C1 11 102

URTEIL VOM 2. APRIL 2012

Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung

Es wirken mit: Kantonsrichter/-in Dr. Lionel Seeberger, Präsident, Jérôme Emonet, Eve-Marie Dayer-Schmid und Gerichtsschreiberin Karin Graber

In Sachen

X_____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin A_____

gegen

Geteilschaft Y_____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt B_____

Anfechtung Geteilenbeschlüsse (Art. 130 Abs. 6 EGZGB/VS)

Verfahren

A. Am 17. April 2009 reichten X_____ beim Bezirksgericht C_____ Klage ein gegen die Y_____ mit den Rechtsbegehren (S. 13 f.):

1. Der Beschluss der Y_____ über die Gewährung eines Baurechts an die zu gründende D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
2. Die Beschlussfassung über die Beteiligung der Alpgeteilschaft an der zu gründenden D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
3. Die Beschlussfassung über die Gewährung eines Darlehens an die zu gründende D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
4. Die Beschlussfassung über die Vertretung der Alpgeteilschaft im Verwaltungsrat der D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
5. Die Statuten seien in dem Sinne zu ergänzen, dass die Modalitäten der Einberufung der ordentlichen Versammlungen mittels Publikation im kantonalen Amtsblatt zu erfolgen haben.
6. Die Liste der Geteilen sei vor der nächsten Geteilenversammlung öffentlich aufzulegen und im kantonalen Amtsblatt sei zu veröffentlichen, innert welcher Frist und wo die Liste der Geteilen eingesehen werden kann.
7. Die Kosten von Verfahren und Entscheid des bisherigen Verfahrens gehen zu Lasten der Y_____ (Geteilschaft).
8. Den Beschwerdeführern ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

In ihrer Klageantwort vom 24. Juni 2009 verlangte die Y_____ die kostenpflichtige Abweisung der Klage (S. 62). In der Folge hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Nach Abschluss des Beweisverfahrens hinterlegten die Parteien am 2. Mai 2011 ihre Schlussdenkschriften mit inhaltlich unveränderten Rechtsbegehren (S. 511 und 534).

B. Das Bezirksgericht C_____ fällte am 19. Mai 2011 nachstehendes Urteil, welches es den Parteien am gleichen Tag zusandte (S. 538 ff.).

1. Die Klage wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.
2. Die Kosten in der Höhe von Fr. 5'500.-- werden den Klägern auferlegt. Nach Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen werden den Klägern Fr. 1'900.-- und der Beklagten Fr. 2'400.-- vom Bezirksgericht zurückerstattet.
3. Die Kläger bezahlen der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.--.

C. Gegen das am 20. Mai 2011 in Empfang genommene Urteil erhoben die Kläger am 20. Juni 2011 Berufung an das Kantonsgericht unter Beilage zusätzlicher Beweismittel und mit nachstehenden Anträgen (S. 569):

In Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ist folgenden Rechtsbegehren stattzugeben:

1. Der Beschluss der Y_____ über die Gewährung eines Baurechts an die zu gründende D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
2. Die Beschlussfassung über die Beteiligung der Alpgeteilschaft an der zu gründenden D_____ AG sei für nichtig zu erklären.

3. Die Beschlussfassung über die Gewährung eines Darlehens an die zu gründende D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
4. Die Beschlussfassung über die Vertretung der Alpgeteilschaft im Verwaltungsrat der D_____ AG sei für nichtig zu erklären.
5. Die Kosten von Verfahren und Entscheid des erstinstanzlichen Verfahrens und des Verfahrens vor Berufungsinstanz gehen zu Lasten der Y_____ (Geteilschaft).
6. Den Beschwerdeführern ist für beide Instanzen eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Beklagte erstattete ihre Berufungsantwort am 8. September 2011 und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren und hinterlegte ihrerseits neue Belege (S. 601). Die Berufungskläger replizierten am 2. November 2011 (S. 622 ff.). Die Berufungsbeklagte verzichtete am 7. November 2011 auf eine Duplik (S. 630). Auf Einladung des Kantonsgerichts nahmen die Parteien am 20. bzw. 21. Februar 2012 zur Frage des Streitwerts Stellung. Am 28. Februar 2012 wies der Präsident des urteilenden Gerichtshofs das Gesuch der Beklagten um Sicherheitsleistung für ihre Parteientschädigung ab.

Das Kantonsgericht stellt fest und zieht in Erwägung

1. a) Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Bei Eröffnung des angefochtenen Entscheids war das neue Recht in Kraft, weshalb gestützt auf Art. 405 Abs. 1 ZPO vorliegend für das Rechtsmittel das neue Recht zur Anwendung gelangt.

b) Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche Endentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO); bei tieferen Streitwerten ist die Beschwerde gegeben (Art. 319 lit. a ZPO).

