

GR_GERICHTE U 2017 61 vom 15. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2017_61

FR: GR_GERICHTE U 2017 61 du 15 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE U 2017 61 del 15 dicembre 2020

Regeste

Staatshaftung

Erwägungen

E. 2

In materieller Hinsicht gilt es nachfolgend die einzelnen Haftungsvoraussetzungen eines eingetretenen und quantifizierbaren Schadens (E.2.1.ff.), einer Widerrechtlichkeit (E.2.2.1.ff.), der Kausalität zwischen Schaden und dem Verhalten der dafür verantwortlichen Person (E.2.3.1.ff.) sowie ein allfälliges Verschulden derselben (E.2.4.1.ff. – Entfällt bei Annahme einer Kausalhaftung) zu prüfen und entsprechend gerichtlich zu würdigen.

E. 2.1

Den Schaden berechnet der Kläger im Wesentlichen mit der Wertdifferenz zwischen der Liegenschaft ohne Hauptwohnungsverpflichtung und dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös, diversen Aufwandpositionen (Hypothekarzinsen, Versicherungen, Steuern, Unterhaltskosten), welche nicht notwendig geworden wären, wenn auf der Liegenschaft keine Hauptwohnungsverpflichtung lasten würde, Provisionszahlungen, sowie Rechtsberatungs- und Gerichtskosten. Im Einzelnen setzt sich der geforderte Betrag von CHF 1'809'940.10 wie folgt zusammen: - Wertdifferenz Zweitwohnung/Verkaufserlös CHF 1'300'000.00 - Hypothekarkosten CHF 236'782.15

- 13 - - Versicherungen Gebäude CHF 10'821.95 - Steuern CHF 8'829.00 - Elektrizität CHF 9'665.95 - Heizöl CHF 12'024.90 - Kaminfeger, Feuerungskontrolle CHF 1'208.30 - Gemeindegebühren (Wasser, Abwasser, Abfall) CHF 9'615.44 - Unterhalt Liegenschaft CHF 61'068.65 - Vermittlungsprovisionen CHF 99'334.00 - Rechtsberatungs- und Gerichtskosten CHF 60'589.75 Gesamtschaden CHF 1'809'940.10

E. 2.1.1

Die Beklagte bringt dazu vor, die geltend gemachten Schadenspositionen würden vom Schutzbereich der damals geltenden Norm des kommunalen Baurechts nicht erfasst, weshalb es auch an der Widerrechtlichkeit fehle. Gemäss dem vom Kläger behaupteten Sachverhalt hätte er die behaupteten Schäden mittels privatrechtlicher Rechtsbehelfe bei der Verkäuferschaft liquidieren können bzw. es fehle der Nachweis, dass dies nicht möglich gewesen wäre. Bei der Schadensposition aus der Wertdifferenz fehle es sowohl am natürlichen als auch am hypothetischen Kausalzusammenhang, denn die Liegenschaft sei mit oder ohne Grundbucheintrag mit einer Hauptwohnungspflicht belegt und der Wertzuwachs zwischen Kauf und Verkauf der Liegenschaft entspreche exakt den Verkehrswertschätzungen. Was die angeblich unnützen Aufwendungen betreffe, so hätte

der Kläger im Rahmen seiner Schadenminderungsobliegenheit seine Liegenschaft als Erstwohnung vermieten können. Auch die weiteren Schadenspositionen sieht die Beklagte als nicht erwiesen an.

- 14 -

E. 2.1.2

Der Beklagte macht geltend: Ein Vermögensschaden sei nicht ausgewiesen; der Kläger habe im Gegenteil aus dem Kauf und Verkauf seiner Liegenschaft einen Gewinn von CHF 550'000.-- erzielt, wogegen gemäss der amtlichen Schätzung ein solcher von CHF 340'000.-- zu erwarten gewesen wäre. Auch die weiteren Schadenspositionen bestreitet der Beklagte. So habe der Kläger gemäss eigenen Angaben nach seinem Wegzug aus der betreffenden Gemeinde seine dortige Liegenschaft als Zweitwohnung genutzt. Eine Wohnbeschränkung hätte zudem erst ab Mai 2016 bestanden, wenn der Kläger in den Gerichtsverfahren gegen die entsprechende Verfügung der Beklagten die aufschiebende Wirkung beantragt hätte. Mit einer Vermietung hätte er zudem die geltend gemachten Unterhaltsaufwendungen verhindern können. Weitere Schadenspositionen wie die Vermittlungsprovisionen seien Ohnehin-Kosten. Insgesamt sei dem Kläger gar kein Schaden entstanden. Ausserdem sei der Kläger seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen.

E. 2.1.3

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist als Ausgangspunkt der Streitigkeit in erster Linie die Nichteintragung der Hauptwohnungspflicht anzusehen. Diese hätte im Jahr 1997 erfolgen sollen. Materielle Gültigkeit hat diese Verpflichtung seit der Erteilung der Baubewilligung am 11. April 1997 bzw. seit der Genehmigung des Hauptwohnungsnachweises durch das kommunale Bauamt der Beklagten. Der Grundbucheintrag dieser öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung ist bloss deklaratorisch, d.h. aus seinem Fehlen kann der Kläger nicht etwa ableiten, dass das Kaufobjekt als Zweitwohnung genutzt werden darf. Der Kläger dürfte sich somit in Bezug auf die Nutzungseinschränkung der erworbenen Liegenschaft in einem Irrtum befunden haben. Wie sich aber aus dem Verkehrswertgutachten vom 19. Juli 2013 ergibt, hatte die Liegenschaft am 4. Januar 2005 (Kauf

- 15 - durch Kläger) mit Hauptwohnungspflichtung einen Wert von CHF 2.3 Mio. (100%), ohne Hauptwohnungspflichtung einen Wert von CHF 2.89 Mio. (126%). Der Kläger hat somit für das Kaufobjekt nicht mehr ausgeben als aufgrund des von keiner Seite angezweifelten Gutachtens zu erwarten gewesen wäre. Indem der Kläger sein Haus am 15. Februar 2017 für CHF 2.85 Mio. verkaufen konnte, übertrifft er den gemäss Gutachten von 2013 zu erwartenden Verkehrswert von CHF 2.64 Mio. (mit Hauptwohnungspflichtung). Nach dem im schweizerischen Recht vorherrschenden Schadensbegriff, der auf der sog. Differenztheorie basiert (Schaden = Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte; vgl. dazu REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018, N 162 ff.), erlitt der Kläger somit insgesamt keine Vermögenseinbusse, sondern trug einen Vermögensgewinn von CHF 550'000.-- davon. Damit liegt grundsätzlich kein Vermögensschaden im haftpflichtrechtlichen Sinne vor.

