

WKL.2021.13 / ME / jb

Art. 28

Urteil vom 15. März 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Brandner  
Verwaltungsrichterin Tschudin  
Gerichtsschreiber Meier

Klägerin

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch MLaw Rahel Unfried, Rechtsanwältin,  
Laurenzenvorstadt 19, 5001 Aarau 1

Beklagter

**Kanton Aargau,**  
handelnd durch das Departement Volkswirtschaft und Inneres,  
Generalsekretariat, Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau

Gegenstand

Klageverfahren betreffend Staatshaftung

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

#### **1.**

Die Ortsbürgergemeinde S. ist Eigentümerin des Grundstücks LIG S./B mit einer Fläche von 27'004 m<sup>2</sup>.

Der A. AG, domiziliert in XXX, wurde ein selbständiges und dauerndes Baurecht bezüglich einer Fläche von 10'910 m<sup>2</sup> mit einer Laufzeit bis 16. Mai 2038 (SDR Nr. B-1) eingeräumt. Sie nutzte die Baurechtsparzelle SDR B-1 jedoch nur teilweise. Die A. AG, die Ortsbürgergemeinde S. und die C. AG (Berechtigte der Baurechtsparzelle SDR B-2) einigten sich in der Folge darauf, die Baurechtsparzelle der A. AG zu verkleinern, aus der frei werdenden Fläche die Baurechtsparzelle SDR B-5 zu schaffen und diese der C. AG zuzuweisen. So wurde am 28. November 2017 "der Vertrag auf Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts/Neuumschreibung des selbständigen und dauernden Baurechts mit Handänderungen und Dienstbarkeitsbegründungen (Mutationstabelle S. Nr. D)" öffentlich beurkundet.

#### **2.**

Am 14. Dezember 2017 meldete die Urkundsperson das Rechtsgeschäft beim Grundbuchamt Q. zur Eintragung an. Am 19. Dezember 2017 wies das Grundbuchamt Q. die Anmeldung ab. Die dagegen erhobene Beschwerde der Ortsbürgergemeinde S., der A. AG und der C. AG wies das Departement Volkswirtschaft und Inneres (DVI) mit Entscheid vom 31. Mai 2018 ab (DVIARP.18.7/44.02.01). Mit Urteil vom 27. März 2019 bestätigte das Verwaltungsgericht den Entscheid des DVI (WBE.2018.250). Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 19. Oktober 2020 die Beschwerde der Ortsbürgergemeinde S., der A. AG und der C. AG gut. Es hob das Urteil des Verwaltungsgerichts auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurück (BGE 147 III 1).

#### **3.**

In der Folge trug das Grundbuchamt Q. das Rechtsgeschäft betreffend "Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts/Neuumschreibung des selbständigen und dauernden Baurechts mit Handänderungen und Dienstbarkeitsbegründungen (Mutationstabelle S. Nr. D)" ins Grundbuch (TB-Nr. E) ein. Das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren wurde damit gegenstandslos.

### **B.**

#### **1.**

Mit Eingabe vom 13. August 2021 erhob die A. AG gegen den Kanton Aargau Staatshaftungsklage und stellte folgende Rechtsbegehren:

1.  
Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 84'630.- zzgl. 5 % Zins seit 22. Februar 2021 zu bezahlen.

2.  
Formeller Antrag: Die Verwaltungsrichter Michel, Brandner und Stoll sowie Gerichtsschreiber Meier und Rechtspraktikant Boppart werden abgelehnt und seien angehalten, diese Haftungsklage nicht zu beurteilen (Ausstandsbegehren).

3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**2.**  
Das Verwaltungsgericht wies das Ausstandsbegehren gemäss Klageantrag 2 – unter Ausschluss der betroffenen Gerichtspersonen – am 21. September 2021 ab, soweit es darauf eintrat. Dieser Beschluss wurde nicht angefochten.

**3.**  
Am 7. Dezember 2021 erstattete der Beklagte Klageantwort und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

**4.**  
Die Klägerin replizierte am 11. Februar 2022 und stellte darin die folgenden Rechtsbegehren:

1.  
Es wird eine unbezifferte Forderungsklage mit einem Mindeststreitwert von Fr. 84'630.- zzgl. Zins 5 % seit 22. Februar 2021 geltend gemacht.

