004 I BGB, gegen die Dachtraufe als solche auch aus § 907 BGB.<sup>360</sup> Erst recht hat der Nachbar einen Abwehrenspruch, wenn die Dachtraufe über die Grundstücksgrenze reicht, denn es gilt auch hier das Verbot des Überbaus.<sup>361</sup>

**109** **bb) Eigentumsvermutung.** Die andere Bedeutung des Traufrechts war eine teilweise damit verbundene **gesetzliche Eigentumsvermutung**. Es wurde insoweit – widerleglich – vermutet, dass der unter der Dachtraufe gelegene Grundstückstreifen auch im Eigentum des Gebäudeeigentümers stand. Dies hatte seinen Grund in dem gemeinrechtlichen Verbot, Flüssigkeiten auf das Nachbargrundstück abzuleiten, sofern hierfür kein besonderes Recht bestand.<sup>362</sup> Diese Eigentumsvermutung ist mit Inkrafttreten des BGB weggefallen. Allerdings kann sie, sofern sie bis 1.1.1900 für damals bereits *vorhandene* Gebäude bestand, auch danach noch als **tatsächlicher Anhaltspunkt** für die Eigentumsverhältnisse herangezogen werden; für später errichtete Gebäude dagegen scheidet auch die Annahme eines nur tatsächlichen Anhaltspunktes aus.<sup>363</sup>

## 2. Wild abfließendes Wasser

**110** Erhebliche Bedeutung im nachbarschaftlichen Verhältnis hat wild abfließendes Wasser (sog. oberirdische Vorflut). In Bayern bestand hierzu auf der Grundlage des früheren Art. 65 EGBGB aF mit **Art. 63 BayWG aF** eine eigene landesrechtliche Regelung. Diese wurde zum 1.3.2010 durch die bundeseinheitliche Vorschrift des **§ 37 WHG** er-

<sup>353</sup> Meisner/Ring/Götz § 24.

<sup>354</sup> Für die ehemals coburgischen Landesteile s. hierzu die Auslegungsregel in Art. 28 § 2 Cob-AGBGB. Ausführlich zu Grunddienstbarkeiten → Kap. 4 Rn. 45 ff. und Grziwotz in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 4 Rn. 152 ff.

<sup>355</sup> Dazu ausführlich Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 4 Rn. 146 ff.

<sup>356</sup> BGH NJW-RR 2009, 24; Meisner/Ring/Götz § 24; Becher, Materialien zum AGBGB 1899, Bd. 1, S. 84.

<sup>357</sup> Dehner B § 26 II b.

<sup>358</sup> Dazu → Rn. 110.

<sup>359</sup> Czyschowski/Reinhardt WHG § 37 Rn. 12; s. dazu → Rn. 112 f.

<sup>360</sup> Dehner B § 26 II b; Meisner/Ring/Götz § 24 (Fn. 3); Becher, Materialien zum AGBGB 1899, Bd. 1, S. 84.

<sup>361</sup> Dehner B § 26 II b; Meisner/Ring/Götz § 24. Zu Fragen im Zusammenhang mit den Abstandsflächen nach Art. 6 BayBO → Kap. 2 Rn. 72 ff.

<sup>362</sup> Meisner/Ring/Götz § 24.

<sup>363</sup> Meisner/Ring/Götz § 24; Stadler 6 F III 1; aA Dehner B § 26 II a unter Berufung auf Oertmann, S. 335 (rechtliche Vermutung für Altgebäude auch nach dem 1.1.1900, für Neugebäude zumindest tatsächliche Vermutung).

setzt. Das frühere Landesrecht hat hierdurch aber nicht jede Bedeutung verloren. Die neue bundesrechtliche Vorschrift gilt nämlich nur für tatbestandliche Handlungen, die nach ihrem Inkrafttreten vorgenommen wurden.<sup>364</sup> Vor diesem Stichtag abgeschlossene Veränderungen des Wasserabflusses sind daher weiterhin nach Art. 63 BayWG aF zu beurteilen;<sup>365</sup> waren diese hiernach zulässig, so bleiben sie es auch danach.<sup>366</sup> Im Übrigen blieb das frühere Landesrecht für eine gewisse Übergangszeit auch noch im Zusammenhang mit bereits entstandenen Schadensersatzansprüchen von Bedeutung. Eine detaillierte Darstellung zu Art. 63 BayWG aF findet sich bis zur 2. Auflage;<sup>367</sup> die bundesrechtliche Vorschrift des § 37 WHG ist im „Praxishandbuch Nachbarrecht“ näher dargestellt.<sup>368</sup>

