

# TE OGH 2003/8/5 7Ob134/03m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.08.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Lind und Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\*, vertreten durch Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen EUR 47.450,12 sA und Feststellung (Streitinteresse EUR 109.009,25; Revisionsinteresse insgesamt EUR 154.786,90) über die Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 13. Februar 2003, GZ 3 R 172/02t-64, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 4. Juli 2002, GZ 22 Cg 163/99s-57, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird keine Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Handen ihrer Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 2.074,63 (hierin enthalten EUR 345,77 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Baugesellschaft hat mit dem Rechtsvorgänger des nunmehr beklagten Versicherers zu Polizze Nr \*\*\*\*\*, eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, welcher die AHVB/EHVB 1986 zugrundelagen. Diese enthalten verschiedene Risikoausschlüsse, ua nach Art 7 Z 10 (sog "Überflutungsklausel"). Danach erstreckt sich die Versicherung "nicht auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden an Sachen durch Überflutungen aus stehenden und fließenden Gewässern, die durch solche Anlagen, Maßnahmen und Einbringungen des Versicherungsnehmers verursacht werden, für die eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz (BGBl Nr 215/1959) [im Folgenden jeweils kurz: WRG] in der jeweils geltenden Fassung erforderlich ist. Ebenso wenig erstreckt sich die Versicherung auf derartige Schadenersatzverpflichtungen, die daraus entstehen, dass der Versicherungsnehmer an der Herstellung, Lieferung, Wartung oder Reparatur solcher Anlagen unmittelbar mitwirkt." Die klagende Baugesellschaft hat mit dem Rechtsvorgänger des nunmehr beklagten Versicherers zu Polizze Nr \*\*\*\*\*, eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, welcher die AHVB/EHVB 1986 zugrundelagen. Diese enthalten verschiedene Risikoausschlüsse, ua nach Artikel 7, Ziffer 10, (sog "Überflutungsklausel"). Danach erstreckt sich die Versicherung "nicht auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden an Sachen durch Überflutungen aus stehenden und fließenden Gewässern, die durch solche Anlagen, Maßnahmen und Einbringungen des Versicherungsnehmers verursacht werden, für die eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz Bundesgesetzblatt Nr 215 aus 1959,) [im Folgenden jeweils

kurz: WRG] in der jeweils geltenden Fassung erforderlich ist. Ebenso wenig erstreckt sich die Versicherung auf derartige Schadenersatzverpflichtungen, die daraus entstehen, dass der Versicherungsnehmer an der Herstellung, Lieferung, Wartung oder Reparatur solcher Anlagen unmittelbar mitwirkt."

Im Sommer 1996 war die Klägerin mit der Errichtung einer Tiefgarage am Grundstück 54/1 KG \*\*\*\*\*, EZ \*\*\*\*\*) beauftragt. Dieses an den sog Petersbach in Graz angrenzende Areal ist im Wasserbuch nicht als Hochwasserabflussgebiet ausgewiesen. Die Arbeiten auf der Baustelle erforderten zunächst das Ausheben der Baugrube und - von der zuständigen Behörde vorgeschrieben - das Anlegen von Sickerschlitzten und Sickerschächten. Da der zwischen den Aufgrabungen und dem Bachbett verbliebene Erddamm nicht mehr stabil genug war, ließen starke Gewitterregen am 15. 8. 1996 den Petersbach anschwellen. Die fehlende ausreichende Stabilität des verbliebenen Erddamms führte schließlich zu einem Dammgrundbruch. Das aus dem Petersbach abfließende Wasser drang nicht nur in die von der Klägerin ausgehobenen Gruben, sondern auch in die Keller benachbarter Anwesen ein, wo es entsprechenden Schaden stiftete. Die Geschädigten belangten die Klägerin auf Ersatz. In mehreren bereits rechtskräftig beendeten Verfahren musste die Klägerin einem Geschädigten S 243.070,-- an Kapital, S 26.629,67 an Zinsen und S 174.104,74 an Verfahrenskosten ersetzen; weitere Geschädigte erhielten S 63.916,-- an Kapital, S 9.594,50 an Zinsen und S 72.495,93 sowie S 6.508,58 an Kosten. Die Klägerin selbst musste in diesen Prozessen S 43.827,50 an Verfahrenskosten, S 8.765,57 an USt, S 2.915,-- an Pauschalgebühren sowie 1.100,-- an Sachverständigengebühren auslegen. Die Verurteilung zu weiteren Ersatzansprüchen ist nicht ausgeschlossen.

Mit der am 10. 8. 1999 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von (später ausgedehnt) S 652.927,84 (EUR 47.450,12) - im Berufungsurteil (S 5 = AS 337) unrichtig ausgeworfen mit S 652.927,49 = EUR 47.450,09 - samt Staffelnzinsen und begehrte zusätzlich die Feststellung, dass Deckung aus dem zwischen den Streitparteien geschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrag für den Schadensfall vom 15. 8. 1996 bestehe. Für den verfahrensgegenständlichen Bau habe keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht bestanden, weshalb die von der beklagten Partei zur Ablehnung herangezogene Ausschlussklausel nicht zum Tragen komme. Für die Anlage im Hochwassergebiet bestünde nur dann eine Bewilligungspflicht, wenn das Areal im Wasserbuch als Hochwasserabflussgebiet ersichtlich gemacht worden oder dieser Umstand der Behörde sonst bekannt gewesen wäre. Beides treffe hier nicht zu; das Areal liege auch tatsächlich nicht im Hochwasserabflussgebiet, was die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung auch bestätigt habe.

Hilfsweise gründete die klagende Partei ihren Anspruch auch auf das Bestehen einer nachträglich geschlossenen Vereinbarung, wonach sich die beklagte Partei verpflichtet habe, unabhängig von der Beurteilung der Deckungsfrage die in den Haftpflichtprozessen angefallenen Kostenvorschüsse sowie die Nettokosten des Klagevertreters in ihr Zahlungsversprechen zu übernehmen.

Der (ausgedehnte) Klagebetrag setzt sich hiebei wie folgt zusammen:

I. Verfahren 23 Cg 300/96s des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz (Eheleute R\*\*\*\*\* - Firma St\*\*\*\*\*römisches eins. Verfahren 23 Cg 300/96s des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz (Eheleute R\*\*\*\*\* - Firma St\*\*\*\*\*

Kapital S 243.070,--

Zinsen S 26.629,67

Verfahrenskosten (beiderseitig) S 174.104,74

S 443.804,41

II. Verfahren 21 Cg 12/97z des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz (Eheleute L\*\*\*\*\* - Firma St\*\*\*\*\*römisches

II. Verfahren 21 Cg 12/97z des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz (Eheleute L\*\*\*\*\* - Firma St\*\*\*\*\*

Kapital S 63.916,--

Zinsen S 9.594,50

Verfahrenskosten (beiderseitig) S 135.612,93

S 209.123,43

zusammen S 652.927,84

= EUR 47.450,12

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren im Wesentlichen unter Hinweis auf die eingangs wiedergegebene Überflutungsklausel. Die Schäden, für welche Versicherungsschutz begehrt werde, seien aus der Überflutung des Petersbaches entstanden; die Ursache hiefür bestehe in der unzureichenden Bauführung durch die Errichtung von Anlagen in Form der Baugrube direkt am Ufer dieses Baches sowie durch Maßnahmen wie das Stehenlassen bzw Verwenden des verbliebenen Erdkörpers als Damm. Die klagende Partei habe nicht nur als ausführendes Unternehmen an der Herstellung dieser Anlagen unmittelbar mitgewirkt, sondern sei auch als Besitzer iSd § 1319 ABGB anzusehen. Für das gegenständliche Bauvorhaben sei eine Bewilligung nach dem WRG erforderlich gewesen, wobei sich die beklagte Partei diesbezüglich auf die §§ 9 Abs 2, 32, 38 und 41 berief. Auch die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über die Kostentragung sei in der behaupteten Form nie geschlossen worden. Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren im Wesentlichen unter Hinweis auf die eingangs wiedergegebene Überflutungsklausel. Die Schäden, für welche Versicherungsschutz begehrt werde, seien aus der Überflutung des Petersbaches entstanden; die Ursache hiefür bestehe in der unzureichenden Bauführung durch die Errichtung von Anlagen in Form der Baugrube direkt am Ufer dieses Baches sowie durch Maßnahmen wie das Stehenlassen bzw Verwenden des verbliebenen Erdkörpers als Damm. Die klagende Partei habe nicht nur als ausführendes Unternehmen an der Herstellung dieser Anlagen unmittelbar mitgewirkt, sondern sei auch als Besitzer iSd Paragraph 1319, ABGB anzusehen. Für das gegenständliche Bauvorhaben sei eine Bewilligung nach dem WRG erforderlich gewesen, wobei sich die beklagte Partei diesbezüglich auf die Paragraphen 9, Absatz 2,, 32, 38 und 41 berief. Auch die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über die Kostentragung sei in der behaupteten Form nie geschlossen worden.

Das Erstgericht hat das Verfahren zunächst auf die Frage "ob für das Bauvorhaben der Klägerin eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich war", eingeschränkt (AS 58), später auf die Frage, "ob die am 15. 8. 1996 von der Klägerin errichteten und von der Beklagten als Schadensursache herangezogenen 'Anlagen', nämlich ausgehobene Baugrube und Sickerschlitze, im Hochwassergebiet (HQ 30) iSd § 38 Abs 3 WRG lagen" (AS 177), sowie schließlich - in der letzten Streitverhandlung nach Richterwechsel - auf den "Deckungsanspruch der klagenden Partei" (AS 260; allerdings ab ON 52 falsche Seitenzahljournalisierung). Es wies sodann das Klagebegehren insgesamt ab, wobei es über den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch nachstehende weitere Feststellungen traf: Das Erstgericht hat das Verfahren zunächst auf die Frage "ob für das Bauvorhaben der Klägerin eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich war", eingeschränkt (AS 58), später auf die Frage, "ob die am 15. 8. 1996 von der Klägerin errichteten und von der Beklagten als Schadensursache herangezogenen 'Anlagen', nämlich ausgehobene Baugrube und Sickerschlitze, im Hochwassergebiet (HQ 30) iSd Paragraph 38, Absatz 3, WRG lagen" (AS 177), sowie schließlich - in der letzten Streitverhandlung nach Richterwechsel - auf den "Deckungsanspruch der klagenden Partei" (AS 260; allerdings ab ON 52 falsche Seitenzahljournalisierung). Es wies sodann das Klagebegehren insgesamt ab, wobei es über den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch nachstehende weitere Feststellungen traf:

Im Jahre 1995 war die Firma H\*\*\*\*\* seitens der Bauherrin des verfahrensgegenständlichen Bauprojektes mit der Durchführung von Voruntersuchungen beauftragt worden, als deren Ergebnis mitgeteilt wurde, dass für die Wasserrechtsbehörde der Schutz der bebauten rechtsufrigen Grundstücke im Vordergrund stehen könnte und es vorab zu einer Klärung mit dem Straßen- und Brückenbauamt (MA 10) und der FA 3a des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung kommen müsste; es würde natürlich versucht, möglichst einfach eine Bewilligung zu erreichen. Am 10. 1. 1996 wurde vom Baurechtsamt (MA 17) dem Straßen- und Brückenbauamt (MA 10) ein Ansuchen bezüglich der amtswegigen Überprüfung durch Einholung eines Amtssachverständigengutachtens übermittelt, ob für den Bauplatz eine Gefährdung durch Hochwasser zu erwarten wäre und welche Auflagen diesfalls vorgeschrieben werden müssten. Im Antwortschreiben des Straßen- und Brückenbauamtes vom 2. 2. 1996 wurden unter Hinweis darauf, dass sich der Bauwerber ein eigenes Wasserrechtsverfahren ersparen möchte, durch das Baurechtsamt vorzuschreibende Auflagen für die Bauwerberin hinsichtlich Tiefgarage, Tiefgarageneinfahrt, Kellergeschoß und Niveau des Grundstückes sowie die Herstellung eines Sickerschlitzes im Abstand von ca 3 bis 4 Meter vom Bachbett aufgetragen. Am 7. 5. 1996 wurde schließlich der Bauherrin die Baubewilligung durch den Magistrat Graz bescheidmäßig erteilt.

Am 15. 8. 1996 kam es im Bereich der damaligen Baustelle aufgrund starker Gewitter zum Anschwellen des

Petersbaches bis zum Austritt des Wassers aus dem Bachbett mit anschließender Überflutung von Kellerabteilen benachbarter Wohnungen. Bereits am 29. 8. 1996 wurde von Seiten der Ö\*\*\*\*\*, ein Beweissicherungsverfahren beim Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz zu 27 Nc 52/96w beantragt, dem durch eine Befundaufnahme am 16. 9. 1996 an Ort und Stelle durch einen Sachverständigen Rechnung getragen wurde.

Über Veranlassung der Klägerin wurde DI P\*\*\*\*\* von der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Untersuchung der Ursachen des Dammversagens und des Hochwasserereignisses betraut. In diesbezüglichen Gutachten vom 22. 1. 1997 wurde ausgeführt, dass sich das Bauvorhaben "mit Sicherheit im 30-jährlichen Abflussraum des Petersbaches" befände; des weiteren wies der Verfasser auf ein "deutlich kleineres Niederschlags- und Hochwasserereignis" im relevanten Bereich einige Jahre zuvor hin, auf das bereits überflutete Kellerräumlichkeiten zurückzuführen waren, weshalb nach seiner Ansicht ein Wasserrechtsverfahren von der Behörde unbedingt durchzuführen gewesen wäre. Es wurden eine Wahrscheinlichkeit (HQ) von 11 m<sup>3</sup>/s für ein 30-jährliches und 16 m<sup>3</sup>/s für ein 100-jährliches Hochwasserereignis sowie eine theoretische Abfuhrfähigkeit (Q) von 5 m<sup>3</sup>/s unter Zugrundelegung der Geländeaufnahme errechnet. Die von der Behörde vorgeschriebene Entfernung des Sickerschlitzes von 3 bis 4 Meter vom Bachbett wäre nicht eingehalten worden, sondern dieser an der nächsten Stelle (Bach/Gebäude) unmittelbar außerhalb der Bodenplatte angelegt und der Damm keineswegs angeschnitten worden. Der Hochwasserabfluss müsste zufolge der Überströmung des Dammes größer als 5 m<sup>3</sup>/s gewesen sein, die Dammböschung hätte dadurch und mit der damit verbundenen rückschreitenden Erosion bis zur gänzlichen Entfernung versagt.

Mit Schreiben vom 3. 7. 1997 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Rechtsvertretern der Klägerin mit, dass - basierend auf den Ergebnissen des Beweissicherungsverfahrens sowie auf den Gutachten DI St\*\*\*\*\* und DI P\*\*\*\*\* - eine versicherungsmäßige Deckung der Kosten aus dem Überflutungsschaden bezüglich der Klage der Familie R\*\*\*\*\* (Akt 23 Cg 300/96s) wegen der Überflutungsklausel als Ausschlussstatbestand nicht gegeben wäre, sollte eine Haftung der Klägerin in den anhängigen Zivilprozessen rechtskräftig festgestellt werden (wie dies sodann auch rechtskräftig - zuletzt 7 Ob 215/98p - ausgesprochen wurde).

Am 14. 10. 1997 wurde ein weiteres Gutachten von der Firma H\*\*\*\*\*, DI Dr. S\*\*\*\*\*, erstellt. Die Jährlichkeit wäre wesentlich niedriger als in den bisherigen Gutachten festgestellt. Ausgehend von einer Abfuhrfähigkeit von 5 m<sup>3</sup>/s hielt der Verfasser einen hydraulischen Grundbruch wesentlich wahrscheinlicher für die Ursache des Dammbruches für eine Überströmung. Ohne Dammbruch wären lediglich geringfügige Mengen ausgeföhrt, die von der Baugrube aufgefangen werden hätten können; ohne Bautätigkeit wäre es mit Sicherheit zu keinem Dammbruch gekommen. In der gutachterlichen Stellungnahme vom 20. 10. 2000, der eine zusätzliche Abflussuntersuchung des Petersbaches (1999 - 2000) und eine Luftbilddauswertung des Stadtvermessungsamtes (1999) zugrundegelegt wurden, führte DI Dr. S\*\*\*\*\* aus, dass eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht zum Zeitpunkt der Errichtung nicht gegeben gewesen wäre, da im 30-jährlichen Abflussraum "keine Baumaßnahmen geplant, eingereicht oder durchgeführt" worden wären. Zwar läge der südwestliche Zwickel des Grundstückes 54/1 in einem Ausuferungsbereich, doch wären hier weder eine Bebauung noch abflussändernde Maßnahmen vorgenommen worden. Nach Ansicht des Verfassers verringere sich, ausgehend von einer Wassermenge von etwa 5,9 m<sup>3</sup>/s bei einem Durchlass im Ortsgebiet von St. Peter, diese bis zur Baustelle hin auf 2,8 m<sup>3</sup>/s wegen linksufriger Ausuferungen entlang des Bahngrabenweges.

Im bereits zitierten Verfahren 23 Cg 300/96s des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz wurde die hier klagende Partei als dort beklagte Partei zur Zahlung von S 243.170,-- (EUR 17.671,85) samt Zinsen und Kosten, zusammen S 443.804,41 (EUR 32.252,52) verurteilt, da sie durch das Ausheben der Baugrube nahe dem Bachbett eine Instabilität der Uferböschung hervorgerufen hatte; der Oberste Gerichtshof sprach als Revisionsgericht zu 7 Ob 215/98p aus, dass die Klägerin als Besitzerin im Sinne des § 1319 ABGB zu betrachten und deshalb zur zumutbaren Gefahrenabwehr aufgerufen gewesen sei. Der plötzliche heftige Sommerregen habe kein Naturereignis dargestellt, sondern eine den klimatischen Gegebenheiten entsprechende und vorhersehbare Situation, welche bei der Durchführung eines Bauwerkes in unmittelbarer Nähe eines Bachbettes von der klagenden Partei als fachkundigem Bauunternehmen einzukalkulieren gewesen wäre; ebenso auch die Gefahr des Bruches des lediglich 1,1 Meter schmalen, ungestützten und unverstärkten Erdwalles bei starker Wasserführung. Im bereits zitierten Verfahren 23 Cg 300/96s des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz wurde die hier klagende Partei als dort beklagte Partei zur Zahlung von S 243.170,-- (EUR 17.671,85) samt Zinsen und Kosten, zusammen S 443.804,41 (EUR 32.252,52) verurteilt, da sie durch das Ausheben der Baugrube nahe dem Bachbett eine Instabilität der Uferböschung hervorgerufen hatte; der Oberste

Gerichtshof sprach als Revisionsgericht zu 7 Ob 215/98p aus, dass die Klägerin als Besitzerin im Sinne des Paragraph 1319, ABGB zu betrachten und deshalb zur zumutbaren Gefahrenabwehr aufgerufen gewesen sei. Der plötzliche heftige Sommerregen habe kein Naturereignis dargestellt, sondern eine den klimatischen Gegebenheiten entsprechende und vorhersehbare Situation, welche bei der Durchführung eines Bauwerkes in unmittelbarer Nähe eines Bachbettes von der klagenden Partei als fachkundigem Bauunternehmen einzukalkulieren gewesen wäre; ebenso auch die Gefahr des Bruches des lediglich 1,1 Meter schmalen, ungestützten und unverstärkten Erdwalles bei starker Wasserführung.

Mit Schreiben vom 25. 6. 1999 wurde den Klagevertretern seitens des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, FA 1a (Allgemeine Angelegenheiten der Technik und des Umweltschutzes) mitgeteilt, dass die am Petersbach anschließenden Grundstücke 49/4, 49/8 und 49/9 nicht im Wasserbuch als Hochwasserabflussgebiete ersichtlich wären und nähere Daten bei der FA 3a (Wasserwirtschaft) des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung auflägen. Von dieser Seite erhielt die Klägerin am 2. 7. 1999 die Information, dass gerade eine Abflussuntersuchung durch die Firma H\*\*\*\*\* durchgeführt würde, deren Ergebnis im Herbst des Jahres vorläge und genaue Aussagen über das Abflussgeschehen ermögliche. Die Rechtsabteilung 3 (Bau-, Raumordnungs-, Wasser-, Verkehrsbau-, Energie-, Abfall- und Umweltrecht) des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung teilte mit Schreiben vom 9. 7. 1999 der Klägerin mit, das im Jahre 1996 eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht für Anlagen nicht gegeben gewesen wäre, da die diesbezüglichen Grenzen nicht im Wasserbuch ersichtlich gewesen wären und dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan weder damals noch im Zeitpunkt der Anfrage am 7. 7. 1999 Unterlagen über dieses Hochwassergebiet vorgelegen wären; darüber hinaus hätte die Baubehörde die Hochwasserfreiheit eines Grundstückes im Bauverfahren als Baulandvoraussetzung zu prüfen.

In einem Durchführungserlass zur WRG-Novelle 1990 des (damaligen) Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft an die Ämter der Landesregierungen vom 3. 4. 1991 wurde darauf hingewiesen, es bestehe "im Interesse des sachgerechten Vollzuges" eine "Bewilligungspflicht für Anlagen unabhängig von einer allfälligen Ausweisung im Wasserbuch", das wegen der sich immer wieder ändernden Abflussverhältnisse nur "einer ersten Orientierung und Information der Bürger" diene und kein Präjudiz für die Beurteilung des Einzelfalles darstelle.

Am 7. 12. 2000 wurde die H\*\*\*\*\* Ziviltechniker GmbH vom Beklagtenvertreter mit der Verfassung eines weiteren Gutachtens beauftragt, bei dem ua sämtliche zum nunmehrigen Verfahren erstellten Gutachten und Stellungnahmen sowie auch das Urteil aus dem Verfahren 23 Cg 300/96s des Erstgerichtes Berücksichtigung fanden und dem erneut eine Stellungnahme von DI Dr. S\*\*\*\*\* folgte. Der Verfasser DI H\*\*\*\*\* kam darin zum Schluss, dass im Bereich der Dammbruchstelle eine Überflutung des linken Dammes bei einer Wassermenge von 5 m<sup>3</sup>/s zu erwarten war. Im Zuge der Baumaßnahmen wäre das Grundstück wesentlich angehoben worden, sodass die derzeitige Situation nicht mehr mit der damaligen übereinstimme. Die Maßnahmen zur Errichtung des Sickerschlitzes wären unmittelbar am Ufer gesetzt worden, denen eine Entfernung des Dammes folgte. Aus dem Befund ergebe sich, dass "zum Zeitpunkt des Hochwasserereignisses am 15. 8. 1996 die baurechtlich bewilligte Anlage (auch mit Aufschüttungen) auf dem Grundstück 54/1 der KG St. Peter mit größter Wahrscheinlichkeit in einem von 30-jährlichen Hochwässern überfluteten Gebiet gelegen" und "somit eine wasserrechtliche Bewilligung notwendig gewesen wäre".

Aus der Bauverhandlungsschrift des Magistrates Graz, Baurechtsamt, vom 29. 2. 1996 geht hervor, dass der Bauplatz in einem Hochwasserabflussgebiet lag, auch wenn Gefährdungen durch Hochwasser nicht zu erwarten waren. Aufgrund der knappen Höhenverhältnisse strömt der Petersbach linksufrig im Bereich des Grundstückes 54/1 wie auch schon oberhalb aus. Das oberhalb ausufernde Wasser fließt flächig parallel zum Petersbach ab, weshalb der Bauplatz im Hochwasserabflussgebiet des 30-jährlichen Hochwassers liegt. Bei Auftreten eines 30-jährlichen Hochwassers wäre das Grundstück wahrscheinlich im nordöstlichen Bereich überflutet worden. Zur Frage der Gefährdung der Bachböschung wurde ausgeführt, dass durch die zwischenzeitlich getätigten Baumaßnahmen keine Spuren mehr sichtbar sind und deshalb eine diesbezügliche Beurteilung unterbleiben musste.

Unter Zugrundelegung weiterer, erst im Zuge des vorliegenden Gerichtsverfahrens vorgelegter Pläne und der Ergebnisse des Beweissicherungsverfahrens durch den dort beigezogenen Sachverständigen Ing. K\*\*\*\*\* konnte die wahrscheinliche Höhensituation vor Durchführung der Bauarbeiten nachvollzogen werden. Daraus ergab sich, dass der Damm nicht überströmt wurde, sondern ein Grundbruch die Ursache für die Dammzerstörung gewesen sein dürfte. Einem Längenschnitt des Petersbaches war zu entnehmen, dass zwei ausgeprägte Senken am linken Ufer bestehen, an denen bei zu großer Wasserführung bevorzugt Ausuferungen auftreten könnten. Es ist jedoch

festzuhalten, dass der Dammbruch nicht an einer derartigen Stelle erfolgte. Der Überlagerung unterschiedlicher Planwerke war zu entnehmen, dass der am 15. 8. 1996 in Bau befindliche Teil im Hochwasserabflussgebiet des 30-jährlichen Hochwassers lag. Auch ein Teil des Sickerschlitzes lag in diesem Überflutungsbereich. Eine exakte Definition für Abfluss- und Überflutungsereignisse im vorhinein war jedoch aufgrund der großen Zahl von Parametern nicht möglich.

Ob im Grundwasserbereich gebaggert wurde, konnte nicht mehr festgestellt werden.