2.  
Die definitive Bezifferung der Rechtsbegehren nach Abschluss des Beweisverfahrens bleibt ausdrücklich vorbehalten.

3.  
Es sei eine Urkundsperson des Kantons Aargau als mitwirkende Person (Richter) beizuziehen, eventuell als sachverständiger Zeuge.

4.  
Im Übrigen Festhalten an den Klagebegehren.

**5.**  
Der Beklagte duplizierte mit Eingabe vom 14. März 2022 und hielt an seinen Anträgen in der Klageantwort fest.

**6.**  
Am 28. Dezember 2022 beantragte die Klägerin, es sei ein ordentliches Beweisverfahren über die in der Klage vom 13. August 2021 und in der

Replik vom 11. Februar 2022 angebotenen Beweismittel durchzuführen, ebenso habe eine öffentliche Parteiverhandlung stattzufinden.

**7.**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 15. März 2023 beraten und entschieden.

---

**Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**I.**

**1.**

Die Klägerin macht einen Staatshaftungsanspruch gegen den Kanton Aargau geltend. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der verwaltungsrechtlichen Klage ergibt sich aus § 11 Abs. 2 des Haftungsgesetzes vom 24. März 2009 (HG; SAR 150.200) i.V.m. mit § 60 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200). Danach urteilt das Verwaltungsgericht im Klageverfahren als einzige kantonale Instanz über vermögensrechtliche Streitigkeiten, an denen der Kanton, eine Gemeinde oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt des kantonalen oder kommunalen Rechts beteiligt ist, wenn nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben oder ein Zivil- oder das Spezialverwaltungsgericht zuständig ist.

**2.**

**2.1.**

Vor Einreichung einer Klage ist mit dem Gemeinwesen ein Vergleich zu suchen (§ 11 Abs. 1 HG). Das obligatorische Vergleichsverfahren zwischen Geschädigten und Gemeinwesen will verhindern, dass eine Partei klagt, ohne dass die beklagte Partei überhaupt etwas von den geltend gemachten Ansprüchen weiss (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 23. April 2008, Totalrevision des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten [Verantwortlichkeitsgesetz], Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 08.107, S. 30). Forderungen geschädigter Dritter auf Leistung von Schadenersatz oder Genugtuung gegen den Kanton sind schriftlich bei der Kompetenzstelle für Haftungsrecht im Departement Finanzen und Ressourcen (DFR) geltend zu machen (§ 1 der Haftungsverordnung vom 13. Januar 2010 [HV; SAR 150.211]). Kommt vor der Kompetenzstelle keine Einigung zustande, stellt sie das Scheitern der Verhandlung schriftlich fest (§ 2 Abs. 3 HV).

**2.2.**

Mit Schreiben vom 22. Februar 2021 ersuchte die Klägerin das DVI darum, die von ihr geltend gemachte Schadenersatzforderung von CHF 84'630.00

zu prüfen und dazu Stellung zu nehmen. Zuständigkeitshalber leitete das DVI die Eingabe der Klägerin dem DFR, Kompetenzstelle für Haftungsrecht, weiter. Diese lehnte eine Haftung des Kantons Aargau mit Schreiben vom 23. Juni 2021 ab und stellte das Scheitern der Vergleichsverhandlung fest. Damit ist das Vorverfahren durchgeführt.

### **3.**

#### **3.1.**

Aufgrund des ausdrücklichen Verweises in § 63 VRPG sind im Klageverfahren die Verfahrensgrundsätze des Zivilprozessrechts sinngemäss anwendbar. Es gelangt daher analog die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) zur Anwendung.

