

# **AR\_GERICHTE OG ARGVP 2008 2277 vom 28. Mai 2008**

AR Gerichte, 2008-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG ARGVP\\_2008\\_2277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ARGVP_2008_2277)

FR: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2008 2277 du 28 mai 2008

IT: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2008 2277 del 28 maggio 2008

## **Regeste**

B. Gerichtsentscheide 2277 Das Bundesgericht ist auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht eingetreten (1C\_23/2009). Es qualifizierte den Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichte

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der pro- zessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Verwaltungsgericht nach Art. 54 VRPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 3 des Gesetzes über die Gebäude und Grundstückversicherung (Assekuranzgesetz, AssG; bGS 862.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Einsprache- entscheid des Verwaltungsrates der Assekuranz zuständig ist. [...] Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Nach Art. 9 Abs. 1 AssG sind die Gebäude gegen Ele- mentarschäden versichert, die insbesondere durch Sturmwind (lit. a) und Schneedruck entstehen (lit. e). Keine Elementarschäden im Sinne des Gesetzes sind nach Abs. 2 dieser Bestimmung Schäden, die nicht auf eine Einwirkung von aussergewöhnlicher Heftigkeit oder die auf fortgesetztes Einwirken zurückzuführen sind (lit. a), oder Schäden, die voraussehbar waren und deren Entstehung durch rechtzeitige, zumutbare Massnahmen hätten verhindert werden können. Keine Elementarschäden im Sinne dieses Art. 9 Abs. 2 AssG und somit nicht versichert sind insbesondere Schäden, die auf schlechten Baugrund, ungenügende Fundamente, fehlerhafte Arbeit oder Konstruktion und mangelhaften Unterhalt zurückzuführen sind (Art. 5 59 B. Gerichtsentscheide 2277

60 Abs. 1 der Verordnung über die Gebäude- und Grundstückver- sicherung [Assekuranzverordnung; AssV; bGS 862.11]).

#### **E. 2.1**

Als Schneedruckschaden gilt derjenige Schaden, der an einem versicherten Gebäude durch die Last, das Gewicht und den Druck des ruhenden Schnees entsteht. Gebäude müssen aber derart konstruiert sein, dass sie der Last einer ortsüblich als normal geltenden Schneemenge standzuhalten vermögen. Der Schweize- rische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) hat in seiner Norm 160 entsprechende Berechnungen angestellt. Nur wenn eine Schneelast grösser als in der SIA-Norm angegeben auftritt, gilt der deswegen erfolgte Einsturz eines Daches als (versicherter) Elementarschaden und nicht als fehlerhafte Konstruktion. Auf die Berechnung der aufgetretenen Mindestschneelast kann nur verzichtet werden, wenn die Schneefälle derart ausserordentlich ergiebig oder schwer sind, dass Kollektivschäden entstehen. Andernfalls ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein nach Art. 5 Abs. 1 AssV nicht

versicherter Konstruktionsfehler Ursache des Schadens ist (vgl. A. Kleiner, Das Recht der öffentlichen Gebäudeversicherungen, Interkantonaler Rückversicherungsverband, Separatdruck aus den Mitteilungen Jg. 1978/79, S. 73; Hauswirth/Suter, Sachversicherung, Zürich 1990, S. 163). Ausserdem ist zu prüfen, ob ein nicht versicherter Unterhaltsmangel vorliegt; namentlich die nicht rechtzeitige Räumung des Daches vom Schnee wird als solcher betrachtet (vgl. Kleiner, a.a.O., Fn 245).

## **E. 2.2**

Von der Ermittlung, ob ein versicherter Elementarschaden vorliegt, zu unterscheiden ist gegebenenfalls dessen Schätzung (Art. 30 AssV) und ferner, ob der Versicherte einen Grund zur Verwirkung oder zur Kürzung der Entschädigung gesetzt hat (Art. 32 AssG):

### **E. 2.2.1**

Die Assekuranz ermittelt den Schaden unverzüglich und auf ihre Kosten (Art. 25 Abs. 1 AssG i.V.m. Art. 30 AssV). Die Schadensschätzung ist die Grundlage für die Versicherungsleistung (Art. 25 Abs. 2 AssG).

### **E. 2.2.2**

Die Entschädigung darf nicht zu einer Bereicherung der Geschädigten führen (Art. 26 AssG). Wenn das Gebäude vollständig beschädigt ist, bezahlt die Assekuranz nach Abschluss der Untersuchung den Verkehrswert, und allfällige Restzahlungen werden nach Massgabe des Fortschritts beim Wiederaufbau ausgerichtet (Art. 31 AssV). Die Behebung von Teilschäden wird grundsätzlich aufgrund der Bauabrechnungen vergütet, aber es können Pauschalvergütungen vereinbart werden (Art. 32 Abs. 1 AssV). Versicherte, die ein Schadenereignis absichtlich herbeigeführt haben, verlieren jeglichen Entschädigungsanspruch (Art. 32 Abs. 1 AssG). Bei grober Fahrlässigkeit (des Versicherten) kann die Entschädigung gekürzt werden (Art. 32 Abs. 2 AssG). Andere Gründe, welche eine Kürzung der Entschädigung erlauben, sieht das Gesetz nicht vor. Sind Dritte für den Schaden haftbar, ist keine Kürzung vorgesehen, sondern die Schadenersatzansprüche der Versicherten gehen diesfalls auf die Assekuranz über, soweit diese Entschädigung geleistet hat (Art. 33 Abs. 1 AssG).

## **E. 2.3**

Zu beachten ist ferner, dass auch im öffentlichen Assekuranzrecht der Versicherte die Beweislast für das Eintreten des Schadensereignisses und des Schadens trägt, wogegen die Assekuranz behauptungs- und beweispflichtig ist für das Vorliegen der ihre Leistungspflicht ausschliessenden oder herabsetzenden Tatsachen (vgl. VGer SG, in: GVP 2003, Nr. 42 und VGer ZH, VB.2003.00134 vom 3.9.2003, E. 6.b/ee).

## **E. 3**

Im angefochtenen Einspracheentscheid und auch in der zuvor eröffneten Schadensverfügung wird davon ausgegangen, dass ein klassischer konstruktiver Fehler den Schaden verursacht habe und zwar sei dieser Schaden durch die im Bereich des Silos über den als normgemäss anerkannten Rahmenabstand von 6.0 m hinaus vergrösserten Abstände sowie durch die Verwendung von teils nicht normgemäss der Güteklasse II angehörenden schwächeren Hölzern entstanden. Im Einspracheentscheid wird gestützt auf das Gutachten der Ingenieure B. zusätzlich auch von etwas höheren Schneelasten und von einer langen Belastungsdauer in diesem ausserordentlichen Winter gesprochen, welche in

Kumulation mit den vergrösserten Abständen und der nicht optimalen Holzsortierung zum Schadenereignis geführt haben sollen. Es wurde somit einerseits auf Indizien abgestellt, welche auf einen anfänglichen Konstruktionsfehler hindeuten (normwidrig vergrösserte Abstände bzw. geringere Holzqualität). Ein anfänglicher Konstruktionsfehler stünde gegebenenfalls der Annahme eines versicherten Elementarschadens entgegen (Art. 5 Abs. 1 AssV i.V.m. Art. 9 Abs. 2 AssG). Andererseits wurde auch auf ein Indiz abgestellt (etwas höhere Schneelast), welches auf ein versichertes Elementarereignis hindeutet, nämlich auf eine nicht ortsüblich hohe, über der SIA-Norm 160 liegende Schneelast (Schaden durch Schneedruck im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. e AssG). Gleich- 61 B. Gerichtsentscheide 2277

62 zeitig wurde aber auch auf eine lange Belastungsdauer in diesem ausserordentlichen Winter abgestellt, und dies deutet auf Drittes hin, nämlich auf einen Unterhaltsmangel bzw. auf ein fortgesetztes Einwirken im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a AssG: Einer sich langsam aufbauenden, normwidrig hohen Schneelast hätte gegebenenfalls durch rechtzeitiges Schneeräumen begegnet werden können und müssen, so dass sich die Annahme eines versicherten Elementarschadens allenfalls auch daher verbietet (Art. 9 Abs. 2 lit. b AssG). Soweit die Beschwerdeführer selber von massiven Schneeverfrachtungen an die (windzugewandte) Silowand sprechen, stellt sich die Frage, ob eine solche Überlast angesichts der notorisch häufigen Westwindlagen und der nach Westen hin ausgerichteten Längsseite des Daches nicht im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b AssG voraussehbar war, weshalb diesem Umstand entweder von Anfang an konstruktiv oder aber durch rechtzeitiges Schneeräumen bei der westlichen Silowand hätte begegnet werden können und müssen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat bislang darauf verzichtet, diese versicherungsrechtlich sehr verschieden zu würdigenden Indizien und möglichen Einsturzursachen durch die Einholung eines eigenen Gutachtens hinsichtlich ihres ursächlichen Beitrages gewichten zu lassen, obschon sie selber und auf eigene Kosten zur Schadensermittlung verpflichtet ist (Art. 25 AssV). Dass sie stattdessen entscheidend auf das im Strafverfahren eingeholte Gutachten der Ingenieure B. abgestellt hat, wäre dann nicht zu beanstanden, wenn dieses die spezifisch versicherungsrechtlich sich stellenden Fragen alle schlüssig auch mitbeantwortet würde. Dies ist vorliegend nicht der Fall, wie die Vorinstanz in ihrer Duplik nun auch selber anerkennt, denn sonst wären die nachträglich in Aussicht gestellten Belastungstests und visuellen Kontrollen nicht erforderlich. Das Gutachten der Ingenieure B. geht von einer Kumulation von sehr verschiedenen Ursachen des Halleneinsturzes aus, ohne diese aber nach ihrem Beitrag zu versicherten Schäden (als Folge eines normwidrig hohen und rasch aufgetretenen Schneedruckes) und nicht versicherten Schäden (als Folge eines Konstruktionsfehlers oder/und einer pflichtwidrig – trotz wiederholten Schneefällen – unterlassenen Schneeräumung) zu differenzieren und zu gewichten. Dass das Gutachten der Ingenieure B. die sich stellenden Fragen zwar in strafrechtlicher, nicht aber in versicherungsrechtlicher Hinsicht vollständig beantwortet, mag daher rühren, dass ein allfälliger Beitrag der 62 B. Gerichtsentscheide 2277

63 ursprünglichen Erbauer und Eigentümer der Halle strafrechtlich infolge Verjährung nicht mehr abzuklären war, wogegen versicherungsrechtlich eben genau abzuklären ist, ob bei der in den Jahren 1968 und 1972 erstellten bzw. erweiterten Halle von Anfang an oder allenfalls bei ihrer Reparatur (1982) konstruktive Fehler begangen wurden, indem der für

den Schneedruck einschlägigen SIA- Norm 160 in der jeweils massgebenden Fassung nicht oder nicht durchwegs Rechnung getragen worden ist. Insbesondere lässt sich dem Gutachten der Ingenieure B. nicht entnehmen, ob und in welchem Umfang im Zeitpunkt des Halleneinsturzes (8.3.2006) die nach der SIA-Norm 160 ortsüblich als normal geltende Schneelast überschritten war. Denn dort wird lediglich unpräzise von "gegenüber dem Zulässigen etwas höheren Schneelasten" gesprochen; die zulässige Schneelast wird einerseits auf 2.65 kN/m<sup>2</sup> beziffert (nach SIA-Norm 160, in der Fassung von 1953) und andererseits auf 3.30 kN/m<sup>2</sup> (nach SIA-Norm 160 in der Fassung von 2003). Dabei blieb aber offenkundig noch unberücksichtigt, dass gemäss einer von der Beschwerdeführerin nachträglich bei G. eingeholten Stellungnahme dieser 1982 als Ingenieur den Auftrag hatte, im Gefolge des damals aufgetretenen Sturmschadens die gesamte Pfettenkonstruktion nachzurechnen und nötigenfalls zu verstärken. Sind solche Verstärkungen tatsächlich durchgeführt worden, wären diese selbstredend auf die im Jahr 1982 geltende Fassung der SIA-Norm 160 hin zu dimensionieren gewesen. Entsprechend müsste ein Gutachter die zulässige Schneelast auch nach dieser Fassung der SIA-Norm berechnen. Nachdem die nach Norm noch ohne Schäden tragbare Schneehöhe bzw. -last bis auf 3.30 kN/m<sup>2</sup> erhöht wurde (2003), steht somit nach wie vor nicht fest, ob die Halle wegen eines schon anfänglich oder allenfalls 1982 nicht restlos behobenen Konstruktionsmangels eingestürzt ist oder aber aufgrund einer nicht ortsüblich – nämlich normwidrig hohen – Schneelast eingestürzt ist. Ungeklärt ist ferner auch, ob im Bereich des Silos nicht von vornherein (1968 oder spätestens 1982) mit durch Windfracht (Westwind) erhöhten Schneelasten zu rechnen war. Ungeklärt ist auch, ob die Schneelast sich auf den 8. März 2006 hin kontinuierlich oder innert kürzester Zeit erhöht hat und gegebenenfalls die Normlast überschritten wurde. Diese Fragen nach dem Vorliegen eines versicherten Elementarschadens oder negativ ausgedrückt, nach dem Vorliegen eines nicht versicherten Ereignisses im Sinne von Art. 9 63 B. Gerichtsentscheide 2277

64 Abs. 2 AssG müssen zwingend beantwortet werden. Denn vorbehaltlich einer gütlichen Einigung der Parteien hat die Assekuranz als juristische Person des öffentlichen Rechts auf dem Verfügungsweg nur versicherte Schäden zu entschädigen. Andererseits ist der Assekuranz eine Verweigerung oder Kürzung der Entschädigung verwehrt, wenn sie der Beschwerdeführerin weder eine absichtliche Herbeiführung noch eine grobe Fahrlässigkeit nachweisen kann (Art. 32 AssG). Soweit die Vorinstanz im Einspracheentscheid das Vorliegen einer Fahrlässigkeit nun doch verneint, verbietet sich eine Kürzung. Sie scheint aber bislang nicht näher geprüft zu haben, ob eine Fahrlässigkeit als Folge pflichtwidrig unterlassener Schneeräumung oder allenfalls anlässlich der 1982 erfolgten Dachreparatur und -verstärkung gegeben sein könnte. Im Gutachten der Ingenieure B. werden dazu keine schlüssigen Aussagen gemacht. Weil mit dem Gutachten der Ingenieure B. die spezifisch versicherungsrechtlich sich stellenden Fragen noch nicht vollständig geklärt wurden, lässt sich derzeit der eingetretene Schaden (Halleneinsturz) weder ganz noch teilweise als versicherter Elementarschaden qualifizieren. Sollte sich in bestimmtem Umfang ein versicherter Schaden ergeben (soweit kein konstruktiver Mangel gegeben ist), wäre in einem zweiten Schritt auch die Verschuldensfrage zu klären und zwar insbesondere bezüglich einer allenfalls nicht rechtzeitig veranlassten, aber zumutbaren Schneeräumung.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz anerkennt in der Duplik, dass zur Klärung der umstrittenen Frage, ob es sich hier um einen Teil- oder Totalschaden handelt, noch ein Belastungstest sowie eine visuelle

Kontrolle durch einen Experten vorzunehmen sein werden. Dieser Experte wird sich im Zuge des Belastungstests nach Darstellung der Assekuranz noch eingehend mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob der betreffende Hallenteil (Binder 15–18) den im Zeitpunkt seiner Erstellung (teils 1968, teils 1972) geltenden Fassung der SIA-Norm 160 genügt. Um widersprüchliche Ergebnisse zu vermeiden, drängt sich auf, dass dieser Experte diese Frage auch für den eingestürzten mittleren Hallenteil prüft. Dass der in Aussicht gestellte Belastungstest keine Rückwirkungen auf das vorliegende Verfahren haben soll, wie die Vorinstanz behaupten lässt, trifft offenkundig nicht zu. Denn die Frage, ob ein Teil- oder Totalschaden vorliegt, ist auch vor Verwaltungsgericht umstritten. Da diese und die anderen, oben skizzierten Fragen von der Vorinstanz noch nicht hinreichend ab- 64 B. Gerichtsentscheide 2277