Vorliegend hat das Bezirksgericht eine Klage der beiden Berufungskläger auf Nichtigerklärung von Beschlüssen einer Alpgeteilschaft abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Es handelt sich hierbei um einen Endentscheid. Die Berufungskläger berufen sich in ihrer Klage auf ihr Miteigentum an einer Alpparzelle bzw. auf ihre daraus fliessenden Mitgliedschafts- sowie insbesondere Nutzungsrechte als Geteilen, welche sie durch die angefochtenen Beschlüsse verletzt sehen. Mithin dreht sich der Streit letztlich, wenigstens hauptsächlich, um vermögenswerte Anteilsrechte an der Alpgeteilschaft Y_____ (vgl. Arnold, Die privatrechtlichen Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften (Art. 59 Abs. 3 ZGB) nach dem Recht des Bundes und des Kantons Wallis, Diss. Freiburg i.Ue. 1987, S. 163), womit entgegen der Vorinstanz und der von den Parteien offenbar an der

Vorverhandlung vertretenen Ansicht eine vermögensrechtliche Angelegenheit zu beurteilen ist. Der Streitwert ist vom Gericht festzusetzen (Art. 91 Abs. 2 ZPO). In Analogie zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Genossenschaft (Art. 891 OR; vgl. Arnold, a.a.O., S. 88, 210 ff.) bestimmt sich der Streitwert nach dem wirtschaftlichen Interesse der Geteilschaft an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Beschlüsse und nicht nach dem Interesse der klagenden Partei (Moll, Basler Kommentar, N. 29 zu Art. 891 OR). Die von den Klägern als nichtig beanstandeten Beschlüsse beinhalten im Wesentlichen die Einräumung eines 50jährigen Baurechts an die inzwischen gegründete D_____ AG gegen eine Antrittsgebühr von Fr. 50'000.-- sowie einen jährlichen Baurechtszins von Fr. 8'610.50, die Beteiligung der Alpgeteilschaft an dieser AG und die Gewährung eines Darlehens. Aus dem Baurecht würde die Geteilschaft somit während der Laufzeit des Vertrages (S. 263 ff.) insgesamt Fr. 480'525.-- (Fr. 50'000.-- + Fr. 430'525.--) generieren; für die Berechnung des Streitwerts ist der jährliche Baurechtszins jedoch zu kapitalisieren (Art. 92 Abs. 1 ZPO; vgl. Schaetzle/Weber, Kapitalisieren : Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5. A., Zürich 2001, N. 1.154 ff., 2.774, 2.777, 5.194 [Korrekturfaktor 1.015842 bei jährlicher vorschüssiger Zahlbarkeit] und 5.137 ff., sowie Stauffer/Schaetzle, Barwerttafeln, 5. A., Zürich 2001, Tafel 48 / 50 Jahre - 3.5%: 23.89796 x 1.015842 = 24.276551), was einen Kapitalwert von Fr. 209'033.24 bzw. unter Berücksichtigung der Antrittsgebühr einen Streitwert von Fr. 259'033.24 für das strittige Baurecht ergibt. Das Interesse der Geteilschaft an der Beteiligung an der AG lässt sich aufgrund der Akten nur schwerlich beziffern. Für das Darlehen, laut Beschluss über Fr. 100'000.-- und laut Protokoll der Geteilenversammlung vom 30. August 2009 über Fr. 72'000.--, mit einem Jahreszins von 2% und freier Rückzahlung innert spätestens 10 Jahren lässt sich der Streitwert gestützt auf die unvollständigen Angaben ebenfalls nicht exakt berechnen. Das Kantonsgericht hat daher den Gesamtstreitwert anhand des im Zentrum stehenden Baurechts mit berechenbarem Teilstreitwert einerseits und der übrigen Streitpunkte mit kaum bezifferbarem Teilstreitwert anderseits pflichtgemäss zu schätzen (Schleiffer Marais, in: Baker & Mc Kenzie [Hrsg.], Handkommentar ZPO, N. 16 zu Art. 91 ZPO), wobei es Fr. 265'000.-- als angemessen erachtet.

c) Die beiden Kläger haben gegen das am 20. Mai 2011 in Empfang genommene Urteil am 20. Juni 2011 schriftlich und in Bezug auf die gerügten Beschlussfassungen begründet, mithin - unter Berücksichtigung des Fristenlaufs an Wochenenden - frist- und formgerecht Berufung eingereicht (Art. 142 Abs. 1 und 3, Art. 143 Abs. 1 und Art. 311 ZPO). Legitimiert zur Klage auf Anfechtung bzw. zur Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen der Geteilenversammlung sind die Geteilen und Ungeteilen; die Anfechtungsfrist beträgt 2 Monate, während die Nichtigkeit grundsätzlich zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden kann (Art. 130 Abs. 6 EGZGB/VS; Art. 891 Abs. 2 OR per analogiam; Moll, a.a.O., N. 17 zu Art. 891 OR). Die mitgliedschaftlichen Anteilsrechte an der Y_____ bestehen im Verhältnis zum jeweiligen Grundeigentum an Wiesen und Weiden auf Gebiet der Gemeinde G_____ (S. 21, Statuten der Y_____ vom 15. März 1942 / genehmigt vom Staatsrat am 2. Mai 1942 [nachstehend: Statuten]; Art. 16). Nach Darstellung der Kläger (Klage S. 2 TB 2), Grundbuchauszug (S. 17) sowie Geteilenregister (Tällungsheft, S. 406) sind sie