#### **3.2.**

Anwendbar sind somit die Maximen des Zivilprozesses, insbesondere die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) und die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO; vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38–72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 67 N 24 ff.). Danach darf das Verwaltungsgericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Dispositionsmaxime). Des Weiteren gilt die Verhandlungsmaxime, d.h. es ist Sache der Parteien, den Prozessstoff beizubringen und darzulegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; MERKER, a.a.O., Vorbem. zu den §§ 60-67 N 7 ff.). Der Kläger hat die Tatsachen, auf die er seinen Rechtsanspruch stützt, (form- und fristgerecht) zu behaupten und zum Beweis zu offerieren; der Beklagte hat diejenigen (rechtshindernden und rechtsaufhebenden) Tatsachen zu behaupten und zum Beweis anzubieten, mit denen er den gegnerischen Standpunkt widerlegen will. Der in § 17 Abs. 1 VRPG statuierte Untersuchungsgrundsatz gilt im Klageverfahren grundsätzlich nicht. Der Richter kann im verwaltungsrechtlichen Klageverfahren nur berücksichtigen, was die Parteien behaupten; übereinstimmende Parteierklärungen hat er ungeachtet ihres Wahrheitsgehalts dem Urteil zugrunde zu legen (MERKER, a.a.O., Vorbem. zu den §§ 60-67 N 9; zum Ganzen siehe THOMAS SUTTER-SOMM/CLAUDE SCHRANK und THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 55 N 20, Art. 58 N 9; MYRIAM A. GEHRI, in: KARL SPÜHLER/LUCA TENCHIO/DOMINIK INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 55 N 2, Art. 58 N 5).

#### 4.

##### 4.1.

Die Klägerin hat ihre Rechtsbegehren in der Replik gegenüber denjenigen in der Klage geändert. Mit dem ursprünglichen Klagebegehren 1 wurde die Zahlung eines bestimmten Betrags verlangt (Fr. 84'630.00); insofern lag eine bezifferte Forderungsklage nach Art. 84 Abs. 2 ZPO vor. In der Replik erhebt die Klägerin nunmehr eine unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 ZPO) mit einem Mindeststreitwert von Fr. 84'630.00 (Replikbegehren 1); sie behält sich die definitive Bezifferung ihrer Forderung nach Abschluss des Beweisverfahrens explizit vor (Replikbegehren 2; vgl. auch Replik Rz. III/5.1 und 5.8). Den entstandenen Schaden möchte sie durch eine Gerichtsexpertise ermitteln lassen. Somit legt sich die Klägerin – im Unterschied zu ihrer Klage vom 13. August 2021 – nicht mehr auf eine bestimmte Klagesumme fest, sondern beabsichtigt, ihre Forderung erst nach Vorliegen einer Gerichtsexpertise und somit nach Abschluss des von ihr beantragten Beweisverfahrens definitiv zu beziffern. Darin liegt eine Klageänderung nach Art. 227 ZPO (DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 227 N 17 f.).

##### 4.2.

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Klageänderung zulässig ist, da es sich um eine besondere streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzung handelt (Art. 60 ZPO). Die Prüfung erfolgt zweistufig. Die Zulässigkeit der Klageänderung ist eine prozessuale Vorfrage, die das Gericht zuerst beantwortet, bevor es über die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage in geänderter Form befindet (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 55).

Eine Klageänderung ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (oder wenn die Gegenpartei zustimmt; diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt). Nachdem die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin dem gleichen Lebensvorgang – namentlich der Abweisung der Grundbuchanmeldung betreffend Aufteilung und Neubegründung eines selbständigen und dauernden Baurechts – entstammen, stehen die Replikbegehren im sachlichen Konnex zu der bereits eingeklagten Leistung. Sodann ist das Verwaltungsgericht auch für die geänderte Klage sachlich und örtlich zuständig (vgl. § 60 lit. c VRPG). Damit liegen die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO vor und sind die gegenüber der Klage geänderten Replikbegehren zulässig.

Somit sind der Klage die Replikbegehren zu Grunde zu legen. Soweit die Klägerin in Replikbegehren Ziffer 4 im Übrigen an den Klagebegehren festhält, kann sich dieser Verweis lediglich noch auf Antrag 3 der Klageeingabe

beziehen (unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten). Dieser Antrag wird in der Replik nicht wiederholt.

## **5.**

### **5.1.**

Auszugehen ist somit von einer unbezifferten Forderungsklage mit einem Mindeststreitwert von Fr. 84'630.00. Die Klägerin verlangt die Ermittlung des Schadens ("Vereitelung der Nutzungsmöglichkeit der Baurechtsfläche während drei Jahren") durch einen gerichtlich bestellten Experten (Replik, Rz. III/5.1, 5.8).

### **5.2.**

Grundsätzlich ist eine Forderungsklage auf Geld nach Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern. Von diesem Grundsatz weicht der Gesetzgeber in Art. 85 Abs. 1 ZPO ab, um jener klagenden Person entgegenzukommen, die nicht in der Lage ist, die Höhe ihres Anspruchs zu Prozessbeginn genau anzugeben, oder der dies nicht zuzumuten ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022, Erw. 3.3 mit Verweis auf die Rechtsprechung vor Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts). Art. 85 Abs. 1 ZPO regelt die unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne einerseits und die Stufenklage andererseits (BGE 140 III 409 Erw. 4.3 und 4.3.1). Bei der unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinne wird die Bezifferung als Ergebnis des Beweisverfahrens nachträglich möglich und zumutbar. Sie wird vor diesem Hintergrund auch als "nachträglich zu beziffernde Forderungsklage aufgrund des Beweisergebnisses" bezeichnet (NICOLAS GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2014: in Basler Studien zur Rechtswissenschaft [BSR], Reihe A: Privatrecht, Bd. 116, Rz. 274). Demgegenüber ist eine Stufenklage dadurch charakterisiert, dass ein materiell-rechtlicher Hilfsanspruch beispielsweise auf Rechnungslegung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden wird (BGE 123 III 140 Erw. 2b).

Vorliegend ergibt sich weder aus den Rechtsbegehren noch deren Begründung, dass die Klägerin einen materiell-rechtlichen Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung geltend machen bzw. eine Stufenklage erheben will. Vielmehr erhebt die Klägerin eine unbezifferte Forderungsklage mit Angabe eines Mindeststreitwerts und macht die definitive Bezifferung ihrer Forderung vom Ergebnis des beantragten Beweisverfahrens abhängig. Somit liegt eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne bzw. eine nachträglich zu beziffernde Forderungsklage vor.

### **5.3.**

Die Bezifferung des Rechtsbegehrens gilt als unmöglich, wenn die klagende Partei die Höhe ihres Anspruchs nicht kennen kann, weil diese von Informationen bzw. Tatsachen abhängig ist, über die sie nicht verfügt und die nicht in ihrem Einflussbereich liegen (SOPHIE DORSCHNER, in: Basler

Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 85 N 19). Lassen sich vorprozessual die nötigen Kenntnisse zur Bezifferung der Anspruchshöhe erlangen, stellt sich zusätzlich die Frage, ob der hierfür erforderliche Aufwand zumutbar ist. Für die Annahme einer Unzumutbarkeit, die Forderung zu beziffern, ist es nicht ausreichend, wenn sich die Quantifizierung eines Schadens als schwierig erweist (vgl. BARBARA KLETT, Schadenersatzrente: Die Rahmenbedingungen aus dem Verfahrensrecht und aus dem Anwaltsrecht, in: HAVE, Personen-Schaden-Forum 2011, S. 76). Unzumutbarkeit ist deshalb nur in Situationen anzunehmen, in welchen sich die klagende Partei in einer regelrechten Behauptungsnot befindet (YVES WALDMANN, Informationsbeschaffung durch Zivilprozess, Diss. Basel 2009, in: BSR Reihe A: Privatrecht, Bd. 96, S. 286 f.; für einen grosszügigeren Massstab: PAUL OBERHAMMER/PHILIPP WEBER: in PAUL OBERHAMMER/TANJA DOMEJ/ULRICH HAAS [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2021, Art. 85 N 4 ff.). Die klagende Partei, die sich auf eine Ausnahme von der Bezifferungspflicht beruft, muss bereits in der Klageschrift darlegen, weshalb ihr die Bezifferung nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. BGE 140 III 409 Erw. 4.3.2 und 4.4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 Erw. 3.4).

#### **5.4.**

Legt die klagende Partei die Voraussetzungen für die Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage nicht dar, ist darauf nicht einzutreten, und zwar ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO und ohne Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 132 ZPO (BGE 140 III 409 Erw. 4.3.2; Urteile des Bundesgerichts 5A\_871/2020 vom 15. Februar 2021 Erw. 3.3.1; 5A\_368/2018/ 5A\_394/2018 vom 25. April 2019 Erw. 4.3.4; 4A\_618/2017 vom 11. Januar 2018 Erw. 4.3.1 und 4.4; 4A\_235/2016 vom 7. März 2017 Erw. 2.4; 4A\_375/2015 vom 26. Januar 2016 Erw. 7.2). Dies gilt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls für eine anwaltlich vertretene Partei (BGE 140 III 409 Erw. 4.3.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 Erw. 4; 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014 Erw. 7.6).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlt es an der Möglichkeit oder Zumutbarkeit der Bezifferung nur, soweit ein Beweisverfahren für schon schlüssige Behauptungen unabdingbar ist; ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist die Forderung nach dem Grundsatz von Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern (BGE 140 III 409 Erw. 4.3.2). Vorliegend ist erstellt, dass das Rechtsgeschäft zwischen der Klägerin, der Ortsbürgergemeinde S. und der C. AG betreffend "Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts/Neuumschreibung des selbständigen und dauernden Baurechts mit Handänderungen und Dienstbarkeitsbegründungen (Mutationstabelle S. Nr. D)" vorerst nicht im Grundbuch eingetragen wurde. Die Klägerin leitet daraus eine Schadenersatzforderung ab. Sie legt indessen in keiner Art und Weise dar und es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, dass es ihr aus



objektiven Gründen unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, die von ihr eingeklagte Schadensposition vor Prozessbeginn zu bestimmen. Die Klägerin zeigt nicht auf, dass ihr erst und nur das Beweisverfahren die notwendige Grundlage für die Berechnung ihrer Forderung liefern kann (vgl. PASCAL LEUMANN LIEBSTER, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel, Basel 2005, S. 106, GUT, a.a.O., Rz. 115; DORSCHNER, a.a.O., Art. 85 N 19) und sie sämtliche Umstände für Eintritt und Höhe des Schadens soweit zumutbar behauptet hätte. Die unbezifferte Forderungsklage darf nicht dazu dienen, dass die Klägerin von der Substantiierung des behauptenden Schadens entbunden wird.

#### **5.5.**

Da die Klägerin keine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit aufzeigt, ihre Forderung zu beziffern, ist auf die unbezifferte Forderungsklage nicht einzutreten.

Ergänzend rechtfertigt sich der Hinweis, dass sich die anwaltlich vertretene Klägerin nach dem klaren Wortlaut ihrer Rechtsbegehren und deren Begründung bewusst des Instruments der unbezifferten Forderungsklage unter Angabe eines Mindeststreitwerts bediente und sich ausdrücklich vorbehielt, ihre Forderung nach Abschluss des Beweisverfahrens definitiv zu beziffern. Insofern liegt hier kein unklares, unvollständiges, widersprüchliches oder unbestimmt gebliebenes Rechtsbegehren vor. Somit besteht kein Anlass, die Klägerin zur Bezifferung ihrer Forderung aufzufordern, zumal dies zu einer einseitigen Bevorzugung der Klägerin führen würde, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien zuwiderlaufen würde (Urteil des Bundesgerichts 4A\_375/2015 vom 26. Januar 2015, Erw. 7.1; DANIEL GLASL, in: ALEXANDER BRUNNER/DOMINIK GASSER/IVO SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1-196, 2. Auflage 2016, Art. 56 N 19).

#### **6.**

Bei diesem Ergebnis ist in antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (vgl. BGE 141 I 60 Erw. 3.3; 136 I 229 Erw. 5.3). Sie könnten am Ergebnis nichts mehr ändern. Somit sind keine weiteren Unterlagen beizuziehen, keine Befragungen vorzunehmen und keine Expertisen, Amtsberichte oder Auskünfte einzuholen. Eine Verhandlung oder ein Augenschein ist ebenfalls nicht durchzuführen. Die Beweisangebote der Klägerin sind somit abzuweisen. Um Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung im Sinne von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) hat die Klägerin nicht ersucht.

Die nachfolgenden Erwägungen erfolgen lediglich ergänzend, um aufzuzeigen, dass die Klage, falls darauf eingetreten werden dürfte, in der Sache abzuweisen wäre.

## **II.**

### **1.**

Die Klägerin beantragt im Hinblick auf eine materielle Beurteilung der Klage, dass eine Urkundsperson des Kantons Aargau als Richterin bzw. Richter eingesetzt wird (Replikbegehren 3).

Weder das Verwaltungsrechtspflegesetz noch das Gerichtsorganisationsgesetz vom 6. Dezember 2011 (GOG; SAR 155.200) oder die Zivilprozessordnung sehen – abgesehen von den Bestimmungen über den Ausstand – eine Möglichkeit der Parteien vor, auf die Besetzung des Verwaltungsgerichts einzuwirken. Tatsächlich würde es auch der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz widersprechen, wenn die Parteien gezielt auf die Auswahl der Richterinnen und Richter Einfluss nehmen könnten. Insoweit besteht kein Anspruch auf Berücksichtigung dieses Anliegens. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Verwaltungsgericht aktuell keine Notarin bzw. kein Notar angehört.

Dem Antrag dürfte somit selbst bei einer Entscheidung in der Sache nicht stattgegeben werden.

### **2.**

Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht (Art. 955 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]). Es handelt es sich um eine Kausalhaftung des Kantons, der unabhängig vom Verschulden der Mitarbeitenden des Grundbuchamts haftet. Die Haftung setzt die Grundbuchführung als schädigendes Ereignis voraus, ein rechtswidriges Verhalten der Grundbuchverwalterin bzw. des Grundbuchverwalters oder eines Mitarbeitenden, einen Schaden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen der widerrechtlichen Handlung und dem erlittenen Schaden (vgl. JÜRGEN SCHMID/RUTH ARNET, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage, 2023, Art. 955 N 1 ff.; BGE 110 II 37 Erw. 4).

### **3.**

#### **3.1.**

Die Klägerin macht einen "dreijährigen Verzögerungsschaden" geltend und begründet diesen mit der "Verunmöglichung der Nutzungsmöglichkeit der Baurechtsfläche während drei Jahren (Dezember 2017 – Dezember 2020)" (Replik, Rz. II/4). Dabei nimmt sie einerseits auf den Baurechtszins von jährlich Fr. 28'210.00 Bezug, den sie der Ortsbürgergemeinde S. aufgrund der nicht vollzogenen Handänderung weiterhin habe entrichten müssen (Replik, Rz. III/5.2, 5.5 f.). Andererseits verweist sie auf eine "wirtschaftlich dreijährige nicht verwertbare Wartephase" bzw. eine "Vereitelung der Nutzungsmöglichkeit der Baurechtsfläche" (Replik, Rz. III/5.7 f.).

### 3.2.

Schaden ist eine ungewollte Vermögensverminderung, d.h. eine Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem hypothetischen (gleichzeitigen) Vermögensstand bei Ausbleiben des Ereignisses (sog. Differenztheorie; vgl. MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Auflage, 2020, Art. 41 N 3 mit Hinweisen). Schaden kann in einer direkten Abnahme des Vermögens des Geschädigten (*damnum emergens*) bestehen. Auch entgangener Gewinn zählt zum Schaden (*lucrum cessans*); die Schädigung besteht hier darin, dass ein Vermögen sich wegen eines schädigenden Ereignisses nicht vermehrt hat (vgl. KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 6; HEINZ REY/ISABELLE WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, Zürich 2018, Rz. 403 ff.). Die Geltendmachung von entgangenem Gewinn setzt voraus, dass es sich um einen üblicherweise erzielbaren Gewinn handelt oder dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestanden hat (REY/WILDHABER, a.a.O., Rz. 406; BGE 82 II 397 Erw. 6).

Soweit die Klägerin einen Vermögensschaden in Höhe der entrichteten Baurechtszinsen geltend macht, wäre dieser ohne Weiteres zu beziffern gewesen. In Bezug auf einen entgangenen Gewinn wäre der Schaden konkret zu berechnen und darzulegen gewesen, welcher Nettogewinn aus den fraglichen Geschäften erzielt worden wäre (KESSLER, a.a.O., Art. 42 N 2, 3; Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2006 vom 20. September 2006 Erw. 2.4). Soweit entgangener Gewinn geltend gemacht wird, müsste (im Falle eines Eintretens) die Klage mangels Nachweis eines Schadens abgewiesen werden.

## 4.

### 4.1.

Der Grundbuchbeamte verhält sich rechtswidrig, wenn seine Handlung im Widerspruch zu einer Vorschrift steht, die sich auf die Grundbuchführung bezieht (SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 955 N 12). Als Vorschrift kommen dabei reglementarische, bundesrechtliche oder kantonale Bestimmungen betreffend die Grundbuchführung in Frage (BGE 110 II 37 Erw. 4; ARON PFAMMATTER, in: JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/STEPHAN WOLF/MARC AMSTUTZ/ROLAND FANKHAUSER [Hrsg.], *ZGB Kommentar*, 4. Auflage, 2021, Art. 955 N 2). Keine Widerrechtlichkeit ist gegeben, wenn das Grundbuchamt eine Anmeldung abweist. Die Betroffenen haben diesfalls die Möglichkeit, ihr Recht auf dem Beschwerdeweg durchzusetzen (SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 955 N 16 mit Hinweis). Weiter ist es nicht ausreichend, dass sich die schädigende Handlung im Nachhinein als gesetzwidrig erweist. Haftungsbe gründend ist vielmehr, wenn der Grundbuchbeamte eine doch einigermassen klare Gesetzesbestimmung falsch auslegt oder einen Rechtsgrundsatz nicht anwendet, der durch ständige Rechtsprechung oder durch unbestrittene Lehre verankert ist (HENRI DESCHENAUX, in: ARTHUR

MEIER-HAYOZ [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, fünfter Band, Sachenrecht, Dritter Teilband, Das Grundbuch, erste Abteilung, Basel 1988, S. 223 ff., 226). Bei streitigen Rechtsfragen handelt eine Behörde mithin nur rechtswidrig, wenn sie einen unverzeihlichen oder besonders schwerwiegenden Irrtum begeht (DESCHENAUX, a.a.O., S. 226, FN 56 mit Verweis auf ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Bd. II, 2. Auflage, Neuenburg 1984, S. 798).

#### 4.2.

Das Grundbuchamt Q. begründete die Abweisung der Grundbuchanmeldung primär damit, dass selbständige und dauernde Baurechte nicht geteilt werden könnten. Dabei verwies es auf ADRIAN MÜHLEMATTER, *Teilung und Vereinigung von Grundstücken*, in: *Der Bernische Notar [BN]* 2017, S. 36 f., sowie auf CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, *Die Grundstücksgeschäfte*, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 516. Zusätzlich hielt das Grundbuchamt "nach summarischer Prüfung" fest, der Inhalt als objektiv wesentlicher Punkt des Baurechts werde in der Urkunde nicht umschrieben (Ziff. 1), die vorgenommene Bereinigung der Dienstbarkeiten und der Vormerkungen (Übertragung auf das neue Baurecht) sei nicht zulässig (Ziff. 2) und das neue Baurecht solle bis 16. Mai 2038 gelten, weshalb es nicht dauernd sei (weniger als 30 Jahre); die beantragte Blattanlage und Pfanderrichtung seien folglich nicht möglich (Ziff. 3).

#### 4.3.

Wie gesehen (vorne Erw. 4.1), ist keine Widerrechtlichkeit gegeben, wenn das Grundbuchamt eine Anmeldung abweist. Insofern fällt im vorliegenden Fall eine Widerrechtlichkeit von vornherein ausser Betracht.

Im Übrigen verkennt die Klägerin hinsichtlich der Haftungsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit, dass zur Zulässigkeit der flächenmässigen Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts keine höchstrichterliche oder kantonale Rechtsprechung vorlag. Die in BGE 147 III 1 vom 19. Oktober 2020 geklärte Rechtsfrage war umstritten. Die kantonalen Beschwerdeinstanzen, die sich damit eingehend auseinandergesetzt hatten, gingen davon aus, dass das angemeldete Rechtsgeschäft nicht eintragungsfähig war; sie bestätigten jeweils die Abweisungsverfügung des Grundbuchamts Q. vom 19. Dezember 2017 (vgl. Entscheid des DVI vom 31. Mai 2018 [DVIARP.18.7/44.02.01] sowie Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2018.250 vom 27. März 2019). Das Bundesgericht lud das Bundesamt für Justiz, welches die Oberaufsicht über das Grundbuchwesen ausübt (Art. 956 Abs. 2 ZGB und Art. 6 der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 [GBV; SR 211.432.1]), zu einer Vernehmlassung ein und unterbreitete der Geschäftsleitung der Grundbuchämter des Kantons Bern drei Fragen zur Beantwortung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_341/2019 vom 19. Oktober 2020, Sachverhalt, Bst. D). Die Klägerin selbst holte vor

