

115 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- Das Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe, mit dem einzigen Ziel, die Anwesenheitsbewilligung nicht zu verlieren, ist rechtsmissbräuchlich. Dies auch dann, wenn der Scheidungsrichter die Scheidungsklage wegen angeblicher Unzumutbarkeit abweist (Erw. II/4a-b).
- Massgeblich ist, ob aus dem Verhalten und den Aussagen des betroffenen Ausländers beziehungsweise ob aufgrund der gesamten Umstände geschlossen werden kann, der betroffene Ausländer wolle die Ehe effektiv nicht mehr fortführen und er willige nur deshalb nicht in die Scheidung ein, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen (Erw. II/4c).
- Die Prüfung im vorliegenden Fall ergibt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft (Erw. 4d).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 7. September 2001 in Sachen L.U. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00004).

Sachverhalt

A. Die Beschwerdeführerin reiste nach eigenen Angaben am 2. August 1992 erstmals als Touristin in die Schweiz ein. 1998 heiratete sie in A. den schweizerischen Staatsangehörigen R.U.. Hierauf wurde ihr am 2. April 1998 durch die Fremdenpolizei eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und diese in der Folge verlängert. Am 1. April 1999 reichte der Ehemann der Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht B. eine Scheidungsklage wegen tiefer Zerrüttung ein. Mit Präliminarurteil des Gerichtspräsidiums B. vom 13. Januar 2000 wurde die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Parteien festgestellt. Am 6. März 2000 gewährte die Fremdenpolizei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Hinblick auf einen Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung. Sie stellte sich dabei auf den

Standpunkt, dass die Eheschliessung von seiten der Beschwerdeführerin einzig zum Zweck des Erhaltes eines geregelten Aufenthaltsrechts in der Schweiz eingegangen worden sei. Am 10. Mai 2000 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu diesen Vorwürfen Stellung. Mit Verfügung vom 17. Juli 2000 verweigerte die Fremdenpolizei die Verlängerung der am 28. Februar 2001 ablaufenden Aufenthaltsbewilligung und setzte die Ausreise auf 30 Tage nach Rechtskraft des laufenden Scheidungsverfahrens fest. Dies allerdings nicht, weil sie von einer Scheinehe ausging, sondern, weil sie der Beschwerdeführerin vorwarf, sie berufe sich rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch formell bestehende Ehe.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. August 2000 Einsprache. Am 21. Dezember 2000 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei die Einsprache ab.

C. Mit Eingabe vom 17. Januar 2001 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Einspracheentscheid Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 4. Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, erlischt der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sich die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich erweist. Dies ist dann der Fall, wenn sich ein Ausländer allein deshalb auf eine nur noch formell bestehende Ehe beruft, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, Rechtsmissbrauch dürfe nicht leichthin angenommen werden. Von Rechtsmissbrauch könne namentlich nicht schon deshalb gesprochen werden, weil die Ehegatten nicht mehr zusammen lebten oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden sei. Gerade weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür seines Schweizer Ehepartners ausgeliefert sein solle, habe der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (BGE 127 II 49, E. 5a, S. 56). Den Weisungen des BFA ist zu

entnehmen, dass nur der offensichtliche Rechtsmissbrauch geahndet werden soll (Weisungen BFA Ziffer 611.13).

a) Bei der Prüfung des Rechtsmissbrauchs ist vom aktuellen Status der Ehe auszugehen. Dabei ist zu unterscheiden, ob sich die Ehegatten in Scheidung befinden oder nicht.

aa) Ist kein Scheidungsverfahren pendent, besteht regelmässig auch keine Veranlassung, dem betroffenen Ausländer zu unterstellen, er berufe sich rechtsmissbräuchlich auf die Ehe, es sei denn, es kann ihm klar nachgewiesen werden, dass er die eheliche Gemeinschaft gar nicht mehr will und dass er diese nur noch aufrecht erhält, um seinen ausländerrechtlichen Status nicht zu verschlechtern (vgl. Sachverhalt in BGE 127 II 49).

bb) Ist ein Scheidungsverfahren hängig, sind verschiedene Varianten denkbar. Klar rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe liegt vor, wenn der betroffene Ausländer selbst die Scheidung anstrebt, sei es durch Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens (Art. 111 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907) oder einer selbständigen Scheidungsklage (Art. 113 ff. ZGB). Problematisch wird es, wenn aus der Parteirollenverteilung des Scheidungsverfahrens nicht auf den fehlenden Ehewillen des betroffenen Ausländers geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Schweizer Ehegatte die Scheidungsklage einreicht und der Scheidungsrichter die Voraussetzungen für eine Scheidung wegen Unzumutbarkeit (Art. 115 ZGB) als nicht erfüllt betrachtet. In diesem Falle besteht die Ehe formell weiter. Erst nach einer Trennungszeit von 4 Jahren kann die Scheidungsklage erneut anhängig gemacht werden (Art. 114 ZGB). Der Scheidungsrichter geht damit davon aus, dass den Parteien zugemutet werden kann, ihre Ehe weiter aufrecht zu erhalten. Dieser besonderen Konstellation ist bei Beurteilung der Frage, ob sich ein betroffener Ausländer rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft, Rechnung zu tragen. In einem kürzlich ergangenen Scheidungsurteil hat es das Bundesgericht zwar als fraglich bezeichnet, ob einer scheidungsunwilligen Partei überhaupt vorgeworfen werden könne, sie widersetze sich rechtsmissbräuchlich der Scheidung, dies jedoch letztlich aus prozessualen Gründen offen gelassen (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom

2. April 2001, 5C.1/2001, E. 5). Aus fremdenpolizeilicher Sicht erscheint hingegen klar, dass das Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe mit dem einzigen Ziel, die Anwesenheitsbewilligung nicht zu verlieren, rechtsmissbräuchlich ist. Dies auch dann, wenn der Scheidungsrichter die Scheidung wegen angeblicher Unzumutbarkeit versagt. Ob ein aus fremdenpolizeilicher Sicht rechtsmissbräuchliches Verhalten im Rahmen des Scheidungsverfahrens gleich gewertet wird, ist dabei nicht von Bedeutung. Selbstverständlich wäre es im Sinne einer einheitlichen Rechtsprechung erstrebenswert, wenn sowohl der Scheidungsrichter als auch die fremdenpolizeilichen Instanzen denselben Sachverhalt rechtlich gleich bewerten würden. Es sollte insbesondere vermieden werden, dass der Scheidungsrichter auf der einen Seite die Ehe als weiterhin zumutbar bezeichnet und gleichzeitig eine andere staatliche Behörde dem betroffenen Ausländer versagt, sich auf das Bestehen derselben Ehe zu berufen. Trotzdem ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es für das Scheidungsverfahren allein dem Scheidungsrichter obliegt, zu bestimmen, ob einer scheidungsunwilligen Partei rechtsmissbräuchliches Festhalten an der Ehe vorgeworfen werden kann und welches die Kriterien für die Feststellung dieses Rechtsmissbrauchs sind.

b) Hinsichtlich eines durch den Schweizer Ehegatten eingeleiteten Scheidungsverfahrens drängt sich in diesem Zusammenhang ein Blick auf das seit dem 1. Januar 2000 geltende neue Scheidungsrecht, insbesondere auf die vierjährige Trennungszeit auf. Da der ausländische Ehegatte eines Schweizers gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG nach fünfjährigem Aufenthalt in der Schweiz einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat, kann es vorkommen, dass der ausländische Ehegatte trotz nur sehr kurz gelebter Ehe später Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hat. Dies zum Beispiel dann, wenn sich der Schweizer Ehegatte bereits kurz nach Eheschliessung von seinem ausländischen Partner trennt, dann erfolglos eine Scheidung gestützt auf Art. 115 ZGB anstrebt und das spätere Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB so lange dauert, dass der ausländische Ehegatte insgesamt während mehr als 5 Jahren verheiratet in der Schweiz gelebt hat. Im Gegensatz zur Ehe unter Ausländern (Art. 17 ANAG) ist für den Anspruch auf Aufent-

haltsbewilligung eines Ausländers während der Ehe mit einem Schweizer nicht von Bedeutung, ob die Ehegatten zusammenleben. Massgebend ist nur, ob die Ehe formell besteht.

In der Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995 (Botschaft, BBl 1996 I 1 ff.) wurde hinsichtlich der Dauer der obligatorischen Trennungszeit festgehalten, dass die Trennung auf der einen Seite so lange gedauert haben müsse, dass der Scheidungsgrund nicht einer eigentlichen Verstossung gleichkomme und dass auch ein Interesse bestehe, sich mit dem Partner über die Scheidung zu verständigen. Auf der anderen Seite dürfe die Frist aber auch nicht zu lange bemessen sein, denn die Ehegatten müssten ihr Leben kurz- oder mittelfristig wieder neu gestalten können (Botschaft, S. 91; BBl I 1, S. 91).

In den darauffolgenden Parlamentsberatungen wurde die Dauer der Trennungszeit vereinzelt im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen betrachtet und gleichzeitig betont, dass ein besonderes Schutzbedürfnis des ausländischen Ehegatten bestehe (Amtl. Bull. NR 1997, 2689, Thanei, Aeppli). Weiter wurde erläutert, dass bei einer fünfjährigen Trennungsfrist der ausländische Ehepartner nach diesen fünf Jahren das "Permis B" (vermutlich war damit "C" gemeint) erhalte und sich damit ein ausländerrechtliches Problem lösen lasse. Treffend wurde dem entgegnet, dass es nicht die Aufgabe des Scheidungsrechtes sei, ausländerrechtliche Probleme zu lösen (Amtl. Bull. NR 1997 2691, Nabholz). Immerhin lässt sich der parlamentarischen Beratung entnehmen, dass es dem ausländischen Ehegatten eines Schweizers nach wie vor erlaubt sein soll, trotz Getrenntleben und mutmasslich bevorstehender Scheidung während der Trennungszeit in der Schweiz zu weilen und später sogar eine Niederlassungsbewilligung zu erhalten. Auch wenn aus diesen Erwägungen nicht direkt ableitbar ist, unter welchen Umständen sich ein betroffener Ausländer rechtsmissbräuchlich auf das Bestehen einer Ehe beruft, erhellt klar, dass die Beurteilung eines allfälligen Rechtsmissbrauchs immer im Kontext dieses neuen Scheidungsrechts vorzunehmen ist.

c) Damit ist aber noch nicht gesagt, aufgrund welcher Kriterien zu prüfen ist, ob ein rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe vorliegt. Das Bundesgericht hat dazu ausgeführt, dass von einem Rechtsmissbrauch nicht schon dann ausgegangen werden könne, wenn der Schweizer Ehegatte die Ehe nicht mehr als Lebensgemeinschaft weiterführen wollen. Auf das Verhalten und die Äusserungen des Schweizer Ehegatten dürfe nur insofern abgestellt werden, als sich daraus Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen des scheidungsunwilligen Ausländers ziehen liessen (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 31. Januar 2000, 2A.545/1999, E. 3).

Massgeblich ist damit einzig, ob aus dem Verhalten und den Aussagen des betroffenen Ausländers beziehungsweise ob aufgrund der gesamten Umstände geschlossen werden kann, der betroffene Ausländer wolle die Ehe effektiv nicht mehr fortführen und er wille nur deshalb nicht in die Scheidung ein, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen. Wie es sich damit verhält, entzieht sich wie bei der Scheinehe in der Regel einem direkten Beweis und ist durch Indizien zu erstellen (vgl. dazu die Beispiele im unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 14. September 2000, 2A.298/2000, E. 3c und 4a). Dabei sind sämtliche Anhaltspunkte, welche für oder gegen die Annahme eines Rechtsmissbrauchs sprechen, in die Beurteilung miteinzubeziehen.

d) Im vorliegenden Fall reichte der Schweizer Ehemann der Beschwerdeführerin am 6. April 1999 beim Bezirksgericht B. eine Scheidungsklage ein. Er verlangte dabei in erster Linie, die Ehe sei nach Art. 107 Ziffer 3 ZGB für ungültig zu erklären, da er von der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Motivation zum Eheschluss getäuscht worden sei. Es sei letzterer nie um das Eingehen einer echten Lebensgemeinschaft gegangen, sondern einzig um die Sicherung von Unterhalt und Aufenthaltsstatus. Eventualiter beantragte er, es sei die Ehe nach Art. 115 ZGB wegen Unzumutbarkeit zu scheiden. Das Bezirksgericht B. urteilte am 1. März 2001, dass die geltend gemachte Scheinehe keinen Ungültigkeitsgrund darstelle. Hinsichtlich der Unzumutbarkeit wurde zwar festgehalten, bei arrangierten, von einem Ehegatten nicht gewollten Ehen (Scheinehen) dürfe der

Scheidungsgrund von Art. 115 ZGB ebenfalls zur Anwendung kommen (Fankhauser, in: Schwenzer [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, 2000, N 4 zu Art. 114 ZGB mit Verweis auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung; Steck, Scheidungsklagen, in: Das neue Scheidungsrecht, Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich, 1999, S. 36 f.). Nachdem sich die Klage auf Scheidung wegen Unzumutbarkeit aber vorliegend als unbegründet erweise, sei sie ebenfalls abzuweisen.

Der Vorwurf des Ehemannes der Beschwerdeführerin, diese habe gar keine wirkliche Lebensgemeinschaft mit ihm eingehen wollen und der fehlende Wille des Ehemannes, die vierjährige Trennungszeit nach Art. 114 ZGB abzuwarten, lässt nicht darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin sich rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft. Entscheidend ist, ob die Beschwerdeführerin nur deshalb nicht in die Scheidung einwilligt, um sich einen aufenthaltsrechtlichen Vorteil zu verschaffen.

e) aa) Die Vorinstanz geht in ihrem Entscheid davon aus, dass es schon während des Zusammenlebens vor der Ehe zu heftigen Auseinandersetzungen gekommen sei. Dennoch habe man am 13. März 1998 geheiratet. Bereits zwischen Mitte und Ende 1998 sei dann die Ehe nicht mehr gut gegangen. Rund eineinhalb Jahre nach der Heirat habe der Ehemann der Beschwerdeführerin die Scheidungsklage eingereicht und seit Januar 2000 schliesslich lebten die Ehegatten nicht mehr in derselben Wohnung. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sich im Juni 1997 in die Kundenkartei einer Partnervermittlungsinstituts einschreiben liess und gleichzeitig die ersten Vorbereitungen zum Eheschluss mit ihrem Mann traf (Papierbeschaffung im Heimatland), legt die Vorinstanz dahingehend aus, dass der Beschwerdeführerin bereits vor dem geplanten Eheschluss nicht an der Fortsetzung der Beziehung zu ihrem heutigen Ehemann gelegen war, sondern dass sie offensichtlich einen neuen Partner gesucht habe. So habe sie im November 1997 auch einem Inserenten geantwortet, der eine Partnerin durch ein Inserat in einer Tageszeitung suchte und habe auch selbst mindestens zwei entsprechende Inserate in einer anderen Zeitung aufgegeben. Zwei Monate nach ihrer Heirat habe sie von der Partnervermittlung weitere Vorschläge

erhalten und auch im Juni 1998 seien zwei weitere gefolgt. Mit einem der vorgeschlagenen Herren habe sie am 17. Juni 1998 über das Natel Kontakt aufgenommen und während einer Minute telefoniert. Weiter wird ausgeführt, dass mehrere Personen den Eindruck gewonnen hätten, die Beschwerdeführerin heirate lediglich zu Bewilligungszwecken. So unter anderem ein Angestellter eines Treuhandbüros, bei dem sie sich darüber informiert habe, wie lange sie verheiratet sein müsse, damit sie in der Schweiz bleiben könne und ob sich ihr Ehegatte auch gegen ihren Willen scheiden lassen könne. Ebenfalls habe eine Arbeitskollegin des Ehemannes der Beschwerdeführerin zu Protokoll gegeben, dass der Sohn der Beschwerdeführerin auf die Frage, weshalb seine Mutter trotz der angespannten Beziehung heirate, geantwortet habe, es sei wegen der Papiere.

Auch wenn diese Umstände nicht dazu geeignet sind, das Vorliegen einer Scheinehe nachzuweisen (vgl. oben E. 3c), sind die genannten Umstände bei der Prüfung des rechtsmissbräuchlichen Berufens auf die Ehe zu berücksichtigen.

bb) Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe ihren Ehemann nicht nur für ein paar Jahre, sondern für immer geheiratet. Sie wolle die Scheidung nicht bloss deshalb verhindern, um ihren ausländerrechtlichen Status zu wahren, sondern weil sie vielmehr ethische und - als Katholikin - religiöse Motive habe, an der Ehe festzuhalten. Sie liebe ihren Mann immer noch, auch wenn dieser sie wiederholt geschlagen habe.

cc) Dahingehend äusserte sich die Beschwerdeführerin auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens. Gegenüber dem Bezirksgericht B. führte sie an, ihr katholischer Glaube verbiete es, die Ehe als gottgewollte Gemeinschaft zu brechen. Ihr Mann habe zudem während der Ehe verschiedene sexuelle Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten und sie selbst mehrmals geschlagen (was durch den Ehemann anlässlich einer Konfrontationseinvernahme bei der Fremdenpolizei am 6. Juli 2000 bestätigt wurde). Zur Rettung der Ehe habe sie ihrerseits ihren Pfarrer sowie weitere Personen konsultiert. Der Vorwurf, sie habe während der Ehevorbereitungen Heiratsinserate aufgegeben, sei eine Unterstellung. Vielmehr seien ihr vom Vermittlungsinstitut unaufgefordert weitere Adressen zugesandt worden.

Hinsichtlich des Vorwurfs, sie habe sich bei einem Treuhandbüro über die Folgen der Eheschliessung informiert, gibt sie an, es sei ihr gutes Recht, sich als juristisch ungebildete Person über ihre Rechte zu informieren.

dd) Einem Protokoll der Fremdenpolizei vom 6. Juni 2000 ist zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin wiederholt bei einer Bekannten ihres Ehemannes nach letzterem erkundigt habe und dabei einen eifersüchtigen Eindruck gemacht habe. Sie sei in ständiger Sorge gewesen, dass ihr Ehemann mit anderen Frauen weggehen würde. Am 8. Juni 2000 äusserten sich die Nachbarn der Beschwerdeführerin gegenüber der Fremdenpolizei dahingehend, dass sie den Eindruck gewonnen hätten, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei der Belastung, welche die Heirat einer Person aus einem anderen Kulturkreis mit sich bringe, nicht gewachsen gewesen. Bezüglich der Beschwerdeführerin sagten sie aus, man habe sie immer arbeiten sehen, zum Beispiel im Garten. Auch führe sie einen ordentlichen Haushalt. Wenn ihr Ehemann etwas von ihr gewollt habe, sei sie "immer gesprungen". Am 9. Juni 2000 schliesslich, wurde auch ein der Beschwerdeführerin bekannter Pfarrer des römisch-katholischen Pfarramtes B. einvernommen. Dieser gab zu Protokoll, es hätten sowohl mit ihm als auch mit dem kircheneigenen Sozialdienst Gespräche mit der Beschwerdeführerin stattgefunden. Dabei habe die Beschwerdeführerin ihm gegenüber geäussert, ihr Ehemann ignoriere sie und behandle sie als inexistent. Sie könne zum Beispiel Essen für ihn kochen und er koche danach dann doch für sich selbst. Zudem geht aus dem Protokoll hervor, dass die Beschwerdeführerin trotz des laufenden Scheidungsverfahrens noch im Hause ihres Ehemannes wohnte, wo ihr dieser ein kleines Zimmer zur Verfügung gestellt hatte.

ee) Aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin und ihres durch andere Personen geschilderten Verhalten gegenüber ihrem Ehemann, liegen keine Indizien vor, welche darauf hindeuten würden, dass sich die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch formell bestehende Ehe berufen würde. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin einzig zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken an der Ehe festhält. Im Gegenteil. Das Bestreben der

Beschwerdeführerin mit Hilfe von Dritten ihre Ehe zu retten, zeigt, dass es der Beschwerdeführerin um mehr geht, als bloss um einen aufenthaltsrechtlichen Vorteil. Unabhängig von der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor zu ihrem Ehemann steht, stellt sich im vorliegenden Fall aufgrund des Verhaltens des Ehemannes (Beziehungen zu anderen Frauen, Tätlichkeiten gegenüber der Beschwerdeführerin) zudem die Frage, ob die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht auch dann zu verlängern gewesen wäre, wenn sie in die Scheidung eingewilligt hätte. Nachdem die Beschwerdeführerin aber weiterhin verheiratet ist, kein rechtsmissbräuchliches Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe vorliegt und die Beschwerdeführerin damit gestützt auf Art. 7 ANAG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat, kann offen bleiben, ob die Aufenthaltsbewilligung in Übereinstimmung mit der Praxis zu Ziff. 644 Weisungen BFA nicht ohnehin zu verlängern gewesen wäre.

Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz

I. Entschädigung

116 Gebäudewasserversicherung, § 3 lit. b GWV.

- § 3 lit. b GWV stellt eine Ausschlussklausel dar; keine Vorleistungspflicht des AVA (Erw. 3.1.1.f.).
- Die Frage der Haftbarkeit des Dritten ist vom zuständigen Zivilgericht zu entscheiden. Bei Unzumutbarkeit verzichtet die Oberschätzungsbehörde auf eine Verweisung der Parteien auf den Zivilweg. Fälle der Unzumutbarkeit (Erw. 3.2.2).

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 6. Dezember 2001 in Sachen Ehegatten V. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

3.1.1. Der Wortlaut von § 3 GWV (Marginalie: "Ausschlüsse"; alinea 1: "von der Gebäudewasserversicherung ausgeschlossen sind") spricht klar für einen gänzlichen Wegfall der Leistungspflicht des AVA, falls für die Schäden ein Dritter haftbar ist (sog. Subsidiaritätsklausel [Alfred Maurer, Schweizerisches Privatrecht, Bern 1995, 3. Auflage, S. 374 ff.]). Alfred Maurer definiert die Ausschlüsse als Sachverhalte, die zwar durch die abstrakte Umschreibung der Gefahr gedeckt sind, indessen nicht versichert werden (Maurer, a.a.O., S. 245).

Anhaltspunkte für eine Leistungspflicht mit blossem Regressrecht finden sich nicht. Auch aus der Systematik ergibt sich, dass § 3 GWV mit dem Versicherungsausschluss nicht ein Regressrecht meint: in der Liste von § 3 GWV finden sich keine weiteren Fälle der Haftbarkeit Dritter, so dass von vornherein eine Regressregelung nicht gegeben sein kann. Da bei der Gebäudewasserversicherung der Geschädigte mit dem Versicherten identisch ist, stellt sich auch nicht die Frage, ob sich der Ausschluss nicht bloss auf das Innenverhältnis