

C1 13 201

URTEIL VOM 6. MÄRZ 2014

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

T_____, Berufungskläger

gegen

U1_____ bis **U132**_____

Berufungsbeklagte, alle vertreten durch Herr Rechtsanwalt Dr. A_____

sowie

V_____, Berufungsbeklagte

W_____, Berufungsbeklagter

T_____ **und Y**_____, c/o **B**_____ AG

Berufungsbeklagte

Z_____, Berufungsbeklagter

(Bauhandwerkerpfandrecht / Vormerkung)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts C_____ vom 12. August 2013

eingesehen

das Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts des Einzelunternehmens „D_____“ vom 25. Februar 2013 zur Sicherung eines Vergütungsanspruchs für Brandschutzarbeiten in E_____ und die superprovisorische Verfügung des Bezirksgerichts C_____ vom 8. März 2013, mit welcher dem Gesuch vorläufig stattgegeben wurde;

das Urteil des Bezirksgerichts C_____ vom 12. August 2013, wonach das Grundbuchamt des Kreises F_____ angewiesen wurde, die gemäss Verfügung vom 8. März 2013 gleichentags vollzogene Vormerkung (Sub-Nr. xxx) zu Gunsten von T_____ und zu Lasten der Stockwerkeigentumsanteile der StWE-Gemeinschaft „G_____“ auf der Grundparzelle Nr. xxx, Plan Nr. xxx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde E_____, zu löschen;

die Berufung von T_____ vom 21. August 2013 mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Das Urteil Z2 13 20 des Bezirksgerichtes C_____ vom 12.8.2013 ist aufzuheben.
2. Primär ist das Grundbuchamt F_____ anzuweisen, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils die gemäss Verfügung vom 8.3.2013 vollzogene Vormerkung unter der Nr. xxx provisorisch zu Gunsten von T_____ und zu Lasten der Stockwerkeigentumsanteile der StWE-Gemeinschaft G_____ auf der Grundparzelle Nr. xxx, Plan Nr. xxx, Gemeinde E_____, im Grundbuch einzutragen.
Subsidiär ist das Verfahren zur weiteren Beweisabnahme an das Bezirksgericht C_____ zurück zu weisen.
3. Die Kosten des Verfahrens und des Entscheids gehen zulasten wem rechtens.
4. T_____ ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

die Verfahrenssistierung des Kantonsgerichts vom 16. September 2013 sowie die Aufhebung dieser Sistierung am 6. Februar 2014;

die Mitteilung des Rechtsvertreters von T_____ vom 27. November 2013, dass er sein Mandat mit sofortiger Wirkung niederlege;

die verfahrenleitenden Verfügungen des Kantonsgerichts vom 6. und vom 21. Februar 2014, mit welchen T_____ aufgefordert wurde, zwecks Überprüfung der Berufungslegitimation den Vermögensübertragungsvertrag vom 24. Juni 2013 zu hinterle-

gen, wonach die „D_____ AG“ das Geschäft des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens „D_____“ (CH-xxx), in H_____, mit Aktiven von Fr. 11'376'333.43 und Passiven von Fr. 7'510'236.21“ übernahm;

die Schreiben der Treuhand I_____ AG vom 25. und vom 26. Februar 2014, mit welchen diese dem Gericht die gewünschten Unterlagen im Auftrag von T_____ zukommen liess;

die übrigen Akten;

erwägend

dass der vorliegende erstinstanzliche Entscheid über vorsorgliche Massnahmen innert zehn Tagen mittels Berufung bei einem Einzelrichter des Kantonsgerichts angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. b, Art. 248 lit. d, Art. 249 lit. d Ziff. 5, Art. 314 Abs. 1 ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b und 2 lit. c EGZPO);

dass das Gericht die Rechtsmittellegitimation als Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen prüft (vgl. Art. 59 Abs. 1 sowie Abs. 2 lit. a, Art. 60 ZPO; vgl. Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Basel 2013, N. 40 f., 56 ff. zu Vor. Art. 308 ff. ZPO; Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N. 5, 14 zu Art. 59 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N. 15 ff. zu Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO);

dass die ZPO die Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels nicht ausdrücklich regelt, jedoch Art. 76 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG als Mindestanforderung neben der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren verlangen, dass der Rechtsmittelkläger durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und er ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Sterchi, a.a.O., N. 18 zu Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO; Kunz, a.a.O., N. 59 zu Vor. Art. 308 ff. ZPO mit Hinweisen);

dass es sich beim schutzwürdigen Interesse um ein eigenes aktuelles Interesse handeln muss und dieses Rechtsschutzinteresse im Rechtsmittelverfahren der Beschwerde entspricht; fehlt ein Interesse auf Abänderung des angefochtenen Entscheids, ist auf

das Rechtsmittel nicht einzutreten (BGE 120 II 5 E. 2a; Zürcher, a.a.O., N. 14 zu Art. 59 ZPO mit Hinweisen);

dass nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes besteht für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben;

dass das Bauhandwerkerpfandrecht als akzessorisches Nebenrecht untrennbar mit dem baupfandrechnlichen Vergütungsanspruch verbunden ist, und deshalb nur der Forderungsgläubiger Pfandgläubiger sein kann für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer und als solcher aktivlegitimiert ist, den vorläufigen und definitiven Grundbucheintrag des Baupfandrechts zu beantragen und das Eintragungsverfahren fortzusetzen, weshalb der Bauunternehmer nach rechtsgültiger Forderungsabtretung dazu nicht mehr aktivlegitimiert ist (statt aller Schumacher, in: Breitschmid/Rumojungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. A., Zürich 2012, N. 28 zu Art. 837 ZGB mit Hinweisen);

dass T_____ das Bezirksgericht um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zur Sicherung des unbezahlten Vergütungsanspruchs für Arbeiten seiner Einzelunternehmung „D_____“ ersuchte (S. 1 ff.);

dass gemäss Handelsregisterauszug das Einzelunternehmen „D_____“ am 24. Juni 2013 im Handelsregister gelöscht wurde und gleichentags die „D_____ AG“ im Handelsregister eingetragen wurde, wobei die AG laut Handelsregistereintrag bei der Gründung das Geschäft des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens „D_____“ (CH-xxx), in H_____, gemäss Vermögensübertragungsvertrag vom 24.06.2013 mit Aktiven von Fr. 11'376'333.43 und Passiven von Fr. 7'510'236.21“ übernahm;

dass in Ziffer IV. der hinterlegten öffentlichen Urkunde über die Gründung der D_____ AG mit Sitz in H_____ vom 24. Juni 2013 festgehalten wird, dass die Aktiengesellschaft vom Einzelunternehmen D_____ gemäss dem vom 24. Juni 2013 datierten Sacheinlage-/ Sachübernahmevertrag Aktiven von Fr. 11'376'333.43 und Passiven von Fr. 7'510'236.21 im Sinne einer Vermögensübertragung gemäss Art. 69 ff. FusG übernehme (S. 786);

dass gemäss Ziffer II. des erwähnten Vermögensübertragungsvertrags (Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag) vom 24. Juni 2013 die D_____ AG vom Einzelunternehmen D_____ Aktiven von Fr. 11'376'333.43 und Passiven von Fr. 7'510'236.21 übernahm und gemäss Übernahmebilanz, welche integrierender Bestandteil des Vermögensübertragungsvertrags bildete (S. 823), sämtliche Forderungen in der Höhe von Fr. 1'216'416.40 von der Einzelfirma auf die Aktiengesellschaft übergingen (S. 834);

dass Art. 83 Abs. 4 Satz 2 ZPO, welcher den Parteiwechsel regelt, besondere gesetzliche Bestimmung über die Rechtsnachfolge vorbehält und die Vermögensabtretung nach Art. 69 ff. FusG als eine partielle Universalsukzession zu qualifizieren ist und nach der überwiegenden Lehrmeinung auf Klägerseite mit der Eintragung ins Handelsregister zu einem zwingenden Parteiwechsel ipso iure kraft Gesamtnachfolge führt, begrenzt auf die übertragenen Vermögenswerte (Gross/Zuber, Berner Kommentar, N. 29 zu Art. 83 ZPO; Graber/Frei, Basler Kommentar, 2. A., N. 39 f. zu Art. 83 ZPO; Livschitz, in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 14 zu Art. 83 ZPO mit Hinweisen; Zürcher, a.a.O., N. 71 zu Art. 59 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N. 139; Berger/Günther, Zivilprozessrecht, Bern 2008, N. 378; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N. 3.75; so bereits Brenner, Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bundesprivatrechts, Diss. St. Gallen 1992, S. 140 f., 146 f f.; teilweise abweichend Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2014, N. 16 zu Art. 83 ZPO, welche keinen Parteiwechsel, sondern ein Parteibeitritt annimmt sowie Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 13 N. 77, welche die Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG als Fall von Art. 83 ZPO ansehen), womit die ursprüngliche Partei nach erfolgtem Parteiwechsel nicht mehr rechtsmittellegitimiert ist (ausdrücklich Sterchi, a.a.O., N. 19, 21 zu Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO);

dass folglich mit der Vermögensübertragung am 24. Juni 2013 die D_____ AG den Vergütungsanspruch für geleisteten Brandschutzarbeiten übernahm und im laufenden Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von Gesetzes wegen an die Stelle des übertragenden Einzelunternehmens D_____ bzw. von T_____ trat;

dass die Berufung unter anderem die Bezeichnung der Parteien und allfälliger Vertreter enthalten muss (Art. 221 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 219 ZPO);

dass die Berufung vom 21. August 2013 vom damaligen Rechtsvertreter ausdrücklich „im Namen und Auftrag von T_____, Firmennummer CH-xxx, H_____“ hinterlegt wurde, das materielle Berufungsbegehren darauf abzielte, die gemäss Verfügung vom 8. März 2013 vollzogene Vormerkung provisorisch zu Gunsten von T_____ im Grundbuch einzutragen und auch in der Berufungsbegründung ausschliesslich vom Gesuchsteller T_____ bzw. dessen Einzelfirma die Rede ist;

dass gemäss Wortlaut der Berufung zweifelsfrei das Einzelunternehmen D_____ bzw. die natürliche Person T_____ als Berufungskläger auftritt und die „Maler- und D_____ AG“ mit keinem Wort erwähnt wird, so dass keine Zweifel über die Identität des Berufungsklägers bestehen;

dass indes die Vergütungsforderung nach dem Ausgeführten bereits am 24. Juni 2013 von der natürlichen Person T_____ auf die juristische Person D_____ AG übergegangen war und T_____ im Zeitpunkt der Berufungseinreichung durch den angefochtenen Entscheid vom 12. August 2013 nicht mehr berührt war und er kein Interesse mehr an einer Änderung dieses Urteils hat;

dass daher mangels Legitimation auf die Berufung von T_____ nicht eingetreten werden kann und auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden kann;

dass ausgangsgemäss dem Berufungskläger die Kosten dieses Entscheids aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO);

dass diese auf Fr. 800.-- festgesetzt werden (Art. 13, 14 Abs. 1, Art. 16 Abs. 3 und 19 GTar), wobei dem Berufungskläger nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss durch die Gerichtskasse Fr. 1'600.-- zurückzuerstatten sind (Art. 111 Abs. 1 ZPO);

dass keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO);

das Kantonsgericht erkennt

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- trägt der Berufungskläger. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss ist ihm Fr. 1'600.-- zurückzuerstatten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen

Sitten, 6. März 2014