65 geklärt wurden, obschon die Assekuranz als erste Instanz auf ihre Kosten zur Sachverhaltsabklärung verpflichtet ist (Art. 25 Abs. 1 AssG), bleibt nichts anderes übrig, als die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhaltes und zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. Im Anfechtungsverfahren kann es nicht angehen, dass wesentliche Teile des Sachverhaltes erstmals vor Gericht vollständig abgeklärt und beurteilt werden. Dies insbesondere deshalb, weil das Gericht über reine Ermessensfragen, wie insbesondere die Schätzung des Schadens, nur mit eingeschränkter Kognition urteilen kann. Eine volle – auch die Unangemessenheit umfassende Überprüfung ist für den Assekuranzbereich im Gesetz nicht vorgesehen, und der Entscheid des Verwaltungsgerichts kann auch nicht an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden, wie dies nach Art. 56 Abs. 2 VRPG dafür aber eine alternative Voraussetzung wäre (die Unangemessenheit einer Entscheidung kann vor Bundesgericht nicht mehr gerügt werden; vgl. Basler Kommentar BGG, M. Schott, N 34 zu Art. 95). Somit ist und bleibt es Sache der Vorinstanz, den Sachverhalt durch die Belastungsprobe und durch ein auf die versicherungsrechtlichen Fragestellungen hin ergänztes oder neues Gutachten vollständig abzuklären. Dabei wird die Assekuranz in Bezug auf alle in Mitleidenschaft gezogenen Hallenteile festzustellen haben, ob und inwiefern diese durch einen versicherten Elementarschaden betroffen sind und inwiefern die aufgetretenen Schäden ihre Ursache in Konstruktions-, Unterhalts- oder sonstigen Mängeln haben und daher nicht gedeckt sind (Art. 9 Abs. 2 AssG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 AssV). Soweit in bestimmtem Umfang ein versicherter Elementarschaden zu bejahen sein wird, wird die Vorinstanz mit Blick auf die ganze Halle neu über deren Qualifizierung als Teil- oder Totalschaden zu befinden haben. Entsprechend wird sie anschliessend über die zu vergütende Entschädigung und auch die Modalitäten ihrer Auszahlung hoheitlich befinden müssen (vorbehalten bleibt die Vereinbarung einer Pauschalvergütung nach Art. 32 Abs. 1 Satz 2 AssV). Eine Kürzung oder Verweigerung der Entschädigung wird nur im Rahmen von Art. 32 AssG oder allenfalls gestützt auf das Bereicherungsverbot zulässig sein (Art. 26 AssG). Für die Zusprache einer gekürzten Entschädigung mit der Begründung (der Vorinstanz), eigentlich liege kein versicherter Elementarschaden, sondern ein konstruktiver Mangel vor, weshalb nun aus Kulanzgründen wenigstens eine gekürzte Entschädi- 65 B. Gerichtsentscheide 2277

66 gung zu gewähren sei, besteht weder eine gesetzliche Grundlage noch ist eine solche Entschädigungspraxis mit Art. 9 AssG zu vereinbaren. Die Vorinstanz kommt nicht umhin, für die gesamte Halle abzuklären, ob und inwiefern ein versicherter Elementarschaden im Sinne der vorgenannten Bestimmung vorliegt oder nicht; es bleibt ihr nicht erspart, das

offenbar als unzeitgemäss empfundene "Alles oder Nichts-Prinzip" zu vollziehen, solange der kantonale Gesetzgeber nicht ein anderes Entschädigungsmodell und eine darauf bezogene Prämienhebung vorsieht (die Praxis anderer Gebäudeversicherer kann nur bei gleicher oder ähnlicher gesetzlicher Grundlage analog angewendet werden). Je nach Ergebnis der Sachverhaltsabklärungen ist die Assekuranz als juristische Person des öffentlichen Rechts gehalten, die vom kantonalen Gesetzgeber dafür je unterschiedlich vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten zu lassen, indem sie entsprechend verfügt und ihr Ermessen nur dort (pflichtgemäss) betätigt, wo ihr Gesetz und Verordnung auch tatsächlich einen Anordnungs- spielraum einräumen. Der angefochtene Entscheid ist somit zwar antragsgemäss aufzuheben, aber die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen.

### **E. 3.3**

Da nach den Ausführungen am Augenschein offenbar weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführerin mit ihren eigenen Fragen an die vom Verhöramt bestellten Experten gelangen konnten bzw. gelangt sind, sei im Hinblick auf eine korrekte Gewährung des rechtlichen Gehörs auf Folgendes hingewiesen: Die Vorinstanz wird nach dem Gesagten für den Belastungstest und die weiteren Fragen einen Experten beiziehen und diesen mit einem Fragenkatalog oder dergleichen instruieren müssen. Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin Gelegenheit einräumen müssen, sich zur Person des zu beauftragenden Experten vorgängig zu äussern. Ferner wird der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einzuräumen sein, dem Experten in Kenntnis der vorinstanzlichen Fragen Ergänzungsfragen zu stellen. VGer, 28.05.2008 66

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.