

**Titel:**

**Nachbarklage gegen Einfamilienhaus im Überschwemmungsgebiet - wasserrechtlicher Drittschutz**

**Normenketten:**

BauGB § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6

WHG § 78, § 78a

BayWG Art. 20

**Leitsätze:**

1. Aufgrund der Spezialität und des strengeren Maßstabes des § 78 WHG im Vergleich zum baurechtlichen Rücksichtnahmegebot sind der Hochwasserschutz und die damit im Zusammenhang stehenden möglichen Beeinträchtigungen Dritter nur im Rahmen von § 78 WHG zu prüfen. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Vorrang des § 78 WHG gilt unabhängig von einer Situierung des Vorhabens im Innen- oder Außenbereich. Auch bei einem Außenbereichsvorhaben erfolgt die Prüfung der Belange des Hochwasserschutzes nicht im Rahmen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine Verletzung seiner Rechte aufgrund eines Verstoßes gegen hochwasserschutzrechtliche Bestimmungen kann durch den Nachbarn nicht im gegen die Baugenehmigung gerichteten Verfahren geltend gemacht werden, sondern nur in einem Verfahren gegen die Erteilung der Genehmigungen nach § 78 Abs. 5 WHG und § 78a Abs. 2 WHG. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Genehmigung nach Art. 20 BayWG hat eine rein ordnungsrechtliche Funktion und dient ausschließlich der Verhinderung nachteiliger Wirkungen von Anlagen auf die Strömungs- und Abflussverhältnisse eines oberirdischen Gewässers; ein Nachbarschutz ist somit nicht zu begründen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Hochwasserschutz kein Prüfungsbestandteil des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots, Unterscheidung bauplanungsrechtliches und wasserrechtliches Rücksichtnahmegebot, Einfamilienhaus, Überschwemmungsgebiet, Außenbereichsvorhaben, Nachbar, wasserrechtlicher Drittschutz

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Urteil vom 14.02.2023 – 9 BV 21.851

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 2143

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Berufung wird zugelassen.

**Tatbestand**

1

Der Kläger wendet sich gegen eine den Beigeladenen für die Errichtung eines Einfamilienhauses mit Doppelgarage erteilte Baugenehmigung.

2

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstückes FINr. ..., Gemarkung ..., und betreibt auf diesem Grundstück eine denkmalgeschützte Mühle. Zudem ist er Eigentümer des südlich des streitgegenständlichen Grundstückes verlaufenden Wegegrundstückes FINr. ..., Gemarkung ... Die Beigeladenen sind Miteigentümer des Grundstückes FINr. ..., Gemarkung ..., sowie eines Anteils des Grundstückes FINr. ..., Gemarkung ... Das streitgegenständliche Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., befindet sich im Bereich des vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebietes der ... Mit am 23. Dezember 2019 bei der Beklagten eingegangenem Antrag beantragten die Beigeladenen die Erteilung einer Baugenehmigung für den „Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage“ auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ... Bl. 67 der Behördenakte ist zu entnehmen, dass auf den Antrag der Beigeladenen hin die wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 5 WHG erteilt wurde.

### 3

Mit Bescheid vom 1. April 2020 wurde für das Vorhaben „Errichtung eines Einfamilienhauses mit Doppelgarage“ auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., die Baugenehmigung erteilt und Abweichung gem. Art. 63 Abs. 1 BayBO wegen Nichteinhaltung der erforderlichen Abstandsflächen nach Osten zum Nachbargrundstück FINr. ... sowie nach Westen zum Nachbargrundstück FINr. ... zugelassen.

### 4

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2020 ließ der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte Klage erheben und unter dem Aktenzeichen AN 9 S 20.00891 Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bzw. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stellen.

### 5

Zur Begründung wird u.a. ausgeführt, das streitgegenständliche Grundstück liege in einem Überschwemmungsgebiet. In der streitgegenständlichen Baugenehmigung wie auch in der bereits rechtskräftigen Baugenehmigung zu Gunsten eines benachbarten Grundstückseigentümers sei auf die wasserrechtliche Genehmigung und die Auflagen hingewiesen worden. Dennoch fehle in der Baugenehmigung der ausdrückliche Hinweis auf Errichtung des Ausgleichsbeckens V4, welches neben den Ausgleichsbecken V2 und V3 zu errichten sei.

### 6

Der benachbarte Grundstückseigentümer habe auf seinem Grundstück bereits ein Haus errichtet und das Grundstück komplett aufgefüllt einschließlich der vorgesehenen und wasserrechtlich zwingend einzuhaltenden Flutmulde. Auch das Aushubmaterial lagere bereits seit Ende 2019 dort, auch diese Auflage sei unbeachtet geblieben. Die vorzuhaltenden Flutmulden stellten ein in sich geschlossenes System dar. Bereits durch die erfolgte Zuschüttung einer Flutmulde sei das gesamte Ausgleichssystem nicht mehr existent und nicht einsatzfähig, so dass die wasserrechtliche Bedingung, unter der die Baugenehmigungen erteilt wurden, nicht mehr einhaltbar sei. Das hier streitgegenständliche Bauvorhaben erfolge damit unter Verstoß gegen wasserrechtliche Auflagen. Nachdem ein benachbarter Grundstückseigentümer bereits nach Erteilung der Baugenehmigung die Bauarbeiten aufgenommen habe, mittlerweile das Einfamilienhaus auch fertiggestellt habe und auch die hier Beigeladenen bereits die Bauarbeiten in Gestalt von Aufschüttungen auf dem Grundstück aufgenommen hätten, sei die aufschiebende Wirkung anzuordnen und die Vollziehung auszusetzen, dies auch vor dem Hintergrund, dass die ebenfalls streitgegenständliche Zufahrtsstraße trotz laufendem Rechtsstreit bereits errichtet worden sei.

### 7

Bei Gegenüberstellung der hier streitgegenständlichen Baugenehmigung mit der Baugenehmigung eines benachbarten Grundstückseigentümers falle auf, dass entgegen dessen Baugenehmigung die hier Beigeladenen in der Baugenehmigung nicht darauf hingewiesen worden seien, dass sich das geplante Vorhaben im vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet befinde und die wasserrechtlichen Ausnahmegenehmigungen zu beachten seien. Es werde auch in der Baugenehmigung nicht wie zum Beispiel hinsichtlich der Bepflanzung auf die Einhaltung der Errichtung der Flutmulde V4 hingewiesen und dies zur besonderen Auflage der Baugenehmigung gemacht.

### 8

Im Rahmenplan vom 14. November 2011 sei ein Retentionsraumausgleich von 1380,90 m<sup>3</sup> errechnet worden. Im wasserrechtlichen Antrag sei nur noch ein Retentionsausgleich von 1.150 m<sup>3</sup> erforderlich, wobei der maximal machbare Retentionsausgleich durch den Sachverständigen lediglich mit 849 m<sup>3</sup> angegeben worden sei.

**9**

Die Grundstücke seien zum Teil mittlerweile voll aufgefüllt worden und auch die Flutmulden seien zum Teil verfüllt worden. Am Anwesen ... sei zudem eine Böschung angelegt.

**10**

Die jeweiligen Bauherren hätten auch geäußert, dass die Wiederherstellung der Retentionsmulden von ihnen keineswegs beabsichtigt sei. Die Gärten seien vollständig angelegt und auch vor diesem Hintergrund sei kein Rückbauwille erkennbar. Auch die 3-Meter-Hecke sei von keinem der Bauherren gepflanzt worden.

**11**

Auch hinsichtlich der Versickerung lägen erhebliche Widersprüche vor. Es gebe auch keine Drosselungsmöglichkeit an der errichteten Entwässerungsanlage.

**12**

Der Umstand, dass die Bauherren die Retentionsmulden nicht herstellen würden, sei auf die eigenen Aussagen der jeweiligen Bauherren zurückzuführen.

**13**

Das Hochwasserkonzept der Bauherren sei nicht tragfähig.

**14**

Der Kläger beantragt,

die dem Beigeladenen mit Bescheid vom 1. April 2020 erteilte Baugenehmigung aufzuheben.

**15**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**16**

Zur Begründung wird u.a. ausgeführt, dass eine Verletzung eigener Rechte aufgrund eines Verstoßes gegen hochwasserschutzrechtliche Bestimmungen nur in einem Verfahren gegen die Erteilung der Genehmigungen nach § 78 Abs. 5 WHG und § 78a Abs. 2 WHG geltend gemacht werden könne.

**17**

Mit Beschluss vom 4. Juni 2020 lehnte das Verwaltungsgericht Ansbach den Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage ab. Mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Juli 2020 (Az. 9 CS 20.1541) wurde die dagegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

**18**

Im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte, den Inhalt der Gerichtsakten in den Verfahren AN 9 K 18.00596 und AN 9 K 19.00494 sowie der beigezogenen Behördenakten.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**19**

Klagegegenstand ist die den Beigeladenen mit Bescheid vom 1. April 2020 erteilte Baugenehmigung.

B.

**20**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der streitgegenständliche Genehmigungsbescheid verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1.

**21**

Einen Rechtsanspruch auf Aufhebung einer Baugenehmigung hat ein Nachbar nicht schon dann, wenn die Baugenehmigung objektiv rechtswidrig ist. Vielmehr setzt ein Anspruch auf Aufhebung weiter voraus, dass der Nachbar durch die Baugenehmigung zugleich in seinen Rechten verletzt wird, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Das ist dann der Fall, wenn die zur Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung führende Norm

zumindest auch dem Schutze der Nachbarn dient, also drittschützende Wirkung hat (vgl. beispielsweise BVerwG, U.v. 6.10.1989 - 4 C 14.87 - juris Rn.9). Weiterhin ist zu beachten, dass ein Nachbar eine Baugenehmigung zudem nur dann erfolgreich angreifen kann, wenn die Rechtswidrigkeit der Genehmigung sich aus einer Verletzung von Vorschriften ergibt, die Gegenstand der Prüfung im Baugenehmigungsverfahren waren (siehe hierzu BayVGh, B.v. 24.3.2009 - 14 CS 08.3017 - juris Rn. 20; VG Ansbach, B.v. 19.4. 2018 - AN 3 S 18.00458 - juris Rn. 62). Liegt ein Verstoß gegen eine Vorschrift vor, die im Baugenehmigungsverfahren nicht zu prüfen war, so trifft auch die Baugenehmigung insoweit keine Regelung und der Nachbar muss den entsprechenden Rechtsschutz gegen das Vorhaben anderweitig suchen (vgl. BayVGh, B.v. 14.10.2008 - 2 CS 08/2132 - juris Rn. 3).

2.

## **22**

Vorliegend sind keine drittschützenden Vorschriften, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind, erkennbar, gegen die verstoßen wurde.

2.1

## **23**

Soweit der Kläger Bedenken bezüglich der Ausweisung des Baugebiets im Überschwemmungsgebiet, der Überschwemmungsgefahren, der erfolgten Aufschüttungen, der Entwässerung des Niederschlagswassers sowie bezüglich der angeführten negativen Wirkungen durch Hochwasser auf das klägerische Grundstück anführt, gilt Folgendes:

2.1.1

## **24**

Nach früheren Entscheidungen des BayVGh war davon auszugehen, dass ein nach § 34 oder § 35 BauGB zu beurteilendes Bauvorhaben gegen das drittschützende Gebot der Rücksichtnahme verstößt, wenn infolge seiner Umsetzung die Hochwassergefahr für ein benachbartes Grundstück sich unzumutbar erhöht bzw. wenn es am geplanten Standort den Hochwasserabfluss so stark beeinträchtigt, dass ein Nachbargrundstück unzumutbar belastet würde (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 2.5.2003 - 25 CSS 03.32 - juris Rn. 3).

## **25**

Im Falle eines - wie vorliegend - nach § 35 BauGB zu beurteilenden Außenbereichsvorhabens wurde dies damit begründet, dass der Hochwasserschutz in Gestalt des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB als möglicher beeinträchtigter oder entgegenstehender Belang gesetzlich verankert sei (siehe hierzu BayVGh, B.v. 24.1.2001 - 1 ZS 00.3650 - juris Rn. 10).

## **26**

Im Einklang mit dieser Begründung vertrat der 14. Senat des BayVGh mangels gesetzlicher Verankerung für § 34 BauGB die Auffassung, dass Fragen des Hochwasserschutzes im Anwendungsbereich des § 34 BauGB nicht über das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot zu prüfen seien, da Belange des Hochwasserschutzes bei einem Vorhaben nach § 34 BauGB - anders als bei einem Außenbereichsvorhaben (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB) - nicht zu den bauplanungsrechtlich zu berücksichtigenden Kriterien gehörten (BayVGh, B.v. 6.6.2002 - 14 B 99.2545 - juris Rn. 14; VGh Mannheim, B.v. 18.11.2013 - 5 S 2037/13 - juris Rn. 13).

2.1.2

## **27**

In der Rechtsprechung wird zunehmend vertreten, dass der Hochwasserschutz unter Einschluss der Gewährleistung von Retentionsflächen wegen Spezialität der Normen zum wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren gem. § 78 WHG überhaupt nicht vom baurechtlichen Rücksichtnahmegebot umfasst sei. Die Anwendung des Rücksichtnahmegebots über bauplanungsrechtliche Normen finde ihre Grenze jedenfalls dort, wo der Gesetzgeber - wie in § 78 WHG - eine spezielle Inhalts- und Schrankenbestimmung des Bodeneigentums getroffen habe und wo ein besonderes Verfahren existiere, in welchem die fraglichen Belange zu prüfen seien. § 78 Abs. 5 Satz 1 WHG habe das Ziel, jede Verschlechterung der Hochwassersituation zu vermeiden, womit ein strengerer Maßstab gegeben sei als durch das Kriterium der Unzumutbarkeit im Sinne des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebotes.

Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot habe daneben keinen Raum (siehe hier OVG Hamburg, B.v. 28.1.2016 - 2 Bs 254/15 - juris Rn. 22; VG München, B.v. 22.8.2016 - M 1 SN 16.2810 - juris Rn. 23; B.v. 6.12.2017 - M 11 SN 17.4959 - juris; B.v. 15.1.2019 - M 9 SN 18.4926 - juris Rn. 31; Rossi in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG/AbwAG, Stand August 2019, § 78 WHG Rn. 71).

### 2.1.3

#### **28**

Die Kammer schließt sich der letztgenannten Auffassung an, dass aufgrund der Spezialität und aufgrund des strengeren Maßstabes des § 78 WHG im Vergleich zum baurechtlichen Rücksichtnahmegebot der Hochwasserschutz und die damit im Zusammenhang stehenden möglichen Beeinträchtigungen nur im Rahmen von § 78 WHG zu prüfen sind. Hierfür spricht auch die mittlerweile erfolgte Verankerung des wasserrechtlichen Drittschutzes in § 78 Abs. 5 Satz 2 WHG.

#### **29**

Geht man aber von einem Vorrang des § 78 WHG aus, so muss dieser unabhängig von einer Situierung des Vorhabens im Innen- oder Außenbereich gelten. Die Tatsache, dass § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB den Hochwasserschutz als öffentlichen Belang benennt, ändert das soeben dargestellte Spezialitätsverhältnis nicht. Der Vorrang des § 78 WHG bleibt bestehen. Das bedeutet, dass auch bei einem Außenbereichsvorhaben die Prüfung der Belange des Hochwasserschutzes nicht im Rahmen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes erfolgen kann (so ausdrücklich VG München B.v. 15.1.2019 - M 9 SN 18.4926 - juris Rn. 31 mit Unterscheidung zwischen bauplanungsrechtlichem und wasserrechtlichem Rücksichtnahmegebot).

### 2.1.4

#### **30**

Eine Verletzung seiner Rechte aufgrund eines Verstoßes gegen hochwasserschutzrechtliche Bestimmungen kann durch den Kläger somit nicht im gegen die Baugenehmigung gerichteten Verfahren geltend gemacht werden, sondern nur in einem Verfahren gegen die Erteilung der Genehmigungen nach § 78 Abs. 5 WHG und § 78a Abs. 2 WHG.

### 2.2

#### **31**

Anhaltspunkte für eine Verletzung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

### 2.3

#### **32**

Auch hinsichtlich der erteilten Abweichungen bezüglich der Abstandsflächen ist eine Verletzung klägerischer Rechte nicht erkennbar, da keine Abweichung in Richtung Westen zum Grundstück des Klägers hin erteilt wurde, sondern nur Abweichungen nach Norden und Süden.

### 2.4

#### **33**

Auch durch die in der Baugenehmigung enthaltene Genehmigung nach Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BayWG sind keine den Kläger schützenden Rechte betroffen. Die Genehmigung nach Art. 20 BayWG hat eine rein ordnungsrechtliche Funktion und dient ausschließlich der Verhinderung nachteiliger Wirkungen von Anlagen auf die Strömungs- und Abflussverhältnisse eines oberirdischen Gewässers; ein Nachbarschutz ist somit gerade nicht zu begründen (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 11.6.2013 - 8 ZB 12.725 - juris Rn. 9 ff; VG München, B.v. 28.12.2016 - M 1 SN 16.5502 - juris Rn. 39; Knopp in Sieder/Zeitler, BayWG, Stand Februar 2019, Art. 20 Rn. 22).

### 2.5

#### **34**

Bezüglich der Tatsache, dass in der streitgegenständlichen Baugenehmigung der Hinweis unterblieben ist, dass das streitgegenständliche Grundstück im Überschwemmungsgebiet liege und die wasserrechtlichen

Ausnahmegenehmigungen sowie deren Auflagen und Hinweise zu beachten seien, ist schon nicht erkennbar, welche Drittschutz vermittelnde Norm dadurch verletzt sein sollte.

**35**

Jedenfalls sind die Geltung der wasserrechtlichen Genehmigung und die Zugehörigkeit zum Überschwemmungsgebiet aber unabhängig von Hinweisen in einer Baugenehmigung gegeben. Eine Rechtsverletzung durch den unterbliebenen Hinweis scheidet somit aus.

2.6

**36**

Soweit der Kläger auf die Auffüllung von Flutmulden oder die Lagerung von Aushubmaterial auf anderen Grundstücken abstellt, ist dies jedenfalls nicht durch die dem Beigeladenen erteilte Baugenehmigung bedingt. Eine Rechtsverletzung des Klägers scheidet somit auch unter diesem Gesichtspunkt aus.

**37**

Es ist insofern generell zwischen der Rechtmäßigkeit einer angefochtenen Genehmigung und eventuellen Defiziten bei der Umsetzung der dem Beigeladenen oder benachbarten Grundstückseigentümern erteilten Genehmigungen zu unterscheiden, die ihrerseits nicht zur Rechtswidrigkeit der Genehmigungen selbst führen, sondern lediglich dazu, dass beispielsweise die Einhaltung von Auflagen verlangt werden kann.

C.

**38**

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

**39**

Die Kosten des Verfahrens trägt gem. § 154 Abs. 1 VwGO der Kläger. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst, da sie keinen Antrag gestellt haben und sich damit nicht dem Kostenrisiko aus § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt haben (§ 162 Abs. 3 VwGO).

**40**

Die Berufung war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).