gemeinsam mit dem Bruder des Klägers Miteigentümer der Parzelle Kat. Nr. 71, Plan 1. Es stellt sich daher die Frage, ob sie ohne Mitwirkung des Bruders überhaupt klagen dürfen. Da die Statuten in Art. 16 und 17 (S. 21) wohl die Nutzungsrechte der Geteilen an den Umfang ihres Grundeigentums knüpfen, die Art. 10 f. der Statuten (S. 20) im Zusammenhang mit der Ausübung der Geteilenrechte diesbezüglich keine Einschränkungen enthalten und dem EGZGB dazu ebenfalls nichts zu entnehmen ist, ist die Legitimation der Kläger zur Klage und damit auch zur Berufung zu bejahen. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

d) Die Kläger legten ihrer Berufung zwei schriftliche Erklärungen von Drittpersonen sowie aktuelle Fotos des E_____ bei und beantragten eine Ortsschau, verschiedene Zeugeneinvernahmen, die Edition sämtlicher Vorakten sowie der Akten betreffend Subventionierung des D_____-stalls in den 60er Jahren. Die Beklagte reichte mit der Berufungsantwort ihrerseits eine schriftliche Erklärung sowie in Kopie die Protokolle der Geteilenversammlung der Y_____ vom 17. März 1963 und der Alpgeteilenversammlung der F_____ vom 16. Juni 1963 ein.

Die Verfahrensakten werden vom Berufungsgericht von Amtes wegen beigezogen. Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie [a.] ohne Verzug vorgebracht werden und [b.] trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wie der Präsident der I. Zivilrechtlichen Abteilung in seiner Verfügung vom 16. September 2011 festgehalten hat, betreffen die beantragten Beweismittel keine Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO und sind auch nicht neu im Sinne dieser Bestimmung. So hätte der bauliche Zustand der verschiedenen Ställe bereits im erstinstanzlichen Verfahren thematisiert und, soweit wesentlich und erforderlich, durch eine Ortsschau durch das Bezirksgericht geklärt werden können. Ebenso hätten die angerufenen Zeugen und die im Berufungsverfahren hinterlegten bzw. zur Edition beantragten Urkunden längst angehört bzw. beigezogen und die damit zusammenhängenden “alten“ Tatsachen behauptet werden können. Die entsprechenden Beweisanträge sind daher als verspätet abzuweisen und die mit der Berufung sowie Berufungsantwort eingereichten Belege aus den Akten zu weisen. Wie darzulegen sein wird, würde deren Berücksichtigung am Ausgang des Berufungsverfahren indes nichts ändern.

2. a) Unter dem Namen Geteilschaft Y_____ besteht eine sog. Rechtsgenossenschaft zum Zwecke einer rationellen Nutzung der Alpe Y_____, auf Gebiet der (vormaligen) Gemeinde G_____ (S. 20, Statuten Art. 1). Es handelt sich hierbei um eine Allmend- bzw. Alpgenossenschaft, welche gemäss Art. 59 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 ZGB unter den Bestimmungen des kantonalen Rechts verbleiben und welche Art. 126 Abs. 1 EGZGB/VS dem kantonalen Zivilrecht unterstellt. Unter Vorbehalt zwingender gesetzlicher Vorschriften werden diese Körperschaften durch ihre vom Staatsrat genehmigten Statuten und Reglemente, durch das EGZGB/VS, allenfalls durch den Ortsgebrauch, sowie subsidiär durch die Bestimmungen der Genossenschaft als ergänzendes kantonales Recht geregelt (Art. 126 Abs. 2 EGZGB/VS; BGE 132 I 270 E. 4.1; Arnold, a.a.O., S. 15, 88

und 93; Egger, Zürcher Kommentar, N. 27 f. zu Art. 59 ZGB; Weber, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/4, Juristische Personen, S. 233 f.).

