

4. Öffentliches Recht

3184

Elementarschadenversicherung. Die Schadensursache ist für die Frage, ob ein Elementarschaden vorliege, unerheblich (Art. 48 BEG). Bemessung der Entschädigung im Falle einer Rutschung von ca. 40 m² im Bereich einer Hauszufahrt (Art. 53 BEG).

1. Gemäss Art. 48 BEG deckt die Versicherung Schäden an Boden und Kulturen, die infolge Sturmwind, Hochwasser, Überschwemmung, Erdrutsch, Bergsturz, Steinschlag und Lawinen entstanden sind, vorausgesetzt, dass die Schadenssumme den Betrag von Fr. 100.– übersteigt (Art. 49 der Verordnung über die Brand- und Elementarschadenversicherung (BEV) i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Ziff. 4 BEG).

a) In seinem unveröffentlichten Urteil vom 1. April 1982 i.S. P.S. hat das Versicherungsgericht erkannt, die Schadensursache sei für die Prüfung der Frage, ob ein Elementarschaden vorliege oder nicht, grundsätzlich bedeutungslos (E. 1 in fine). Es besteht kein Anlass, auf diesen Entscheid zurückzukommen. Demzufolge muss das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, ausfliessendes Leitungswasser habe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Schlipf ausgelöst, unbeachtlich bleiben und festgestellt werden, dass im vorliegenden Fall ein versicherter Elementarschaden – ein Erdrutsch – gegeben ist.

b) Hingegen müsste die Ursache eines Schadens dann beachtet werden, wenn damit ein Selbstverschulden des Bodeneigentümers verbunden wäre. In solchen Fällen ist eine Kürzung, ja sogar ein Ausschluss der Ersatzleistungen möglich (Art. 10, 38, 51 BEG, Art. 47 BEV).

Die angefochtene Verfügung spricht sich zu einer allfälligen Ablehnung bzw. Kürzung der Ersatzleistung nicht aus. Diesbezüglich fehlt ein Anfechtungsgegenstand (zum Begriff: ZAK 1985 S. 55 E.3b) und somit eine Sachurteilsvoraussetzung. Wohl wäre aus prozessökonomischen

Gründen unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausdehnung des Beschwerdeverfahrens möglich, davon kann jedoch mit Blick auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom 18. Januar 1989, die mit den Akten und dem materiellen Recht nicht im Widerspruch steht, abgesehen werden.

c) Steht demnach fest, dass der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf volle Ersatzleistung zukommt, ist der Blick auf die Festlegung der ziffernmässigen Höhe des Schadens zu richten.

aa) Im Einklang mit den im Rahmen des Art. 42 OR entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu z.B.: *R. Brehm*, Berner Kommentar, N. 19 ff. zu Art. 42 OR; *K. Otfinger*, Schweiz. Haftpflichtrecht, Allg. Teil, Zürich 1975, S. 250 ff.) legt die BEV in Art. 48 fest, die Versicherungsleistung habe den Wiederherstellungskosten zu entsprechen. Zu fragen ist also nach den Reparaturkosten. Die Beantwortung dieser Frage wiederum hängt davon ab, auf welche Art und Weise die Reparatur vorgenommen wird. In diesem Punkt gehen die Meinungen der Parteien weit auseinander. Der von der Beschwerdeführerin favorisierte Vorschlag eines Tiefbauunternehmens sieht eine Rutschsanierung mit Vordergrundsteinen vor. Dazu sollen ein Aushub erstellt, insgesamt 45 t Vordergrundsteine versetzt und 3 m³ Geröll sowie 5 m³ Erdmaterial eingebracht werden. Die Kosten dieser Sanierung belaufen sich, wie bereits erwähnt, auf Fr. 5997.–. Im Gegensatz dazu erachtet die Beschwerdegegnerin eine Sicherung des Abrisses durch Faschinen sowie ein Wiederbegrünen der abgerutschten Bodenfläche mittels Eschen oder anderer Stecklinge als ausreichend.

Nach Lehre und Rechtsprechung wird der Schaden so berechnet, wie er am zweckmässigsten und gleichzeitig am günstigsten behoben werden kann (*R. Brehm*, a.a.O., N. 21 zu Art. 42 OR; BGE 37 II 226). Die Wiederherstellung soll insbesondere nicht zu einer Besserstellung des Geschädigten führen, denn dem «Versicherten darf aus der Versicherung kein Gewinn erwachsen» (Art. 26 Abs. 1 KUVG; es handelt sich dabei um einen im gesamten Versicherungsrecht, also auch im Bereich der Brand- und Elementarschadenversicherung gemäss BEG gültigen Grundsatz).

Ein solch verpönter Versicherungsgewinn aber läge vor, würde man den Vorschlag der Beschwerdeführerin realisieren. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der erstellten Skizze, die zeigt, dass wohl die Terrainlinie vor dem Rutsch und nach der Sanierung mit Vordergrundsteinen ungefähr gleich verlaufen, nach der Sanierung indessen anstelle des Erdbodens eine stützmauerähnliche Konstruktion das Bord sichern würde. Dass diese

Sicherung dem Zustand vor dem Schadenereignis punkto Stabilität und Belastbarkeit weit überlegen wäre, ist offensichtlich und braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Demgegenüber erweist sich die vom Experten der Anstalt ins Auge gefasste Art der Wiederherstellung als zweckmässig, angemessen und somit mit den eingangs aufgeführten Grundsätzen als nicht im Widerspruch stehend. Auf sie soll deshalb im vorliegenden Verfahren abgestellt werden.

bb) Zu prüfen bleibt, ob die von der Beschwerdegegnerin festgesetzte Entschädigung von Fr. 705.– für die Vornahme der in der Schadensschätzung berücksichtigten Arbeiten (inkl. Material) genügt.

Diese Frage ist klar zu verneinen. Die Beschwerdeführerin hat – im Rahmen der oben dargelegten Sanierungsart – Anspruch auf eine fachlich einwandfreie Wiederherstellung (Art. 53 Abs.1 3. Satz BEG). Daraus folgt zwingend, dass die Sanierungsarbeiten von einem Fachmann ausgeführt werden müssen. Es geht deshalb nicht an, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit dem von ihr gewählten Ansatz für die Arbeitsleistungen nur die Auftragserteilung an einen «benachbarten Landwirt» ermöglicht. Aus diesem Grunde hat das Gericht mit Beweisbeschluss vom 28. Juni 1989 angeordnet, es seien die bei der Vergabe der Arbeiten an ein Gartenbauunternehmen entstehenden Kosten durch Gutachten zu bestimmen. Erst der vom Experten ermittelte Betrag von Fr. 1106.60 versetzt die Beschwerdeführerin in die Lage, Art. 53 Abs.1 3. Satz BEG auch wirklich erfüllen zu können. Demzufolge ist die der Beschwerdeführerin zuzurechnende Entschädigung auf Fr. 1106.60 festzusetzen.

Es versteht sich von selbst, dass es die Beschwerdeführerin ist, die den Auftrag zur Reparatur zu erteilen hat (SJZ 47 [1951] S. 379 Nr. 149).

2. Im angefochtenen Entscheid hat die Beschwerdegegnerin wohl den Art. 53 BEG zitiert und mittels der Rechtsprechung verdeutlicht, ihn aber offensichtlich nicht zur Anwendung gebracht. In der abschliessenden Stellungnahme vom 29. Dezember 1989 beruft sich die Beschwerdegegnerin nun erneut auf Art. 53 BEG und macht geltend, falls man den Ansätzen der Expertise folge, werde diese Gesetzesbestimmung verletzt, weshalb nur noch – wenn überhaupt – der Minderwert zu entschädigen sei.

Diesem Vorbringen kann kein Gehör geschenkt werden. Die Beschwerdegegnerin selbst hat mehrfach anerkannt, dass im vorliegenden Fall der abgerutschte Boden nicht für sich alleine betrachtet werden könne, sondern im Zusammenhang mit dem Zufahrtsweg zur Liegenschaft der

Beschwerdeführerin gesehen werden müsse. So hat die Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung vom 23. November 1988 ausgeführt, «da sich aber der Rutsch in unmittelbarer Nähe des Zufahrtssträsschens ereignet hat, lässt sich eine Sanierung und Stabilisierung des Terrains in vernünftigem Rahmen vertreten» (Ziff. 1 der Begründung). Aus Ziff. 6 dieser Eingabe lässt sich entnehmen: «Wichtig ist namentlich die Verhinderung einer Nachrutschung, um die Gefährdung des Fahrweges zu vermeiden.» Das Gericht konnte sich anlässlich des Augenscheins ebenfalls davon überzeugen, dass der abgerutschte Boden in einem gewissen Zusammenhang mit der Zufahrt steht und demzufolge nicht isoliert behandelt werden kann. Es ist deshalb ausdrücklich festzuhalten, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um die Wiederherstellung des abgerutschten Bodens allein, sondern auch um die Restabilisierung des Zufahrtsweges handelt. Ist demnach der Fahrweg vom Erdbeben ebenfalls betroffen, ergibt sich, dass der «Wert des beschädigten Grundstückes» im Sinne von Art. 53 Abs. 1 BEG ein Vielfaches des von der Beschwerdegegnerin angenommenen Betrages ausmacht. Aus diesem Grunde findet in casu Art. 53 Abs. 1 BEG keine Anwendung. Davon muss im übrigen auch die Beschwerdegegnerin, wie bereits eingangs erwähnt, in der beanstandeten Verfügung vom 13. September 1988 ausgegangen sein, indem sie trotz des klaren Präjudizes des Versicherungsgerichtes vom 1. April 1982 eine nach ihrer eigenen Argumentation gegenüber dem Bodenwert neunfach höhere Entschädigung gesprochen hat.

VersGer 7.2.1990