E. 2.1.4

Zur Beweisabnahme und der Einvernahme von Zeugen ist festzustellen:

2.1.4.1. Der Kläger bietet mit seiner Klage neben der Parteibefragung vier Zeugen an, welche betreffend den Hauskauf im Jahr 2005 Aussagen dazu machen können, ob die Liegenschaft als Haupt- oder Zweitwohnung zum Verkauf angeboten worden sei, und ob im Rahmen der Verhandlungen mit dem Kläger von einer Hauptwohnungsverpflichtung überhaupt die Rede gewesen sei (bei den vier Zeugen handelt es sich um vier Immobilienexperten, welche alle unabhängig voneinander für den Kläger ein Bewertungsgutachten erstellt haben, davon drei innerhalb eines Jahres nach dem Kauf der Liegenschaft im Januar 2005 [I._____, J._____, K._____] und eines kurz vor

- 16 - dem Kauf [L._____]). In der Replik zieht der Kläger den Zeugen L._____ zurück und bietet neu seine Ehefrau und seinen Vater an, welche zu den näheren Umständen der Vertragsbesprechungen und des Vertragsabschlusses zu befragen seien. 2.1.4.2. Nach Auffassung des Beklagten (Kantons) erübrigt sich die Anhörung der Zeugen, weil sich deren Gutachten nicht auf eine Zweitwohnung beziehen und nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf im Jahr 2017 stehen, aus dem der Schaden abgeleitet wird; zudem anerkenne der Kläger die amtliche Schätzung (Klageschrift, Rechtliches Ziff. 3); insbesondere lege der Kläger auch nicht dar, was er aus den Zeugenaussagen ableiten wolle bzw. welche entscheiderelevanten Tatsachen er damit beweisen möchte. Im Übrigen gestehen in ihren Dupliken sowohl die Beklagte (Gemeinde) als auch der Beklagte (Kanton) zu, dass sich der Kläger in Gutem Glauben befand hinsichtlich des Erwerbs der Liegenschaft ohne Hauptwohnungsverpflichtung. 2.1.4.3. Nach Feststellung des Gerichts begründet der Kläger seine Beweisofferte bloss damit, dass der Frage, ob die Liegenschaft Nr. E._____ als Haupt- oder Zweitwohnung zum Verkauf angeboten worden sei, im Hinblick auf die richterliche Beurteilung eine erhebliche Bedeutung zukomme (Replik 'Beklagter' Rz. 2c); welche Bedeutung konkret er meint, lässt er allerdings offen. Auch dem Gericht erschliesst sich nicht, welche relevanten Erkenntnisse mit der Befragung dieser Zeugen gewonnen werden könnten für die Beurteilung der Staatshaftungsklage (Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalität, Verschulden); es läge am Kläger, dies darzulegen. Mit der expliziten Anerkennung der beiden Beklagten, dass anlässlich der notariellen Beurkundung im Jahr 2005 weder von einer Hauptwohnungsverpflichtung die Rede war noch eine entsprechende Beschränkung im Kaufvertrag erwähnt

- 17 - wurde, und sich der Kläger somit diesbezüglich im Guten Glauben befand, gibt es keinen Grund mehr zur Abnahme dieses Beweises, weshalb das Gericht auch davon absieht. Ein triftiger Grund für eine Partei- bzw. Beweisaussage ist nicht erkennbar.

E. 2.1.5

Das Gericht hat sich aber mit den einzelnen Schadensposten – 'Wertdifferenz Zweitwohnung/Verkaufserlös' (CHF 1.3 Mio.) auseinanderzusetzen. Dabei ist für das Gericht ausschlaggebend, dass die Möglichkeit, mit der Liegenschaft einen Verkehrswert von CHF 4.15 Mio. zu erreichen, rechtlich gesehen nicht gegeben war, weil die Liegenschaft seit der Erteilung der Baubewilligung im Jahr 1997 ununterbrochen mit einer Hauptwohnungsverpflichtung belastet war; entsprechend kann diesbezüglich auch kein Vermögensschaden entstanden sein. 2.1.5.1. Der Kläger bringt in Bezug auf den Kauf- und Verkaufspreis zweierlei vor: Beim Kauf habe er davon profitiert, dass die Verkäufer die Liegenschaft notfallmässig hätten verkaufen müssen und somit vom ursprünglich angegebenen Verkaufspreis von CHF 2.7 Mio. auf die schliesslich vereinbarten CHF 2.3 Mio.

entgegengekommen seien; beim Verkauf hätte er ohne Hauptwohnungsverpflichtung schliesslich CHF 4.15 Mio. erzielen können. Während die Preisreduktion beim Kauf sicher nicht als Schadensposition betrachtet werden kann bzw. ohnehin in der Vorteilsanrechnung aufgehen würde, kann man das 'Entdecken' der Hauptwohnungspflicht vor dem Verkauf als Verlust einer Chance auf Gewinnerzielung ansehen. 2.1.5.2. Beim reinen Vermögensschaden wird der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) als gegeben angesehen, wenn der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis sein Vermögen hätte vermehren können. Die erfolgreiche

- 18 - Geltendmachung des *lucrum cessans* setzt allerdings voraus, dass es sich um einen üblicherweise erzielbaren Gewinn handelt oder dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestanden hat (REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018, N 405 f. m.H.a. BGE 82 II 497 E.6 und BK/BREHM, OR 41 N 70 a.E.). Auch hier geht der Kläger fälschlicherweise davon aus, dass seine Liegenschaft frei von einer Hauptwohnungsverpflichtung gewesen ist bzw. dass die Beklagten für eine rechtzeitige Ablösung dieser Pflicht verantwortlich gemacht werden können (s. dazu unten E.2.2. u. 2.3.), denn nur aus diesem Szenario hätte ein Gewinn über dem bereits erzielten überhaupt realisiert werden können. Dies ist aber nicht der Fall, weil die materiell-rechtliche Hauptwohnungsverpflichtung seit dem Jahr 1997 bestanden hat. Den für eine Wohnung mit Hauptwohnungsverpflichtung üblicherweise erzielbaren Gewinn hat der Kläger sicherlich erzielt bzw. sogar übertroffen. Soweit der Kläger nicht ein *lucrum cessans*, sondern eine *perte d'une chance* geltend machen würde, sei auf die entsprechenden Ausführungen in VGU U 14 41 E.7 verwiesen: Die *perte d'une chance* zielt als Rechtsfigur darauf ab, den Verlust der Möglichkeit, eine bestimmte Vermögensvermehrung zu erzielen (oder eine –verminderung zu vermeiden) als eigenständigen Schadensposten auszugestalten (vgl. dazu etwa REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018, N 172). Das Bundesgericht erteilte diesem Konzept aber eine klare Abfuhr (BGE 133 III 462 E.3 und 4 = Pra 2008, Nr. 27, Anm. dazu JAUN, ZBJV 2012, S. 496 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4A_516/2012 vom 8. Februar 2013 E.8 und 9). Somit bleibt es auch für den vorliegenden Fall dabei, dass es einer gesetzlichen Grundlage, wie sie derzeit nicht nur im schweizerischen Zivilrecht, sondern auch im kantonalen Staatshaftungsrecht fehlt, bedürfte, um den Verlust einer Chance auf Gewinnerzielung als Schadensposition einzuführen.

- 19 -

E. 2.1.6

Weiter gilt es die geltend gemachten (Schadens-)Posten 'Hypothekarzinsen' sowie 'Unterhalt Liegenschaft' auf ihre Berechtigung zu überprüfen: Auch hier liegt einmal grundsätzlich kein Schaden vor, da die Wertdifferenz zwischen Kauf und Verkauf der Liegenschaft durch den Kläger deutlich grösser ist als diese Schadensposten. Nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung bzw. dem Bereicherungsverbot fallen diese Positionen nicht unter den Schadensbegriff des Haftpflichtrechts. Ausserdem sind diese Aufwandpositionen nur dadurch entstanden, dass der Kläger die im Juni 2013 von der Beklagten in einem Schreiben festgehaltene Erstwohnungsverpflichtung bzw. die im Mai 2014 verfügte Eintragungsverpflichtung dieser öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch nicht akzeptierte und dagegen bis vor Bundesgericht prozessierte, allerdings ohne während den Gerichtsverfahren die aufschiebende Wirkung zu verlangen. Hätte der Kläger dies getan, wäre es ihm zumindest

während zwei Jahren (Urteil des Bundesgerichts erging im Mai 2016) möglich gewesen, das Haus als Zweitwohnung weiterzuvermieten, als Erstwohnung sowieso. Diesfalls hätten diesen Aufwendungen Einnahmen gegenübergestanden bzw. hätten diese grösstenteils als Nebenkosten auf die Mieterschaft überbunden werden können. In Bezug auf die unterlassene Bewirtschaftung der Liegenschaft während mehreren Jahren genügt die Behauptung des Klägers – eine Weitervermietung sei in dieser Zeit nicht realistisch gewesen – in keiner Weise.

E. 2.1.7

Die Position 'Verkaufsprovisionen' ist ebenfalls kein Schadensposten, zumal es sich dabei offenkundig um Ohnehin-Kosten handelt; der Kläger behauptet nicht einmal, dass er ohne Hauptwohnungsverpflichtung beim Verkauf der Liegenschaft keine Verkaufsprovision hätte zahlen müssen. Von Seiten der beiden Beklagten wird zudem zu Recht darauf hingewiesen,

- 20 - dass diese Kosten – da in Prozenten des Verkaufserlöses berechnet – bei einem höheren Verkaufspreis noch höher ausgefallen wären.

E. 2.1.8

Die geltend gemachten 'Rechtsberatungs- und Gerichtskosten' fallen in die Vorteilsanrechnung aus dem erzielten Verkaufspreis und gehen damit unter. Hinzu kommt, dass der Kläger die von ihm angestregten Verfahren im Zusammenhang mit der Eintragung der Erstwohnungsverpflichtung verloren hat und im Rahmen rechtskräftiger Urteile Gerichtskosten aufgebürdet erhalten hat bzw. keine Parteientschädigung erhalten hat. Die Beklagten weisen daher zu Recht darauf hin, dass diese Ansprüche bereits beurteilt sind und nicht nochmals im Rahmen der Staatshaftungsklage erneut beurteilt werden können (vgl. dazu das Verfahren U 18 81 vom 6. August 2020 E.4.2. ff.).

E. 2.1.9

Zusammengefasst ergibt sich folglich, dass kein Schaden im Sinne des 'Schadensbegriffs' des schweizerischen Haftpflichtrechts und damit auch nicht des kantonalen Staatshaftungsrechts vorliegt. Dies führt zur Abweisung der Klage. Der Vollständigkeit halber geht das Gericht aber dennoch in gebotener Kürze auf die weiteren Haftungselemente (E.2.2.1.-2.4.4.) ein. 2.2.1. Die durch die Beklagte begangene Widerrechtlichkeit erkennt der Kläger in der unterlassenen Anmerkung der Hauptwohnungsverpflichtung im Grundbuch; zudem hätte er vor Inkrafttreten der Zweitwohnungsinitiative im Einklang mit dem damals geltenden kommunalen Baugesetz eine Ersatzabgabe bezahlt zur Abgeltung der Hauptwohnungspflicht, wenn ihm das kommunale Bauamt der Beklagten nicht tatsachenwidrig am 28. Februar 2011 die Zweitwohnungseigenschaft seiner Liegenschaft bestätigt hätte. Zudem habe es lic. iur. F. _____ als Notar im Rahmen der Beurkundung des Kauf-

- 21 - vertrags über die Liegenschaft unterlassen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass das Kaufobjekt mit einer Hauptwohnungspflicht belastet war; dieses Verhalten sei ebenfalls widerrechtlich und aufgrund der besonderen Umstände sogar arglistig. 2.2.2. Die Beklagte führt aus, dass die geltend gemachten Schadenspositionen vom Schutzbereich von Art. 42 Abs. 3 BauG-1992 nicht erfasst seien; die Klage sei daher mangels Widerrechtlichkeit der geltend gemachten Vermögensschäden abzuweisen. 2.2.3. Der Beklagte macht geltend, dass auch die Widerrechtlichkeit nicht gegeben sei; zum einen trage der Notar keine

Gewähr dafür, dass der Vertrag nicht an einem Willensmangel leide und zum anderen sei die Urkunde inhaltlich korrekt, wenn sie keinen Vermerk einer Hauptwohnungsverpflichtung im Grundbuch aufführe, weil zu diesem Zeitpunkt keine solche Verpflichtung im Grundbuch vermerkt war. Dass der Notar acht Jahre nach Unterzeichnung der Baubewilligung noch hätte wissen müssen, dass darauf eine Erstwohnungspflicht lastete, welche nicht im Grundbuch eingetragen ist, könne nicht verlangt werden. Weil der Kläger zum Zeitpunkt des Kaufs der Liegenschaft diese als Familienwohnung erwerben und nutzen wollte, da er damals als Arzt am Spital M._____ arbeitete, sei die Frage der Zweitwohnung kein Thema gewesen.

2.2.4. Nach Auffassung des Gerichts ist eine Vermögensschädigung im Bereich der Staatshaftung dann widerrechtlich, wenn die amtliche Tätigkeit des Beamten oder der Behörde gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, welche dem Schutz (Tun oder Unterlassen) des Verletzten

- 22 - Rechtsgutes dienen. Bei Unterlassung allerdings nur, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, also eine Garantienpflicht. Zum Vorhalt der 'Nichteintragung der Hauptwohnungsverpflichtung im Jahr 1997' ist auf den damals gültigen Art. 42 Abs. 3 BauG-1992 Bezug zu nehmen, welcher (vgl. unwidersprochene Wiedergabe in Klageantwort Beklagte Rz 4) wie folgt lautete: "Hauptwohnungsanteile werden in Prozenten der Wohngeschossfläche abgegeben. Sie sind in der Regel auf jedes einzelne Gebäude anzuwenden. Die Baubehörde kann für angrenzende Grundstücke und bei mehreren Bauten auf dem gleichen Grundstück die Verlegung oder Zusammenfassung von Hauptwohnungsanteilen bewilligen, sofern der vorgeschriebene Anteil bezogen auf alle Gebäude eingehalten ist. Die Zweckbestimmung der Hauptwohnungen ist vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken. Die Kosten gehen zu Lasten des Gesuchstellers." Die Beklagte weist dazu richtigerweise darauf hin, dass die Verhaltensnorm der Eintragungspflicht (zweitletzter Satz der Bestimmung) einerseits zweckt, den Käufer – hier also den Kläger – im Zeitpunkt des Kaufs davor zu schützen, dass er nicht irrtümlich davon ausgeht, die Wohnung auch als Zweitwohnung nutzen zu dürfen, und dass er andererseits nicht irrtümlich für eine Erstwohnung den höheren Preis einer Zweitwohnung bezahlt. Demgegenüber entfaltet die Norm keine Schutzwirkung gegenüber dem Verkäufer im Zeitpunkt des Verkaufs. Durch die Nichteintragung der Hauptwohnungsverpflichtung im Jahr 1997 wurde der beabsichtigte Schutzzweck der Abwendung einer Vermögensschädigung für den Käufer nicht eingehalten und somit grundsätzlich eine Widerrechtlichkeit seitens der Beklagten (Gemeinde) begangen, wobei sich hier allerdings noch die Frage der Verjährung stellen dürfte. Die Zweckbestimmung der Hauptwohnungsverpflichtung (als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung) wurde von der Beklagten 1997 also nicht im Grundbuch angemerkt, obwohl dies das kommunale Baugesetz nach Erhalt der Baubewilligung 1997 so vorgesehen hätte. Das Verhalten des Beklagten (Kanton) spielte damals keine Rolle.

- 23 - Bei der später erfolgten, notariellen Beurkundung des Kaufvertrags von 2005 durch den Beklagten (Kanton) zwischen den Verkäufern und dem Kläger wurde die Hauptwohnungsverpflichtung nicht erwähnt. In dieser Unterlassung erblickt der Kläger eine Verletzung von Art. 24 Abs. 3 des kantonalen Notariatsgesetzes (NotG; BR 210.300), welcher die Sorgfaltspflicht des Notars konkretisiert. Konkret hat die Notariatsperson die Vorstellungen und Absichten der Beteiligten zu ermitteln, sie über Inhalt und erkennbare Tragweite des Geschäftes zu belehren sowie auf Beseitigung von Widersprüchen oder Unklarheiten hinzuwirken; er darf die freie Entscheidung der Beteiligten nicht beeinflussen.

Wie der Beklagte (Kanton) richtigerweise ausführt, trägt der Notar aber keine Gewähr dafür, dass ein Vertrag nicht an einem Willensmangel gemäss Art. 23 ff. OR leidet. Die notarielle Aufklärungspflicht bezweckt, dass sich die Parteien über die Bedeutung des Rechtsgeschäfts – hier der Erwerb einer Liegenschaft – im Klaren sind. Die Aufklärungspflicht erstreckt sich aber gerade nicht auf die mögliche Wertbarkeit oder Verwendbarkeit des Vertragsgegenstands. Die Qualität des Vertragsgegenstandes fällt somit nicht unter die Rechtsbelehrungspflicht. Weiter leidet auch die öffentliche Urkunde nicht unter einem Mangel, da dort ausdrücklich darauf verwiesen wird, was zu jenem Zeitpunkt im Grundbuch der Beklagten (Gemeinde) angemerkt war, wozu eben die Hauptwohnungsverpflichtung nicht gehörte. Konkrete Anhaltspunkte, wonach der Notar F._____ zum Zeitpunkt der Beurkundung am 4. Januar 2005 gewusst haben soll, dass auf dem Grundstück Nr. E._____ eine Hauptwohnungsverpflichtung lastete, sind keine ersichtlich. Die Unterstellung des Klägers, der Notar habe den Käufer absichtlich getäuscht, mutet zudem sehr abenteuerlich an. Konkrete Verdachtsmomente für ein widerrechtliches oder sogar strafrechtlich relevantes Tatgeschehen vermag das Gericht jedenfalls nicht zu erkennen. Der Kläger hat das Haus als Erstwohnung erworben, von Zweitwohnung ist in der Urkunde keine Rede. Der Kaufpreis entspricht dem für eine Erstwohnung, wie sich aus der amtlichen

- 24 - Schätzung ergibt. Die Aufklärungs- und Nachforschungspflicht eines patentierten Notars beschränkt sich auf die aus dem Grundbuch ersichtliche Rechtslage (vgl. dazu die vertiefte Argumentation in der Vernehmlassung des Kantons Rz. 44 – 51). 2.3.1. Die Haftungsvoraussetzung der Kausalität erachtet der Kläger als erfüllt, weil ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den widerrechtlichen Unterlassungen und dem von ihm dadurch erlittenen Vermögensschaden offensichtlich sei. 2.3.2. Die Beklagte (Gemeinde) führt aus, dass die fehlerhaften Bestätigungsschreiben des Bauverwalters vom 28. Februar 2011 und 20. März 2013 nicht kausal dafür seien, dass der Kläger auf eine Abgeltung der Hauptwohnungsverpflichtung mittels Ersatzabgabe verzichtet habe; ein solches Vorgehen sei bereits seit dem 28. Oktober 2010 nicht mehr möglich gewesen, weil die betreffende Gesetzesbestimmung mit der Baugesetzrevision von besagtem Datum aufgehoben worden sei. 2.3.3. Der Beklagte (Kanton) bestreitet das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten des Notars und dem geltend gemachten Schaden; die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ergebe sich aus dem Baugesetz bzw. der Baubewilligung von 1997 und nicht aus dem Verhalten des Notars; somit hätte der geltend gemachte Schaden auch bei der vom Kläger geforderten Aufklärung bestanden. 2.3.4. Nach Auffassung des Gerichts ist eine Sorgfaltspflichtverletzung des Notars dann haftungsbegründend, wenn zwischen ihr und dem Schaden ein

- 25 - 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 (REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018, N 629 ff., mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist Voraussetzung für das Vorliegen 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 633); da- bei genügt als Beweismass die überwiegende Wahrscheinlichkeit (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 778; vgl. zum Begriff der überwiegenden Wahr- scheinlichkeit etwa BGE 130 III 321 E.3.3, 107 II 269 E.1b). Die Feststel- lung einer natürlichen Kausalität ist eine Tatfrage, die Frage nach der Adäquanz eines Kausalzusammenhangs unterliegt dagegen dem Ermes- sen des Gerichts, ist also ein Werturteil und damit eine Rechtsfrage (REY/WILDHABER, a.a.O. Rz 641). 2.3.4.1. Zur Kausalität allfälliger Ansprüche gegenüber der Beklagten (Gemeinde) aus deren falschen Bestätigungen aus den Jahren 2011 und 2013 ist fest- zuhalten: Weil die falschen Erklärungen den Kläger schon mit Blick auf die Zeitachse nicht vom Kauf der Liegenschaft haben abhalten oder das Kauf- geschäft inhaltlich haben beeinflussen können, kann auch keine Kausalität zwischen den falschen Erklärungen der Beklagten und den vom Kläger gel- tend gemachten Schadenspositionen bestehen.

- 26 - Soweit der Kläger weiter behauptet, die fehlerhaften Schreiben hätten ihn von der Abgeltung der Hauptwohnungsverpflichtung abgehalten, steht die Frage der Kausalität im Raum; diese hängt aber entscheidend davon ab, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der falschen Erklärungen die Abgeltung überhaupt noch hätte vornehmen können oder nicht. Die Be- klagte führt dazu aus, dass die Abgeltung aufgrund der Verhängung einer Planungszone bloss bis zum 28. Oktober 2010 habe erfolgen können; zwi- schen den fehlerhaften Schreiben und der Abgeltung bestehe daher kein Kausalzusammenhang. Tatsache ist, dass Art. 31 BauG-2005/2006 der Beklagten vorsah, dass die Hauptwohnungsverpflichtungen abgegolten werden konnten. Diese Be- stimmung und damit die Möglichkeit dieser Abgeltung wurde mit der Bau- gesetzrevision vom 28. Oktober 2010 aufgehoben. Die Änderung des kom- munalen Baugesetzes wurde von der Regierung am 28. Juni 2011 geneh- migt. Auf die Frage, was zwischen dem Beschluss auf kommunaler Ebene und der Genehmigung durch die Regierung gilt, gibt Art. 48 Abs. 6 KRG Antwort: "Beschlüsse über den Erlass oder die Änderung der Grundord- nung entfalten bis zur Genehmigung der Vorlage die Wirkung einer kom- munalen Planungszone." Dem Kläger ist zwar insofern zuzustimmen, dass das kommunale Baugesetz erst mit der Genehmigung durch die Regierung in Kraft tritt, der Regierungsentscheid vom Juni 2011 mithin konstitutiv wirkte (Art. 106 BauG). Indes übersieht der Kläger den Automatismus der Planungszone und deren Vorwirkung auf das Inkrafttreten des neuen Rechts gemäss der KRG-Bestimmung. Letztere ist einschlägig für den vor- liegenden Fall, das heisst ab dem 28. Oktober 2010 konnten keine Abgel- tungen mehr vorgenommen werden für Hauptwohnungsverpflichtungen. Damit gibt es keinen Kausalzusammenhang zwischen den falschen Er- klärungen der Beklagten aus den Jahren 2011 und 2013 und den vom Klä- ger geltend gemachten Schadenspositionen.

- 27 - 2.3.4.2. Der Vollständigkeit halber sei zur Wiederherstellungsverfügung der Beklag- ten vom 26. März 2014 (Eintragung der Hauptwohnungspflicht auf der Lie- genschaft des Klägers) noch festgehalten, dass zwar (auch) diese Verfü- gung als schadensstiftendes Ereignis angesehen werden kann; dieselbe ist indessen rechtmässig ergangen und kann deshalb von vornherein nicht als Grundlage für eine Staatshaftung herangezogen werden.

2.3.4.3. Zur Kausalität von Ansprüchen gegenüber dem Beklagten (Kanton) gilt es klarzustellen, dass sich die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung (Hauptwohnungsverpflichtung) direkt aus dem kommunalen Baugesetz bzw. aus der Baubewilligung von 1997 und nicht aus dem Verhalten des involvierten Notars ergeben hat. Der vom Kläger geltend gemachte Scha- den hätte daher auch bei der von ihm geforderten

Aufklärung durch den patentierten Notar bestanden. Bezüglich der in Rechnung gestellten Unterhaltskosten hätte ein Schaden auch durch Vermietung oder Veräusserung der Liegenschaft ganz verhindert werden können, womit eine denkbare Kausalkette unterbrochen worden wäre. Hinzu kommt, dass der Beklagte am Verfahren zur nachträglichen Durchsetzung bzw. Anmerkung der gesetzlichen Hauptwohnungsverpflichtung im Grundbuch, welche mit der Wiederherstellungsverfügung der Beklagten vom 26. Mai 2014 ausgelöst wurde, überhaupt nicht beteiligt war. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beklagten und der nachträglichen Anmerkung der Hauptwohnungsverpflichtung im Grundbuch ist daher zu verneinen. 2.4.1. Zum Kriterium des Verschuldens bringt der Kläger vor, ein solches bilde nach dem Staatshaftungsgesetz zwar keine zusätzliche Haftungsvoraussetzung – dennoch stehe fest, dass lic. iur. F. _____ eventualvorsätzlich, zumindest aber grobfahrlässig vorgegangen sei.

- 28 - 2.4.2. Die Beklagte (Gemeinde) entgegnet dem, dass das massgebliche Ereignis im vorliegenden Fall die versehentliche Nichteintragung der Hauptwohnungsverpflichtung im Grundbuch im Jahr 1997 sei. Deshalb sei auch das Verantwortlichkeitsgesetz von 1944 das anwendbare Recht. Gemäss diesen Bestimmungen hafteten Gemeinden nur für Schäden, welche auf einer absichtlichen oder grobfahrlässigen Dienstpflichtverletzung beruhten. Eine nachträgliche Kontrolle des kommunalen Bauamtes habe ergeben, dass von der Summe von durchschnittlich 58 jährlichen Bauprojekten (mit und ohne Hauptwohnungsverpflichtung) sowie zahlreichen Projektänderungen zu diesen Projekten im Zeitraum von 1990 bis 2000 in insgesamt sieben Fällen – wobei der Fall des Klägers eingerechnet sei – vor Baubeginn die grundbuchliche Anmerkung der in der Baubewilligung vermerkten Hauptwohnungsverpflichtung unterblieben sei; die Anzahl der Fälle lege daher nahe, dass im Zusammenspiel zwischen Gemeindevorstand und Bauamt ein organisatorischer Mangel bestanden habe. Anhaltspunkte für eine grobfahrlässige oder absichtliche Vorgehensweise seien nicht ersichtlich, weshalb die Klage bereits deshalb abzuweisen sei. 2.4.3. Der Beklagte (Kanton) äusserte sich dahingehend, dass ein Verschulden des Notars nicht ersichtlich sei, weshalb der geltend gemachte Anspruch schon daran scheitern müsse. 2.4.4. Das streitberufene Gericht vermag hier keine Grobfahrlässigkeit oder gar absichtliche Nachlässigkeit im Verhalten der Beklagten zu erkennen. Unbestritten ist, dass in Bezug auf die Beklagte (Gemeinde) zwischen 1994 und 1999 in total sieben Fällen vor Baubeginn die grundbuchliche Anmerkung der in der Baubewilligung verfügten Hauptwohnungsverpflichtung unterblieben ist. Diese Anzahl an nicht korrekt vollzogenen Baubewilligungen lässt zwar auf organisatorische Mängel bei der Kontrolle der Umsetzung der erteilten Baubewilligungen schliessen, für ein grobfahrlässiges oder ab-

- 29 - sichtliches Nichthandeln der kommunalen Bauverwaltung bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Dem ist umso mehr beizupflichten, als der Präsident der Beklagten in der Zeitspanne von 1995 bis 2005 jährlich über 80 Baubewilligungen, zusammen also über 800 (10 Jahre x 80), unterzeichnet hat (vgl. Zahlen und Fakten 2005, in 'la padella' Nr. 3/2006 der Beklagten, S. 3 Bauwesen). In Anbetracht dieser Grössenordnung konnte vom Präsidenten der Beklagten aber nicht ernsthaft verlangt werden, dass er sich an alle Auflagen und Bestandteile in den einzelnen Baubewilligungen erinnern müsste; zumal die Beklagte über eine professionelle Bauverwaltung verfügt, die für den Vollzug der Baubewilligungen verantwortlich war. Eine Grobfahrlässigkeit oder ein absichtliches Fehlverhalten kann sodann auch dem Beklagten (Kanton) nicht unterstellt werden. Dem für den Kanton han-

delnden Notar wird vorgeworfen, er habe die elementarsten Sorgfaltspflichten ausser Acht gelassen und gar wissentlich und willentlich die Anmerkung im Grundbuch unterlassen. Die gesetzliche Aufgabe des beigezogenen Notars war indessen funktionsgemäss einzig dafür zu sorgen, dass der Wille der Beteiligten (Vertragsparteien) klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Die jeweilige Urkundsperson trägt hingegen keine Gewähr dafür, dass ein Vertrag nicht an einem Willensmangel nach Art. 23 ff. OR leidet. Die notarielle Aufklärungspflicht beschränkt sich mit anderen Worten lediglich darauf, dass sich die Parteien über die Bedeutung des Rechtsgeschäfts im Klaren sind. Der Schutzzweck der massgebenden Bestimmung (Art. 24 Abs. 3 NotG) erstreckt sich hingegen nicht auf den konkreten Gebrauch und die Verwertbarkeit des Vertragsgegenstands. Im damals entscheidenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 2005 war die Hauptwohnungsverpflichtung nicht angemerkt. Der dazumal vorhandene Grundbuchauszug wurde daher korrekt vom patentierten Notar in der Vertragsurkunde wiedergegeben. Damit wurde der Kaufgegenstand (Erwerb des Grundstücks Nr. E. _____) ordnungsgemäss umschrieben und die betreffende Urkunde ist daher nicht zu beanstanden. Überdies war in der Urkunde nicht von ei-

- 30 - ner Zweitwohnung die Rede. Der Kläger und damalige Käufer arbeitete bis 2011 als Arzt im örtlichen Regionalspital und wollte 2005 das Kaufobjekt als Familienwohnung erwerben und nutzen. Er erwarb folgerichtig aus heutiger Sicht (seit 2012 mit Annahme 'Zweitwohnungsinitiative') eine Erst- und keine Zweitwohnung. Beim Kauf war die Frage einer (teureren) Zweitwohnung somit noch gar kein Thema gewesen, weshalb sich der Notar auch nicht dazu äussern musste. Der Beklagte hat seine Aufklärungs- und Prüfungspflichten demzufolge nicht verletzt. 2.5.1. Zur Beweisabnahme und der Edition des Organigramms ist festzuhalten: 2.5.1.1. Der Kläger beantragt in seiner Replik die Edition des Organigramms der Organisation der Gemeindeverwaltung und des Bauamtes der Beklagten samt Funktionsträgern. Er will damit seine Behauptung stützen, dass die Verantwortlichkeit für den Vollzug von Baubewilligungen inkl. der damit zusammenhängenden Vormerkungen einerseits der Gemeindepräsident trage und andererseits der Präsident der jeweiligen Baukommission, wobei im konkreten Fall Personalunion zwischen diesen beiden Amtsträgern in der Person von Gemeindepräsident F. _____ bestanden habe. Die Verantwortlichkeiten für diese Amtsgeschäfte seien klar definiert, von einer leichten Fahrlässigkeit dieser zu beanstandenden Amtshandlungen könne vor diesem Hintergrund keine Rede sein. 2.5.1.2. Die beiden Beklagten (Gemeinde/Kanton) äusserten sich nicht dazu. 2.5.1.3. Nach Auffassung des Gerichts bleibt der Kläger vorliegend den Hinweis schuldig, welche für den Entscheid relevante Tatsache er mit diesem Or-

- 31 - ganigramm beweisen möchte. In ihrer Vernehmlassung räumt die Beklagte ein, dass angesichts des Umstandes, dass im Zeitraum von 1994 bis 1999 insgesamt sieben in Baubewilligungen verfügte Hauptwohnungsverpflichtungen grundbuchlich nicht angemerkt worden sind und deshalb im Zusammenspiel zwischen Gemeindevorstand und Bauamt ein organisatorischer Mangel vorgelegen haben dürfte; entscheidend sei aber, dass keinerlei Anhaltspunkte für ein grobfahrlässiges oder gar absichtliches (Nicht-) Handeln in der Gemeindekanzlei bestehe (s. Vernehmlassung Beklagte Rz 24). Es ist völlig klar, dass weder der Gemeindepräsident noch der Präsident der Baukommission direkt für die Übermittlung der Hauptwohnungsverpflichtung an das Grundbuch zwecks Eintragung zuständig ist, sondern ein/e Mitarbeiter/in des Bauamtes. Die konkreten Aufgaben der

einzelnen Funktionen ergeben sich zudem auch nicht aus dem Organigramm, sondern wenn schon aus einem Pflichtenheft. Der Beweisantrag ist somit nicht zielführend, weshalb ihm nicht stattzugeben ist.

E. 2.6

Zur Frage der Solidarität für die Haftung allfälliger Schadenersatzansprüche bringt der Beklagte (Kanton) vor, dass die Voraussetzungen für eine Solidarhaftung nicht gegeben seien. Nach Auffassung des Gerichts leuchtet bereits im Ansatz nicht ein, weshalb die beiden Beklagten (Gemeinde/Kanton) untereinander solidarisch haften sollten, wirft der Kläger ja beiden Haftungssubjekten selber unterschiedliche Versäumnisse vor. 2.7.1. Zur Verjährung bzw. der Rechtzeitigkeit seiner Klage hält der Kläger fest, dass er erstmals durch das Schreiben der Beklagten vom 17. Juni 2013 von der Hauptwohnungspflicht auf seiner Liegenschaft erfahren habe; die entsprechende Verfügung sei am 26. Mai 2014 ergangen, deren Inhalt erst mit Urteil des Bundesgerichts vom 9. Mai 2016 festgestanden habe. Die Beklagten hätten ab April 2014 auf allfällige Verjährungseinreden verzichtet.

- 32 - Aufgrund des im Raum stehenden Betrugsvorwurfs gegenüber lic. iur. F. _____ würden ohnehin längere Verjährungsfristen gelten. 2.7.2. Die Beklagte (Gemeinde) erneuert schliesslich eine im Vorfeld der Klage bereits erhobene Einrede der Verjährung; sie sieht als fristauslösendes Ereignis die versehentlich nicht erfolgte Nichteintragung der Hauptwohnungspflicht im Jahr 1997 und deshalb der Eintritt der absoluten Verjährung spätestens Ende 2007. Darüber hinaus sei auch die relative Verjährung eingetreten, und zwar sowohl bei einem Beginn des Fristenlaufs ab 1997 als auch ab 2014 oder ab 2016, denn die betreffenden Verjährungseinrede-Verzichtserklärungen bezögen sich nicht auf Schadenersatzansprüche zufolge der im Jahr 1997 unterlassenen Grundbucheintragung oder zufolge der im Jahr 2014 ergangenen Wiederherstellungsverfügung. 2.7.3. Der Beklagte (Kanton) erhebt auch die Einrede der Verjährung, soweit entsprechende Ansprüche nicht bereits wegen Verwirkung untergegangen seien. Laut Ansicht des Beklagten handelt es sich bei den 10-jährigen Fristen im Verantwortlichkeitsgesetz als auch im Staatshaftungsgesetz um Verwirkungsfristen, die weder erstreckt, noch unterbrochen oder wiederhergestellt werden könnten. Ein Verjährungseinredeverzicht erstrecke sich laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf die im kantonalen Staatshaftungsrecht geltende zehnjährige Verwirkungsfrist. Da in der vom Kläger unterbreiteten Verzichtserklärung nur von Verjährung die Rede sei, nicht aber von Verzicht, erfolge die Klage nach 12 Jahren verspätet. 2.7.4. Das Streitberufene Gericht vermag sich der Argumentation der Beklagten anzuschliessen, wonach das fristauslösende Ereignis die im Jahr 1997 unterlassene Eintragung der Hauptwohnungspflicht im Grundbuch war. Damit

- 33 - wäre die absolute Verjährungsfrist bereits im Jahr 2007 abgelaufen. Dass diese Frist bereits abgelaufen ist, bevor ein – zumindest vermeintlicher Schaden – erkennbar war, mag zwar störend wirken, ist aber hinzunehmen. Die seit dem 1. Januar 2020 geltende verlängerte Verjährungsfrist auf Bundesebene gilt nur für Personenschäden (neu 20 anstatt bisher 10 Jahren; Hintergrund: Asbest-Fälle). Diese Rechtsentwicklung ist somit hier irrelevant; eine Anwendung auf das kantonale Staatsrecht wäre zudem ohnehin fraglich gewesen. Aus Sicht des Gerichts sind die Ansprüche, welche auf die Vorgänge von 1997 zurückgehen (Unterlassen der Eintragung der Hauptwohnungspflicht durch Beklagte), klarerweise verjährt. Fraglich ist diesbezüglich einzig, ob die Verjährung auch in Bezug auf die falschen Auskünfte der Beklagten vom 28. Februar 2011 sowie vom 20.

März 2013 verjährt sind (relative Verjährungsfrist). Der Kläger hat dazu diverse Verjährungseinrede-Verzichtserklärungen ins Recht gelegt (kläg. Beilage 84). Diese beziehen sich auf Schadenersatzforderungen "zufolge falscher Bestätigungen" schreiben der kommunalen Bauverwaltung vom 28. Februar 2011 und vom 20. März 2013". Die Beklagte entgegnet dem zu Recht, dass ihre Erklärung dem Kläger nichts nützt, weil sie keine entsprechende Erklärung betreffend die Vorgänge von 1997 und auch keine betreffend die Beurkundung des Kaufvertrags am 4. Januar 2005 abgegeben habe. Die beiden Schreiben der Beklagten haben am Stichtag 4. Januar 2005 noch gar nicht existiert, weshalb sie für den Kauf – und sämtliche in der Klage gestützt darauf geltend gemachten Schadenspositionen – auch nicht kausal gewesen sein konnten. Die zwei Erklärungen der Beklagten sind materiell tatsächlich beschränkt:

- 34 - "Dr. A._____, macht geltend, ihm stehe gegenüber der Politischen Gemeinde B._____ zufolge falscher Bestätigungen (Hauptwohnungsverpflichtung) der Bauverwaltung B._____ vom 28. Februar 2011 und vom 20. März 2013 ein Schadenersatzanspruch zu. Die Gemeinde bestreitet den behaupteten Sachverhalt und die behauptete Rechtsfolge." Die Beklagte verzichtet danach betreffend die vorerwähnte Forderung auf die Einrede der Verjährung, soweit diese bis heute noch nicht eingetreten ist (erstmalig am 23. April 2014 und dann mehrmals bis hin zur Klageeinreichung am 21. Juni 2017). Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung zudem ausdrücklich – zuletzt in der Klageantwort Ziff. 48 – erhoben. Dieser Sachverhalt bestätigt, dass die Ansprüche aus dem Jahr 1997 wie auch aus dem Jahr 2005 verjährt sind. 2.7.5. Zur Verjährung (Verwirkung) der Ansprüche gegenüber dem Beklagten (Kanton) ist klarzustellen, dass die kommunalen Vorgänge von 1997 im Verhältnis zu diesem keine Rolle spielen. Auch die falschen Erklärungen der Beklagten (Gemeinde) betreffend den Beklagten (Kanton) sind ohne Relevanz. Die Haftung des Beklagten wird vom Kläger aus der Tätigkeit des Notars am 4. Januar 2005 abgeleitet. Er nimmt dabei für sich in Anspruch, Verjährungsverzichtserklärungen seitens des Beklagten eingeholt zu haben. Tatsächlich liegen solche Erklärungen im Recht (kläg. Beilage 83), erstmalig unterzeichnet am 24. April 2014 und dann immer wieder bis zur Klageeinreichung. Die Dokumente sind so abgefasst, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger auf die Einrede der Verjährung – zeitlich befristet bis Ende Juni 2015 – verzichten werde. Wörtlich wurde vereinbart: "betreffend Beurkundung Kaufvertrag Liegenschaft Nr. E._____, GB B._____ (Geschäft Reg. B / 2005 / Nr. O._____) durch Notar F._____, B._____; Hauptwohnungsverpflichtung: Schadenersatzforderung auf die Einrede der Verjährung für die Dauer bis zum 30. Juni 2015 zu verzichten, soweit die Verjährung heute nicht bereits eingetreten ist. Diese Erklärung wird unpräjudiziell abgegeben und ohne damit irgendwelche Ansprüche anzuerkennen. Sie hat nur den Zweck, andere Verjährungsunterbrechungsmassnahmen (Betreibung, Klage) zu vermeiden."

- 35 - Der Beklagte (Kanton) stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der zehnjährigen Frist sowohl nach Art. 13 VGG als auch Art. 8 SHG um eine Verwirkungsfrist handle, welche weder erstreckt noch unterbrochen oder wiederhergestellt werden könne. Dies unter Hinweis auf das Bundesgerichtsurteil 2C_707/2010 E.4.7, wonach sich die Geltung eines Verjährungsverzichts nicht auf die nach kantonalem Staatshaftungsrecht geltende zehnjährige Verwirkungsfrist erstrecke. In den vorgenannten Verzichtserklärungen sei nur von der Verjährung die Rede, nicht aber von der Verwirkung. Die Klage, welche über 12 Jahre nach der beanstandeten Beurkundung erhoben werde, erfolge somit verspätet. Der Beklagte erhob zudem in der Klageantwort (Rz 58) ausdrücklich die

Verjährungseinrede. 2.7.6. Der Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung gegenüber dem Gemeinwesen verwirkt ein Jahr nach Kenntnis des Schadens, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit der schädigenden Handlung (Art. 20 Abs. 1 VG). Verwirkbare Ansprüche können im Gegensatz zu verjährbaren Ansprüchen grundsätzlich weder gehemmt, unterbrochen noch erstreckt werden (HAE- FELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, N 2137; BGE 136 II 187 E.6, 114 V 123 E.3b; Urteil des Bundesgerichts 2C_707/2010 vom 15. April 2011 E.4.7.1). Eine Ausnahme bilden schädigende Handlungen, welche zugleich Straftaten sind: Hier gelten die längeren strafrechtlichen Verjährungsfristen. Art. 20 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes (SR 170.32) lautet wie folgt: "Der Anspruch gegen den Bund (Art. 3 ff.) verjährt nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen." Art. 8 Abs. 1 des kantonalen SHG (BR 170.050) lautet wie folgt: "Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt in einem Jahr von dem Tage an, da die oder der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und dem oder der Ersatzpflichtigen erlangt hat,

- 36 - jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tage der schädigenden Handlung angerechnet." Der Botschaft zu Art. 8 SHG ist dazu folgendes zu entnehmen (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Heft 11/2006-2007, S. 1363): "Es liegt im Interesse der Rechtssicherheit, dass der Staat rasch weiss, ob er für Handlungen seiner Organe zur Rechenschaft gezogen werden soll. Zudem wird es zunehmend schwieriger, einen Sachverhalt, der einer allfälligen Schadenersatzpflicht zugrunde liegt, mit der nötigen Detaillierung zu rekonstruieren, je mehr Zeit zwischen dem angeblichen Ereignis und dem Zeitpunkt der Beurteilung verstreicht. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich eine kurze Verjährungsfrist. Schliesslich gelten auch im Bund und in der Mehrzahl der Kantone die einjährige relative und die zehnjährige absolute Verjährungsfrist des OR. Es ist sodann zu erwähnen, dass gemäss Vorlage die einjährige Frist erst ab Kenntnis des Schadens und des entschädigungspflichtigen Gemeinwesens zu laufen beginnt. Dies stellt gegenüber der geltenden Regelung eine weitere Verbesserung der Position des oder der Anspruchsstellenden dar. Mit dieser Präzisierung wird die Praxis der Gerichte ins Gesetz überführt. Im Übrigen entspricht diese Lösung der Mehrzahl der kantonalen Haftungsgesetze. Es spricht deshalb nichts dafür, die Verjährungsfristen des geltenden Verantwortlichkeitsgesetzes zu ändern." Daraus schliesst das Verwaltungsgericht, dass der Kanton Graubünden bezüglich Verjährung/Verwirkung die Lösung des Bundes und der Mehrzahl der anderen Kantone übernehmen wollte. Dies wiederum heisst, dass Lehre und Rechtsprechung zum Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes und der diesem Konzept folgenden Kantone zu folgen ist, welche wiederum zwischen Verjährung und Verwirkung unterscheidet, ohne dass dies im Gesetz explizit aufgeführt ist. Die Terminologie wird auch nicht einheitlich verwendet. In fachspezifischen Standardwerken ist die Rede von Verjährungsfristen mit Verwirkungsfolge (vgl. JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 372). Es wird diesbezüglich erkannt: "Im kantonalen Verantwortlichkeitsrecht gilt in der Regel eine einjährige Verwirkungsfrist für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen ge-

- 37 - gegenüber dem Gemeinwesen, und zwar mit Fristbeginn seit Kenntnis des Schadens und des entschädigungspflichtigen Gemeinwesens; definitiv tritt die Verjährung 10 Jahre nach der schädigenden Handlung ein." Weil die Terminologie Verjährung/Verwirkung oft unklar verwendet wird, haben Doktrin und Praxis versucht, Kriterien zu definieren, durch welche Verwirkungsfristen gekennzeichnet werden. Als eines dieser Kriterien wurden

Zeitbestimmungen als Klagefristen benannt, welche regelmässig auf eine Verwirkungsfrist schliessen lassen (vgl. ATTILIO GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, AJP 1995 S. 57 m.H.a. ZBl 85/1984, 85 E.4c; F. GYGI, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Bern 1986, S. 302; RHI- NOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergän- zungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 34 B VII und F. ZWEIFEL, Zeitablauf als Untergangsgrund öffentlich-rechtlicher Ansprüche, Diss. Ba- sel 1960, S. 27). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der An- spruch ungeachtet der Verjährungseinrede-Verzichtserklärungen 10 Jahre nach dem schädigenden Ereignis, mithin am 3. Januar 2015 verwirkte und somit seither nicht mehr einklagbar ist. Nachdem der Kläger im Jahr 2014 (Wiederherstellungsverfügung) schon anwaltlich vertreten war, kann die Erklärung des Beklagten auch nicht als treuwidrig angesehen werden, was der Verwirkungsfolge allenfalls noch entgegenstehen könnte.

E. 2.8

Aus dem Gesagten ergibt sich zusammengefasst, dass die Klage aus meh- reren Gründen unbegründet und deshalb abzuweisen ist. Zum einen liegt kein Schaden im Sinne des Staatshaftungsgesetzes vor. Eine Widerrecht- lichkeit dürfte zwar wohl von Seiten der Beklagten (Gemeinde) hinsichtlich der unterlassenen Eintragung der Erst- oder Hauptwohnungsverpflichtung im Jahr 1997 vorliegen, nicht hingegen von Seiten des Beklagten (Kantons) hinsichtlich der Nichterwähnung der Hauptwohnungspflicht in der Beurkun- dung im Jahr 2005. Die Kausalität und ein allfälliges Verschulden mussten somit nicht mehr weiter abgeklärt werden. Schliesslich dürfte die der Klage

- 38 - zu Grunde liegende Forderung auch verjährt sein. Im Verhältnis zum Be- klagten dürfte die Forderung verwirkt sein. In Ermangelung neuer Erkennt- nisse anlässlich der am 25. November 2020 durchgeführten Gerichtsver- handlung im Sinne von Art. 45 VRG durfte das Gericht überdies auf die Abnahme weiterer Beweismittel verzichten. 3.1. Das Gericht hat damit noch die Gerichtskosten und Entschädigungen für das vorliegende Klageverfahren festzusetzen. Klägerin und Beklagte ha- ben im Umfang ihres Obsiegens und Unterliegens die Prozesskosten zu tragen. Eingeklagt wurde ein Schaden in der Höhe von CHF 1'809'940.10 zzgl. Zins zu 5% ab Zeitpunkt der Klageeinreichung (am 21. Juni 2017). In Anbetracht des Ausgangs dieses Verfahrens gehen die Gerichtskosten zu Lasten des Klägers. Aufgrund des aufwändigen und komplexen Verfahrens mit mündlicher Hauptverhandlung am 25. November 2020 und unter Berücksichtigung des recht hohen Streitwerts erachtet das Gericht vorlie- gend ermessensweise eine Staatsgebühr von insgesamt CHF 10'000.-- für angemessen und gerechtfertigt. 3.2. Gemäss bisheriger Praxis des Verwaltungsgerichts haben die beiden Be- klagten (Gemeinde/Kanton) auch im vorliegenden Klageverfahren keinen Anspruch auf allfällige Parteientschädigungen, da sie beide lediglich in ih- rem amtlichen Wirkungskreis obsiegt haben (Art. 78 Abs. 2 VRG; s. VGU U 14 98 vom 21. Mai 2019 E.7.5.3, U 15 91 vom 13. Juni 2017 E.11c). 3.3. Zur Rechtsmittelbelehrung sei noch erwähnt, dass das streitberufene Ver- waltungsgericht bei Staatshaftungsfragen als erste Gerichtsinstanz fungiert und gegen dessen Urteil (ab Zustellungsdatum) innert 30 Tagen die Wei- terzugsmöglichkeit an das Kantonsgericht Graubünden besteht, soweit es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in unmittelbarem Zusam- menhang mit Zivilrecht im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG handelt (vgl.

- 39 - zum Ganzen Art. 85b VRG als Übergangsbestimmung betreffend "doppel- ter Instanzenzug" im Kanton Graubünden; Botschaft 2015 - 2016 Heft Nr. 7, S. 373; gemäss

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 staatshaftungsrechtlichen 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.

- 40 -

- 41 - Demnach erkennt das Gericht:

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