### 3. Öffentliches Recht

#### a) Bauplanungsrecht

Auch das Bauplanungsrecht kann Schutz vor Beeinträchtigungen durch von Nachbargrundstücken her eindringendes Wasser bieten. So ist bei Aufstellung eines Bebauungsplans in die Abwägung auch die Beseitigung von **Abwasser**, zu dem auch Niederschlagswasser gehört, einzustellen (vgl. §§ 1 VI Nr. 1 BauGB, 55 I 1 WHG). Der Planung muss eine **Erschließungskonzeption** zugrunde liegen, nach der das im Plangebiet anfallende Niederschlagswasser ohne Schaden für die Planbetroffenen beseitigt werden kann.<sup>369</sup> 111

#### b) Bauordnungsrecht

Bauordnungsrechtlich ist Art. 41 I BayBO von Bedeutung. Dieser bestimmt, dass bei nicht durch Sammelkanalisation erschlossenen Anwesen die **einwandfreie Beseitigung des Abwassers**, wozu nach der Legaldefinition in § 54 I 1 Nr. 2 WHG auch das Niederschlagswasser gehört, das von bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließt, gesichert sein muss. Diese Vorschrift hat jedenfalls insoweit **nachbarschützenden** Charakter, als sie die Ableitung auf Nachbargrundstücke verbietet.<sup>370</sup> Außerdem besteht mit Art. 11 BayBO eine bauordnungsrechtliche Generalklauseln über den **Schutz vor schädlichen Einwirkungen** u. a. durch Wasser; auch diese ist nachbarschützend.<sup>371</sup> 112

#### c) Wasserrecht

Nach öffentlichem Wasserrecht darf gesammeltes Niederschlagswasser unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen des **Gemeingebrauchs** in oberirdische Gewässer eingeleitet (s. Art. 18 I 3 Nr. 2 BayWG) sowie erlaubnisfrei auf dem eigenen Grundstück **versickert** werden (s. § 46 II WHG). Im Übrigen trifft die Beseitigungspflicht von Niederschlagswasser, das von bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließt und daher nach § 54 I 1 Nr. 2 WHG Abwasser darstellt, grundsätzlich die **Gemeinden** (Art. 34 I BayWG). Unter den Voraussetzungen des Art. 34 V 1 BayWG kann hier aber auch ausnahmsweise der **Grundstückseigentümer** verpflichtet sein. 113

<sup>364</sup> BGH NJOZ 2018, 29 (30); BeckRS 2019, 10177.

<sup>365</sup> BGH NJOZ 2018, 29 (30).

<sup>366</sup> Dehner B § 16 II 4 d.

<sup>367</sup> Saller in Grziwotz/Saller BayNachbarR 2. Aufl. Teil 3 Rn. 110 ff.

<sup>368</sup> Saller in Grziwotz/Lüke/Saller Kap. 3 Rn. 276 ff.

<sup>369</sup> BVerwGE 116, 144 (149) = BauR 2002, 1650.

<sup>370</sup> Busse/Kraus, BayBO: Storz Art. 41 Rn. 5 und Dirnberger Art. 66 Rn. 282.

<sup>371</sup> Vgl. Busse/Kraus/Nolte BayBO Art. 11 Rn. 2; differenzierend dagegen Dehner B § 17VI 2.

Die Pflicht zur schadlosen Abwasserbeseitigung erfasst auch das Fortleiten über Nachbargrundstücke (s. § 54 II 1 WHG). Jedenfalls insoweit ist sie auch Schutzgesetz iSv § 823 II BGB.<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> Vgl. BGHZ 149, 206 (211 ff.) = NJW 2002, 818; Grüneberg/*Sprau* BGB § 823 Rn. 72.



beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG