



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 25. Februar 2021

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 19 4
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Verwaltungsrat der Assekuranz Appenzell Ausserrhoden, Poststrasse 10, 9102 Herisau vertreten durch: RA BB.
Gegenstand	Brandschaden-Entschädigung der Gebäudeversicherung Beschwerde gegen den Einspracheentscheid des Verwaltungsrats der Assekuranz vom 14. Dezember 2018

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

Beschwerdeschrift:

1. Der Entscheid der Assekuranz Appenzell Ausserrhoden vom 20. Dezember 2018 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Assekuranz Appenzell Ausserrhoden habe aufgrund des Brandfalls vom 13. April 2018 der Gebäudeeigentümerin für den Wiederaufbau eine Schadenssumme von voraussichtlich Fr. 820'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 13. April 2018 sowie Fr. 46'000.-- zu bezahlen. Die Änderung der Schadenssumme bleibe vorbehalten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Beschwerdeergänzung:

Die Assekuranz Appenzell Ausserrhoden habe aufgrund des Brandfalls vom 13. April 2018 der Gebäudeeigentümerin für den Wiederaufbau eine Schadenssumme von voraussichtlich Fr. 920'300.-- zuzüglich 5% Zins seit 13. April 2018 zu bezahlen. Die Änderung der Schadenssumme bleibe vorbehalten.

Prozessualer Antrag in der Replik:

Es sei eine Instruktionsverhandlung mit dem Instruktionsrichter bzw. Referenten des Obergerichts in dieser Angelegenheit mit den Parteien durchzuführen mit dem Ziel das Beweisthema und die Beweisabnahme und die Vorgaben für den Experten festzulegen.

Stellungnahme vom 23. September 2020:

Die Assekuranz Appenzell Ausserrhoden sei zu verpflichten, der Grundeigentümerin die vom Verwaltungsgericht als ausgewiesen angesehenen Wiederinstandstellungskosten gemäss Art. 27 Abs. 1 AG und Art. 32 AV sowie Ziff. 7.2.5 der Wegleitung der Assekuranz, Ausgabe 2013, sowie die ausgewiesenen gesetzlichen Nebenleistungen gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a – c AG unter Berücksichtigung allfälliger höherer Nebenleistungen aus Regress gegen die Versicherung des Verursachers abzüglich der geleisteten Akontozahlungen zuzüglich 5% Verzugszins ab jeweiligem Verfalldatum zu bezahlen.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

Sachverhalt

- A. Die A. ist Eigentümerin eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. 0001 an der C. in D., dessen Versicherungs-Neuwert Fr. 1'025'300.-- (act. 6/10) bzw. Fr. 1'025'280.-- (act. 2/7) beträgt. Durch einen Brand wurde das Haus am 13. April 2018 erheblich beschädigt (vgl. dazu Expertise über die Wiederaufbaukosten der E. vom 18. Juni 2018, Verfasser: F., S. 3, act. 2/5).
- B. Mittels Schadensverfügung vom 17. Juli 2018 (act. 2/7, 14/3, 37/2 und 39) setzte die kantonale Gebäudeversicherungsanstalt, die „Assekuranz von Appenzell Ausserrhoden“, bei welcher alle Gebäude obligatorisch gegen Feuer- und Elementarschäden versichert sind (vgl. Art. 1-3 des Gesetzes über die Gebäude- und Grundstückversicherung, Assekuranzgesetz, AG, bGS 862.1), den durch den Brandfall entstandenen Schaden aufgrund einer Besichtigung und Bewertung der verbleibenden Gebäudeteile fest. Dabei wurde eine Schadenssumme von total Fr. 606'100.-- bei einem Beschädigungsgrad von 57% geschätzt.
- C. Am 6. August 2018 liess die A. gegen die Schadenverfügung der Assekuranz Einsprache an den Verwaltungsrat der Assekuranz erheben (act. 37/1) mit dem Antrag, die Schadenverfügung dahingehend anzupassen, dass sich die Pauschalentschädigung (nach Abzug des Selbstbehaltes) auf Fr. 840'500.-- belaufe. Die erste Teilzahlung habe darüber hinaus gemäss dieser Verfügung in Höhe des vollen Verkehrswertes der Liegenschaft (ohne Boden) zu erfolgen. In der Einsprache berief sie sich auf die von ihr in Auftrag gegebene Expertise sowie den Kostenvoranschlag von F. vom 20. Juli 2018 (act. 2/6), gemäss welchem für den Wiederaufbau mit Kosten von Fr. 846'000.-- zu rechnen sei.
- D. Der Verwaltungsrat der Assekuranz (im Folgenden: Vorinstanz) überprüfte in der Folge die Kostenzusammenstellung von F.. Sie behandelte die Einsprache an der Sitzung vom 14. Dezember 2018 (mitgeteilt an die A. am 20. Dezember 2018, act. 2.9). Der Einsprache wurde teilweise stattgegeben und die Verfügung vom 17. Juli 2018 „nachgebessert und neu auf Fr. 632'520.-- ausgestellt (abzüglich Selbstbehalt)“. Die Auszahlung der ersten Teilzahlung sei auf das neue Verhältnis Schadenssumme/Versicherungswert hochzurechnen, was einen Wert von 59,3% ergebe.
- E. Gegen den Einspracheentscheid liess die A. (im Folgenden: Beschwerdeführerin), vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 21. Januar 2019 (act. 1) und Ergänzung vom 30. Januar 2019 (act. 5) Beschwerde an das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden erheben, wobei sie eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellte.

- F. Mit Schreiben vom 1. Mai 2019 (act. 13) liess sich die Vorinstanz, vertreten durch RA BB., zur Beschwerde vernehmen, wobei sie eingangs erwähntes Rechtsbegehren stellte.
- G. Mit Eingabe vom 27. Juni 2019 (act. 18) liess die Beschwerdeführerin eine Replik einreichen, in welcher sie an den gestellten Anträgen festhielt und überdies die Durchführung einer Instruktionsverhandlung verlangte.
- H. Die Vorinstanz liess mit Eingabe vom 26. August 2019 (act. 21) eine Duplik einreichen, wobei sie ebenfalls an den gestellten Anträgen festhielt. Dazu reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. September 2019 (act. 23) eine weitere Stellungnahme ein.
- I. Mit Schreiben vom 24. Juni und 15. Juli 2020 (act. 54 und 56) teilte die Gerichtsleitung den Verfahrensbeteiligten mit, dass das Obergericht in Erwägung ziehe, für die Schadensschätzung grundsätzlich auf die Proportionalregel (und damit auf die Verfügung vom 17. Juli 2018) und nicht auf die Instandstellungskosten (Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2018) abzustellen. Dazu liessen sich die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. Juli 2020 (act. 55) und die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. September 2020 (act. 62) vernehmen, wobei sie das oben erwähnte Rechtsbegehren stellte.
- J. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1.

- 1.1 Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) und Art. 39 Abs. 3 AG zur Behandlung der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerdeführerin ist als Adressantin des angefochtenen Einspracheentscheides und Partei im vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Da auch die Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind, ist auf die Beschwerde unter folgendem Vorbehalt einzutreten: Nicht eingetreten werden kann auf die erstmals in der Replik (act. 18) auf S. 10 erhobene Rüge, dass die Garage ebenfalls beschädigt worden sei. Diese Rüge war weder Gegenstand der Einsprache noch der Beschwerdeeingaben. Zudem gaben die Ausführungen in der Beschwerdeantwort der Vorinstanz (act. 13) zu dieser Rüge keinen Anlass, womit sich diese als verspätet erweist

(BGE 132 I 47 E. 3.3.4; BGE 131 I 291 E. 3.5; ALAIN GRIFFEL, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 23 zu § 23 VRG). Mit der Beschwerdeschrift sind im Weiteren sämtliche Rechtsbegehren und Eventualbegehren selbst zu stellen; erst in der Replik oder weiteren Eingaben beantragte Varianten sind unzulässig und es ist darauf nicht einzutreten. Zulässig ist nur eine nachträgliche Präzisierung oder Einschränkung, soweit jedenfalls die ursprünglich gestellten Rechtsbegehren hinreichend bestimmt sind (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 3088). Soweit die Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 20. September 2020 (act. 62) erstmals beantragt, die Vorinstanz zu verpflichten, der Grundeigentümerin die vom Verwaltungsgericht als ausgewiesen angesehenen Wiederinstandstellungskosten zu bezahlen, handelt es sich um ein neues Rechtsbegehren, welches nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Entscheide war und zu welchem die Assekuranz nicht vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Auf diese unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands ist ebenfalls nicht einzutreten, zumal damit in die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde eingegriffen würde. Ob es sich dazu auch bei der in der Replik im Vergleich zur Beschwerde geforderten erhöhten Schadenssumme ebenfalls um ein neues Rechtsbegehren oder lediglich eine Präzisierung handelt, ist fraglich, kann jedoch offen gelassen werden, da die Sache ohnehin an die Assekuranz zur Neuurteilung zurückzuweisen ist, wie sich nachfolgend zeigen wird. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Anbringung eines Vorbehaltes gemäss Art. 32 Abs. 1 der Assekuranzverordnung (AV, bGS 862.11; act. 23 S. 2 und S. 7). Ein solcher Vorbehalt macht keinen Sinn, weil die Schadensschätzung den Höchstbetrag der Entschädigung vorgibt (URS GLAUS, in: Glaus/Honsell [Hrsg.], Gebäudeversicherung, 2009, S. 260). Die Bauabrechnungen können die Vergütung nur nach unten beeinflussen, nicht aber nach oben, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint (vgl. - bei vergleichbarer gesetzlicher Grundlage - den Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2005.00336 vom 7. Dezember 2005, RB 2005 Nr. 53; GLAUS, a.a.O., S. 260). In diesem Zusammenhang ist ein erstes Mal festzuhalten, dass die Schadensschätzung nicht den tatsächlich erlittenen, sondern den versicherungsrelevanten Schaden ermittelt (ANDREAS RÜEGG, in: Glaus/Honsell [Hrsg.], Gebäudeversicherung, 2009, S. 249; vgl. auch die nachstehenden Erwägungen 4.2 ff.).

- 1.2 Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass das Stellen eines Leistungsbegehrens durch die Beschwerdeführerin zulässig ist, weil vorliegend die Schadensschätzung und die Regelung und Auszahlung der Entschädigung (inkl. Nebenleistungen und allfälligen Kürzungen) in einer kombinierten Verfügung festgelegt wurden, welche die Schadenvergütung insgesamt regelt. Denn grundsätzlich ist die Feststellung des Schadens (im Sinne der Höhe des anerkannten Schadens, Art. 25 Abs. 2 AG, Art. 30 AV, vgl. auch nachfolgend Erwägung

4.4) von der Höhe der auszahlenden Vergütung (Art. 26 ff. AG, Art. 31 ff. AV) zu unterscheiden (RÜEGG, a.a.O., S. 242; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2016.00629 vom 8. Februar 2017 E. 3.2). Im zweiten Punkt ist ein Leistungsbegehren angebracht.

- 1.3 In formeller Hinsicht sind abschliessend Bemerkungen anzubringen zum Antrag der Beschwerdeführerin, es sei eine Instruktionsverhandlung mit dem Instruktionsrichter bzw. Referenten des Obergerichtes und den Parteien durchzuführen mit dem Ziel, das Beweisthema und die Beweisabnahme sowie die Vorgaben für den Experten festzulegen (act. 18 S. 3 und 5, act. 23 S. 2). Das Beweisthema und die Beweise, die abgenommen werden, werden vom Gericht autoritativ festgelegt und nicht mit den Parteien ausgehandelt. Falls ein Gutachten eingeholt werden muss, bestimmt das Gericht die Person des Gutachters und legt die Fragen fest. Die Parteien erhalten Gelegenheit, zu beidem Stellung zu nehmen (vgl. Art. 183 Abs. 1 ZPO und 185 Abs. 2 ZPO). Eine Instruktionsverhandlung mit dem von der Beschwerdeführerin skizzierten Inhalt gibt es nicht. Auch nicht im Zivilrecht (vgl. Art. 226 Abs. 2 ZPO). Von der Instruktionsverhandlung gemäss der Vorstellung der Beschwerdeführerin zu unterscheiden ist die Instruktion des Experten im Sinne von Art. 185 Abs. 1 ZPO. Meist geschieht dies schriftlich, in Ausnahmen aber auch mündlich. Eine solche mündliche Instruktion wird zwar ebenfalls „Instruktionsverhandlung“ genannt, hat aber einen anderen Inhalt als die von der Beschwerdeführerin verlangte Instruktionsverhandlung.
2. Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist (insbesondere nicht im AG oder in der AV), bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Eine im Gesetz vorgesehene annäherungsweise Ermittlung des Sachverhalts durch Schätzung gilt grundsätzlich auch als Ermessensfrage, weshalb die Kognition dementsprechend beschränkt ist. Schätzungen können demzufolge durch das Obergericht nur überprüft werden, soweit sie Elemente enthalten, die einer Überprüfung nach hinreichend sicher erkennbaren Massstäben zugänglich sind, insbesondere soweit es um die anwendbaren Rechtsgrundlagen und Schätzungsmethoden geht (Urteil des Bundesgerichts 2C_556/2015 vom 13. Juni 2016 E.

2.2; MARKUS JOOS, in: Glaus/Honsell [Hrsg.], Gebäudeversicherung, 2009, S. 408; MARCO DONATSCH, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 64 zu § 50 VRG). Vorliegend ist in erster Linie die Ermittlung des Brandschadens bzw. die massgebliche Schätzungsmethode umstritten. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, welche vom Obergericht frei überprüft werden kann.

Rechtsfragen unterstehen dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass das Gericht an die Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E.1.4). Daher kann das Obergericht eine Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 1305).

3.

- 3.1 Die Assekuranz hat in der Verfügung vom 17. Juli 2018 (act. 2/7 und 14/3) den durch den Brandfall entstandenen Schaden aufgrund einer Besichtigung und Bewertung der verbleibenden Gebäudeteile festgestellt. Für die Instandstellung wurde hierbei folgende Schadensumme geschätzt:

<i>Teilschaden gemäss separater Zusammenstellung</i>	<i>Fr. 608'100.--</i>
<i>Selbstbehalt</i>	<i>Fr. 2'000.--</i>
<i>Total pauschal</i>	<i>Fr. 606'100.--</i>

Die Berechnung der Schadensumme findet sich im Anhang der Schadenverfügung. Hierbei wurde für das betroffene Wohnhaus von einem Rauminhalt von insgesamt 1'424.00 m³, einem Versicherungswert gemäss rechtskräftiger Schätzung von Fr. 1'025'280.-- und dementsprechend von einem durchschnittlichen Kubikmeterpreis von Fr. 720.-- ausgegangen. Der Schaden an den einzelnen Geschossen und Gebäudeteilen wurde sodann unter Anrechnung des durchschnittlichen Kubikmeterpreises entsprechend dem Grad der Beschädigung wie folgt bewertet (Franken-Betrag am Schluss):

<i>Kellergeschoss</i>	<i>105.50 m3</i>	<i>keine Beschädigung</i>	<i>--</i>
<i>Treppenhaus</i>	<i>23.55 m3</i>	<i>100% Beschädigung</i>	<i>16'957.44</i>
<i>Garage</i>	<i>65.00 m3</i>	<i>keine Beschädigung</i>	<i>--</i>
<i>Erdgeschoss</i>	<i>374.38 m3</i>	<i>45% Beschädigung</i>	<i>121'299.77</i>
<i>Treppenhaus</i>	<i>41.22 m3</i>	<i>100% Beschädigung</i>	<i>29'675.52</i>
<i>1. Obergeschoss</i>	<i>345.63 m3</i>	<i>45% Beschädigung</i>	<i>111'984.77</i>
<i>Treppenhaus 1. OG</i>	<i>41.22 m3</i>	<i>100% Beschädigung</i>	<i>29'675.52</i>
<i>2. Obergeschoss</i>	<i>185.16 m3</i>	<i>75% Beschädigung</i>	<i>99'986.40</i>
<i>Treppenhaus 2. OG</i>	<i>22.08 m3</i>	<i>100% Beschädigung</i>	<i>15'897.60</i>
<i>Restvolumen W'haus</i>	<i>220.26 m3</i>	<i>100% Beschädigung</i>	<i>158'585.76</i>

Total Schadensumme Kubatur Fr. 584'062.78 = 57% der Versicherungssumme

Im Anhang der Schadenverfügung finden sich sodann zwei weitere Zusammenstellungen:

Zusammenstellung der vorgesehenen Vergütungen zuhanden der Geschädigten bei Wiederaufbau:

<i>Schadensumme nach Kubatur</i>	<i>Fr. 584'062.78</i>
<i>Demontage, Abbrüche und Entsorgen</i>	<i>Fr. 20'000.--</i>
<i>Reinigung Kellergeschoss</i>	<i>Fr. 2'000.--</i>
<i>Anschluss an Garage</i>	<i>Fr. 2'000.--</i>
<i>Zwischentotal</i>	<i>Fr. 608'062.78</i>
<i>Rundung</i>	<i>Fr. 37.22</i>
<i>abzüglich Selbstbehalt</i>	<i>Fr. 2'000.--</i>
<i>Totalsumme pauschal</i>	<i>Fr. 606'100.--</i>

Als weiterer Anhang findet sich u.a. eine Kopie des *Kostenvoranschlages F.* vom 18. Juni 2018 (act. 2/5), von welchem die Assekuranz verschiedene Positionen handschriftlich und mit einer Kurzbegründung in roter Farbe kürzte (insgesamt um den Betrag von Fr. 277'200.--), womit sie Wiederherstellungskosten von insgesamt lediglich Fr. 568'800.-- anerkannte.

3.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Einspracheentscheid (act. 2.9) neu einen Betrag von Fr. 632'520.-- in Aussicht gestellt. Zur Begründung wurde angeführt, die Experten der Assekuranz hätten die Einwände der Eigentümerschaft nochmals überprüft und bei der Schadenverfügung die Abzüge zugunsten der Geschädigten nachgebessert. Ausgegangen worden sei hierbei vom Kostenvoranschlag von F. in der Höhe von Fr. 846'000.--, wobei dann von diesem Betrag Abzüge von Fr. 213'480.-- vorgenommen worden seien, welche

sich in einer angehängten separaten Zusammenstellung fänden. Begründet wurden die Kürzungen damit, dass es sich bei den mit dem Voranschlag F. geltend gemachten Kosten der Eigentümerschaft in verschiedenen Punkten um Unterhalt bzw. Mehrwert und nicht um die Folgen des Brandschadens handle, welche Kosten nicht ersatzberechtigt seien.

3.3 Die Beschwerdeführerin macht hierzu in der Beschwerde (act. 1) geltend, dass die Vorinstanz bei der Schadensschätzung einerseits vom Kostenvoranschlag F. vom 14. bzw. 18. Juni 2018 ausgegangen sei, sie berufe sich jedoch andererseits in einzelnen Positionen auf Schätzungen nach Volumen. Eine solche Vermischung von Berechnungsarten sei unzulässig, systemfremd und führe unweigerlich zu Überlegungsfehlern. Dies sei unzulässig. Überdies könne bei einer Neuwertversicherung nicht argumentiert werden, bei den geltend gemachten Wiederaufbaukosten handle es sich um Unterhalt bzw. Mehrwert und nicht um die Folgen eines Brandschadens. Mangelnder Unterhalt und effektiver Mehrwert müssten in jedem Einzelfall konkret nachgewiesen werden; andernfalls dürfe kein Abzug mit dieser Begründung erfolgen. In der Beschwerde wird im Weiteren auf die einzelnen umstrittenen Kürzungspositionen des Einspracheentscheids eingegangen. Mit der Beschwerdeergänzung vom 30. Januar 2019 (act. 5) reichte die Beschwerdeführerin zudem zu den einzelnen Kürzungspositionen neue Unterlagen und zum Teil auch neue Kostenvoranschläge und weitere Beweisofferten ein, welche gegenüber dem Kostenvoranschlag F. vom 18. Juni/20. Juli 2018 teilweise höhere Kosten umfassen.

3.4 Die Vorinstanz wendet dagegen in der Beschwerdeantwort (act. 13) ein, dass es sich beim Kostenvoranschlag F. nicht um ein unabhängiges Gutachten, sondern um eine reine Parteibehauptung handle. Es sei unbestritten, dass das fragliche Gebäude zum Neuwert versichert gewesen sei, doch gehe die Beschwerdeführerin von einem falschen Verständnis des Neuwerts aus. Der Neuwert entspreche nicht einem neuen Gebäude nach irgendwelchen Vorstellungen der Beschwerdeführerin, sondern der Wiederherstellung eines gleichartigen Gebäudes mit gleichem Ausbaustandard, gleichen Materialien, in gleicher Grösse und grundsätzlich auch am gleichen Ort, einzig neu statt alt. Die Kosten würden sich nach dem Versicherungswert richten, das Maximum der Entschädigung sei der indexierte Schätzwert. Da nur ein Teilschaden bestehe, habe die Assekuranz den Beschädigungsgrad der einzelnen Teile des Mehrfamilienhauses beurteilt und über das ganze Volumen anhand der Kubaturen einen Beschädigungsgrad von 57% ermittelt. Von Bedeutung sei, dass sich die Entschädigung nicht nach irgendeinem Wert oder nach den Kosten für die Renovation oder den Wiederaufbau des beschädigten Gebäudes richte, sondern es würden die Beschädigungen behoben und die Bauteile ersetzt, die durch das Schadenfeuer oder das Löschwasser vollständig beschädigt worden seien (nicht aber durch Niederschlagswasser und entsprechenden Folgen bei mangelndem Schutz des beschädigten

Gebäudes oder unzureichendem Schutz- und Austrocknungsmassnahmen). In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin es über längere Zeit unterlassen habe, das beschädigte Gebäude vor Regen und Schnee zu schützen (insbesondere keine Errichtung eines Notdachs), wodurch Feuchtigkeitsschäden am Rohbau, an den Aussenwänden und den Fassaden entstanden seien. Alle diese Teile seien vom Brand kaum beschädigt gewesen und würden gemäss Baukostenplan (BKP) rund 40% des Gesamtwerts eines Gebäudes ausmachen. Selbst wenn das ganze übrige Gebäude beschädigt gewesen wäre, würden 60% des Neuwerts von Fr. 1'025'300.-- rund Fr. 615'000.-- ausmachen. Da die Aufräum- und Entsorgungskosten von der AAR separat bezahlt worden seien, erscheine die Schadensschätzung gemäss Einsprache-Entscheid von Fr. 632'520.-- als angemessen. Es folgen ausführliche Gegendarstellungen zu den umstrittenen Kürzungspositionen. Abschliessend wird in der Beschwerdeantwort darauf hingewiesen, dass die Assekuranz ihre Schadensschätzung lediglich anhand des Kostenvoranschlags F. verifiziert habe. Die Kostenminderung in der Höhe von Fr. 213'840.-- gegenüber dem Voranschlag F. mit einem Gesamtbetrag von Fr. 846'000.-- seien von der Assekuranz nachvollziehbar begründet worden, was eine Entschädigung von Fr. 632'520.-- ergebe. Dieses Ergebnis lasse sich am Wert der Überreste nach dem Brand schätzen; die heutige Situation sei dagegen nicht massgebend, da kein Notdach errichtet worden sei und die Überreste nicht vor Witterungseinflüssen geschützt gewesen seien.

3.5 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Replik (act. 18) die Durchführung einer Instruktionsverhandlung und wirft die Frage auf, ob die Untersuchungs- oder Verhandlungsmaxime gelte. Da die Assekuranz als hoheitliche Monopolinhaberin keine unabhängige Schadensschätzung vornehmen könne, müsse ein unabhängiger, wissenschaftlich ausgebildeter Schadensschätzer eingesetzt werden. Die Schadenberechnung nach einheitlichem Durchschnitts-Kubikmeterpreis sei nur bei einem Totalschaden opportun, bei einem Teilschaden müsse der jeweilige Ausbaustandard berücksichtigt werden, was nicht geschehen sei. Überdies fehle die Garagenkubatur. Bei der Schadensschätzung nach Arbeitsgattungen bzw. Baukostenplan (BKP) könnten ohne Detailofferten keine zuverlässigen Aussagen gemacht werden. In der Schadenberechnung der Assekuranz seien verschiedene in Art. 29 AG vorgesehenen Nebenleistungen nicht enthalten und auch nicht klar aufgegliedert. Im Weiteren beanstandet sie, dass für die gesamte zerstörte Kubatur derselbe Kubikmeterpreis verwendet worden sei. Im Weiteren folgen Ausführungen zu den einzelnen umstrittenen Schadenspositionen.

3.6 In der Duplik (act. 21) hält die Vorinstanz fest, dass eine Instruktionsverhandlung nicht nötig sei; das Gericht habe allfällige Expertenfragen selber zu formulieren; die Parteien könnten Ergänzungsfragen stellen. Für das Verfahren gelte das kantonale Gesetz über die Verwal-

tungsrechtspflege vom 9. September 2002 (VRPG). Die Geschädigte könne mit einem Wiederaufbau beginnen, habe sich aber allfällige Beweisverluste selber zuzuschreiben, da beide Parteien einen Augenschein verlangten. Wenn die Beschwerdeführerin befürchte, dass die Feststellung des Schadens beeinträchtigt werde, könne sie Beweismassnahmen beantragen. Das beschädigte Gebäude sei nur behelfsmässig mit Planen abgedeckt worden. Die Witterungs-Folgeschäden liessen sich nicht mehr genau nachvollziehen. In den von der Assekuranz aufgelisteten Teilpositionen «Volumen zerstört» seien noch Restwerte vorhanden, woraus sich Reserven für die teilbeschädigten Gebäudevolumen ergäben. Der Schaden sei durch versierte und erfahrene Mitarbeiter der Assekuranz geschätzt und für das Dach seien neutrale Kostenvoranschläge eingeholt worden. Das Garagengebäude sei in der Kubatur berücksichtigt worden. Die Assekuranz habe unterschiedliche Ansätze für einzelne Gebäudeteile angewendet. Bei der Aufgliederung der Kubikmeterpreise auf einzelne Gebäudeteile sei nach der Weisung der Assekuranz von 2010 vorgegangen worden. Dass ohne Detailofferten keine korrekte Schadensberechnung gemacht werden könne, sei falsch und widerspreche Art. 25 Abs. 2 AG. Die Nebenleistungen seien korrekt berücksichtigt worden; es sei Art. 35 AV zu berücksichtigen (Abbruch- und Entsorgungskosten dürfen maximal 10% der Schadenssumme betragen). Die Ermittlung von Schadenbehebungskosten anhand der Kubatur und des Beschädigungsgrades seien eine standardisierte Methode, welche von allen Gebäudeversicherungen und von privaten Sachversicherungen angewandt werde; die Schätzung sei anhand des Kostenvoranschlages F. und anhand der „Berechnung nach Anteilen Gebäudekosten als Plausibilisierung“ überprüft worden. Zu berücksichtigen sei, dass nur die Kosten für eine Wiederherstellung in gleicher Art, nicht in einem höheren Standard (hier z.B. Minergie) ersetzt werden müssten. Es folgen Ausführungen zu den einzelnen umstrittenen Schadenspositionen.

- 3.7 Die Beschwerdeführerin liess mit Eingabe vom 16. September 2019 (act. 23) eine weitere Vernehmlassung einreichen, wobei sie wiederum an den gestellten Anträgen festhielt (inkl. Antrag auf Durchführung einer Instruktionsverhandlung). Bestritten wurde hierbei insbesondere, dass das Dach nicht genügend abgedeckt gewesen und das Gebäude daher der Witterung ausgesetzt gewesen sei, ebenso, dass das Untergeschoss nicht beschädigt worden sei und dass die Heizkörper sauber gereinigt worden seien. Festgehalten wird, dass die Annahme eines durchschnittlichen Kubikmeterpreises für das ganze Gebäude unzulässig sei. Bei Teilschäden sei sodann gemäss Art. 32 Abs. 1 AV von den Bauabrechnungen, nicht von Schätzungen auszugehen; es hätte daher in der Schadenverfügung ein entsprechender Vorbehalt gemacht werden müssen, was nicht geschehen sei. Die Nebenleistungen bestünden nach Art. 29 AG nicht nur aus Abbruch- und Entsorgungskosten; nur für letztere bestehe gemäss Art. 35 AV ein Maximum; eine klare Ausscheidung der Nebenkosten nach Art. 29 AG sei nicht vorgenommen worden.

- 3.8 In der Stellungnahme vom 6. Juli 2020 (act. 55) gibt die Vorinstanz an, dass die Assekuranz einzig für die teilweise zerstörten Treppenhäuser die Wiederherstellungskosten anhand des Zerstörungsgrads geschätzt habe. Dies habe zur ersten Schätzung der Schadenssumme geführt, nämlich Fr. 584'062.78. Hinzugerechnet worden seien die Nebenkosten, was nach Abzug des Selbstbehalts eine pauschale Entschädigung von Fr. 606'100.-- ergeben habe. Im Einspracheverfahren habe die Assekuranz den Argumenten der Beschwerdeführerin teilweise Rechnung getragen und die Schadensschätzung überprüft. Dabei sei sie von den Reparaturkosten ausgegangen, welche damals im Kostenvoranschlag F. mit Fr. 846'000.-- ermittelt worden seien. Die Assekuranz habe jenen Kostenvoranschlag kritisch geprüft und Kostenminderungen ermittelt und begründet, die insgesamt Fr. 213'840.-- ausgemacht hätten, was eine Entschädigung von insgesamt Fr. 632'520.-- ergeben habe.
- 3.9 Die Beschwerdeführerin macht in der Stellungnahme vom 23. September 2020 (act. 62) geltend, dass das Gebäude kurz vor der Fertigstellung sei. Die praktische Fertigstellung des Wiederaufbaus bedinge eine Änderung des Rechtsbegehrens. Die Proportionalschätzung für Teilschäden basiere nicht auf einer gesetzlichen Grundlage und verletze das dem Monopol eigene Prinzip der Verhältnismässigkeit. Dabei erfolge nur eine Grobbeurteilung und es würden nicht die differenziert ausfallenden Schäden berücksichtigt. Völlig ungeeignet sei die Methode zur Festlegung der Nebenleistungen wie Löschwasserschäden, Aufbruchschäden, Reinigungskosten gemäss Art. 29 Abs. 1 lit a - c AG. Die Proportionalmethode laufe wegen ihrer Undifferenziertheit und Unvollständigkeit jedem Gerechtigkeitsgedanken zuwider, weil sie die Verhältnisse der einzelnen Arbeitsgattungen an einem Gebäude ungenau erfasse und sei damit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung willkürlich. Die Proportionalschätzung widerspreche dem in Art. 32 der Verordnung festgehaltenen Grundsatz sowie den in der Wegleitung der Assekuranz unter Ziff. 7.2.5 festgehaltenen Grundsätzen, weshalb sie nicht zur Anwendung gelangen könne. Der Vertreter der Assekuranz habe zudem in Anwesenheit des Zimmermeisters Jakob Nef am 22. April 2020 zugegeben, dass im gesamten Dachstock ein Schaden von 100% vorhanden sei. In der Proportionalschätzung vom 17. Juli 2018 sei jedoch im Dachgeschoss nur von einer Beschädigung von 75% ausgegangen worden. Demzufolge müssten diese 181.16 m³ bei 100% Beschädigung einen Betrag von Fr. 133'315.20 und nicht einen Betrag von Fr. 99'986.40 ausmachen.
4. Anwendbare Rechtsgrundlagen im vorliegenden Fall sind das Assekuranzgesetz (AG) und die Verordnung über die Gebäude- und Grundstückversicherung (AV). Beide Erlasse sind per 1. Januar 2020 teil- bzw. totalrevidiert worden. Die Frage nach dem anwendbaren

Recht stellt sich aber nicht, weil die hier interessierenden Bestimmungen nicht geändert worden sind. Zu berücksichtigen ist auch die im Internet abrufbare *«Wegleitung zu den gesetzlichen Grundlagen über die Gebäudeversicherung»* (act. 14/1), welche die Vorinstanz am 12. Dezember 2013 gemäss der Vorschrift von Art. 1 Abs. 2 AV erlassen bzw. genehmigt hat (nachfolgend als *«Wegleitung»* zitiert). In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelangen die Vorschriften des VRPG zur Anwendung (Joos, a.a.O., S. 404 ff.).

- 4.1 Für das teilweise abgebrannte Mehrfamilienhaus besteht bei der Assekuranz die staatliche Gebäudeversicherung gemäss Art. 1 AG, wonach jedes Gebäude im Kanton umfassend und für eine möglichst günstige Prämie gegen Feuer- und Elementarschäden versichert sein soll (Abs. 1). Die Versicherungsleistung soll ausreichen, um ein Gebäude nach einem Schadenfall instandzustellen oder wiederaufzubauen (Abs. 2). Die Gebäude sind grundsätzlich zum Neuwert versichert (Art. 16 Abs. 1 AG, Art. 12 AV), wie dies auch für das fragliche Gebäude zutrifft (vgl. act. 6/10; Der mangelnde Unterhalt und/oder die Abnützung spielen deshalb keine Rolle. Erst wenn sich der Wert des Gebäudes um mehr als die Hälfte des Neuwertes verringert hat, wird es zum Zeitwert versichert: Art. 13 AV. Solches wird von der Vorinstanz aber nicht behauptet. Sie kann sich deshalb nicht auf den mangelnden Unterhalt berufen, wenn sie nicht auf den Zeitwert umgestellt, sondern Prämien für den Neuwert verlangt hat; vgl. dazu die Police in act. 6/10). Das Mehrfamilienhaus wurde durch den Brandfall stark beschädigt. Unbestrittenerweise handelt es sich aber nur um einen Teilschaden, nicht um einen Totalschaden, d.h. ein Teil der Bausubstanz ist intakt geblieben und für die Wiederherstellung verwendbar. Eine Instandstellung ist somit durch Reparatur oder Ersatz der zerstörten Gebäudeteile möglich (vgl. zu dieser im AG selber nicht ausdrücklich geregelten, aber in Lehre und Praxis regelmässig vorgenommenen Unterscheidung: ADOLF KLEINER, *Das Recht der öffentlichen Gebäudeversicherungen*, Separatdruck aus: *Mitteilungen des Interkantonalen Rückversicherungsverbandes bzw. der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen*, Jahrgänge 1978/79, S. 105, und RÜEGG, a.a.O., S. 249). Nach Anmeldung eines Schadenfalls (vgl. dazu Art. 24 AG) hat die Assekuranz in einer ersten Phase den Schaden gemäss Art. 25 AG auf ihre Kosten zu ermitteln (Abs. 1). Die Schadensschätzung ist Grundlage für die Versicherungsleistung (Abs. 2). Dabei hat nicht eine freie Schadensschätzung zu erfolgen; zu ermitteln ist vielmehr der versicherungsrechtlich relevante Schaden, welcher überdies – wie sich aus dem erwähnten Art. 25 Abs. 2 AG ergibt – nicht mit der effektiv zu leistenden Entschädigung identisch ist, sondern nur deren Grundlage bildet (vgl. dazu auch KLEINER, a.a.O., S. 104 ff., und GLAUS, a.a.O., S. 257). Im Unterschied zur Privatversicherung erfolgt die massgebende Schadenermittlung sodann von Gesetzes wegen durch amtliche Schätzung (in der Regel durch die Versicherungsverwaltung selber; vgl. Art. 25 Abs. 1 AG, Art. 30 AV; KLEINER, a.a.O., S. 102, und RÜEGG, a.a.O., S. 242 und S. 245 ff. [eine Pflicht zum Beizug externer Sachverständiger ist im

Kanton Appenzell Ausserrhoden nicht vorgesehen]). Der versicherungsrechtlich massgebende Schaden ist grundsätzlich anhand des Versicherungswertes des Gebäudes zu schätzen, wobei nicht auf die Wiederherstellungskosten abgestellt werden muss, die in diesem Zeitpunkt noch gar nicht feststehen. Dies ergibt sich auch daraus, dass in der zweiten Phase (bei der Festsetzung der Entschädigung) die Entschädigung keinesfalls zu einer Bereicherung des Geschädigten führen darf (Art. 26 AG; vgl. auch Ziff. 7.2.2 der Wegleitung) und dass bei einer Gebäudewiederherstellung maximal die Versicherungssumme (d.h. der Versicherungswert) ausbezahlt wird (Art. 27 Abs. 1 AG; vgl. auch Ziff. 7.2.3 Abs. 2 der Wegleitung).

- 4.2 Bei einem Totalschaden ergeben sich bei der Schadenabschätzung in diesem Zusammenhang grundsätzlich keine Probleme; vielmehr gilt der Versicherungswert als Ersatzwert (vgl. Ziff. 7.2.3 der Wegleitung und KLEINER, a.a.O., S. 107; RÜEGG, a.a.O., S. 247 ff., sowie GLAUS, a.a.O., S. 260 f.). Mehr Schwierigkeiten bietet die Schadensschätzung bei Teilschäden, weshalb die meisten Gebäudeversicherungsgesetze diesbezüglich besondere Regeln enthalten. In Frage kommen verschiedene Methoden: die Differenzmethode (zerstörter Teil im Verhältnis zum Versicherungswert), ein durchschnittlicher Kubikmeterpreis (mit Hilfe von Einheitspreisen und Kosteneinheiten) oder ein Abstellen auf die effektiven Wiederherstellungskosten (konkrete Berechnung anhand von Schätzungen oder Offerten; vgl. dazu RÜEGG, a.a.O., S. 249; GLAUS, a.a.O., S. 261 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2.P.482/1993 vom 20. Juni 1995 E. 5b, in: ZBI 98/1997 S. 32; ZBI 113/2012 S. 542). Ausgehend davon, dass der Versicherungswert und nicht die effektiven, manchmal höheren Wiederherstellungskosten für die Schadenabschätzung massgebend sein sollen, geht die grosse Mehrheit der Kantone ausdrücklich oder sinngemäss von der sogenannten *Proportionalregel* aus, wonach der Schaden proportional zum Zerstörungsgrad und zum Versicherungswert festgelegt werden soll (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_702/2010 vom 21. Juni 2011 E. 4.6, wonach es gängiger und unbestrittener Praxis entspricht, bei Teilschäden nach der Proportionalregel vorzugehen). Damit stösst die Rüge der Beschwerdeführerin, dass die Proportionalmethode bei Teilschäden gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstosse und diese im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung willkürlich sei, ins Leere. Während bei der Schätzung des Versicherungswertes die Erstellungskosten auf einen durchschnittlichen Kubikmeterpreis (Kosteneinheit oder Einheitspreis) umgelegt und mit dem Rauminhalt des Gebäudes multipliziert wird, kann bei einem Teilschaden aber nicht unbeschadet auf Durchschnittspreise abgestellt werden. Vielmehr muss geprüft werden, ob die durchschnittliche Kosteneinheit des konkret beschädigten Gebäudeteils wertmässig derjenigen der übrigen Gebäudeteile tatsächlich entspricht. Trifft dies zu, kann die Abschätzung nach dem Verhältnis der beschädigten zur intakten Gebäudekubatur erfolgen. Andernfalls muss der Zerstörungsgrad nach dem Verhältnis der

zerstörten effektiven Werte zum Gesamtversicherungswert ermittelt werden. Unterschiedliche Wertkonstellationen bei einzelnen Gebäudeteilen sind daher, sofern der Versicherungswert aufgrund eines durchschnittlichen Kubikmeterpreises berechnet wurde, bei der Abschätzung zu berücksichtigen (vgl. dazu RÜEGG, a.a.O., S. 249 ff., mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2.P.482/1993 vom 20. Juni 1995 E. 5c, in: ZBl 98/1997, S. 33).

- 4.3 Die Anwendung der Proportionalregel, welche auch den sich aus Art. 26 und Art. 27 Abs. 1 AG ergebenden allgemeinen Grundsätzen des Gebäudeversicherungsrechts entspricht (Massgeblichkeit des Versicherungswerts), schliesst allerdings nach dem Recht verschiedener Kantone nicht aus, dass im Einzelfall doch auch eine Schadensschätzung aufgrund der mutmasslichen Wiederherstellungskosten erfolgen kann, wobei dies aber regelmässig auf Kleinschäden oder auf Schäden von untergeordnetem Ausmass (10, 20 oder 33 Prozent des Versicherungswertes) beschränkt wird (RÜEGG, a.a.O., S. 250 ff.). Nur der Kanton Basel Stadt lässt bei der Neuwertversicherung in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, aber nach ausdrücklicher Vorschrift sowohl bei Total- als auch bei Teilschäden grundsätzlich die effektiven Wiederherstellungskosten als Grundlage der Schadensschätzung zu, wobei keine Bindung an den Versicherungswert besteht (vgl. § 20 Abs. 1 des baselstädtischen Gebäudeversicherungsgesetzes vom 22. März 1973 [SG 695.100] und RÜEGG, a.a.O., S. 248 und S. 251).

Im Kanton Appenzell Ausserrhoden findet sich auf Gesetzesstufe keine ausdrückliche Regel zur Schadensschätzung bei Teilschäden. Da jedoch die Entschädigung grundsätzlich auf den Versicherungswert beschränkt ist (vgl. Art. 27 Abs. 1 AG), muss davon ausgegangen werden, dass auch in Appenzell Ausserrhoden bei Teilschäden eine Schadensschätzung im Verhältnis zum Versicherungswert erfolgen muss (Proportionalregel) und nicht eine freie Schätzung nach den Wiederherstellungskosten Platz greifen kann. Auch aus der Bestimmung von Art. 32 Abs. 1 AV, wonach die Behebung von Teilschäden nicht gemäss Art. 25 Abs. 2 AG aufgrund der Schadensschätzung, sondern nach ausdrücklicher Vorschrift aufgrund der Bauabrechnung vergütet wird, kann nichts anderes abgeleitet werden. Diese Bestimmung bezieht sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nach Wortlaut und systematischer Stellung nicht auf die Schadensschätzung im Schadenermittlungsverfahren, sondern auf die Auszahlung der Entschädigung für die Behebung von Teilschäden, wobei nach ausdrücklicher Vorschrift eine Bauabrechnung vorliegen muss, soweit nicht Pauschalvergütungen vereinbart werden. Insofern sind Art. 32 AV und Ziff. 7.2.5 der Wegleitung, welche diese Verordnungsregelung übernimmt, aufgrund der bestehenden Gesetzesregelung durch die zuständigen Rechtsanwendungsbehörden einschränkend auszulegen und es muss jedenfalls bei

grösseren Teilschäden, wie dies vorliegend angesichts einem unbestrittenen Beschädigungsgrad von über 50% gegeben ist, vor der Auszahlung der Entschädigung ebenfalls eine Schadensschätzung nach den allgemeinen Gesetzesvorschriften vorgenommen werden. Würde man dies anders sehen und die Entschädigungsregelung von Art. 32 AV und Ziff. 7.2.5 der Wegleitung auch für grössere Teilschäden direkt zur Anwendung bringen, hätten weder die Assekuranz noch die Vorinstanz eine Entschädigung festsetzen können, da dies gemäss ausdrücklicher Vorschrift von Art. 32 Abs. 1 AV das Vorliegen einer Bauabrechnung voraussetzt, wobei dann geprüft werden müsste, ob die Reparaturkosten in einem angemessenen Verhältnis zur Beschädigung (und damit auch zum Versicherungswert) stehen (vgl. Art. 32 Abs. 2 AV; vgl. zum Erfordernis der Auslegung von Art. 32 AV im Sinne der Beschränkung der Versicherungsleistungen auf den Versicherungswert des beschädigten Gebäudeteils auch RÜEGG, a.a.O., S. 251). Anzufügen ist, dass sich eine Schadensschätzung im Sinne von Art. 25 AG bzw. deren Mitteilung im Rahmen einer Feststellungsverfügung bei einem reinen Abstellen auf Offerten bzw. Baukostenabrechnungen im Grunde genommen erübrigen würde. Einer solchen Schätzung käme in diesem Fall wohl höchstens interne Bedeutung im Hinblick auf die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 AV zu (Reduktion offensichtlich zu hoher Reparaturkosten). Bei Anwendbarkeit von Art. 32 AV im vorliegenden Fall bestünde überdies kein Anspruch auf Auszahlung des anteilmässigen Verkehrswert nach Art. 31 Abs. 1 AV bereits vor der Instandstellung bzw. Wiederherstellung, da dies in der Verordnung nur für einen Totalschaden vorgesehen ist.

- 4.4 Im Lichte der Rechtsprechung und herrschenden Lehre ist somit davon auszugehen, dass im Kanton Appenzell Ausserrhoden - jedenfalls bei grösseren Teilschäden - in Anwendung von Art. 25 AG ebenfalls eine Schadensschätzung im Verhältnis zum Versicherungswert vorzunehmen ist (sog. Proportionalregel). Die entsprechende Schadensschätzung ist in einer rechtsmittelfähigen Verfügung zu eröffnen, wobei es sich bezüglich der Schadensschätzung um einen *Feststellungsentscheid* handelt, welcher verbindlich den Umfang der Beschädigung zum Zeitpunkt des Schadentages festhält. Zusätzlich zur Versicherungssumme sind gemäss Art. 29 AG Nebenleistungen zu vergüten: Abbruch- und Entsorgungskosten für das Gebäude bis zu einer vom Verwaltungsrat festzulegenden Höchstgrenze (lit. a [zur Zeit 10% der Versicherungssumme; vgl. Ziff. 7.2.10 Abs. 1 lit. a der Wegleitung]); Kosten der Massnahmen zum Schutz noch vorhandener Gebäudeteile (lit. b) und der Sachschaden, der im Interesse einer wirksamen Schadenbekämpfung verursacht wird (lit. c). Diese Nebenleistungen sind ebenfalls in einer rechtsmittelfähigen Verfügung festzulegen (vgl. zu diesen Nebenleistungen auch DANIEL ANTHENIEN, in: Glaus/Honsell [Hrsg.], Gebäudeversicherung, 2009, S. 283 f).

5.

5.1 Für den vorliegenden Fall ergibt sich damit Folgendes: Massgebend zur Bestimmung des Schadens ist die Schadenverfügung der Assekuranz vom 17. Juli 2018. In dieser wurde der Schaden an den einzelnen Geschossen und Gebäudeteilen unter Anrechnung des durchschnittlichen Kubikmeterpreises entsprechend dem Grad der Beschädigung bewertet und ein Beschädigungsgrad von 57% angenommen. Zusätzlich wurden die Nebenleistungen nach Art. 29 AG festgelegt. Nicht relevant können in diesem Zusammenhang der Kostenvoranschlag F. oder die zwischenzeitlich eingeholten Offerten und Baukostenabrechnungen sein, womit sich eine Überprüfung der einzelnen umstrittenen Abzüge der Vorinstanz gegenüber der Kostenschätzung der Beschwerdeführerin erübrigt. Dies gilt ebenfalls für die von der Vorinstanz geltend gemachten Folgeschäden wegen ungenügenden Schutzes des beschädigten Gebäudes. Der Vorinstanz muss jedoch angelastet werden, dass aus dem angefochtenen Einspracheentscheid, in welchem sie alleine auf die Kostenzusammenstellung der Beschwerdeführerin abgestellt und daran Anpassungen vorgenommen hat, nicht hervorgeht, dass es sich dabei lediglich um eine Plausibilisierung des Schätzungsergebnisses vom 17. Juli 2018 handelt, wie sie in der Duplik geltend macht. Damit war es der Beschwerdeführerin auch nicht möglich, die massgebende Schadenverfügung im Beschwerdeverfahren konkret zu bestreiten. Dieser kann damit nicht vorgeworfen werden, wenn sie in ihren Eingaben vor allem die von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzungen ihrer eigenen Kostenzusammenstellung rügt. Erschwerend kommt hinzu, dass die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren widersprüchlich argumentiert, indem sie in der Beschwerdeantwort auf S. 12 noch festhält, dass ihre Schätzung auf den Reparaturkosten beruhe, auf S. 7 der Duplik angibt, dass der Schaden aufgrund des Zerstörungsgrads geschätzt worden sei, und in der Stellungnahme vom 6. Juli 2020 vorbringt, dass (lediglich) für die teilweise zerstörten Treppenhäuser die Wiederherstellungskosten anhand des Zerstörungsgrads geschätzt worden seien. Daran ändert auch die in der Beschwerdeantwort vom 1. Mai 2019 beigelegte Schadensummen-Berechnung nach Anteilen Gebäudekosten (act. 14/5) nichts, welche ebenso wie die Offerten nicht Gegenstand der massgebenden Verfügung vom 17. Juli 2018 bildete und die zudem bei den einzelnen Werten nicht mit denjenigen der Verfügung vom 17. Juli 2018 übereinstimmt. Da somit nicht nachvollzogen werden kann, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz im Einspracheentscheid leiten liess, erweist sich der angefochtene Entscheid diesbezüglich als unzureichend begründet, was als Gehörsverletzung einzustufen ist (PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 29 VwVG).

5.2 In Bezug auf die massgebende Schadenverfügung vom 17. Juli 2018 gilt es festzuhalten, dass daraus nicht ersichtlich ist, ob die unterschiedlichen Wertkonstellationen der Gebäu-

deteile berücksichtigt wurden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es willkürlich, für die Berechnung der Entschädigung bei einem Teilschaden, der einen überdurchschnittlich teuren Bauteil betrifft, auf den das ganze Gebäude umfassenden Kubikmeterpreis abzustellen (Urteil 2P.482/1993 vom 20. Juni 1995 E. 5, in: ZBl 1997 S. 31). In der Duplik bringt die Vorinstanz auf S. 7 zwar vor, dass das Erdgeschoss bescheiden ausgebaut gewesen sei und die Assekuranz aus diesem Grund unterschiedliche Kubikmeterpreise für das teilweise beschädigte Erdgeschoss einerseits und das stark beschädigte Treppenhaus geschätzt habe. Dafür bestehen jedoch in der Schätzung vom 17. Juli 2018 keine Anhaltspunkte. Aus dieser geht vielmehr hervor, dass die Assekuranz für alle Gebäudeteile den gleichen Preis eingesetzt hat (Fr. 720.--). Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz sind die kostengünstigen Teile (Keller und Garage) nicht beschädigt, wogegen die kostspieligeren Teile ganz oder erheblich beschädigt sind, womit nach Ansicht des Obergerichts kein wertrichtiges Ergebnis resultiert. Daran ändert auch der Umstand nicht, dass gemäss der Weisung des Leiters Schaden- und Schätzungswesen vom 11. Oktober 2010 (act. 22/13) unterschiedliche Kubikmeterpreise nur angewendet werden sollen, wenn die einzelnen Kubikmeterpreise mehr als 40 % abweichen oder das Volumen des Nebenteils mehr als 10% des Hauptteils ausmacht. Aus der Verfügung vom 17. Juli 2018 ist nicht ersichtlich, dass geprüft wurde, ob eine entsprechende Abweichung zwischen den einzelnen beschädigten Teilen resultiert.

Was den Grad der Beschädigung anbelangt, so hat die Vorinstanz erst mit der nachträglich erstellten Plausibilisierung zur Beschwerdeantwort (act. 14/5) annäherungsweise eine Begründung für die Beschädigungsgrade geliefert, wobei sie allerdings von Prozentanteilen nach Arbeitsgattung an den Gebäudekosten und nicht vom Kubikmeterpreis ausgeht. Eine Kontrolle dieser Methode ist dem Obergericht nicht möglich, da diese nicht Gegenstand der Schadenverfügung vom 17. Juli 2018 bildet und seine Kognition in Ermessensfragen beschränkt ist (vgl. oben Erwägung 2). Es ist jedoch festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 20. September 2020 vorbringt, der Vertreter der Assekuranz habe am 22. April 2020 anerkannt, dass im gesamten Dachstock ein Schaden von 100% vorhanden sei. Da dies von der Vorinstanz nicht bestritten wird, ist auch in Bezug auf den in der Schadenverfügung vom 17. Juli 2018 festgestellten Beschädigungsgrad ein Fragezeichen zu setzen.

In diesen Punkten erweist sich die Sachverhaltsermittlung bzw. die Schadensschätzung der Assekuranz vom 17. Juli 2018 somit als unvollständig bzw. widersprüchlich.

6. In Anbetracht dieser Umstände kommt das Obergericht zum Schluss, dass sowohl der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2018 als auch die massgebende

Schadenschätzung vom 17. Juli 2018 unzureichend begründet sind und der Sachverhalt von der Assekuranz in Bezug auf die Feststellung des Beschädigungsgrads und allfällige unterschiedliche Kubikmeterpreise ungenügend abgeklärt wurde. Aufgrund seiner Kognitionsbeschränkung bleibt dem Obergericht damit nichts anderes übrig, als den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung und neuen Schadenverfügung an die für die Schätzung zuständige erstinstanzliche Direktion der Assekuranz zurückzuweisen (Art. 59 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG). Bei diesem Ergebnis erübrigt sich der von beiden Beteiligten beantragte Augenschein. Soweit eine nachträgliche Feststellung des Beschädigungsgrads und des ursprünglichen Ausbaustandards aufgrund der Fertigstellung des Gebäudes nicht mehr möglich ist, könnte im vorliegenden Fall ausnahmsweise auch eine nachträgliche Schätzung aufgrund der ausgewiesenen Wiederherstellungskosten in Betracht gezogen werden. Dieser müsste jedoch aufgrund des Bereicherungsverbots in einem angemessenen Verhältnis zur Beschädigung und damit zum Versicherungswert stehen (Art. 32 Abs. 2 AV und oben Erwägung 4.3).

In der korrigierten Verfügung sind zudem erneut die Nebenleistungen auszuweisen, wobei diesbezüglich festzuhalten ist, dass die Nebenkosten von den Schadenkosten klar zu unterscheiden sind. Unter den Nebenkosten wird der Sachschaden verstanden, der durch die Beschädigung, die Zerstörung oder den Verlust des versicherten Gebäudes nach Eintritt der versicherten Gefahr entstanden ist. Nach herrschender Lehre fallen unter die versicherten direkten Sachschäden auch die mit der Bekämpfung einer versicherten Gefahr zusammenhängenden Sachschäden wie zum Beispiel Wasserschäden und zerbrochene Fenster, die auf Brandbekämpfung im Gebäude zurückgehen (ANTHENIEN, a.a.O., S. 283; KLEINER, a.a.O., S. 80). Soweit die Beschwerdeführerin insbesondere im Bereich der Küchen weitergehende Schäden infolge Löschwasser und Einschlagen der Fenster geltend macht, handelt es sich damit um Schadenkosten und nicht um Nebenleistungen, womit die Beschwerdeführerin sinngemäss den Zerstörungsgrad des Gebäudes bestreitet bzw. von einem höheren Zerstörungsgrad ausgeht.

7. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Die Rückweisung einer Sache an eine Vorinstanz zur neuen Entscheidung mit offenem Ausgang gilt im Hinblick auf die Kostenverteilung als vollständiges Obsiegen der rechtsmittelführenden Partei, sodass dieser keine Kosten auferlegt werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 1C_308/2018 vom 9. Oktober 2019 E. 9; WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 3641). Die Gerichtskasse ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten. Da die Vorinstanz mit ihren Begehren nicht durchdringt und der angefochtene Entscheid

aufzuheben ist, ist ihr die Entscheidgebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 2'500.-- als angemessen, wobei in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Erhebung verzichtet wird.

8. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Die Parteientschädigung geht zulasten der unterliegenden Partei. Aus Billigkeitsgründen kann sie auch der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt werden (Art. 59 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 VRPG). Ausgangsgemäss ist dem Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführerin zu entsprechen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in
- a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
 - b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und
 - c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die zweite Fallgruppe – mit durchschnittlich schwierigen Rechtsfragen und durchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 7'000.-- festzulegen. Dem Aufwand und den Anforderungen angemessen für dieses Verfahren erscheint ein Honorar in der Höhe von Fr. 5'000.--. Hinzu kommen die Barauslagen von pauschal 4% und die Mehrwertsteuer von 7.7%, was insgesamt zu einer Entschädigung von Fr. 5'600.40 zugunsten der Beschwerdeführerin führt. Diese ist ausgangsgemäss der Vorinstanz aufzuerlegen.

9. Das vorliegende Urteil schliesst das Verfahren nicht ab, sondern weist die Sache an die erstinstanzlich zuständige Direktion der Assekuranz zurück. Es ist daher den Vor- und Zwischenentscheiden zuzuordnen, weshalb sich seine Anfechtung nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) richtet (BGE 133 V 477 E. 4.2).

Das Obergericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der A. werden der Einspracheentscheid des Verwaltungsrats der Assekuranz vom 14. Dezember 2018 sowie die Schadenverfügung der Assekuranz vom 17. Juli 2018 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung und neuen Schätzung an die Assekuranz zurückgewiesen. Im Übrigen wird nicht auf die Beschwerde eingetreten.
2. Es wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.-- festgesetzt, welche auf die Staatskasse genommen wird. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.
3. Die Assekuranz wird verpflichtet, der A. eine Parteientschädigung von Fr. 5'600.40 (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Beschwerdeführerin über deren Anwalt, die Vorinstanz über deren Anwalt, die Direktion der Assekuranz sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 26. Februar 2021