b) An der ordentlichen Geteilenversammlung vom 18. Juni 2006 beschlossen die Geteilen der Y_____ nach Erhalt einer positiven Vormeinung der involvierten kantonalen Dienststellen einstimmig, bei der Munizipalgemeinde H_____ ein definitives Baugesuch für die Umnutzung des Laufstalles beim D_____ in ein Berg-/Pistenrestaurant einzureichen (S. 32, 151). Am 15. Juni 2007 erteilte die Kantonale Baukommission die am 30. November 2006 anbegehrte Baubewilligung für den Umbau und die Umnutzung des „D_____-Stalls“ in ein Restaurant / eine Bar (Berg-/Pistenrestaurant) mit gewissen Vorbehalten, Bedingungen und Auflagen (S. 109). Die dagegen erhobenen Beschwerden der Eheleute X_____ wurden zuerst vom Staatsrat und am 13. Juni 2008 von der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts abgewiesen, soweit Letzteres darauf eintrat (S. 125 ff.).

c) Im kantonalen Amtsblatt vom xxxxx wurden die Geteilen der Y_____ auf den xxxxx zu einer ausserordentlichen Geteilenversammlung eingeladen u.a. mit den Traktanden (S. 65).

4. Orientierung über Projekt und Vorbereitung i.S. Realisierung Restaurant I_____
5. Berichterstattung über die Mittelbeschaffung
6. Beschlussfassung über die Gewährung eines Baurechtes an die zu gründende D_____ AG
7. Beschlussfassung über die Beteiligung der Alpgeteilschaft an der zu gründenden D_____ AG
8. Beschlussfassung über die Gewährung eines Darlehens an die zu gründende D_____ AG
9. Beschlussfassung über die Vertretung der Alpgeteilschaft in den VR der D_____ AG

Anlässlich der Geteilenversammlung orientierte der Präsident über das bisherige Vorgehen und die mögliche Mittelbeschaffung. Danach entschieden die Geteilen, dass der D_____ AG ein Baurecht für die Dauer von 50 Jahren gegen Bezahlung einer Antrittsgebühr von Fr. 50'000.-- und eines jährlichen Baurechtszinses von Fr. 8'610.50 gewährt wird (46 eingegangene Stimmen, wovon 0 Enthaltungen oder leer, 4 Nein, 42 Ja), dass sich die Geteilschaft durch Einlage des vorhandenen Gebäudes, der Umgebungsanlagen und der vorhandenen Infrastrukturanlagen von total Fr. 595'000.-- mit 51.74% an der zu gründenden AG beteiligt (46 eingegangene Stimmen, wovon 0 Enthaltungen oder leer, 4 Nein, 42 Ja), dass die Geteilschaft der AG ein Darlehen über Fr. 100'000.-- gewährt durch anfängliches Stehenlassen der Antrittsgebühr sowie der Kosten für geleistete Vorarbeiten zur Realisierung des Projekts von je Fr. 50'000.-- (46 eingegangene Stimmen, wovon 0 Enthaltungen oder leer, 5 Nein, 41 Ja), dass die Geteilschaft die Mehrheit der vorerst fünf und später allenfalls drei Verwaltungsräte stellt, wobei dem Vorstand die Kompetenz zur Benennung der Vertreter übertragen wurde und dessen Auswahl an der nächsten Geteilenversammlung bestätigt werden sollte (46 eingegangene Stimmen, wovon 0 Enthaltungen oder leer, 5 Nein, 41 Ja).

d) Am 12. Juni 2009 wurde die I_____ D_____ AG mit dem Zweck des Baus und Betriebs des Restaurants I_____ gegründet und am xxxxx im Handelsregister eingetragen. Die Geteilschaft beteiligte sich gemäss vorstehenden

Geteilenbeschlüssen an der AG und räumte dieser wie beschlossen ein Baurecht an der neu gebildeten Parzelle D_____/D_____-stall ein (S. 236 ff., 263 ff., 428 f.). Nach der Schneeschmelze 2009 wurde mit den Umbauarbeiten begonnen. Die Bauhülle war vor Wintereinbruch 2009 vollendet. Die Arbeiten wurden im Mai 2010 wieder aufgenommen. Die Gemeinde H_____ erteilte am 8. Juni 2010 die Betriebsbewilligung. Im Dezember 2010 wurde das Restaurant auf Beginn der Wintersaison 2010/2011 eröffnet.