Unter Hinweis auf die Ausführungen des Sachverständigen DI Z\*\*\*\* wurde von Seiten der RA 3 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung am 29. 11. 2001 mitgeteilt, dass wegen der Geringfügigkeit der Maßnahme (Sickerschlitz) Auswirkungen auf den Hochwasserabfluss und fremde Rechte nicht zu erwarten wären und deshalb eine Bewilligungspflicht nicht festgestellt worden wäre.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt - zusammengefasst - dahin, dass die fragliche Anlage (Baugrube, Sickerschlitze, Sickerschacht), in denen die Klägerin am Überflutungstag gearbeitet habe, zwar nicht als Bauten am Ufer, wohl aber als sonstige Anlage iSd § 38 Abs 1 WRG zu beurteilen sei; da sie sich im Hochwasserabflussgebiet gemäß § 38 Abs 3 WRG befunden habe, hätte der Bau einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurft, sodass sich die beklagte Partei zutreffend auf das Vorliegen des Risikoausschlusstatbestandes der Überflutungsklausel berufen habe. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt - zusammengefasst - dahin, dass die fragliche Anlage (Baugrube, Sickerschlitze, Sickerschacht), in denen die Klägerin am Überflutungstag gearbeitet habe, zwar nicht als Bauten am Ufer, wohl aber als sonstige Anlage iSd Paragraph 38, Absatz eins, WRG zu beurteilen sei; da sie sich im Hochwasserabflussgebiet gemäß Paragraph 38, Absatz 3, WRG befunden habe, hätte der Bau einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurft, sodass sich die beklagte Partei zutreffend auf das Vorliegen des Risikoausschlusstatbestandes der Überflutungsklausel berufen habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei teilweise Folge. Es bestätigte das Ersturteil im Umfang der Klageabweisung von EUR 45.777,65 sA und im Umfang der Abweisung des Feststellungsbegehrens als Teilurteil und sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei; im Umfang der Abweisung von EUR 1.672,47 fasste es hingegen einen Aufhebungsbeschluss und verwies die Rechtssache (ohne "Rechtskraftvorbehalt") zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht - zusammengefasst - aus:

Wirtschaftlicher Zweck der hier maßgeblichen Überflutungsklausel sei das Ausschließen von Gefahrenlagen, deren Eintritt und Ablauf unberechenbar sei und die vor allem in ihrer Form so unübersehbar seien, dass sie von der für normale Verhältnisse kalkulierten Prämie nicht gedeckt werden könnten. Die fraglichen Bauten seien vom Erstgericht zutreffend als Anlage iSd § 38 Abs 1 WRG subsumiert worden, zumal darunter alles, was durch die Hand eines Menschen angelegt werde, verstanden werde, also auch eine Baugrube. Solche Anlagen seien allerdings nur dann bewilligungspflichtig, wenn sie innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer gelegen seien, worunter das bei 30-jährlichem Hochwasser überflutete Gebiet verstanden werde, was auf die gegenständliche Anlage zutreffe. Dem (hier fehlenden) Eintrag ins Wasserbuch komme keine konstitutive Bedeutung zu; es sei vielmehr immer nur an Hand der tatsächlichen Verhältnisse und durch ein begründetes Sachverständigengutachten zu untermauern, ob eine bestimmte Anlage im 30-jährlichen Hochwasserabflussgebiet liege. Damit sei aber die Schadenersatzverpflichtung durch die Überflutung aus einem fließenden Gewässer aufgrund einer Anlage, für welche eine Bewilligung nach dem WRG erforderlich gewesen sei, verursacht worden; da keine in einzelne Teile zerlegbare Anlage gegeben sei, mache es auch keinen Unterschied, ob die Dammbruchstelle außerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussgebietes gelegen gewesen sei (wofür tatsächlich eindeutige Beweisergebnisse vorlägen, was aber vom Erstgericht nicht eigens festgestellt worden sei). Dem beklagten Versicherer sei sohin der Nachweis über das Vorliegen eines Risikoausschlusses gelungen und insoweit das klageabweisliche Ersturteil als Teilurteil zu bestätigen. Vom Aufhebungsbeschluss seien hingegen 50 % der Nettokosten des Klagevertreters sowie die für Sachverständigengebühren angefallenen Kostenvorschüsse betroffen, welche angesichts der Beschränkung der Verhandlung auf die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Deckungspflicht aus dem Versicherungsvertrag nicht in das gesamtabweisliche Urteil einfließen hätten dürfen, sodass das Erstgericht insoweit lediglich ein Teil- oder Zwischenurteil hätte fällen dürfen. Wirtschaftlicher Zweck der hier maßgeblichen Überflutungsklausel sei das Ausschließen von Gefahrenlagen, deren Eintritt und Ablauf unberechenbar sei und die vor allem in ihrer Form so unübersehbar seien, dass sie von der für normale Verhältnisse kalkulierten Prämie nicht

gedeckt werden könnten. Die fraglichen Bauten seien vom Erstgericht zutreffend als Anlage iSd Paragraph 38, Absatz eins, WRG subsumiert worden, zumal darunter alles, was durch die Hand eines Menschen angelegt werde, verstanden werde, also auch eine Baugrube. Solche Anlagen seien allerdings nur dann bewilligungspflichtig, wenn sie innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer gelegen seien, worunter das bei 30-jährlichem Hochwasser überflutete Gebiet verstanden werde, was auf die gegenständliche Anlage zutrefte. Dem (hier fehlenden) Eintrag ins Wasserbuch komme keine konstitutive Bedeutung zu; es sei vielmehr immer nur an Hand der tatsächlichen Verhältnisse und durch ein begründetes Sachverständigengutachten zu untermauern, ob eine bestimmte Anlage im 30-jährlichen Hochwasserabflussgebiet liege. Damit sei aber die Schadenersatzverpflichtung durch die Überflutung aus einem fließenden Gewässer aufgrund einer Anlage, für welche eine Bewilligung nach dem WRG erforderlich gewesen sei, verursacht worden; da keine in einzelne Teile zerlegbare Anlage gegeben sei, mache es auch keinen Unterschied, ob die Dammbruchstelle außerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussgebietes gelegen gewesen sei (wofür tatsächlich eindeutige Beweisergebnisse vorlägen, was aber vom Erstgericht nicht eigens festgestellt worden sei). Dem beklagten Versicherer sei sohin der Nachweis über das Vorliegen eines Risikoausschlusses gelungen und insoweit das klageabweisliche Ersturteil als Teilurteil zu bestätigen. Vom Aufhebungsbeschluss seien hingegen 50 % der Nettokosten des Klagevertreters sowie die für Sachverständigengebühren angefallenen Kostenvorschüsse betroffen, welche angesichts der Beschränkung der Verhandlung auf die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Deckungspflicht aus dem Versicherungsvertrag nicht in das gesamtabweisliche Urteil einfließen hätten dürfen, sodass das Erstgericht insoweit lediglich ein Teil- oder Zwischenurteil hätte fällen dürfen.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil - soweit überschaubar - eine Judikatur zur Auslegung der Überflutungsklausel in vergleichbaren Konstellationen (Überflutung durch Dammgrundbruch, Bruchstelle nach dem Inhalt verlangter Zusatzfeststellungen außerhalb des Hochwasserabflussgebietes, fehlender Ausweis des Areals im Wasserbuch) fehle.

