

**6-SV.2012.2**

**Urteil vom 19. Juni 2013**

Besetzung

---

Präsident E. Hauller  
Richter W. Schib  
Richter P. Kühne  
Gerichtsschreiberin R. Gehrig

Beschwerde-  
führer

---

**A.** \_\_\_\_\_  
  
vertreten durch Ralph van den Bergh, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV  
Bau- und Immobilienrecht, Jurastrasse 58, Postfach 2118, 5430 Wettin-  
gen

Beschwerde-  
gegnerin

---

***Aargauische Gebäudeversicherung***

Gegenstand

---

Kündigung Versicherungsvertrag

---

**Das Gericht entnimmt den Akten:**

**A.**

A. ist unter anderem Eigentümer der Liegenschaft X-Strasse B (Gebäude Nr. aaa) in Q. (Mehrfamilienhaus). Diese ist bei der Aargauischen Gebäudeversicherung (AGV) gegen Gebäudewasserschäden versichert.

Am 5. August 2011 ereignete sich im Innern des Gebäudes ein Wasserschaden infolge einer undichten Leitung, welcher der Versicherung am 9. August 2011 gemeldet wurde. Die Reparaturkosten beliefen sich auf Fr. 7'062.90 (Vorakten 1 und 9).

**B.**

Die AGV kündigte die Versicherung mit Einschreiben vom 9. März 2012. Sie bot A. gleichzeitig an, per 1. April 2012 einen neuen Vertrag abzuschliessen, der einen Selbstbehalt von Fr. 10'000.-- pro Schadenfall vorsah (Vorakten 14 ff.).

A. erhob am 22. März 2012 bei der AGV Einsprache mit dem Begehren:

"Die gestützt auf § 10 Abs. 3 GebWV erfolgte Kündigung der Versicherungspolice Nr. bbb sei aufzuheben und die per 1. April 2012 angekündigte Vertragsänderung sei auf ein angemessenes Mass zu reduzieren."

**C.**

Mit Schreiben vom 26. März 2012 zeigte die AGV dem Geschädigten an, dass die Schadenvergütung ausbezahlt werde.

**D.**

Mit Schreiben vom 5. April 2012 machte die AGV Ausführungen, wie der Selbstbehalt berechnet werde bzw. welche Schäden und Prämien einander gegenübergestellt würden. Die Versicherung wiederholte ihr Angebot, einen Vertrag unter den geänderten Bedingungen abzuschliessen.

A. antwortete darauf, er sei erstaunt, dass der Einspracheentscheid nicht als solcher bezeichnet werde und dass er keine Rechtsmittelbelehrung enthalte (Schreiben vom 30. April 2012).

**E.**

Gleichentags, also am 30. April 2012, erhob A. Beschwerde bei der Schätzungskommission nach Baugesetz (seit 1. Januar 2013: Spezialverwaltungsgericht, Kausalabgaben und Enteignungen) mit den Begehren:

"1. Gestützt auf die §§ 2, - 5 Tarif Gebäudewasser (Tarif für die Gebäudeversicherungsversicherung der Aargauischen Gebäudeversicherung vom 11. August 2011; SAR 673.343) ist das Gebäudewasserrisiko der Liegenschaft X-Strasse B, Q., ausschliesslich anhand der besagten Liegenschaft nach Massgabe des Versicherungswerts festzulegen und es

darf hierbei keine Gesamtschadensbelastung, bezogen auf alle Gebäude in meinem Eigentum, berücksichtigt werden.

2. Die gestützt auf § 10 Abs. 3 GebWVV erfolgte Kündigung der Versicherungspolice Nr. bbb bzw. die per 1. April 2012 bzw. erneut per 1. Mai 2012 angekündigte Vertragsänderung sei bezüglich Selbstbehalt auf ein angemessenes Mass zu reduzieren.

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen."

**F.**

Der Präsident des Gerichts forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. Mai 2012 auf, einen Kostenvorschuss zu bezahlen. Er wies darauf hin, dass das Rechtsmittel zahlreiche Fragen prozessualer Art aufwerfe. Es sei nicht auszuschliessen, dass nach näherer Prüfung der Eingabe auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne.

**G.**

Die AGV nahm am 8. Juni 2012 Stellung zu den Vorbringen des Beschwerdeführers. Aufforderungsgemäss äusserte sich die Beschwerdegegnerin auch zur Frage der Zuständigkeit des Gerichts.

**H.**

Mit Schreiben vom 29. Juni 2012 teilte Rechtsanwalt Ralph van den Bergh, Wettingen, dem Gericht mit, dass er den Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren vertrete. Gleichzeitig ersuchte er um Fristerstreckung für die Eingabe der Replik sowie um Einsichtnahme in die Akten. Die entsprechende Vollmacht reichte er dem Gericht am 2. Juli 2012 ein.

**I.**

Am 10. September 2012 replizierte der Vertreter des Beschwerdeführers. Er hielt an den Anträgen des Beschwerdeführers fest.

Die AGV duplizierte am 27. September 2012. Der Vertreter des Beschwerdeführers verzichtete implizite auf die Eingabe einer weiteren Rechtsschrift. Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Auf die Begründungen der Parteien wird in den Erwägungen eingegangen.

**J.**

Das Spezialverwaltungsgericht führte am 19. Juni 2013 eine Verhandlung durch, an der sich der Beschwerdeführer von seinem Anwalt vertreten liess (Präsenz siehe Protokoll S. 1). Das Gericht räumte dem Beschwerdeführer die Gelegenheit ein, sein Rechtsmittel innert 10 Tagen zurückzuziehen (Protokoll S. 8). Anschliessend hat es die Sache abschliessend beraten und vorsorglich den folgenden Entscheid gefasst.

**K.**

Mit Einschreiben vom 28. Juni 2013 liess der Beschwerdeführer mitteilen, dass er an der Beschwerde festhalte. Entsprechend ist der am 19. Juni vorsorglich gefasste Entscheid auszufertigen.

---

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.**

Auf das vorliegende Verfahren ist die Verordnung für die Gebäudewasserversicherung (GebWVV; SAR 673.151) vom 13. November 1996 anwendbar. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Gebäudewasserversicherung (AVB Gebäudewasser; SAR 673.325) vom 27. April 2012 kommen nicht zum Tragen, weil das Verfahren bei deren Inkrafttreten am 1. Juli 2012 bereits hängig war (vgl. §§ 23 Abs. 2 und 24 AVB).

Gemäss § 16a GebWVV können Einspracheentscheide der AGV innert 30 Tagen nach Zustellung bei der Schätzungskommission (seit 1. Januar 2013 Spezialverwaltungsgericht) angefochten werden. Das Verfahren richtet sich nach den für das Verwaltungsgericht geltenden Vorschriften (§ 16a Abs. 2 GebWVV).

**1.2.**

**1.2.1.**

Vorliegend ist unklar, ob überhaupt ein anfechtbarer Einspracheentscheid vorliegt. Ursprüngliches Anfechtungsobjekt war das Einschreiben vom 9. März 2012, mit dem die AGV A. die Kündigung des Versicherungsvertrags sowie die Bedingungen, unter denen sie bereit wäre, das Versicherungsverhältnis weiterzuführen, ankündigte. Der Beschwerde an die damalige Schätzungskommission liegt das Schreiben der AGV vom 5. April 2012 zugrunde, in dem sie Ausführungen zur Berechnung des Selbstbehalts macht und ihr Angebot zur Weiterführung des Versicherungsverhältnisses wiederholt.

Aus diesem Grund hat der Präsident der damaligen Schätzungskommission die Parteien aufgefordert, sich auch zu prozessualen Fragen, insbesondere zur Zuständigkeit des Gerichts, zu äussern.

#### **1.2.2.**

Der Beschwerdeführer sieht die Zuständigkeit der Schätzungskommission als gegeben an. In diesem Punkt stimme er den Ausführungen der AGV zu (Replik S. 1). Weiter lässt er ausführen, auch ein Brief könne eine Verfügung darstellen, sofern er ein einseitiges hoheitliches Handeln beinhalte. Die Bezeichnung als Verfügung sowie das Anfügen einer Rechtsmittelbelehrung seien nicht Gültigkeitsvoraussetzungen. Die Versicherung habe das Versicherungsverhältnis gekündigt. Die Versicherungsbedingungen seien öffentlich-rechtlich festgelegt. Insbesondere richteten sich Inhalt, Verfahren und Rechtsschutz der freiwilligen Versicherung nach kantonalem öffentlichem Recht (§ 36 des Gesetzes über die Gebäudeversicherung [GebVG; SAR 673.100] vom 19. September 2006). Daraus sei zu schliessen, dass die AGV bei der Kündigung hoheitlich und nicht als Vertragspartner gehandelt habe (Replik S. 2).

#### **1.2.3.**

Die AGV bejaht die Zuständigkeit der Schätzungskommission mit Hinweis auf die Rechtsschutzbestimmungen im Gebäudeversicherungsgesetz. Das gelte auch für die Gebäudewasserversicherung, da sich diese ausschliesslich auf das Gebäudeversicherungsgesetz stütze (Vernehmlassung S. 1 f.). Die AGV führt weiter aus, der Beschwerdeführer habe das Kündigungsschreiben der AGV vom 9. März 2012 als Verfügung aufgefasst und dagegen Einsprache erhoben. Er habe das Antwortschreiben der AGV vom 5. April 2012 als Einspracheentscheid aufgefasst und dagegen Beschwerde beim Gericht erhoben. Dieser Sichtweise könne sich die AGV insofern anschliessen, als es tatsächlich ihr Wille gewesen sei, gestützt auf § 10 Abs. 3 GebWVV den Versicherungsvertrag zu kündigen. Der Beschwerdeführer habe dies auch so aufgefasst. Dasselbe gelte für das Schreiben der AGV vom 5. April 2012. Würde vorliegend wegen des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung die Verfügungsqualität verneint und auf die Beschwerde nicht eingetreten, käme dies einem prozessualen Leerlauf gleich. Die einzelnen Schritte müssten wiederholt werden, ohne dass sich am Kündigungsgrund etwas ändern würde. Aus Sicht der AGV könne auf die Beschwerde eingetreten werden (Vernehmlassung S. 2).

An der Verhandlung vom 19. Juni 2013 führten die Vertreter der AGV aus, es würden derzeit versicherungsintern Diskussionen zum Verfahren im nichtobligatorischen Versicherungsbereich geführt. Verfügungen seien dort eigentlich unangebracht. Kündigungen würden daher nicht verfügt. Man überlege sich, ob in Zukunft das Klage- an die Stelle des Beschwerdeverfahrens treten soll. Ziel sei es, den obligatorischen und den freiwilligen Versicherungsbereich besser zu trennen (Protokoll S. 3 und 6).

Die freiwillige Gebäudewasserversicherung richtet sich in Inhalt, Verfahren und Rechtsschutz nach kantonalem öffentlichem Recht (§ 36 Abs. 1 GebVG). Darauf haben beide Parteien hingewiesen. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass sich der Rechtsmittelweg im freiwilligen Bereich spaltet und ein Teil eines Streits im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht, ein Teil im Zivilprozess beurteilt werden muss (vgl. Urs Glaus/Heinrich Honsell [Hrsg.], Gebäudeversicherung, Systematischer Kommentar, Basel 2009, S. 395 mit Hinweis). Als Beschwerdeinstanz ist das Spezialverwaltungsgericht vorgesehen (§ 16a Abs. 1 GebWVV).

In Sachgebieten, in denen ein Spezialverwaltungsgericht für Beschwerdeentscheide vorgesehen ist, erstreckt sich dessen Zuständigkeit auch auf das Klageverfahren (§ 59 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007). Das gilt auch, wenn das Rechtsverhältnis durch öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt ist (§ 60 Abs. 1 lit. a VRPG).

Das Spezialverwaltungsgericht ist sachlich für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, sei es im Beschwerde- oder im Klageverfahren.

#### **1.2.4.**

In der Gebäudewasserversicherung kann gegen "Entscheidungen der Gebäudeversicherung" Einsprache erhoben werden (§ 16 Abs. 1 GebWVV; vgl. dagegen § 50 Abs. 1 GebVG für die obligatorische Gebäudeversicherung [Feuer- und Elementarschaden], wo explizit Verfügungen anfechtbar sind). Der Einspracheentscheid der AGV kann mit Beschwerde beim Spezialverwaltungsgericht, damals noch Schätzungskommission, angefochten werden (16a Abs. 1 GebWVV).

Es ist fraglich, was unter den Begriff "Entscheidungen" fällt. Eine Verfügung wäre an sich das "normale" Anfechtungsobjekt, wenn ein Beschwerdeverfahren vorgesehen ist. In der freiwilligen Gebäudewasserversicherung mit (öffentlich-rechtlichem) Versicherungsvertrag (§ 10 Abs. 2-4 GebWVV) ist sie jedoch systemwidrig. Hier geht es grundsätzlich um einseitige Willenserklärungen, nicht um hoheitlich zu verfügende Anordnungen.

#### **1.2.5.**

Die AGV hat im Schreiben vom 9. März 2012 einerseits den laufenden Versicherungsvertrag gekündigt, andererseits hat sie A. eine Offerte für einen neuen Vertrag gemacht.

Es ist nachfolgend einzeln zu prüfen, ob die Eintretensvoraussetzungen für die Kündigung und für die Vertragsofferte gegeben sind.

#### **1.2.6.1.**

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Die einseitige Parteiwillenserklärung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist keine Verfügung (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 139). Nach der Praxis der AGV wird der Versicherungsvertrag mit eingeschriebenem Brief ohne Rechtsmittelbelehrung gekündigt (Protokoll S. 3). Das Kündigungsschreiben vom 9. März 2012 ist keine Verfügung.

Das gesetzlich vorgesehene Rechtsschutzkonzept verlangt nicht zwingend eine Verfügung, sondern spricht von "Entscheidung" (vgl. § 16 GebWVV). Darunter fällt auch die Kündigung. Die besondere Situation - freiwilliger Versicherungsbereich mit (systemwidrigem) Einsprache- und anschliessendem Beschwerdeverfahren – verlangt aber ein entsprechendes Vorgehen der AGV. Verzichtet sie bei einer Kündigung auf die Verfügungsform, die auch zulässig wäre (hinten Erw. 2.2.3.), ist dem Kündigungsschreiben zumindest eine Rechtsmittelbelehrung anzufügen. Dem kam die AGV vorliegend nicht nach.

#### **1.2.6.2.**

A. hat dennoch Einsprache gegen die Kündigung geführt. Die Antwort der AGV auf die Einsprache erfolgte wiederum bloss in Briefform. Ein Einspracheentscheid, wie er üblicherweise von der AGV erlassen wird und explizit in der GebWVV vorgesehen ist, liegt damit nicht vor. Es fehlt also auch am "ordentlichen" Anfechtungsobjekt für das Beschwerdeverfahren.

Grundsätzlich ist das Vorhandensein einer Verfügung bzw. vorliegend eines förmlichen Einspracheentscheids Prozessvoraussetzung. Fehlt sie, darf auf das Begehren nicht eingetreten werden. Die Parteien können nicht übereinkommen, der Richter solle unbesehen der fehlenden Prozessvoraussetzung ein Sachurteil fällen (Gygi, a.a.O., S. 44 f. und S. 73; Bundesgerichtsentscheid 2C\_189/2009 vom 17. September 2009, Erw. 3.3).

Nach Ansicht der Parteien ist trotz Nichteinhaltung der formellen Voraussetzungen auf das Begehren einzutreten. Eine Rückweisung zur Durchführung des Einspracheverfahrens ist vorliegend, wo das Spezialverwaltungsgericht den Schriftenwechsel schon durchgeführt hat, nicht sinnvoll. Die Meinungen sind gemacht; die Streiterledigung würde dadurch bloss verzögert. Ein Entscheid in der Sache ist im Interesse aller, während die Rückweisung niemandem dienen würde.

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen (schutzwürdiges Interesse [§ 42 lit. a VRPG], form- und fristgerechte Beschwerde [§§ 43 f. VRG]) sind gegeben. Unter diesen Umständen ist trotz fehlerhaftem Vorgehen der Vorinstanz auf die Beschwerde gegen das Kündigungsschreiben einzutreten.

### **1.2.7.**

#### **1.2.7.1.**

Der Abschluss eines Versicherungsvertrags ist nicht erzwingbar. Weder kann die Versicherung den Beschwerdeführer dazu verhalten, seine Liegenschaften bei ihr zu versichern, noch kann umgekehrt der Beschwerdeführer Vertragsbedingungen über die gesetzlichen Vorgaben hinaus beeinflussen. Nur wenn grundlegende Verwaltungsrechtsprinzipien, vor allem das Gleichbehandlungsgebot, verletzt würden, liesse sich allenfalls eine Anpassung des Angebots erzwingen. Im freiwilligen Versicherungsbereich scheint daher eine Verfügung für ein Versicherungsangebot nicht angemessen. Ist ein Kunde mit dem Angebot der Versicherung nicht einverstanden, muss er, wenn er die eigenen Bedingungen durchsetzen will, den Anspruch grundsätzlich einklagen (§ 59 Abs. 2 VRPG). Insbesondere steht ihm aber frei, mit einer anderen Versicherung einen Vertrag abzuschliessen.

Das Angebot zum Vertragsabschluss unter geänderten Bedingungen durfte dem Beschwerdeführer somit formlos unterbreitet werden. Will er die Rechtmässigkeit des Vorgehens der AGV gerichtlich überprüfen lassen, hat er dafür Klage vor dem Spezialverwaltungsgericht zu erheben.

#### **1.2.7.2.**

Die Begehren betreffend die Vertragsofferte wurden vorliegend im Beschwerdeverfahren geltend gemacht. Es stellt sich die Frage, ob die Eingabe dennoch als Klage an die Hand genommen werden kann. In der Sache ist das Spezialverwaltungsgericht - wie schon ausgeführt (Erw. 1.2.4.) - zuständig. Voraussetzung für das Klageverfahren wäre die vorangehende Durchführung eines Vorverfahrens (§ 61 VRPG), in welchem die Parteien ihre Standpunkte darlegen. Die Anforderungen daran sind aber gering. Der schriftliche Meinungsaustausch unter den Parteien vor Erhebung der "Beschwerde" genügt ohne weiteres.

Im Übrigen sind die zivilprozessrechtlichen Eintretensvoraussetzungen einzuhalten (§ 63 VRPG). Das sind: schutzwürdiges Interesse des Klägers, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts, Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, keine anderweitige Rechtshängigkeit der Sache, keine abgeurteilte Sache, Kostenvorschuss geleistet (Art. 59 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008). Soweit ersichtlich werden diese vorliegend eingehalten.

Dem Eintreten auf die Klage steht nichts im Wege. Insbesondere sind auch die Parteien an der Erledigung der Streifrage interessiert und mit dem gerichtlichen Vorgehen einverstanden (Protokoll S. 3 f.).



### **1.3.**

Für künftige Verfahren wird der AGV empfohlen, die Form ihrer Mitteilungen an die Kunden zu überprüfen. Es muss aus den Parteierklärungen der Versicherung jeweils hervorgehen, ob diese mit Einsprache (und anschliessend Beschwerde) angefochten werden können, oder ob der Versicherte Klage erheben muss.

## **2.**

Thema des Beschwerdeverfahrens ist die Vertragskündigung.

### **2.1.**

Der Vertreter des Beschwerdeführers macht geltend, die Bindung der Gebäudeversicherung an die kantonalen öffentlich-rechtlichen Vorschriften mache nur dann Sinn, wenn ihr im Schadenfall kein freies Kündigungsrecht zukomme. Sie sei vielmehr an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Verbots der Willkür gebunden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 34 GebVG. Die Kündigung sei im Zusammenhang mit der Neu-festsetzung der Versicherungsbedingungen zu sehen (Replik S. 2).

Die AGV hält dem entgegen, bei der Gebäudewasserversicherung handle es sich um eine freiwillige Versicherung. Nach Eintritt eines Schadens könne sie bis zur Auszahlung der Entschädigung durch die Parteien gekündigt werden (§ 10 Abs. 3 GebWVV). Von diesem Recht habe die AGV angesichts der Schadenbelastung für das Gebäude Nr. aaa in Q. Gebrauch gemacht (Vernehmlassung S. 1).

## **2.2.**

### **2.2.1.**

Die AGV darf gestützt auf § 34 GebVG ausserhalb ihrer Monopolbereichs eine Versicherung zur Deckung von Wasserschäden an Gebäuden betreiben. Die Versicherungsbedingungen werden heute vom Verwaltungsrat der AGV festgelegt (§ 36 Abs. 3 GebVG). Nach der bis Ende Juni 2012 geltenden Fassung dieser Norm erliess der Regierungsrat die Versicherungsbedingungen in der GebWVV. Die zwingenden Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1 vom 2. April 1908) gelten als Minimalgehalt.

Im freiwilligen Versicherungsbereich schliesst die AGV mit den Kunden öffentlich-rechtliche Verträge ab (§ 36 Abs. 1 GebVG; vgl. § 10 Abs. 2 GebWVV). Der Gebäudeeigentümer stellt einen schriftlichen Antrag, der von der AGV angenommen werden muss (§ 10 Abs. 1 GebWVV).

Öffentlich-rechtliche Verträge, insbesondere Verträge über Dauerschuldverhältnisse, können gekündigt werden. Die Kündigung solcher Verträge wird jeweils entweder im Vertrag selber oder in den Rechtsnormen mit Bezug auf den Vertrag vorgesehen (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, S. 1028, Rz 3023; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 1133; Frank Klein, die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags, Zürich 2003, S. 162 und 171).

Gemäss GebWV kann der Versicherungsvertrag gekündigt werden: drei Monate vor Jahresende, nach Eintritt eines ersatzpflichtigen Schadens (spätestens bei Auszahlung der Entschädigung) und bei Änderungen der Versicherungsbedingungen oder der Prämiensätze (auf den nächsten Prämienverfall; § 10 Abs 2-4 GebWV).

Das Versicherungsvertragsgesetz kennt ebenfalls ein beidseitiges Kündigungsrecht bei Eintritt eines Teilschadens (Art. 42 Abs. 2 VVG). Diese Bestimmung darf nicht zuungunsten des Versicherten oder des Anspruchsberechtigten geändert werden (Art. 98 Abs. 1 VVG).

### **2.2.3.**

Die Form, in der die Kündigung zu ergehen hat, ist nicht explizit geregelt. § 13 Abs. 3 GebWV (so auch § 13 Abs. 3 AVB Gebäudewasser) formuliert neutral, die Kündigung müsse "mitgeteilt" werden. Der vorgesehene Rechtsmittelweg mit Einsprache gegen "Entscheide" der AGV und anschliessendem Beschwerdeverfahren (§§ 16 und 16a GebWV) würde auch eine Verfügung als Kündigung zulassen (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1P.104/2004 vom 14. März 2005 Erw. 4.4 f., wo es um die Kündigung eines Dienstverhältnisses geht). Eine Verfügung ist in einem Vertragsverhältnis, wo sich die Parteien ebenbürtig gegenüberstehen, aber problematisch (vgl. Klein, a.a.O., S. 168).

Das Gemeinwesen ist auch dort, wo es vertraglich oder privatrechtlich handelt, an die grundrechtlichen Schranken und an die Gebote rechtsstaatlichen Handelns gebunden. Das gilt ebenfalls für Private oder öffentliche Anstalten, an welche öffentliche Aufgaben oder Verwaltungsbefugnisse delegiert wurden (Art. 35 Abs. 2 BV; BGE 127 I 90). Wo das Gemeinwesen nach den einschlägigen Vorschriften zulässigerweise als Vertragspartner auftritt und Rechtsbeziehungen in den Formen des Vertrags ordnet, besteht grundsätzlich kein Anspruch des privaten Vertragspartners auf vorheriges rechtliches Gehör vor vertragsändernden oder -auflösenden Erklärungen des Gemeinwesens. Etwas anderes kann bei besonderen Sach- und Interessenlagen gelten, wie bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, deren Inhalt durch das Gemeinwesen selber hoheitlich normiert wird und die gleichzeitig formell als Vertragsverhältnis ausgestaltet werden. Zugleich

kann die unfreiwillige Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine Kündigungserklärung des Gemeinwesens in existentielle Interessen des privaten Vertragspartners eingreifen. Das Gemeinwesen hat für die Ausübung des Kündigungsrechts namentlich das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. Der Betroffene soll nach Möglichkeit zuerst durch Ermahnung und Androhung der Kündigung angehalten werden, sein Verhalten zu bessern, bevor zur Auflösung des Dienstverhältnisses geschritten wird (Bundesgerichtsentscheid 2P.101/2004 vom 14. März 2005, Erw. 4.4 - 4.6).

## **2.3.**

### **2.3.1.**

Aus Sicht des Vertreters des Beschwerdeführers folgt aus der Bindung der Gebäudeversicherung an das kantonale öffentliche Recht, dass diese im Schadenfall (Wasserschaden) den Vertrag nicht kündigen kann. Die Versicherung sei an das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot gebunden.

Die freiwillige Gebäudewasserversicherung ist dem kantonalen öffentlichen Recht unterstellt. Dieses regelt auch das Kündigungsrecht (u.a. beim Eintritt eines Schadens). Das Kündigungsrecht im GebWVV verletzt keine zwingenden Bestimmungen des VVG. Die AGV hat anlässlich eines vorgegebenen Kündigungstatbestands von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht. Daran ist grundsätzlich nichts auszusetzen.

### **2.3.2.**

Die Kündigung wurde dem Beschwerdeführer mit eingeschriebenem Brief mitgeteilt (Sachverhalt B.). Das Gebäudeversicherungsrecht sieht keine bestimmte Kündigungsform vor, insbesondere ist keine Verfügung vorgeschrieben. Üblicherweise müssen Vertragsverhältnisse aber schriftlich gekündigt werden. Diese Vorgabe wurde vorliegend eingehalten.

### **2.3.3.**

Die AGV als selbstständige öffentliche Anstalt (§ 2 GebVG) ist an die grundrechtlichen Schranken und die Grundsätze des rechtstaatlichen Handelns gebunden. Durch die Ausübung des ausdrücklich in den AVB bzw. damals noch in der regierungsrätlichen GebWVV festgelegten Kündigungsrechts werden diese nicht verletzt. Die AGV handelt im Bereich der Gebäudewasserversicherung wie eine private Versicherung. Der Gebäudeeigentümer hat hier die Wahl, ob und mit wem er eine Wasserversicherung abschliessen will. Auch die Privatversicherer sehen in ihren allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Kündigungsrecht bei Eintritt eines Schadens vor. Nach dem für diese geltenden VVG ist das ohne weiteres zulässig. Zudem greift die Kündigung des Gebäudewasserversicherungsvertrags nicht in existentielle Interessen des Eigentümers ein. Vor künftigen Wasserschäden kann er sich durch Instandhaltung der sanitären Anlagen weitgehend selber schützen oder mit einem anderen Versicherer einen neuen Vertrag

abschliessen – was für sanierungsbedürftige Gebäude allerdings schwierig ist (Protokoll S. 5 und 7). Die AGV ist sodann gehalten, die verschiedenen Versicherungssparten, namentlich obligatorische und freiwillige Sparten, selbsttragend zu führen (§ 44 GebVG). Wäre sie an die einmal aufgenommenen Versicherten gebunden und könnte also die Deckung für mangelhaft unterhaltene oder sanierungsbedürftige Gebäude nicht aufgeben, müsste sie, um der Selbsttragungspflicht zu genügen, die Prämien entsprechend erhöhen. Der Wettbewerb mit den Privatversicherern würde dadurch ungebührlich erschwert. Auch das spricht dafür, dass der AGV ein Kündigungsrecht zustehen muss.

#### **2.3.4.**

Das Kündigungsrecht nach § 10 GebWVV setzt nicht voraus, dass dem betroffenen Versicherungsnehmer vorab Massnahmen unter Androhung einer Kündigung auferlegt worden sind. § 4 GebWVV verlangt von den Versicherten zwar die Einhaltung gewisser Sorgfaltspflichten, ein Recht der Versicherung auf Anordnung von Sanierungsmassnahmen ist darin aber nicht enthalten. Erst der Selbstbehalt kann mit einer Auflage verbunden werden (vgl. § 5 des Tarifs für die Gebäudewasserversicherung der AGV [Tarif Gebäudewasser; SAR 673.343] vom 11. August 2011; so auch schon § 3 Abs. 2 des aufgehobenen Prämientarifs für die Gebäudewasserversicherung der AGV vom 11. Juni 2009 [aTarif Gebäudewasser]).

Immerhin hat die AGV den Beschwerdeführer bzw. die für diesen handelnde C. Verwaltung mit Schreiben vom 25. Februar 2011 aufgefordert, die Leitungen im betroffenen Gebäude zu sanieren. Ansonsten müssten bei einem weiteren Schaden infolge Wasserleitungsbruch vertragliche Massnahmen geprüft werden. Die Kündigung hat den Beschwerdeführer somit nicht aus heiterem Himmel getroffen. Die Versicherung hat die Sanierungsbedürftigkeit der Leitungen vorab bemängelt und "vertragliche Massnahmen" für den Fall der unterlassenen Sanierung in Aussicht gestellt.

#### **2.3.5.**

Die Kündigung wurde zwar anlässlich des letzten Schadenfalls am Gebäude Nr. aaa ausgesprochen. Dem Entscheid liegt aber der über mehrere Jahre ungünstige Schadenverlauf des Gebäudes zugrunde (hohe Schadenfrequenz und hohe Schadenbelastung), wie sich aus dem Schreiben vom 25. Februar 2011 und der Kündigung vom 9. März 2012 ergibt. Der Beschwerdeführer hatte die Möglichkeit, fällige Sanierungsarbeiten vorzunehmen. Verzichtet er darauf, scheint es nicht unbillig, wenn ihm die Versicherung den Schutz entzieht.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die AGV ein Kündigungsrecht hat und dessen Anwendung im vorliegenden Fall nicht unangemessen war. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### **3.**

#### **3.1.**

Die AGV hat A. einen neuen Vertrag mit Selbstbehalt offeriert. Die Parteien konnten sich über die Vertragsbedingungen nicht einigen. A. hätte, wie bereits ausgeführt (Erw. 1.2.8.1.), seine diesbezüglich geltend gemachten Ansprüche im Klageverfahren vorbringen müssen. Um Leerläufe zu vermeiden und nicht unnötig Zeit und Ressourcen der Beteiligten zu verschwenden, behandelt das - auch für das Klageverfahren zuständige - Spezialverwaltungsgericht die Streitfrage im vorliegenden Verfahren. Die Parteien haben keine Einwände gegen dieses Vorgehen erhoben (Protokoll S. 3 f.).

#### **3.2.**

Die Parteien diskutieren ausführlich den von der AGV festgesetzten Selbstbehalt bei einer allfälligen Weiterführung des Vertrags. Kurz Zusammengefasst lässt der Beschwerdeführer vortragen, die AGV sei "als Repräsentantin des kantonalen öffentlichen Rechts" an das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot gebunden. Das Angebot mit dem maximalen Selbstbehalt sei willkürlich, dies mit Hinweis auf das mögliche Schadenpotential und die das Verfahren auslösende Schadenhöhe sowie auf den laufenden Unterhalt und die geplante Sanierung. Die AGV beruft sich auf die Richtlinie für die Festsetzung von Selbsthalten in der Gebäudewasserversicherung vom 8. April 2010 (Richtlinie Selbstbehalt), an die sie sich gehalten habe. Der Vertrag könne auch mit dem maximalen Selbstbehalt nicht "saniert" werden.

Da die Gebäudewasserversicherung zum freiwilligen Bereich gehört, kann die AGV grundsätzlich weder zum Abschluss eines neuen Vertrags gezwungen werden, noch können ihr - falls sie sich zur Weiterführung des Versicherungsverhältnisses entscheidet - Vertragsbedingungen vorgeschrieben werden. Überprüft werden kann einzig, ob sie sich an die Verhaltensgrundsätze (Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit, Willkürverbot; vgl. §§ 3 f. VRPG) gehalten hat, an die sie als öffentliche Anstalt wie eine Behörde gebunden ist (§ 1 VRPG).

#### **3.3.**

Die Grundsätze zum Selbstbehalt sind im Tarif Gebäudewasser festgelegt, die Details dazu sind in der Richtlinie Selbstbehalt enthalten.

Gemäss § 5 Abs. 1 Tarif Gebäudewasser kann im Einzelfall auf versicherte Gebäude mit ausserordentlich schlechtem Schadenverlauf ein Selbstbehalt pro Schadenereignis erhoben werden (so auch schon § 3 Abs. 1 aTarif Gebäudewasser). Das Kündigungsrecht bei Eintritt eines Schadens ist davon nicht tangiert (§ 5 Abs. 4 Tarif Gebäudewasser bzw. § 3 Abs. 4 aTarif Gebäudewasser). Als schlechten Schadenverlauf definiert § 2 Richtlinie Selbstbehalt, wenn in den letzten 5 Jahren an einem versicherten Gebäude

eine bestimmte Anzahl Schäden aufgetreten ist und (kumulativ) die Schadenzahlungen aus allen Verträgen eines Kunden in dieser Periode die im selben Zeitraum kassierten Prämien übersteigen.

Der Selbstbehalt beträgt im Minimum Fr. 1'000.-- (§ 3 Abs. 2 Richtlinien Selbstbehalt), im Maximum Fr. 10'000.-- (§ 5 Abs. 1 Tarif Gebäudewasser bzw. § 3 Abs. 1 aTarif Gebäudewasser). Er ist so hoch anzusetzen, dass die Schadenquote (Schadenzahlungen in Prozent der Prämieinnahmen) aller oder einzelner bei der AGV versicherten Gebäude eines Versicherungsnehmers über die letzten fünf Jahre die durchschnittliche Schadenquote aller bei der AGV versicherten Gebäude nicht übersteigt (§ 3 Abs. 1 Richtlinie Selbstbehalt). Aus wichtigen Gründen kann im Einzelfall von der Schadenquote und der Höhe des Selbstbehalts abgewichen werden (§ 3 Abs. 3 Richtlinie Selbstbehalt). Der Schadenverlauf eines Gebäudeversicherungsportefeuilles, für welches ein Selbstbehalt gilt, wird nach fünf Jahren überprüft - aus wichtigen Gründen schon früher - und der Selbstbehalt aufgehoben, wenn die Voraussetzungen dafür nicht mehr gegeben sind (§ 3 Abs. 4 Richtlinie Selbstbehalt), bzw. wenn der Versicherungsnehmer den Nachweis erbracht hat, dass das besondere Risiko nicht mehr besteht.

### **3.4.**

Die AGV hat für das Gebäude Nr. aaa einen maximalen Selbstbehalt von Fr. 10'000.-- festgelegt. Dafür hat sie die Schadenquote des Gebäudes Nr. aaa der letzten fünf Jahre berechnet. Anschliessend hat sie ausgerechnet, wie hoch der Selbstbehalt hätte sein müssen, damit die Schadenquote des strittigen Gebäudes der letzten fünf Jahre nicht über der durchschnittlichen Schadenquote aller versicherten Gebäude gelegen hätte. Die Rechnung ergab, dass dieser Wert selbst mit dem maximal zulässigen Selbstbehalt nicht hätte eingehalten werden können. Bei Einbezug aller vom Beschwerdeführer bei der AGV versicherten Gebäude in die Betrachtung wird die durchschnittliche Schadenquote zwar deutlich besser, sie liegt aber immer noch über der Gesamtdurchschnittsschadenquote.

Hätte sich die AGV allein auf den Schadenverlauf des Gebäudes Nr. aaa abgestützt, wäre es kaum vertretbar gewesen, dem Beschwerdeführer eine Weiterführung der Versicherung für das strittige Gebäude zu offerieren. Die Berücksichtigung des Portefeuilles des Beschwerdeführers kam diesem also zugute.

Dass für die Festlegung des Selbstbehalts nicht auf ein Einzelereignis sondern auf eine bestimmte Periode abgestellt wird, scheint sachlich richtig. Damit lassen sich Einzelschäden von Wiederholungsschäden an sanierungsbedürftigen Gebäuden unterscheiden, weil bei Letzteren die Schadenfrequenz "naturgemäss" höher ist. Nur bei diesen ist die Einführung eines Selbstbehalts gerechtfertigt und dies unabhängig von der Höhe des "Einzelschadens". Die zu berücksichtigende Zeitspanne von fünf Jahre

scheint im Übrigen genügend lange, um fällige Sanierungsmassnahmen auszuführen.

Die Höhe des Selbstbehalts richtet sich nicht nach der Höhe des jüngsten Schadenereignisses, sondern nach der Höhe aller Schadenereignisse innerhalb der Fünfjahres-Periode. Die Schadenhöhe beeinflusst zwar die Höhe des Selbstbehalts, der Betroffene ist aber weniger dem Zufall ausgeliefert, als wenn ein Einzelereignis massgebend wäre. Die Ausrichtung des Selbstbehalts an der allgemeinen durchschnittlichen Schadenquote scheint ebenfalls sachgerecht.

Die AGV hat mit dem Angebot zur Weiterführung des Versicherungsverhältnisses für das Gebäude Nr. aaa bereits eine Ausnahme im Sinne von § 3 Abs. 3 Richtlinie Selbstbehalt gemacht, weil die angestrebte Schadenquote trotz Maximalselbstbehalt nicht erreicht wird. An der Verhandlung begründeten die Vertreter der AGV dieses Vorgehen damit, dass A. für das betroffene Gebäude schwerlich eine andere Versicherung finden werde, weil der bisherige Schadenverlauf jeweils erfragt werde (Protokoll S. 7).

Schliesslich ist zu beachten, dass der Selbstbehalt nicht unbeschränkt gilt. Nach Durchführung der Renovationsarbeiten dürften die Wasserschäden auf ein durchschnittliches Mass sinken, so dass der Selbstbehalt wieder aufgehoben werden kann. Der Beschwerdeführer kann die Dauer der Geltung des Selbstbehalts also selber beeinflussen.

Die Berechnung des Selbstbehalts ist nachvollziehbar und sachgerecht. Die einschlägigen Bestimmungen wurden nicht willkürlich angewendet. Zudem - das sei nochmals betont - ist die AGV im freiwilligen Versicherungsbereich, zu dem die Gebäudewasserversicherung gehört, nicht zum Abschluss eines Vertrags verpflichtet.

### **3.5.**

Vorhalte bezüglich der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots wurden nicht vorgetragen. Es gibt auch keine Hinweise in den Akten, dass A. rechtsungleich behandelt worden wäre. Im Gegenteil bietet die Anwendung der Richtlinie Selbstbehalt Gewähr, dass bei der Festsetzung von Selbstbehalten jeweils einheitlich vorgegangen wird, zumindest solange keine anderen Indizien ersichtlich sind oder vorgetragen werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass A. keinen Anspruch auf den Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags hat und dass der von der AGV angebotene Vertrag mit dem maximalen Selbstbehalt nicht willkürlich ist. Die Klage ist abzuweisen.

### **4.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von A. zu übernehmen (§ 31 Abs. 2 VRPG und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die AGV hat mangels

anwältlicher Vertretung keinen Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung (§ 32 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit § 29 VRPG).

---

### Das Gericht erkennt:

#### 1.

Beschwerde und Klage werden abgewiesen.

#### 2.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus der Staatsgebühr von Fr. 650.00, der Kanzleigebür von Fr. 221.00 und den Auslagen von Fr. 108.00, zusammen Fr. 979.00, sind von A. zu tragen. Nach Abzug des Kostenvorschuss von Fr. 650.00 hat er noch Fr. 329.00 zu bezahlen.

#### 3.

Es wird kein Parteikostenersatz zugesprochen.

---

### Zustellung

- Herr Ralph van den Bergh, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Jurastrasse 58, Postfach 2118, 5430 Wettingen (2, für sich und zuhanden seines Klienten)
- Aargauische Gebäudeversicherung, Herr D., Leiter Rechtsdienst, Bleichemattstrasse 12/14, Postfach, 5001 Aarau (3, für sich und weitere Interessierte)

### Mitteilung

- Mitwirkende Fachrichter
- Gerichtskasse (intern)

---

### Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde** beim **Verwaltungsgericht** des Kantons Aargau, obere Vorstadt 40, 5001 Aarau, angefochten werden. Die Frist kann nicht verlängert werden. Sie steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Beweismittel sind anzugeben. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007) in



Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008).

---

Aarau, 19. Juni 2013

**Spezialverwaltungsgericht**

Kausalabgaben und Enteignungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

E. Hauller

R. Gehrig