der Grundbuchanmeldung im Hinblick auf die Eintragbarkeit des Rechtsgeschäfts ein Privatrechtsgutachten bei Prof. Dr. iur. D. ein. Es ist anzunehmen, dass der Grund für das Vorgehen des Bundesgerichts sowie dasjenige der Klägerin darin lag, dass zum massgeblichen Zeitpunkt keine einheitliche Praxis und/oder Rechtauffassung bestanden und die Doktrin sich mit der betreffenden Rechtsfrage lediglich cursorisch befasst hatte (BGE 147 III 1 Erw. 5.6). Somit hatte das Grundbuchamt Q. im Rahmen des streitbetroffenen Eintragungsverfahrens nicht eine eindeutige Gesetzesbestimmung auszulegen und/oder einen Rechtsgrundsatz anzuwenden, der durch ständige Rechtsprechung oder durch unbestrittene Lehre verankert war. Vielmehr hatte es eine umstrittene und knifflige Rechtsfrage zu beurteilen, welche es gleich wie die erwähnten Autoren, jedoch anders als später das Bundesgericht beantwortete (BGE 147 III 1 Erw. 4 ff.). Darin liegt keine unentschuldbare Fehlleistung oder kein schwerwiegender Irrtum, die bzw. der einem pflichtbewussten Beamten nicht unterlaufen wäre. Auch aus diesem Grund liegt in der Abweisung des angemeldeten Rechtsgeschäfts betreffend die "Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts und die Neuumschreibung des selbständigen und dauernden Baurechts mit Handänderungen und Dienstbarkeitsbegründungen (Mutationstabelle S. Nr. D)" keine pflichtwidrige Grundbuchführung, die einen Haftungsanspruch nach Art. 955 ZGB begründen könnte.

Von der Klägerin geltend gemachte Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehörs wären (wenn überhaupt) im Rahmen des Beschwerdeverfahrens relevant gewesen; es ist indessen weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern daraus der Klägerin ein vorliegend relevanter Schaden entstanden sein könnte. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die beanstandete Verletzung der Begründungspflicht, welche die Klägerin sogar als treuwidrig erachtet, wie auch für die monierte Verletzung der Aktenführungspflicht.

#### **5.**

Somit sind die Haftungsvoraussetzungen mangels eines substantiiert geltend gemachten Schadens und mangels einer widerrechtlichen Grundbuchführung nicht erfüllt. Die Klage wäre folglich – falls darauf eingetreten werden dürfte – abzuweisen.

#### **6.**

Zusammenfassend ist auf die Klage nicht einzutreten.

#### **III.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Klägerin die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu tragen (§ 63 VRPG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist mangels anwaltlicher Vertretung des Beklagten nicht geschuldet (vgl. § 63 VRPG i.V.m. Art. 95 und 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gebühr des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitigkeit und des Aufwands auf Fr. 6'000.00 festgelegt (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [Verfahrenskosten-dekret, VKD; SAR 221.150]). Die beträchtliche Bedeutung des Falles ergibt sich mitunter aus dem vergleichsweise hohen Streitwert. Für die Kanzlei-gebühr und die Auslagen wird auf §§ 25 ff. VKD verwiesen.

---

### **Das Verwaltungsgericht erkennt:**

#### **1.**

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

#### **2.**

Die verwaltungsrechtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 6'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von CHF 233.00, gesamthaft CHF 6'233.00, sind von der Klägerin zu bezahlen.

#### **3.**

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

---

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreterin)

den Beklagten (DVI, Generalsekretariat)

---

### **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

---

Aarau, 15. März 2023

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier