

# GR\_GERICHTE U 2014 98 vom 21. Mai 2019

GR Gerichte, 2019-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2014\\_98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2014_98)

FR: GR\_GERICHTE U 2014 98 du 21 mai 2019

IT: GR\_GERICHTE U 2014 98 del 21 maggio 2019

## Regeste

Staatshaftung

## Erwägungen

### E. 31

Dezember 2010 ausser Kraft) eine strenge Verhandlungsmaxime gelten (Art. 118 ZPO/GR), sodass es schliesslich bei Anwendung beider Sachgesetze auf dasselbe Ergebnis herauskommt. Nach Auffassung des Gerichts gilt für Verfahrensfragen das Recht, welches zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (= Rechtshängigkeit) in Kraft war, also das VRG; dieses wird von den verfahrensrechtlichen Vorgaben der lex specialis (also dem SHG) überlagert, welche(s) so oder anders die Verhandlungsmaxime vorsieht. Als materielles Recht ist hingegen dasjenige anzuwenden, welches im Zeitpunkt der schädigenden Handlung anwendbar war, vorliegend also das Verantwortlichkeitsgesetz (VG). Bei Anwendung des VG stellt sich allenfalls noch die Frage, ob der Kreis X. \_\_\_\_\_ in seiner Verfassung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf Stufe Kreis die Option der leichten Verschuldenshaftung gewählt hat oder nicht, wobei eine leichte oder grobe Fahrläs-

- 14 - sigkeit als Haftungsvoraussetzung denkbar ist. Diese Frage stellt sich indes gar nicht, wenn man zum Schluss kommt, dass Art. 26 Abs. 1 KV im Zeitpunkt seines Inkrafttretens am 1. Januar 2004 ohnehin eine Kausalhaftung auf allen Stufen in der öffentlichen Verwaltung eingeführt hat. Aus Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 KV ergibt sich nach Auffassung des Gerichts eine direkte und unmittelbare Anwendbarkeit der Kausalhaftung mit Inkrafttreten der Kantonsverfassung am 1. Januar 2004, weil die Kantonsverfassung der Kreisverfassung und auch der kantonalen Gesetzgebung vorgeht (vgl. MARCO TOLLER in: Kommentar zur Kantonsverfassung des Kantons Graubünden, Chur 2006, Art. 26 Rz 1 und 21 sowie Art. 104 Rz 8 mit Hinweis auf das Legalitätsprinzip). Die neue Verfassungsbestimmung (Art. 26 KV) ist aufgrund des Legalitätsprinzips und des Fehlens einer konkreten Übergangsbestimmung (Art. 104 KV) unmittelbar anwendbar, derogiert also anderslautende Kreisverfassungen oder kantonale Gesetze. Faktisch gilt damit die Regelung des SHG (Verschulden ist dort nicht als Haftungsvoraussetzung genannt). 2.3. Zur Rechtzeitigkeit der Klage bzw. der Einrede der Verjährung verweist die Klägerin auf den Umstand, dass ihr das Problem mit der allenfalls nicht bestehenden Berechtigung, den Schräglift mitbenutzen zu können, erstmals mit der Baueinsprache einer Drittperson am 11. Februar 2010 bewusst geworden sei. Auch wenn der mögliche Schaden noch nicht beziffert werden konnte, hat sich die Klägerin erstmals am 2. Februar 2011 vom Kreis X. \_\_\_\_\_ eine Verzichtserklärung betreffend Verjährungseinrede abgeben lassen, welche immer wieder verlängert wurde, letztmals am 30. November 2013 mit Gültigkeit bis am 28. Januar 2015; damit sei die Frist von Art. 13

Abs. 1 VG bzw. Art. 8 Abs. 1 SHG eingehalten. Mit der Klageeinreichung am 9. Dezember 2014 sei somit die relative Verjährungsfrist von einem Jahr gemäss Art. 8 SHG rechtzeitig unterbrochen worden. Dieser Umstand wird von Seiten der Beklagten auch nicht bestritten. Aus formellen

- 15 - Gründen besteht somit kein Grund, die Klage nicht auch inhaltlich bezüglich der Entschädigungs-/Schadenersatzansprüche zu prüfen. 3.1. Zu den materiell relevanten Haftungsvoraussetzungen bringt die Klägerin zunächst zur Voraussetzung des Schadens/einer schädigenden Handlung vor, dass ihr folgende – unmittelbaren und mittelbaren – Schädigungen durch den vom Kreisnotar fehlerhaft errichteten und beurkundeten Grundstücksdienstbarkeitsvertrag entstanden sind: - Nutzlos gewordenen Projektierungskosten für den Bau des MFH als Folge der Feststellung in VGU 10 67 am 1. Februar 2011, dass das Grundstück nicht hinreichend erschlossen sei; - Kosten des Baueinspracheverfahrens und des anschliessenden Rechtsmittelverfahrens vor dem Verwaltungsgericht (VGU U 10 67); - Kosten im Zusammenhang mit dem Quartierplanverfahren (VGU U 13 143); - Erschliessungskosten; - Entgangener Gewinn aufgrund wegfallender Möglichkeit, Zweitwohnungen zu erstellen; - allenfalls Wertverminderung des Grundstücks, wenn gar keine Erschliessung und damit gar keine Überbauung des Grundstücks möglich wäre. 3.2. Das Eintreten des Schadens bei der Klägerin begründet diese mit dem Umstand, dass Aufwendungen aus dem Bauprojekt und den damit zusammenhängenden Verfahren zwar B.\_\_\_\_\_ und seiner Ehefrau entstanden seien, sie diese Ansprüche aber mit Zession vom 26. November 2014 an die Klägerin abgetreten hätten (vgl. KB 23). 3.3. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Schadens. Soweit Schadenspositionen von B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem Bauprojekt auf Parzelle Nr. 4800 geltend gemacht würden, handle es sich nicht um ersatzfähige Positionen. Ersatzberechtigt wären nur die an der Urkunde Beteiligten, im Falle der Unwahrheit der Urkunde auch Dritte, wobei die vorliegend strittige Urkunde unbestrittenermassen wahr sei. Sie sei nicht zu Gunsten der Baugesuchsteller errichtet worden. Weiter sei zu beachten,

- 16 - dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Verlust einer Chance einen Gewinn zu erzielen oder einen Verlust zu vermeiden keinen Schaden darstelle (BGE 136 II 462 E.4.3.3); auch unnütze Projektierungskosten stellten per se keine Schadensposition dar, zumal solche bei später erteilter Baubewilligung ohnehin angefallen wären. Ersatzberechtigt sei der direkte Schaden, nicht aber der indirekte oder Reflexschaden. Ein Reflexschaden liege vor, wenn eine Person, welche in einer besonderen Beziehung zum Geschädigten stehe, durch das schädigende Ereignis ebenfalls einen Schaden erleide. Auch der direkt Geschädigte sei nicht berechtigt, den Reflexschaden für den Dritten geltend zu machen. Weil es die Eheleute B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ waren, welche als einfache Gesellschaft die Realisierung des Bauvorhabens beabsichtigten und alle damit in Zusammenhang stehenden Rechnungen an diese gerichtet seien, könne der behauptete Schaden nicht von der Klägerin geltend gemacht werden. Im Weiteren seien nur Rechnungen ins Recht gelegt worden, hingegen keinerlei Zahlungen ausgewiesen. Quartierplankosten seien bis dato keine angefallen. Es sei auch nicht dargetan, dass die Vertragserfüllung gegenüber dem Vertragspartner nicht durchgesetzt werden könne (Urteil BGer 4C.137/2006 vom 17. Januar 2008) bzw. bei den ersatzpflichtigen Vertragspartnern erfolglos Schadenersatz geltend gemacht worden sei. Schliesslich könnte die Klägerin durch die Ausübung ihres Kaufrechts für vier Parkplätze in der Au-

toeinstellhalle auf Parzelle Nr. 1421 im Ergebnis nachträglich jene rechtliche Situation herbeiführen, wie wenn der Dienstbarkeitsvertrag korrekt abgefasst worden wäre. 3.4. In ihrer Replik legt die Klägerin dar, weshalb als Bauherrschaft nicht die Klägerin, sondern B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ auftreten: In einem partiellen Erbteilungsvertrag aus dem Jahr 2009 wird die Zuweisung des Grundstücks Nr. 4800 in das Alleineigentum von B.\_\_\_\_\_ vorgesehen; allerdings wurde der partielle Erbteilungsvertrag aufschiebend bedingt abgeschlossen, wobei der Vertrag erst verbindlich wird, wenn die Baubewilligung für die Lie-

- 17 - genschaft vorliegt (vgl. KB 54). Diese Baubewilligung konnte nun aber gerade aufgrund der Abfassung der strittigen Urkunde durch den Kreisnotar nicht erteilt werden. Vor diesem Hintergrund ist die nicht gegebene Deckungsgleichheit von Bauherrschaft und Eigentümerschaft nachvollziehbar; das Vorgehen liegt sogar auf der Hand. Aufgrund des Gesamteigentums an der Parzelle und im Wissen um den partiellen Erbteilungsvertrag war B.\_\_\_\_\_ auch befugt, gemeinsam mit seiner Ehefrau das Baubewilligungsgesuch zu stellen (konform mit Art. 89 Abs. 3 KRG). B.\_\_\_\_\_ zählt als Partei des strittigen Dienstbarkeitsvertrages und als Bauherr direkt zum Kreis der Ersatzberechtigten bzw. fällt in den Schutzbereich von Art. 24 NotG; aber auch dessen Ehefrau muss dazu gehören, hat sie doch als Bauherrin im Vertrauen auf die richtige öffentliche Beurkundung und auf die mit der Urkunde geschaffene Rechtslage im Rechtsverkehr gehandelt (vgl. Ziff. 61 in Replik [S. 23-24]: CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundsrecht, Zürich 1993, N 663 f., FN 146; LOUIS CARLEN, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976, S. 137, m.w.H., insbesondere in FN 22; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N 1107; ebenso LEONHARD MÜLLER, Die Haftung der Urkundsperson, Diss. Zürich 2000, S. 82; FRANZ MÜLLER/GIAN SANDRO GENNA, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 40 ff. zu Art. 57 NG, u.a. mit Verweis auf BGE 130 III 345). Die Eheleute B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ zählen somit zum Kreis der ersatzberechtigten Personen und der bei ihnen aufgrund des strittigen Grunddienstbarkeitsvertrages eingetretene Schaden ist mit der Zession/Abtretung desselben (vgl. dazu KB 23) auf die Klägerin übergegangen. 3.5. Die weiteren Haftungsvoraussetzungen sind sodann nur zu prüfen, wenn überhaupt ein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Deshalb sind die eingeklagten Schadenspositionen schon an dieser Stelle zu untersuchen, ohne jedoch bereits im Detail darauf einzugehen (vgl. Ziff. 7.1. ff, hiernach). Es geht also darum, ob im Weiteren vom Vorliegen eines Schadens ausge-

- 18 - gangen werden kann oder ob die Klage mangels irgendeines ersatzfähigen Schadens ohne weitere Prüfung abzuweisen ist. Ohne hier ins Detail zu gehen, erachtet das Gericht die Kosten des Baueinspracheverfahrens und des anschliessenden Rechtsmittelverfahrens vor Verwaltungsgericht (VGU U 10 67) als solchen Schaden im Sinne einer Vermögensverminderung, der eine direkte Folge des strittigen Vertrags ist. Entsprechend sind die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu prüfen, bevor die eingeklagten Schadenspositionen gegebenenfalls einzeln abzuhandeln sind. 4.1. Zur Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit/einer widerrechtlichen Handlung macht die Klägerin eine Verletzung von Art. 24 des Notariatsgesetzes (NotG; BR 210.300) geltend, welche einerseits die Sorgfaltspflicht des Notars konkretisiert und andererseits der Verwirklichung der Interessen der am beurkundeten Geschäft beteiligten Parteien und damit dem Schutz von deren Vermögen dient. Aus Art. 24 NotG leitet sich auch die Garantstellung des Notars gegenüber den Geschädigten ab. 4.2. Die Beklagte räumt mit Verweis auf den

Haftpflichtversicherer des Kreises ein (vgl. Schreiben vom 14. Dezember 2013; KB 11), dass mit der Unterzeichnung des Vertrags vom 5. Mai 2006 und den konkret vorgenommenen Eintragungen im Grundbuch nicht jener rechtliche Zustand geschaffen worden sei, den die Vertragsparteien angestrebt hätten. Immerhin sei aber eine obligatorische Verpflichtung der Erben E.\_\_\_\_\_ geschaffen worden, einerseits das Anschlussrecht im Grundbuch eintragen zu lassen und andererseits die Mitbenützung der Anlage zu dulden. 4.3. Zum anwendbaren Recht sei vorab festgehalten, dass auf das NotG 2004 (Stand Mai 2006) abzustellen ist. Die Sorgfaltspflicht war dort in Art. 26 geregelt, der inhaltlich gleich wie der heutige Art. 24 NotG (mit Wirkung ab 1. Mai 2007) lautet. Die seitherigen Teilrevisionen betrafen diesen Artikel nicht, weshalb nur eine Verschiebung in der Nummerierung vorliegt.

- 19 - 4.4. Nach Auffassung des Gerichts kann auf die Ausführungen der Klägerin zur Widerrechtlichkeit abgestellt werden, weil diese als zutreffend taxiert werden können (vgl. Klage Ziff. 61 f.): Die Vermögensschädigung ist im Bereich der Staatshaftung widerrechtlich, wenn die amtliche Tätigkeit des Beamten gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen; sei dies ein Tun oder ein Unterlassen. Bei einer Unterlassung ist das aber nur der Fall, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, also eine Garantienpflicht. Diese ist hier in Art. 26 aNotG zu erblicken, der die Sorgfaltspflicht des Notars konkretisiert. Hier hat der Kreisnotar seine Sorgfaltspflichten verletzt, indem er die strittige Dienstbarkeit nur obligatorisch anstatt dinglich ausgestaltet hat. Diese Ansicht wird auch durch ein bereits 80-jähriges, jedoch immer noch sehr treffendes Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern vom 6. Februar 1939 E.4 (abgedruckt in ZBGR 1948, S. 245) wie folgt gestützt: "Wollten nun die Parteien ein dingliches Recht und schuf der Notar ein bloss obligatorisches, an Einzelpersonen hängendes und infolge jeder Insolvenzen oder Nichtübertragung verschwindendes, so genügte er seinem Auftrage nicht." Im besagten Urteil bejahte das Berner Gericht in der Folge eine die Haftung auslösende Sorgfaltspflichtverletzung des Notars. Die Annahme der Sorgfaltspflichtverletzung wird zudem im vorliegenden Fall einerseits durch den nicht gegebenen Zeitdruck des Geschäfts (rund 2.5 Jahre zwischen erstem Entwurf und der Beurkundung) unterstrichen, und andererseits durch den Umstand, dass die Formulierung vom ersten Entwurf hin bis hin zum finalen Text vom Kreisnotar selber stammt. Rechtfertigungsgründe für das notarielle Fehlverhalten sind keine ersichtlich. 5.1. Zur Haftungsvoraussetzung der Kausalität zwischen dem erlittenen Schaden und dem widerrechtlichen Verhalten der Beklagten argumentiert die Klägerin, dass bei einem korrekt abgefassten und im Grundbuch eingetragenen Anschlussrecht dasselbe den Rechtsnachfolgern der Erben

- 20 - E.\_\_\_\_\_ hätte entgegengehalten werden können. Zwischen dem Fehler des Kreisnotars und dem Schaden bestehe demzufolge ein adäquater Kausalzusammenhang. Es treffe nicht zu, dass sich die Klägerin in erster Linie an die Erben E.\_\_\_\_\_ zu halten gehabt hätte, denn der Kreisnotar und die Erben E.\_\_\_\_\_ hätten wohl beide Teilursachen für den Schaden gesetzt, doch sei diejenige vom Kreisnotar wesentlich bedeutender; im Übrigen bestehe haftungsrechtlich zwischen der Beklagten und den Erben E.\_\_\_\_\_ Solidarität und nicht Subsidiarität. 5.2. Dem hält die Beklagte entgegen, dass eben gerade Subsidiarität bestehe; indem die Klägerin ihren Anspruch nicht gegenüber den Erben E.\_\_\_\_\_ gelten machte, hätte sie gegen diesen Grundsatz verstossen. Im Übrigen habe das Verhalten der Erben E.\_\_\_\_\_ auch den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang

zwischen der Tätigkeit des beauftragten Kreisnotars und einem allfälligen Schaden unterbrochen. Die Klägerin hätte gegenüber den Erben E. \_\_\_\_\_ den Anspruch auf Eintragung einer Dienstbarkeit durchsetzen können. Nicht das Verhalten des Kreisnotars habe nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung zu einer allfälligen Schädigung der Klägerin geführt, sondern das Verhalten der Erben E. \_\_\_\_\_. 5.3. Nach Auffassung des Gerichts ist die festgestellte Sorgfaltspflichtverletzung des Kreisnotars dann haftungsbegründend, wenn zwischen ihr und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist dann adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint (vgl. HEINZ REY/ISABELLE WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Aufl., Zürich 2018, Rz 633 mit w.H. in Fussnote 686). Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist Voraussetzung für das Vor-

- 21 - liegen einer adäquaten Kausalität (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 642). Die natürliche Kausalität wird umschrieben mit der 'conditio sine qua non – Formel', wonach das in Frage stehende Ereignis eine notwendige Bedingung für den Schaden darstellt bzw. die Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg entfällt (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 621); dabei genügt als Beweismass die überwiegende Wahrscheinlichkeit (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 623; vgl. zum Begriff der überwiegenden Wahrscheinlichkeit etwa BGE 133 III 462 E.4.4.2, 132 III 715 E.3.2.1, 130 III 321 E.3.3, 107 II 269 E.1b). Die Feststellung einer natürlichen Kausalität ist eine Tatfrage, die Frage nach der Adäquanz eines Kausalzusammenhangs unterliegt dagegen dem Ermessen des Gerichts, ist also ein Werturteil und damit eine Rechtsfrage (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 636 ff.). Das Vorliegen der natürlichen Kausalität scheint dem Gericht vorliegend eine Selbstverständlichkeit. Auch die adäquate Kausalität dürfte hier gegeben sein: Hätte im vorliegenden Fall der Kreisnotar den Dienstbarkeitsvertrag 'lege artis' abgefasst, d.h. mit vollständiger Erfassung und dinglicher Absicherung der gegenseitigen Rechte und Lasten, hätte auch das Anschlussrecht als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden können mit der Wirkung, dass diese jederzeit auch den Rechtsnachfolgern der Erben E. \_\_\_\_\_ entgegengehalten werden könnte. 5.4. Die Beklagte hält dem nun entgegen, dass das vertragswidrige Verhalten der Erben E. \_\_\_\_\_ den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang unterbrochen habe; die Ursache für einen allfälligen Schaden hätten die Erben E. \_\_\_\_\_ gesetzt, weswegen zwischen ihnen und der Klägerin keine Solidarität vorliege, sondern Subsidiarität. 5.5. Es geht hier somit um die Frage der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das Hinzutreten einer anderen, adäquaten Ursache (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 668 mit w.H. in Fussnote 737). Zu beachten ist

- 22 - dazu Art. 41 OR als Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung von Unterbrechungsgründen (vgl. REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 671 f.), was qua Verweis von Art. 21 VG auch für die Staatshaftung gelten muss. Eine an sich adäquate Ursache verliert nämlich ihre Bedeutung vollständig, wenn sie durch eine andere Ursache abgelöst wird; diese andere Ursache muss allerdings einen derart hohen Wirkungsgrad (Intensität) aufweisen, dass die an sich adäquate Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 669). An die Intensität des Unterbrechungsgrundes werden relativ hohe Anforderungen gestellt; eine

minder intensive Ursache ist deshalb bloss Teilursache, welche den Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen vermag (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 674). Während die Klägerin der Meinung ist, das vertragswidrige Verhalten der Erben E.\_\_\_\_\_ sei gar nicht kausal für den Eintritt des Schadens, erachtet das Gericht deren Verhalten als Teilursache. Dabei fehlt es bei der Vertragsverletzung konkret an der besonderen Intensität gegenüber dem unsorgfältig abgefassten und beurkundeten Vertragstext, welcher der eigentliche Ausgangspunkt des Schadenfalles bleibt; neben der vertragswidrigen Nichtübertragung der obligatorischen Verpflichtung würde sie nämlich etwa auch bei einer Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks entfallen. Die (einfache) Vertragsverletzung der Erben E.\_\_\_\_\_ ist ein gewöhnliches Drittverschulden, das den Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen vermag; dafür spricht auch der Umstand, dass die Vertragsverletzung überhaupt erst durch die mangelhafte Abfassung des Dienstbarkeitsvertrags möglich geworden ist. Wenn die vom Dritten gesetzte Ursache (hier die Vertragsverletzung durch die Erben E.\_\_\_\_\_) den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden unterbrechen soll, so müsste diese derart intensiv sein, dass sie die vom belangten Schädiger zu vertretende Ursache völlig in den Hintergrund drängt (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 754), was vorliegend sicher nicht der Fall ist. Daran ändert nichts, dass die Gründe oder Ursachen für die Vertragsverletzung (Nichtüberbindung Verpflichtungen betref-

- 23 - fend Anschlussrecht aus dem Grunddienstbarkeitsvertrag vom 5. Mai 2006) im Dunkeln geblieben sind. Denkbar ist, dass die Weiterübertragung schlicht vergessen wurde und damit das Missgeschick auf Fahrlässigkeit bzw. Nachlässigkeit zurückzuführen ist. Eine Absicht wurde hingegen von keiner Partei behauptet, weshalb hier auch nicht davon auszugehen ist. Zutreffend ist jedoch, dass Teilursachen nicht zu einem Ausschluss der Haftung des Erstverantwortlichen (hier also des Kreisnotars) führen; der Geschädigte kann jeden Schädiger wie einen alleinigen Verursacher belangen (BGE 116 II 480 E.3c). Zwischen dem Kreisnotar (bzw. Beklagten) und den Erben E.\_\_\_\_\_ besteht somit Solidarität und nicht Subsidiarität (vgl. dazu auch BVR 2011 S. 200 ff. E.2.4.3). Im konkreten Fall kann man zwar von einer Konkurrenz von Teilursachen sprechen. Diese liegt vor, wenn mehrere Ursachen zusammen den Schaden bewirken, aber eine dieser Ursachen allein den Schaden nicht oder zumindest nicht im konkret vorliegenden Umfang herbeigeführt hätte (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 748). Setzen mehrere Schädiger Teilursachen, gilt grundsätzlich, dass jeder Teilverursacher im Verhältnis zum Geschädigten für den ganzen Schaden haftet, so als wäre der Gesamtschaden von ihm allein verursacht worden (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 751, 754). Dem einen belangten Teilschädiger steht das Regressrecht gemäss Art. 50 Abs. 2 und Art. 51 OR zu (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 755). Vorliegend kommt hinzu, dass die vom Kreisnotar gesetzte Teilursache wesentlich bedeutender war als jene der Erben E.\_\_\_\_\_. Hätte der Kreisnotar den Vertrag richtig aufgesetzt, hätte die Nichtüberbindung des Vertrags durch die Erben E.\_\_\_\_\_ keine nachteiligen Folgen gehabt; die obligationenrechtlich Überbindung wäre gar nicht nötig gewesen, da bei einer Grunddienstbarkeit das Anschlussrecht gegenüber jedem aktuellen wie auch zukünftigen Eigentümer des betreffenden Grundstücks hätte durchgesetzt werden können. Der eingetretene Schaden ist daher eindeutig aufgrund des Fehlers des Kreisnotars entstanden. Zwischen der schädigenden Handlung des Kreisnotars und dem eingeklagten Schaden besteht deshalb ein adäquater Kausalzusammenhang,

- 24 - womit diese Haftungsvoraussetzung als erfüllt qualifiziert werden kann (vgl. Klage Ziff. 65-68 S. 25 f.; BGE 135 III 198 E.2.3, 110 II 37 E.4, 142 IV 237 E.1.3.3 sowie speziell i.S. Staatshaftung die Urteile des Bundesgerichts 2C\_816/2017 vom 8. Juni 2018 E.3.4, 2C\_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E.2.3 und E.5, 8C\_900/2013 vom 5. Mai 2014 E. 4.2).

6.1. In Bezug auf die Haftungsvoraussetzung des Verschuldens geht die Klägerin unter Verweis auf das vorliegend materiell anwendbare Recht bzw. auf Art. 26 Abs. 1 KV von einer Kausalhaftung aus. Sollte es dennoch eines Verschuldens bedürfen, würde Fahrlässigkeit genügen, die in der Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Kreisnotar aber ebenfalls gegeben wäre. Das Verschulden wird von der Klägerin daher mit Fug nur subsidiär bzw. der Vollständigkeit halber thematisiert (s. Klage Ziff. 71 S. 26; PKG 1998 Nr. 7 E.1c = ZBGR 2000, S. 37 ff.; BGE 122 III 150 E.3b).

6.2. Nach Auffassung des Gerichts sind weitere Ausführungen zum Verschulden nicht notwendig, weil Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 KV mit dem Inkrafttreten der Kantonsverfassung am 1. Januar 2004 auf allen Stufen der öffentlichen Verwaltung eine Kausalhaftung vorsieht. Die Frage nach dem Verschulden der Beklagten ist damit aber obsolet geworden, da die Kausalhaftung nach SHG gerade verschuldensunabhängig zum Zuge kommt (s. Ziff. 2.2, hiervor). Zum selben Resultat würde man allerdings auch gelangen, wenn die Verfassungsnorm nicht als sofort wirksam angenommen würde, weil sich die Frage nach dem Verschulden nach dem damaligen Verantwortlichkeitsgesetz (VG) richten würde, welches in Art. 5bis unter der Marginalie 'Haftung der Notariatspersonen' eine Haftung vorsah "... für jeden widerrechtlich und schuldhaft verursachten Schaden', bzw. in Art. 9bis unter der Marginalie 'Haftung in Notariatssachen' festlegte, dass der Kanton pflichtig sei, Dritten Ersatz zu leisten für Schaden, den patentierte Notare oder Grundbuchverwalter bei Beurkundungen widerrechtlich und schuldhaft verursacht haben (Abs. 1), wobei die Kreise im gleichen Umfang

- 25 - haften bei Beurkundungen durch Kreisnotare (Abs. 2). Der damals geltende Art. 45 NotG hat für die Haftung noch auf das VG verwiesen, womit die Beklagte ebenfalls ersatzpflichtig gewesen wäre.

6.3. Im Sinne eines Zwischenfazit lässt sich demnach was folgt festgehalten: Die unsachgemässe Abfassung des Dienstbarkeitsvertrags hat bei der Klägerin zu unnötigen Aufwendungen und damit zu einer unfreiwilligen Vermögensverminderung geführt. Die vom Kreisnotar an den Tag gelegte "Unsorgfalt" ist widerrechtlich und adäquat kausal für den eingetretenen Schaden. Das Vorliegen einer Staatshaftung ist demnach zu bejahen. Die einzelnen Schadenspositionen sind deshalb nachfolgend zu beurteilen.

7.1. Zu den einzelnen Schadenspositionen gilt es grundsätzlich zwischen den 'nutzlos gewordenen Projektierungskosten' (hiernach Ziff. 7.1.1. ff.), den 'Kosten für das Baueinsprache- und Rechtsmittelverfahren' (Ziff. 7.2.1. f.), den 'Kosten im Vorfeld des Quartierplanverfahrens' (Ziff. 7.3.1. ff.) sowie allfällig 'weiteren Schadenspositionen' (Ziff. 7.4.1. f.) zu unterscheiden.

7.1.1. Laut Klägerschaft zählen zu den angeblich nutzlos gewordenen Projektierungskosten sämtliche Aufwendungen für das Bauprojekt. Geplant seien drei 4-Zimmer-Wohnungen, wovon eine für den Eigengebrauch und zwei für den Verkauf als Zweitwohnung. Weil die Erstellung von Zweitwohnungen mittlerweile nicht mehr möglich sei, müsse auch das Projekt vollständig überarbeitet werden, was geschehe, sobald die Frage der Erschliessung geklärt sei. Sämtliche bisherigen Aufwendungen (Kosten Architekt, Plankosten, Modell, rechtliche Begleitung) in der Höhe von Fr. 104'980.10 seien aufgrund des Fehlers des Kreisnotars nutzlos geworden und von der Beklagten zu ersetzen. Das Baugesuch sei von B.\_\_\_\_\_ und seiner Ehefrau eingereicht worden, welche auch sämtliche damit zusammenhängenden Aufwendungen

beglichen hätten; B.\_\_\_\_\_ und seine Ehefrau hätten ihre Ansprüche gegen die Beklagte mit Zession vom 26. November 2014 an die

- 26 - Klägerin abgetreten (KB 23). Die einzelnen Positionen wurden mit Einlage der KB 24 – 41 dokumentiert und belegt. 7.1.2. Die Beklagte wendet ein, dass es sich bei den Schadenspositionen um nicht ersatzfähigen Reflexschaden handle. Im Übrigen könnten die geltend gemachten Kosten nicht dem Kreisnotar und damit der Beklagten angelastet werden; vielmehr hätte die Erschliessungssituation zu Beginn der Arbeiten von den Fachpersonen geprüft und geregelt werden sollen, welche von den Eheleuten B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ beigezogen worden seien. Darüber hinaus könnten die geltend gemachten unnützen Projektierungskosten per se keine Schadensposition darstellen. Eine Vermögensverminderung liege nicht vor, wären doch die Projektierungskosten bei später erteilter Baubewilligung ebenfalls angefallen. Es liege ein nicht ersatzfähiger Frustrationsschaden vor. Ob die geltend gemachten Aufwendungen tatsächlich nutzlos seien, könne zum heutigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden. Die Bauherrschaft habe ein Projekt erstellen lassen und auch erhalten. Die Behauptung, dass dieses schlussendlich nicht realisiert werden könne, sei nicht belegt und werde bestritten. So bezwecke das laufende Quartierplanverfahren gerade, das Grundstück der Klägerin zwecks Überbauung zu erschliessen. 7.1.3. Das Vorbringen der Beklagten bezüglich Reflexschadens wurde eingangs unter Ziff. 3.3. abgehandelt. Der Vorhalt der Beklagten, die Eheleute B.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ hätten die Erschliessungssituation vor Beginn der Arbeiten nochmals prüfen und allenfalls regeln sollen, hält das Gericht für ungerechtfertigt. Die Klägerin bringt diesbezüglich zu Recht vor, die Bauherrschaft habe darauf vertrauen dürfen, dass der vom Kreisnotar redigierte und im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeitsvertrag zu einer rechtsgenügenden Erschliessung der Liegenschaft geführt habe, wie von den Vertragsparteien beabsichtigt; zudem sei eine Vorprüfung durch die Baubehörde positiv ausgefallen, worauf dann auch die Baubewilligung erteilt

- 27 - worden sei. Weniger überzeugend ist dann die Entgegnung der Klägerin, dass die Projektierungskosten definitiv nutzlos seien, da die projektierten Wohnungen als luxuriöse Zweiwohnungen konzipiert gewesen seien, was heute nicht mehr umsetzbar sei. Nicht zutreffend ist auch die Argumentation der Beklagten, dass es sich bei diesen Schadenspositionen um einen nicht ersatzfähigen Frustrationsschaden handle. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung gelten als ersatzfähiger Schaden die durch das schädigende Ereignis verursachte Beeinträchtigung oder der Verlust von entgeltlich erworbenen Nutzungsmöglichkeiten. Unter dem Aspekt der "Frustrierung" liegt ein ersatzfähiger Schaden vor, wenn in Erwartung eines künftigen Genusses geldwerte Aufwendungen getätigt werden, die sich aufgrund des Eintritts eines schädigenden Ereignisses im Nachhinein als nutzlos erweisen (vgl. REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 205 mit Verweis auf Fussnote 170). Im Allgemeinen kann nur ausnahmsweise von einem Frustrationsschaden als ersatzfähigem Vermögensschaden gesprochen werden, so wenn z.B. der beeinträchtigte oder verlorene Nutzen in den Kaufpreis des Nutzungsträgers einbezogen wurde, der Betroffene in besonderem Masse auf den Gebrauch des Nutzungsobjekts angewiesen ist oder die ständige Verfügbarkeit zum Gebrauch als ein zentraler Posten im Gesamtvermögen der eigenen Wirtschaftsführung des Betroffenen gilt (so REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 212 ff.). Im konkreten Fall ist klar, dass heute auf dem Grundstück der Klägerin keine Zweiwohnungen mehr gebaut werden können, jedenfalls keine klassischen. Dennoch vermag nicht einzufließen, weshalb für die Realisierung von

kostengünstigeren Erstwohnun- gen völlig neu geplant und projektiert werden müsste, unterscheiden sich doch Zweitwohnungen von Erstwohnungen etwa hinsichtlich Grundriss und Baumaterialien nicht fundamental. Dass das Projekt angepasst werden muss, scheint hingegen klar, was zwangsläufig zu einer Differenzrechnung führen wird. Der Schaden kann indes erst berechnet werden, wenn ein kon- kretes anderes Projekt vorliegt, wobei eine Schadensminderungspflicht (nicht mehr Änderungen als notwendig) zu berücksichtigen sein wird samt

- 28 - der von der Beklagten vorgebrachten Vorteilsanrechnung infolge wegfal- lender Zweitwohnungsabgabe. Aus der Sicht des Gerichts ist diese Scha- densposition in Bezug auf einen Grossteil der Projektierungskosten jedoch noch nicht liquide, weshalb die Klage diesbezüglich abzuweisen ist. Davon betroffen sind namentlich die Aufwendungen des Architekten, des Geome- ters und Auslagen für das Modell samt Beratungskosten. Diese Projektie- rungskosten können nicht einfach als völlig unnütz bezeichnet werden, weil die Verwirklichung des Bauvorhabens der Klägerin nach Abschluss des laufenden QP-Verfahrens immer noch möglich ist und auch realistisch er- scheint. Die Geltendmachung der Projektierungskosten von rund Fr. 105'000.-- ist somit derzeit noch illiquid, weil dieser Schaden zum überwie- genden Teil noch gar nicht abschliessend feststeht. Die Einforderung die- ser (Schadens-) Positionen muss daher als verfrüht bezeichnet werden. Eventuelle Anpassungs- und Ergänzungsarbeiten könnten dereinst jedoch anfallen und müssten dann finanziell berücksichtigt werden. Andererseits sind zusätzliche Aufwendungen beim Architekten, Geometer, Bauberater oder Modellbauer nicht zu erwarten, da sich an der architektonischen Raumaufteilung, Gliederung und Standortwahl des Bauvorhabens der Klä- gerin nichts ändern würde, wenn z.B. anstatt der ursprünglich geplanten Zweitwohnungen lediglich noch (finanziell weniger lukrative) Erstwohnun- gen gebaut werden dürften. Gegenteilig verhält es sich einzig mit den nach- folgend aufgelisteten Aufwendungen, die für ein künftiges Bauprojekt nicht mehr verwertbar sind. Dies betrifft im Detail konkret folgende (Schadener- satz-) Positionen:

- 29 - Bauamt X.\_\_\_\_\_, Prüfung Bauvorlage Fr. 100.00 (KB 25) Bauamt X.\_\_\_\_\_, Prüfung Bauvorlage Fr. 100.00 (KB 26) O.\_\_\_\_\_, Baugespann Fr. 2'636.20 (KB 33) Bauamt X.\_\_\_\_\_, Baugesuch Fr. 4'942.00 (KB 39) Amt für Militär und Zivilschutz Fr. 60.00 (KB 40) Total Fr. 7'838.20 7.1.4. Zu entscheiden bleibt, ob die Positionen beweisrechtlich in genügendem Masse ausgewiesen sind: Zum Nachweis der einzelnen Schadenspositio- nen legt die Klägerin diverse Rechnungen ein; dagegen wendet die Be- klagte ein, dass keine Zahlungen ausgewiesen seien (Klageantwort Ziff. 40.3, S. 21: "Es wurden zwar verschiedene Rechnungen ins Recht gelegt, aber keine Zahlungen ausgewiesen."). Da die Klägerin auch in der Replik keine Zahlungen dargetan hat, muss geklärt werden, ob der Schaden trotz- dem beweismässig als erstellt betrachtet werden kann, oder ob allenfalls die Bestreitung durch die Beklagte zu wenig substantiiert erfolgt ist. Das Kantonsgericht Graubünden hat sich zu dieser Frage wie folgt geäußert: "Ein häufiger Anwendungsfall der gerichtlichen Fragepflicht bei unvollstän- digem Vorbringen der Parteien ist sodann die mangelhafte Substantiierung. Eine solche liegt vor, wenn eine Partei den Sachverhalt nicht so konkrete- siert, dass ihn der Richter unter die Bestimmungen des Bundesrechts sub- sumieren kann, er also die Beurteilung der Rechtsbehauptungen nicht zulässt, um die sich der Streit dreht. Nach der Rechtsprechung des Bun- desgerichts liegt beispielsweise eine ungenügende Substantiierung vor, wenn sich der Kläger zur Begründung seiner Schadenersatzansprüche mit einem Verweis auf Rechnungen begnügt, die jedoch keinerlei

Aufschluss darüber geben, welche Arbeiten ausgeführt wurden und was die verschiedenen Arbeiten kosteten" (so Urteil der ZK2 16 50/51 vom 17./21. März 2017 E.5.4.2 mit Verweis auf BGE 108 II 337; WALTER FELLMANN, Die richterliche Fragepflicht, in: HAVE 2009, S. 82 ff.; CHRISTOPH HURNI in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N. 16 ff. zu Art. 56 ZPO). In Anbetracht dieser zivilrechtlichen Gerichtspraxis

- 30 - erachtet das Verwaltungsgericht die eingereichten Rechnungen der Klägerin (vgl. KB 25, 26, 33, 39 und 40) hier beweisrechtlich bereits als ausgewiesene Schadenspositionen, da diese Aufwendungen offensichtlich unmittelbar und projektspezifisch aufgrund der Bauabsichten der Klägerin entstanden sind und aufgrund der Fehlerhaftigkeit des Beurkundungsakts nutzlos geworden sind. An der Ersatzpflicht der nicht mehr weiter verwendbaren Projektierungskosten im Umfang von Fr. 7'838.20 besteht für das Gericht somit keinerlei Zweifel. 7.1.5. Nicht liquid sind demgegenüber heute insbesondere die (allfälligen Schadenersatz-) Kosten aus dem (noch) nicht definitiv und damit nicht rechtskräftig abgeschlossenen QP-Verfahren. Diese Mehrkosten dürften gegebenenfalls noch Gegenstand eines Nachklageverfahrens werden, wovon in diesem Urteil explizit 'Vormerk' genommen wird (vgl. Ziff. 2 Urteilsdispositiv). Ebenfalls Gegenstand eines Nachklageverfahrens dürfte die Preisdifferenz werden zwischen dem Wert der Erstellung und des Verkaufs von Zweitwohnungen im Vergleich zu den heute (lediglich) noch erlaubten Erstwohnungen. 7.2.1. Die Klägerin macht weiter geltend, es seien im Zusammenhang mit dem Baueinsprache- und Rechtsmittelverfahren B.\_\_\_\_\_ und dessen Ehefrau Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 22'935.55 entstanden. Sie argumentiert, dass B.\_\_\_\_\_ und seine Ehefrau ohne den Fehler des Kreisnotars im Verfahren vor Verwaltungsgericht obsiegt hätten und die gesamten Kosten zulasten der Einsprecher bzw. Beschwerdegegnerin gegangen wären, da sämtliche Rügen ausser derjenigen betreffend Erschliessung offensichtlich unbegründet gewesen seien. Auch der Beizug von RA W.\_\_\_\_\_ und RA V.\_\_\_\_\_ wäre bei sorgfältiger Abfassung des Grunddienstbarkeitsvertrages nicht notwendig gewesen. Auch diese Ansprüche seien wie diejenigen betreffend die Projektierungskosten zediert worden (KB 23). Die Klägerin legt als Nachweis der geltend gemachten Kosten

- 31 - mehrere Dokumente (KB 42 – 47) sowie den Baubewilligungs- und Einspracheentscheid (KB 14) ein. 7.2.2. Diesbezüglich wendet die Beklagte neben dem nicht einklagbaren Reflexschaden (vgl. Ziff. 3.3, hiervor) ein, dass es im Baueinspracheverfahren verschiedene Einsprecher gegeben habe und von diesen keineswegs nur die mangelhafte Erschliessung geltend gemacht worden sei; die Kosten des Baueinspracheverfahrens wären somit ohnehin angefallen. In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren würde die Klägerin die notorische Tatsache übersehen, dass aussergerichtliche Entschädigungen den prozessualen und ausserprozessualen Aufwand für die Rechtsvertretung nicht decken würden; bei einem Obsiegen der Klägerin wären somit deren Auslagen nur teilweise zurückvergütet worden. Der Beizug von Rechtsanwalt V.\_\_\_\_\_ sei ebenfalls im Voraus nicht notwendig gewesen, nachdem bereits die Dienste von Rechtsanwalt W.\_\_\_\_\_ in Anspruch genommen worden seien. 7.2.3. Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, gingen mehrere Einsprachen gegen das Bauvorhaben ein. Die Einsprecherin P.\_\_\_\_\_, Eigentümerin einer Wohnung in der Liegenschaft Nr. 871, rügte, eine Reduktion des Grenzabstandes von 5 auf 4 m sei nicht zulässig, auch wenn die minimale Besetzungsdauer gemäss Art. 26 BauG eingehalten sei, das Bauvorhaben

schränke ihre Aussicht nach Süden und Westen stark ein und es seien nicht genügend Parkplätze vorhanden; schliesslich sei die Bauparzelle gar nicht baureif, da die erforderlichen dinglichen Rechte für die Zufahrt fehlten. Die Beklagte wies sämtliche Einsprachen ab und erteilte die Baubewilligung. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welcher ersatzwürdige Schaden der Klägerin aus dem Baubewilligungsverfahren entstanden sein sollte. Etwas anders sieht die Situation aus bezüglich des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht (R 10 67). Dort wurde einzig die mangelhafte Erschliessung gerügt, was schliesslich zur Gutheissung der Beschwerde führte. Der damit einhergehende Schaden ist des-

- 32 - halb zu ersetzen. Dieser besteht zum einen aus der Hälfte der Verfahrenskosten (Fr. 1'666.--) und der Hälfte der gerichtlich zuerkannten Parteientschädigung (Fr. 2'197.50). Auch hier stellt sich die Frage, ob die Rechnungen genügen oder es einen konkreten Zahlungsnachweis dafür braucht; oder sonst, ob die Bestreitung zu wenig substantiiert erfolgt sei. Wie eingangs (Ziff. 3.1. ff.) ausgeführt, hält es das Gericht diesbezüglich hier für vertretbar, die geltend gemachte Rechnung mangels substantiiertes Bestreitung als Schadensposition zuzulassen. Als weitere zu ersetzende Schadenspositionen erachtet das Gericht die Auslagen für die eigene Rechtsvertretung, wobei dort die Aufwendungen von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ im Vordergrund stehen; dessen Honorarnote weist einen Zeitaufwand von 52.75 h à Fr. 240.-- aus, 3 % Spesen pauschal sowie Drittrechnungen (Grundbuchauszüge vom 20. Dezember 2010) in der Höhe von Fr. 65.-- (KB 43); allerdings sind aus der Honorarnote keine Detailpositionen ersichtlich, was eine konkrete Zuordnung unmöglich macht; weiter sind darin auch Aufwendungen betreffend das Baueinspracheverfahren enthalten, welche nicht zu entschädigen sind. Hätte das Gericht bei einer Abweisung der Beschwerde im Verfahren R 10 67 die Parteientschädigung festlegen müssen, hätte es die Honorarnote gekürzt und pauschal auf mutmasslich Fr. 5'000.-- inkl. MWST festgelegt. Die Festlegung dieses gekürzten Honorars ist ein Anwendungsfall von Art. 42 Abs. 2 OR, wonach ein nicht ziffernmässig nachweisbarer Schaden vorliegt. Aus der Sicht des Gerichts nicht ersatzfähig sind hingegen die Honorare der beiden beigezogenen Rechtsanwälte W.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_, da diese als nicht notwendige Aufwendungen i.S.v. Art. 78 Abs. 1 VRG bei Obsiegen im Verfahren R 10 67 der Beschwerdeführerin zu taxieren wären und daher nicht hätten überbunden werden können. Der ersatzfähige Schaden beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 8'863.50. 7.3.1. Weiter macht die Klägerin geltend, dass sie sich gegenüber den Rechtsnachfolgern der Erben E.\_\_\_\_\_ nicht auf das Anschlussrecht berufen

- 33 - könne, da man zunächst habe abklären lassen müssen, ob und inwieweit das Grundstück im Rahmen eines QP-Verfahrens erschlossen werden könne. Die diesbezüglichen Aufwendungen von RA W.\_\_\_\_\_ belaufen sich auf Fr. 14'437.50, was mit dessen Honorarnote (KB 49) belegt wird. Auch diese Aufwendungen wären nicht notwendig gewesen, wenn der Kreisnotar fehlerfrei gearbeitet hätte. 7.3.2. Dagegen argumentiert die Beklagte, dass selbst die Eintragung des Anschlussrechts im Grundbuch nicht zu einer vollständigen Erschliessung des Grundstücks geführt hätte; es sei daher unklar, ob das QP-Verfahren nicht ohnehin hätte durchgeführt werden müssen. 7.3.3. Der Einwand der Beklagten geht fehl: Die Beschwerdegegnerin hat die Baubewilligung für das Bauprojekt erteilt, weshalb nicht ersichtlich ist, woher der Bedarf für eine zusätzliche Erschliessung hätte kommen sollen, zumal unbestritten ist, dass die Baubewilligung einzig an der nicht dinglich abgesicherten Erschliessung über den Schräglift gescheitert ist; ausser-

dem sind beide Häuser auf der Parzelle Nr. 872 ebenfalls ausschliesslich über den Schräglift erschlossen. Die Aufwendungen von Rechtsanwalt W.\_\_\_\_\_ sind deshalb dem Grundsatz nach als Schaden zuzulassen. Unklar ist, in welchem Umfang der Schaden zuzulassen ist. Nachdem das Mandat gemäss Kostennote die 'Rechtsberatung betr. Erschliessung Grundstück Nr. 4800 in X.\_\_\_\_\_' umfasst, ist es wohl vertretbar, die Position gesamthaft zuzusprechen, zumal diese Beratung unabhängig vom laufenden Gerichtsverfahren plausibel erscheint und dieselbe nicht notwendig gewesen wäre, wenn der strittige Dienstbarkeitsvertrag mängelfrei erstellt und im Grundbuch eingetragen worden wäre. Damit ist der Gesamtbetrag von Fr. 14'437.50 zuzulassen. 7.4.1. Unter dem Titel 'Schaden/finanzielle Nachteile' meldet die Klägerin weitere Schadenspositionen an, abhängig von der konkreten Erschliessung, wel-

- 34 - che aus dem Quartierplanverfahren hervorgehen wird, und dem konkret realisierbaren Bauprojekt. 7.4.2. Während die Forderung im Zusammenhang mit den bei der Projektierung des ursprünglichen Bauvorhabens angefallenen Aufwendungen erst im Umfang von Fr. 7'838.20 liquid ist, sind beim Baueinsprache- und Rechtsmittelverfahren bloss Fr. 8'863.50 ersatzfähig. Die Aufwendungen, welche im Vorfeld des QP-Verfahrens entstanden sind, stellen hingegen gesamthaft, d.h. im Umfang von Fr. 14'437.50, einen zu ersetzenden Schaden dar. Die vorläufige Schadenbilanz beläuft sich demnach auf Fr. 31'139.20. Dieser Betrag ist der Klägerin von der Beklagten zu ersetzen. An diesem Ergebnis würden die beantragte Parteibefragungen, Zeugeneinvernahmen und Begutachtungen nichts ändern, da die daraus gewonnenen Erkenntnisse von vorneherein keine neuen Fakten hätten erwarten lassen, aus der eine andere (vorläufige) Schadenbilanz resultiert hätte (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung: Urteil des Bundesgerichts 6B 421/2015 vom 16. Juli 2015 E.2.3; PVG 2016 Nr. 9 E.2b in fine; zudem Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden U 16 29 vom 25. Oktober 2016 E.3b, S 15 119 vom 8. März 2016 E.6c und S 12 111 vom 5. März 2013 E.7c). 7.5.1. Die Errichtung und Beurkundung des Dienstbarkeitsvertrags durch den Kreisnotar hat bei der Klägerin zu einer Vermögensverminderung im Umfang von Fr. 31'139.20 geführt. Indem der Kreisnotar den Dienstbarkeitsvertrag unsorgfältig und damit widerrechtlich erstellt hat und diese Ursache zumindest als relevante Teilursache für den eingetretenen Schaden adäquat kausal ist, haftet die Beklagte für den entstandenen Schaden und hat ihn der Klägerin zu ersetzen. Die Klage ist demnach im Umfang von Fr. 31'139.20 gutzuheissen und soweit weitergehend abzuweisen. 7.5.2. Das Gericht hat damit noch die Gerichtskosten und Entschädigungen für das vorliegende Klageverfahren festzusetzen. Klägerin und Beklagte ha-

- 35 - ben im Umfang ihres Obsiegens und Unterliegens die Prozesskosten zu tragen. Eingeklagt wurde ein Schaden im Umfang von Fr. 150'191.-- zzgl. Zins zu 5 % ab dem 9. Dezember 2014. Die Klägerin obsiegt somit zu 1/5 und unterliegt zu 4/5. In diesem Verhältnis sind die Prozesskosten zu verlegen. Als Staatsgebühr erachtet das Gericht unter Berücksichtigung des verursachten, eher grossen Aufwands (Rechtsschriften, Beilagen, Argumentation, Augenschein) und des Streitwerts von rund Fr. 150'000.-- eine Staatsgebühr von Fr. 10'000.-- als angemessen. Davon sind der Klägerin Fr. 8'000.-- (4/5) und der Beklagten Fr. 2'000.-- (1/5) zu überbinden. 7.5.3. Die am 23. November 2016 eingereichte Honorarnote des klägerischen Rechtsvertreters weist einen Aufwand von 76.25 h à Fr. 350.-- aus, mit Spesenpauschale und Mehrwertsteuer (MWST) somit insgesamt einen Betrag von Fr. 30'133.55. Darin nicht enthalten sind der Augenschein vom 5. September 2018 und die damit zusammenhängenden Aufwendungen. Der Zeitaufwand von

76.25 h ist detailliert ausgewiesen und weder vom Beginn der Tätigkeit (3. Juli 2014) noch vom Umfang her zu beanstanden. Der vereinbarte Stundenansatz von Fr. 350.-- ergibt sich aus dem mit der Vollmacht eingelegten Mandatsvertrag. Dieser ist gemäss Praxis des Gerichts auf Fr. 270.-- zu reduzieren, was einen Betrag von Fr. 23'248.05 ergibt. Unter Annahme eines Zeitaufwandes von rund 6 h für die Durchführung und Nachbearbeitung des Augenscheins vom 5. September 2018 resultiert so eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 25'000.-- inkl. MWST, wovon die Beklagte der Klägerin 1/5, also Fr. 5'000.-- zu ersetzen hat. Die Beklagte hat gemäss bisheriger Praxis des Verwaltungsgerichts auch im Klageverfahren keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat, was konkret zu bejahen ist (Art. 78 Abs. 2 VRG; s. Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden [VGU] U 15 91 vom 13. Juni 2017).

- 36 - 7.5.4. Zur Rechtsmittelbelehrung sei noch erwähnt, dass das streitberufene Verwaltungsgericht bei Staatshaftungsfragen als erste Gerichtsinstanz fungiert und gegen dessen Urteil (ab Zustellungsdatum) innert 30 Tagen die Weitzugsmöglichkeit an das Kantonsgericht Graubünden besteht, soweit es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG handelt (vgl. zum Ganzen Art. 85b VRG als Übergangsbestimmung betreffend "doppelter Instanzenzug" im Kanton Graubünden; Botschaft 2015 - 2016 Heft Nr. 7, S. 373; laut Kantonsamtsblatt vom 4. Februar 2016 ist Art. 85b VRG rückwirkend per 1. Februar 2016 in Kraft gesetzt worden; VGU U 09 70 vom 23. Juni 2016 E.7c). Die Aufzählung in Art. 72 Abs. 2 BGG ist nicht abschliessend und es können auch öffentlich-rechtliche Entscheidungen mit staatshaftungsrechtliche Fragestellungen darunterfallen, sofern sie einen engen Bezug zum Zivilrecht haben, sich also die Haftung nach denselben Grundsätzen richtet (vgl. KLETT/ESCHER, in: NIGGLI/UEBERSAX/WI-PRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 72 Rz. 8; vgl. für die Staatshaftung infolge fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital: BGE 139 III 252; Urteil des Bundesgerichts 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E.2.1). Weiter hat das Bundesgericht entschieden, dass sich aus Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG nicht zwingend ergebe, dass alle Fragen der Staatshaftung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegen (nochmals Urteil des Bundesgerichts 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E.3.2.2; 5A. 9/2000 vom 22. März 2001 E.3b). Die Beschwerde in Zivilsachen setzt jedoch eine "double instance" voraus (Art. 75 Abs. 2 BGG). Gemäss Art. 22 BGG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 und 2 des Reglementes für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) bestimmt sich die Zuteilung eines Geschäfts an eine Abteilung danach, auf welcher Rechtsfrage das Schwergewicht der Entscheidung liegt und im Einzelfall kann wegen der Natur des Geschäfts auch von der reglementarischen Geschäftsverteilung abgewichen werden. Dementsprechend ist für die vorliegende Angelegenheit eine Qualifikation als öffentlich-rechtlicher erstinstanzlicher Endentscheid mit unmittelbarem Zusammenhang zum Zivilrecht nicht auszuschliessen und zur Sicherstellung des ordnungsgemässen Instanzenzuges der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht Graubünden gemäss Art. 85b VRG angezeigt. Demnach erkennt das Gericht:

- 37 -

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