Gegen den abweislichen Teil dieses Urteils richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in welcher primär beantragt wird, das gegnerische Rechtsmittel mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen (Fehlen "ungelöster oder unklarer Rechtsfragen") "nicht zuzulassen", in eventu diesem keine Folge zu geben; "aus anwaltlicher Vorsicht" wird weiters der Antrag gestellt (bzw laut Vorbringen in der letzten Streitverhandlung am 4. 12. 2001 - ON 52) wiederholt, "durch den Sachverständigen [DI Robert Zach] die Grundwassertiefe der Baugrube im Dammbruchbereich zu verifizieren".

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist - entgegen den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung - zufolge Fehlens einschlägiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur hier maßgeblichen Überflutungsklausel (Art 7 Z 10 AHVB/EHVB 1986) zulässig, jedoch nicht berechtigt. Die Revision ist - entgegen den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung - zufolge Fehlens einschlägiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur hier maßgeblichen Überflutungsklausel (Artikel 7, Ziffer 10, AHVB/EHVB 1986) zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die (freilich weitgehend mit im Revisionsverfahren nicht mehr zulässigen Beweiswürdigungsargumenten untermauerten) Ausführungen der Revisionswerberin lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Entgegen dem Standpunkt der Vorinstanzen sei für die von der klagenden Partei ausgeführten Baumaßnahmen die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht nicht erforderlich gewesen, sodass auch keine Leistungsfreiheit der beklagten Partei unter Berufung auf Art 7 Z 10 AHVB/EHVB 1986 gegeben sei, weil nicht die gesamte zum Zeitpunkt des Schadensereignisses in Bau befindliche Anlage (sondern nur der südwestlichste Teil des Baugrundes und somit auch "nur ein marginaler Teil" der von der Klägerin gesetzten Baumaßnahmen) innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussraumes gelegen gewesen sei. Die genannte Risikoausschlussklausel sei richtigerweise dahingehend zu interpretieren, "dass eine Leistungsfreiheit des Versicherers nur dann gegeben ist, wenn die den Schaden auslösende Baumaßnahme innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussraumes liegt und somit für diesen Teil der Anlage, in welchem der Schaden eingetreten ist, eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen wäre". Da das Schadensereignis durch einen Dammgrundbruch ausgelöst worden sei, sei weiters objektiviert, "dass der Schadenseintritt nicht wegen der erhöhten Gefahr, die mit einer Überflutung wegen einer Bauführung im

Hochwasserabflussbereich gegeben ist, verursacht wurde, sondern der Schaden vielmehr dadurch ausgelöst wurde, dass unter Einhaltung eines zu geringen Abstandes zum Bachbett Grabungen zur Errichtung der Baugrube ausgeführt wurden", weshalb der Schadenseintritt "in keinem Zusammenhang mit der erhöhten Gefahr der Bauführung innerhalb des Hochwasserabflussbereiches steht". Es falle in die Beweispflicht der beklagten Partei, den Nachweis des Erfordernisses einer wasserrechtlichen Bewilligung für das gegenständliche Bauvorhaben zu erbringen, wozu ua nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Voraussetzung wäre, "dass die Wahrscheinlichkeit einer Überflutung des Gebietes mit 30-jährlicher Häufigkeit mit ausreichender Klarheit gegeben war bzw diese Annahme durch begründete Sachverständigengutachten belegbar gewesen wäre". Jedenfalls habe die klagende Partei als bauausführende Firma davon ausgehen können, "dass die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht erforderlich war, nachdem auch der Magistrat Graz im Zuge des Bauverfahrens die Forderung nach Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht mehr aufrecht erhalten hat und sich letztlich mit den erteilten Auflagen gemäß Beilage 11 [Schreiben vom 2. 2. 1996] beschränkte". Die Abweisung des Klagebegehrens würde "zu dem letztlich unhaltbaren Ergebnis führen, dass sich die beklagte Partei ihrer Zahlungsverpflichtung entziehen könnte, obwohl der Nachweis des tatsächlichen Erfordernisses einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht erbracht wurde und darüber hinaus der Schaden durch Baumaßnahmen ausgelöst wurde, die jedenfalls außerhalb des definierten Hochwasserabflussraumes gelegen waren und somit unter keinerlei erhöhtem Risiko ausgeführt wurden". a) Entgegen dem Standpunkt der Vorinstanzen sei für die von der klagenden Partei ausgeführten Baumaßnahmen die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht nicht erforderlich gewesen, sodass auch keine Leistungsfreiheit der beklagten Partei unter Berufung auf Artikel 7, Ziffer 10, AHVB/EHVB 1986 gegeben sei, weil nicht die gesamte zum Zeitpunkt des Schadensereignisses in Bau befindliche Anlage (sondern nur der südwestlichste Teil des Baugrundes und somit auch "nur ein marginaler Teil" der von der Klägerin gesetzten Baumaßnahmen) innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussraumes gelegen gewesen sei. Die genannte Risikoausschlussklausel sei richtigerweise dahingehend zu interpretieren, "dass eine Leistungsfreiheit des Versicherers nur dann gegeben ist, wenn die den Schaden auslösende Baumaßnahme innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussraumes liegt und somit für diesen Teil der Anlage, in welchem der Schaden eingetreten ist, eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen wäre". Da das Schadensereignis durch einen Dammgrundbruch ausgelöst worden sei, sei weiters objektiviert, "dass der Schadenseintritt nicht wegen der erhöhten Gefahr, die mit einer Überflutung wegen einer Bauführung im Hochwasserabflussbereich gegeben ist, verursacht wurde, sondern der Schaden vielmehr dadurch ausgelöst wurde, dass unter Einhaltung eines zu geringen Abstandes zum Bachbett Grabungen zur Errichtung der Baugrube ausgeführt wurden", weshalb der Schadenseintritt "in keinem Zusammenhang mit der erhöhten Gefahr der Bauführung innerhalb des Hochwasserabflussbereiches steht". Es falle in die Beweispflicht der beklagten Partei, den Nachweis des Erfordernisses einer wasserrechtlichen Bewilligung für das gegenständliche Bauvorhaben zu erbringen, wozu ua nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Voraussetzung wäre, "dass die Wahrscheinlichkeit einer Überflutung des Gebietes mit 30-jährlicher Häufigkeit mit ausreichender Klarheit gegeben war bzw diese Annahme durch begründete Sachverständigengutachten belegbar gewesen wäre". Jedenfalls habe die klagende Partei als bauausführende Firma davon ausgehen können, "dass die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht erforderlich war, nachdem auch der Magistrat Graz im Zuge des Bauverfahrens die Forderung nach Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht mehr aufrecht erhalten hat und sich letztlich mit den erteilten Auflagen gemäß Beilage 11 [Schreiben vom 2. 2. 1996] beschränkte". Die Abweisung des Klagebegehrens würde "zu dem letztlich unhaltbaren Ergebnis führen, dass sich die beklagte Partei ihrer Zahlungsverpflichtung entziehen könnte, obwohl der Nachweis des tatsächlichen Erfordernisses einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht erbracht wurde und darüber hinaus der Schaden durch Baumaßnahmen ausgelöst wurde, die jedenfalls außerhalb des definierten Hochwasserabflussraumes gelegen waren und somit unter keinerlei erhöhtem Risiko ausgeführt wurden".

b) Das Berufungsgericht habe aber auch die Frage der vertraglich vereinbarten Kostenübernahme durch die beklagte Partei unrichtig gelöst, indem lediglich die Kosten des Verfahrens 21 Cg 12/97z des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz berücksichtigt und das Urteil nur im Leistungsbegehren hinsichtlich dieser Kosten aufgehoben worden sei. Tatsächlich habe jedoch die klagende Partei in erster Instanz vorgebracht, dass sich die beklagte Partei mit Schreiben vom 3. 7. 1997 verpflichtet habe, unabhängig von der Beurteilung der Deckungsfrage und damit unabhängig davon, ob die Risikoausschlussklausel des Art 7 Z 12 AHVB/EHVB 1986 zum Tragen komme oder nicht, die anfallenden Kostenvorschüsse sowie die Nettokosten der Klagevertreter in den Verfahren 23 Cg 300/96s, 21 Cg 12/97z und 22 Cg 36/97m, sämtliche des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, zu übernehmen. Da die beiden



letztgenannten Verfahren zum Zeitpunkt der Klageeinbringung noch nicht abgeschlossen, sondern noch streitanhängig gewesen wären, erweise es sich als verfehlt, wenn das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren mittels Teilurteils zur Gänze abgewiesen habe, obwohl die beklagte Partei ungeachtet ihrer Deckungspflicht aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen auch zum Ersatz sowie zur Übernahme der Sachverständigengebühren im Verfahren 22 Cg 36/97z (in Höhe von S 3.270,-- Sachverständigengebühren und S 20.190,27 Netto-Verfahrenskosten der Klägerin) verpflichtet sei. Es stehe daher fest, dass das Feststellungsbegehren selbst bei nicht gegebener Deckungspflicht der beklagten Partei wegen des Vorliegens der Risikoausschlussklausel nicht spruchreif sei und daher das Berufungsgericht das Urteil erster Instanz, soweit es das Feststellungsbegehren betreffe, zumindest hinsichtlich der Kosten des Verfahrens 22 Cg 36/97m aufzuheben gehabt hätte.b) Das Berufungsgericht habe aber auch die Frage der vertraglich vereinbarten Kostenübernahme durch die beklagte Partei unrichtig gelöst, indem lediglich die Kosten des Verfahrens 21 Cg 12/97z des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz berücksichtigt und das Urteil nur im Leistungsbegehren hinsichtlich dieser Kosten aufgehoben worden sei. Tatsächlich habe jedoch die klagende Partei in erster Instanz vorgebracht, dass sich die beklagte Partei mit Schreiben vom 3. 7. 1997 verpflichtet habe, unabhängig von der Beurteilung der Deckungsfrage und damit unabhängig davon, ob die Risikoausschlussklausel des Artikel 7, Ziffer 12, AHVB/EHVB 1986 zum Tragen komme oder nicht, die anfallenden Kostenvorschüsse sowie die Nettokosten der Klagevertreter in den Verfahren 23 Cg 300/96s, 21 Cg 12/97z und 22 Cg 36/97m, sämtliche des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, zu übernehmen. Da die beiden letztgenannten Verfahren zum Zeitpunkt der Klageeinbringung noch nicht abgeschlossen, sondern noch streitanhängig gewesen wären, erweise es sich als verfehlt, wenn das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren mittels Teilurteils zur Gänze abgewiesen habe, obwohl die beklagte Partei ungeachtet ihrer Deckungspflicht aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen auch zum Ersatz sowie zur Übernahme der Sachverständigengebühren im Verfahren 22 Cg 36/97z (in Höhe von S 3.270,-- Sachverständigengebühren und S 20.190,27 Netto-Verfahrenskosten der Klägerin) verpflichtet sei. Es stehe daher fest, dass das Feststellungsbegehren selbst bei nicht gegebener Deckungspflicht der beklagten Partei wegen des Vorliegens der Risikoausschlussklausel nicht spruchreif sei und daher das Berufungsgericht das Urteil erster Instanz, soweit es das Feststellungsbegehren betreffe, zumindest hinsichtlich der Kosten des Verfahrens 22 Cg 36/97m aufzuheben gehabt hätte.

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof Folgendes erwogen:

Zu a):

Nach ständiger Rechtsprechung sind Allgemeine Versicherungsbedingungen nach Vertrags- auslegungsgrundsätzen (§§ 914 f ABGB) auszulegen, wobei sich die Auslegung am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren hat (RIS-Justiz RS0050063, RS0008901; ebenso BGH NVersZ 2001, 117 uam; Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlinski [2001], 121 [123 ff]). Einzelne Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand von Vertragsverhandlungen waren (was hier nicht gegeben war) objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901; 7 Ob 93/00b); in allen Fällen ist der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (7 Ob 93/00b; 7 Ob 127/99y = SZ 72/96; zuletzt 7 Ob 142/03p; RIS-Justiz RS0112256, RS0017960). Nach ständiger Rechtsprechung sind Allgemeine Versicherungsbedingungen nach Vertrags- auslegungsgrundsätzen (Paragraphen 914, f ABGB) auszulegen, wobei sich die Auslegung am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren hat (RIS-Justiz RS0050063, RS0008901; ebenso BGH NVersZ 2001, 117 uam; Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlinski [2001], 121 [123 ff]). Einzelne Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand von Vertragsverhandlungen waren (was hier nicht gegeben war) objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901; 7 Ob 93/00b); in allen Fällen ist der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (7 Ob 93/00b; 7 Ob 127/99y = SZ 72/96; zuletzt 7 Ob 142/03p; RIS-Justiz RS0112256, RS0017960).

Das Risiko des Versicherers ist die Möglichkeit der Verwirklichung der versicherten Gefahr (Schauer, Österr. Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 146). Risikoausschlüsse - wie die hier maßgebliche sog Überflutungsklausel laut Art 7 Z 10 AHVB/EHVB 1986 - schränken den zugesagten Versicherungsschutz ein (vgl 7 Ob 164/03g); ein Schaden, der nicht in den Deckungsbereich fällt, ist nicht versichert (Schwintowski in Berliner Kommentar, Rn 22 ff zu § 6). Der Zweck liegt in der Regel darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und nicht kalkulierbares (jedoch gefahrenrelevantes) Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulierung der Prämie ermöglicht werden soll

(Schauer in Berliner Kommentar, Rn 8 VorBem §§ 49-68a). Gerade bei der hier maßgeblichen Überschwemmungsklausel tritt dieser Gesichtspunkt in besonders starkem Maße in Erscheinung, weil gerade solche Ereignisse mitunter sogar katastrophale Auswirkungen haben können (VersR 1966/841). Die Beweislast für einen Risikoausschluss trifft hiebei den Versicherer (Schauer, aaO Rn 68 mwN; RIS-JustizRS0107031). Als Ausnahmetatbestand, der die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen soll, dürfen solche Ausschlüsse allerdings nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert (RIS-Justiz RS0107031; 7 Ob 26/97t; 7 Ob 164/03y). Das Risiko des Versicherers ist die Möglichkeit der Verwirklichung der versicherten Gefahr (Schauer, Österr. Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> 146). Risikoausschlüsse - wie die hier maßgebliche sog Überflutungsklausel laut Artikel 7, Ziffer 10, AHVB/EHVB 1986 - schränken den zugesagten Versicherungsschutz ein (vergleiche 7 Ob 164/03g); ein Schaden, der nicht in den Deckungsbereich fällt, ist nicht versichert (Schwintowski in Berliner Kommentar, Rn 22 ff zu Paragraph 6.). Der Zweck liegt in der Regel darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und nicht kalkulierbares (jedoch gefahrenrelevantes) Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulierung der Prämie ermöglicht werden soll (Schauer in Berliner Kommentar, Rn 8 VorBem Paragraphen 49 & #, 45 ;, 68 a.). Gerade bei der hier maßgeblichen Überschwemmungsklausel tritt dieser Gesichtspunkt in besonders starkem Maße in Erscheinung, weil gerade solche Ereignisse mitunter sogar katastrophale Auswirkungen haben können (VersR 1966/841). Die Beweislast für einen Risikoausschluss trifft hiebei den Versicherer (Schauer, aaO Rn 68 mwN; RIS-Justiz RS0107031). Als Ausnahmetatbestand, der die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen soll, dürfen solche Ausschlüsse allerdings nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert (RIS-Justiz RS0107031; 7 Ob 26/97t; 7 Ob 164/03y).

Alle diese für eine Auslegung in Rechtsprechung und Lehre herausgearbeiteten Kriterien auf den vorliegenden Fall angewandt, ergibt, dass die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung richtig ist.

Während nach § 4 I Z 5 der in Deutschland geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung (AHB; abgedruckt in Wussow, Kommentar zu den AHB, 360 sowie Prölss/Martin, VersVG26 1171 ff) aufgrund der wesentlich allgemeineren Umschreibung, wonach sich der Versicherungsschutz "nicht auf Haftpflichtansprüche aus Sachschaden, welcher entsteht durch ... Überschwemmungen stehender oder fließender Gewässer", bezieht, der Grund einer Überschwemmung ohne rechtliche Relevanz ist, also die als objektive Gefahrenumstandsklausel verstandene Bestimmung gleichviel greift, ob der Überschwemmungsschaden durch Naturereignisse oder durch Menschenhand herbeigeführt worden ist (VersR 1985, 749; Prölss/Martin, aaO 1178 Rn 35), ist die Ausschlussklausel hier durch ihren Hinweis auf das Bewilligungserfordernis nach dem WRG enger (und damit versicherungsnehmerfreundlicher) gefasst. Nach § 38 Abs 1 WRG ist "zur Errichtung und Abänderung von ... anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer ... nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden". Nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle gilt als Hochwasserabflussgebiet iSd Abs 1 leg cit "das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen". An diese Bestimmung knüpft die hier maßgebliche Risikoausschlussklausel der Versicherungsbedingungen an. Der Begriff der "Anlage" wird nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weit ausgelegt (Oberleitner, WRG [2000], E 3 zu § 38; VwGH-Slg 5070/A); auch eine Baugrube fällt darunter (Oberleitner, aaO E 32; Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht [2000] E 36 zu § 38; VwGH ZI 95/07/0159), weil unter "Anlage" grundsätzlich alles verstanden wird, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird (Kaan/Braumüller, aaO E 26 und 32; vgl auch die bereits zitierte Entscheidung 7 Ob 215/98p im Vorverfahren 23 Cg 300/96s zum Begriff der Baugrube als Werk iS des § 1319 ABGB). Während nach Paragraph 4, römisch eins Ziffer 5, der in Deutschland geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung (AHB; abgedruckt in Wussow, Kommentar zu den AHB, 360 sowie Prölss/Martin, VersVG26 1171 ff) aufgrund der wesentlich allgemeineren Umschreibung, wonach sich der Versicherungsschutz "nicht auf Haftpflichtansprüche aus Sachschaden, welcher entsteht durch ... Überschwemmungen stehender oder fließender Gewässer", bezieht, der Grund einer Überschwemmung ohne rechtliche Relevanz ist, also die als objektive Gefahrenumstandsklausel verstandene Bestimmung gleichviel greift, ob der Überschwemmungsschaden durch Naturereignisse oder durch Menschenhand herbeigeführt worden ist (VersR 1985, 749; Prölss/Martin, aaO 1178

Rn 35), ist die Ausschlussklausel hier durch ihren Hinweis auf das Bewilligungserfordernis nach dem WRG enger (und damit versicherungsnehmerfreundlicher) gefasst. Nach Paragraph 38, Absatz eins, WRG ist "zur Errichtung und Abänderung von ... anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer ... nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des Paragraph 9, oder Paragraph 41, dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden". Nach Absatz 3, dieser Gesetzesstelle gilt als Hochwasserabflussgebiet iSd Absatz eins, leg cit "das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeign

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)