3. a) Die (Berufungs)Kläger machen im Wesentlichen geltend, die beschlossene Umnutzung des D_____-stalles im Baurecht zu einem Restaurant bzw. der inzwischen erfolgte Umbau des D_____-stalles in ein Restaurant stelle eine gesetzeswidrige Zweckentfremdung dar, womit der Zweck der Geteilschaft, das Auftreiben von Kühen und die landwirtschaftliche Nutzung des Bodens, letztlich verunmöglicht werde. Daneben rügen sie eine unzulässige Beteiligung der Geteilschaft an einer Handelsgesellschaft. Ferner werfen sie dem Bezirksgericht tatsachenwidrige Feststellungen und eine falsche Interessenabwägung zwischen Vermögenserhaltung einerseits und Zweckerhaltung bzw. Schutz landwirtschaftlicher Interessen andererseits vor.

b) In tatsächlicher Hinsicht sind sich die Parteien in Bezug auf die Alpnutzung im Allgemeinen und die Nutzung des D_____-stalles im Besonderen uneins.

aa) Die Kläger behaupten (TB 54 S. 9 und TB 96 S. 186), der Kläger habe die Absicht, die Alpe zu mieten bzw. zu pachten und Kühe aufzutreiben. Das Kantonsgericht erachtet diese Behauptung trotz Beteuerungen des Klägers und seines persönlichen Umfelds für unglaubhaft. Denn der Kläger war während seines gesamtes Berufslebens nie in der Landwirtschaft tätig. Nach seiner Rückkehr aus den USA, wo er in jungen Jahren als Skilehrer und Skiakrobat tätig gewesen war, stieg er vorab im J_____ ins Gastgewerbe ein; zuletzt dirigierte er gemeinsam mit seiner Gattin mehrere Restaurations- und Hotelbetriebe. Deren Leitung hat er inzwischen seinem Sohn übertragen. Beide Eheleute sind heute über 70 Jahre alt. Es kann daher aufgrund ihres Alters und ihres Lebenswegs ausgeschlossen werden, dass sie selbst als Bauern noch Kühe auf die Alpe treiben werden. Bezeichnenderweise haben sie dies bis anhin nicht getan, obwohl die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 18. August 1992 an den Kläger es diesem ausdrücklich freigestellt hatte, im Rahmen seiner anteilsmässigen Kuhrechte den eigenen Viehbestand zur Sömmerung auf die Alpe zu treiben (S. 478). Für den Ausgang des vorliegenden Klageverfahrens ist dieser Punkt aber letztlich unerheblich. Zwar haben die Geteilen, wenigstens im Umfange ihres Anteilsrechts, grundsätzlich Anspruch darauf, eigenes Vieh auf der Alpe zu sömmern. Weiter erscheint es angezeigt, bei einer Verpachtung primär die interessierten Geteilen zu berücksichtigen. Demgemäss gesteht Arnold (a.a.O., S. 175) den hierbei übergangenen Geteilen, allerdings unter der einschränkenden [hier wie gesehen nicht erfüllten] Voraussetzung, dass sie die Alpe weiterhin selbst real nutzen wollen, ein Anfechtungsrecht zu. Gegenstand der angefochtenen Beschlüsse bildet indessen nicht die Verpachtung der Alpweiden zur Viehsömmerung. In casu ist die Y_____ vielmehr bereits seit dem 1. April 2006 für mehrere Jahre verpachtet (S. 222 f.). Die Gültigkeit dieses Pachtvertrages können die Kläger heute in keinem

Falle mehr gerichtlich beanstanden. Ihre Berufungsanträge zielen denn auch nicht darauf ab, den laufenden Pachtvertrag aufzuheben oder für ungültig erklären zu lassen. Es ist deshalb im vorliegenden Verfahren rechtlich belanglos, ob der Kläger die Alpe pachten und selbst Vieh auftreiben will.

bb) Es ist allgemein bekannt, dass sich die landwirtschaftliche Nutzung der Alpen im gesamten Wallis im Laufe der letzten Jahrzehnte stark gewandelt hat. So stellte Arnold (a.a.O., S. 129) schon 1987 fest, dass die Änderungen in der Bewirtschaftungs- und Berufsstruktur nicht ohne Auswirkungen auf den Zweck der Allmendgemeinschaften und Geteilschaften geblieben sei; insbesondere sei die Nachfrage nach Allmendnutzungen erheblich zurückgegangen, da die Mitglieder dafür zum Teil keine Verwendung mehr hätten. Diese Entwicklung spiegelt sich darin wieder, dass sämtliche Weiden der Y_____ mitsamt dem sog. Achterstall seit dem 1. April 2006 und auch jetzt noch an einen Nichtgeteilen verpachtet sind (S. 222 ff.). Der D_____-stall wurde nicht mitverpachtet und damit schon vor seinem Umbau in ein Restaurant seit mehreren Jahren nicht mehr für die Viehwirtschaft genutzt. Die Beklagte behauptet sogar, dass der in den 1960er Jahren erbaute D_____-stall seit seiner Existenz nie zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt worden sei (TB 76 S. 59), was die Kläger bestreiten. Dokumente dazu finden sich in den Akten kaum. Im bereits erwähnten Antwortschreiben vom 18. August 1992 hielt die Beklagte immerhin fest, der niedrige Viehbestand der Gemeinde G_____ habe vor ca. 15 Jahren dazu geführt, dass die Y_____ kostenmässig nicht mehr tragbar gewesen sei. So habe mit F_____ eine Lösung gefunden werden können, die eine gemeinschaftliche Alpung ermögliche, so dass heute auf der Y_____ nur noch Galtvieh sömmere (S. 478). In dem von den Klägern angestrengten Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (Z2 2009 41 S. 53 ff.) hinterlegte die Beklagte überdies einen im März 1978 mit K_____ für die Dauer von vorerst 10 Jahren abgeschlossenen Mietvertrag über den D_____-stall für den Betrieb eines Berggrills, wobei dadurch die Bestossung der Alpe nicht beeinträchtigt werden durfte und der Vertrag im Falle der Rückforderung der Subventionsleistungen durch die zuständige Behörde dahinfallen sollte; im Parteiverhör in jenem Verfahren gab L_____ an, K_____ habe aufgrund von Einsprachen schliesslich auf den Imbissstand verzichtet und den Stall an die M_____ weiterverpachtet (Z2 2009 41 S. 107). Schliesslich handelt(e) es sich beim D_____-stall laut Unterlagen des für den Umbau beigezogenen Architekturbüros um einen nach Süden offenen Laufstall (S. 102 ff.).

cc) An der Beweisabnahmesitzung vom 8. Februar 2010 wurden mehrere Personen dazu vom Bezirksrichter befragt. Der 1931 geborene Zeuge und Geteile N_____ gab an, die Alpe werde ja nicht mehr mit Kühen, sondern heute und in den letzten Jahren mit Rindern bzw. Galtvieh bestossen. Die Ställe, so auch der D_____-stall, würden nicht mehr benutzt (S. 437). O_____, geboren 1937, Geteile und laut Klägern ehemaliger Präsident der Geteilschaft, erklärte als Zeuge, in den letzten 15 bis 20 Jahren habe man die Y_____ mit Galtvieh bestossen. Die Ställe auf der Alpe würden nicht mehr genutzt. Der D_____-stall sei seines Wissens ein einziges Mal genutzt worden. Bei der Zusammenlegung der Alpen G_____ und F_____ habe auf der Y_____ ein Stall

errichtet werden müssen, wo das Galtvieh hätte eingestellt werden können. Das sei, soweit er sich daran erinnern könne, in einem einzigen Sommer der Fall gewesen. Auf der F_____ Alpe habe es genügend Platz in den Ställen gehabt (S. 439). P_____, Jahrgang 1967 und Sohn der Kläger, antwortete als Zeuge auf entsprechende Frage hin, seines Wissens könnten die Kühe im Sommer bei schlechtem Wetter bei Umnutzung des D_____-stalles nirgends mehr Unterschlupf finden. Er nehme an, dass der D_____-stall in den letzten Jahren für das Vieh genutzt worden sei. Man müsse ja auch irgendwo Heu lagern. Vor vielen Jahren habe er selber gesehen, dass der D_____-stall so genutzt worden sei. Er habe vor dem Stall auch viele Kuhfladen gesehen, so dass er davon ausgehe, dass das Vieh auch da gewesen sei (S. 443). Q_____, geboren 1938 und Geteile, gab als Zeuge zu Protokoll, die Umnutzung des D_____-stalles sei sinnvoll, zumal der Stall nicht mehr genutzt worden sei. Es hätten auch Unterhaltsarbeiten gemacht werden müsse, wobei er davon ausgehe, dass die Bauern hierzu nicht bereit gewesen wären (S. 447). Der 1932 geborene Geteile R_____ erachtete die Umnutzung des D_____-stalles ebenfalls als gut, sonst sei er ja für nichts. Als Zeuge führte er aus, der D_____-stall sei vielleicht zwei oder drei Jahre als solcher genutzt worden. Dort habe man nie Heu eingebracht, dies sei weiter unten im Stall S_____ erfolgt (S. 449). In seinem Parteiverhör erklärte der Kläger, geboren 1937, die einzige Unterstandsmöglichkeit für das Vieh sei der D_____-stall gewesen (S. 451). Dieser sei mittels Strasse und Kanalisation erschlossen und könnte nach wie vor nach alter Väter Sitte mit Kühen genutzt werden. Man bräuchte ja nicht Galtvieh aufzualpen (S. 452). Seit dem mehr als 20jährigen Bestehen des Golfplatzes werde die Alpe weniger zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt. Es sei richtig, dass im Bereich der Alpgeteilschaft nur noch Galtvieh bzw. Zuchtvieh aufgealpt werde. Wie lange keine Kühe mehr aufgetrieben worden seien, könne er nicht sagen. Man habe damit aufgehört, als die ganzen Vorschriften betreffend Milchverwertung/Käserei aufgekommen seien (S. 453). Jetzt habe man den D_____-stall schon umgebaut. Er könne nicht sagen, ob der Stall in den letzten Jahren als Unterstand für Tiere genutzt worden sei. Es gehe aber nicht darum, sondern um die Frage, ob der Stall für landwirtschaftliche Zwecke saniert werden müsse (S. 455). L_____, Geteile mit Jahrgang 1937, bestätigte in seinem Parteiverhör, dass die Y_____ durch die Geteilen nicht mehr genutzt bzw. bestossen wird. Bezüglich des Jahres wollte er sich nicht genau festlegen. Fest stehe, dass nach der Zusammenlegung der Alpen G_____ und F_____ Ende der 60er anfangs der 70er Jahre wegen dem Tierschutzgesetz keine melkbaren Kühe mehr auf die Y_____ getrieben worden seien, sondern mit diesen sei die T_____ bestossen worden. Sie hätten mit der H_____, der T_____- und der Y_____ drei Alpen, die sie nicht mehr selbstverständlich mit Kühen bestossen könnten. Auf der T_____ würden v.a. Tiere aus der Deutschschweiz gesömmert. So sei man froh, einen Pächter zu haben, der die Y_____ im Sommer mit. ca. 30 Stück Galtvieh, worunter auch Eringer, bestosse (S. 461). Mitverpachtet seien die Ställe E_____ und, zur Hälfte, S_____, nicht aber der D_____-stall. Der D_____-stall sei seines Wissens nie als solcher genutzt worden; er habe einzig der M_____ als Einstellmöglichkeit für Maschinen gedient (S. 462).

dd) Die verschiedenen Dokumente und Aussagen betreffen einerseits die Alpnutzung im Allgemeinen und anderseits die Nutzung des D_____-stalles im Besonderen. Erwiesen ist, dass die Y_____ spätestens ab Sommer 2006 nicht mehr von den Geteilen selbst bewirtschaftet und ausschliesslich mit Galtvieh und Eringerkühen bestossen wird; da der D_____-stall dem Pächter nicht zur Verfügung steht und ihm sämtliche Alpweiden verpachtet sind, besteht spätestens seit Pachtbeginn keine landwirtschaftliche Nutzung mehr daran. Mit Ausnahme von P_____, der offenbar aus den Kuhfladen vor dem D_____-stall auf dessen Gebrauch durch Vieh schliesst, gehen denn auch die Aussagen der verschiedenen Zeugen und selbst der Parteien in die Richtung, dass der D_____-stall schon seit Jahren nicht mehr land- und viehwirtschaftlich genutzt wird. Der von den Klägern als Zeuge angerufene frühere Präsident der Geteilschaft O_____ führte auf deren Frage hin sogar aus, der im Hinblick auf das Zusammengehen der beiden Alpen G_____ und F_____ für das Galtvieh gebaute Stall sei bloss einen Sommer benutzt worden. Für diese auf den ersten Blick doch erstaunliche Aussage lieferte er eine an sich plausible Erklärung, nämlich dass es auf der F_____ genügend Platz gehabt habe. O_____ hat als Zeuge unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt, er wurde von den Klägern als Zeuge benannt und er ist von seinem Alter sowie von seinem vormaligem Amt als Alpgeteilenpräsident her betrachtet grundsätzlich befähigt, dazu verlässliche Aussagen zu machen. Das Kantonsgericht hat daher keinen Anlass, am Wahrheitsgehalt seiner Aussage zu zweifeln, mit der einzigen Einschränkung, dass er selbst den bloss einjährigen Gebrauch des D_____-stalles nicht als absolut sichere Tatsache hinstellt, sondern diesbezüglich auf seine Erinnerung verweist. Der von der Beklagten angegebene Zeuge R_____, der von seinem Alter her ebenfalls aus eigener Erinnerung über jene Zeit berichten kann, gab seinerseits zu Protokoll, der D_____-stall sei vielleicht zwei oder drei Jahre als solcher genutzt worden. Im Wesentlichen decken sich damit die Aussagen der beiden Zeitzeugen, dass der D_____-stall nur während wenigen Jahren bestimmungsgemäss benutzt wurde. Darauf ist vorliegend abzustellen. Dass der D_____-stall nicht lange zum errichteten Zweck verwendet wurde, belegt schliesslich auch der Mietvertrag von März 1978 mit K_____, wobei sich die Geteilen der Problematik der Zweckentfremdung durch die Umfunktionierung des Stalles zu einem Imbissstand sehr wohl bewusst waren, wie die vertragliche Hinfallklausel für den Falle einer Rückforderung der erhaltenen Subventionen zeigt. Das von O_____ bezeugte Zusammengehen der Y_____ und der F_____ ergibt sich sodann gleichermassen aus dem Antwortbrief der Beklagten vom 18. August 1992, wobei sie dieses ca. 15 Jahre zurück datiert, also in etwa auf das Jahr 1977. Ungefähr ab diesem Jahr wären also im Sommer keine Kühe mehr auf die Y_____ getrieben worden. Das exakte Datum - Mitte/Ende der 1960er Jahre bis 1977 - kann für den vorliegenden Entscheid indessen offen bleiben.

Als gerichtsnotorisch festzuhalten ist, dass ein in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts auf einer Höhe von 2142 m ü.M. erbauter Stall den heutigen Vorschriften der Tierschutzgesetzgebung nicht zu genügen vermag (S. 92, 97 ff.). Zwar darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der damals öffentlich subventionierte

D_____-stall die zum Zeitpunkt des Baus geltenden gesetzlichen Vorgaben erfüllte. Darüber hinaus wurde von den Parteien im vorliegenden Verfahren jedoch nicht behauptet geschweige denn dargetan, dass die jeweils erforderlichen baulichen Anpassungen an die Tierschutzgesetzgebung vorgenommen wurden. Nachdem der Stall während bloss einigen wenigen Jahren bestimmungsgemäss genutzt worden war, bestand dazu kein Anlass und wohl auch keine Bereitschaft der Geteilen. In diesem Sinne hielt der Zeuge Q_____ unmissverständlich fest, dass Unterhaltsarbeiten hätten gemacht werden müssen und dass die Bauern hierzu wohl nicht bereit gewesen wären. Selbst die Kläger bezeichneten den D_____-stall als „ein alter Kuhstall" (TB 63 S. 10). Laut gerichtlicher Expertise hätte der D_____-stall ohne den Umbau in ca. 50 Jahren als baufälliger Stall abgebrochen und entsorgt werden müssen (S. 490). Mithin ist als Beweisergebnis festzuhalten, dass der D_____-stall vor seinem Umbau in ein Bergrestaurant den nunmehr gültigen Tierschutzvorschriften nicht entsprach, auch wenn er mit einer Zufahrtsstrasse erschlossen war und Wasser-/Abwasser- und Stromleitungen erneuert worden waren. Mit den Klägern ist davon auszugehen, dass die beiden weiteren Ställe ebenfalls nicht tierschutzkonform sind. Keine besonderen Vorschriften bestehen für das blosse Einlagern von Heu.

Die von den Parteien mit der Berufung bzw. der Berufungsantwort ins Recht gereichten Erklärungen und Belege, welche vom Kantonsgericht aus den Akten gewiesen werden, würden am Beweisergebnis nichts oder jedenfalls nichts Wesentliches ändern. So belegen die von der Beklagten hinterlegten Kopien aus den Geteilenversammlungen der Y_____ und F_____, dass die beiden Geteilschaften 1963 an separaten Versammlungen der gemeinsamen Alpbewirtschaftung zustimmten. Aus dem Protokoll der Geteilschaft Y_____ geht dabei hervor, dass für das Zusammengehen nicht zuletzt die diesfalls höheren Subventionsbeiträge an den für Jungrinder geplanten D_____-stall entscheidend war. Dazu muss es vorgängig Absprachen zwischen den Verantwortlichen der beiden Geteilschaften gegeben haben, selbst wenn es, wie die von den Klägern beigebrachten schriftlichen Erklärungen von Drittpersonen festhalten, diesbezüglich keine Verträge gab. Rechtlich gebunden waren die beiden Geteilschaften zumindest in dem Sinne nicht, als dass sie mangels einer Fusion (vgl. Art. 127 Abs. 2 EGZGB/VS; Art. 914 aOR und nunmehr Art. 1 ff. FusG) oder der Gründung eines Zweckverbandes auf ihren jeweiligen Entscheid vorbehältlich von Treu und Glauben an sich jederzeit zurück kommen durften. Nach der Fusion der Einwohnergemeinden U_____, G_____ und F_____ zur Einwohnergemeinde H_____ und aufgrund der Entwicklung im Viehbestand erscheinen solche Szenarien allerdings als wenig wahrscheinlich.

c) Bereits das Bundesrecht schränkt die Verwendung von Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften gemäss Art. 59 Abs. 3 ZGB auf die unmittelbare Nutzung von Allmenden und Ähnlichem ein. Der unmittelbare Zweck liegt in der Verwaltung und Nutzung des so umschriebenen Nutzungsgutes, der mittelbare Zweck besteht in der Selbsthilfe der Geteilen (ZWR 1995 S. 131 ff. E. 3; Arnold, a.a.O., S. 35 f., 38 ff.; Huguenin, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 59 ZGB; Riemer, Berner Kommentar, Systematischer Teil vor Art. 52-59 ZGB; N. 72 f. und 133; Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 14 N. 10 ff.; Weber, a.a.O., S. 233). Werden demgegenüber wirtschaftliche

Zwecke verfolgt, so sind dafür die Gesellschaften und Genossenschaften des OR zu wählen (Art. 59 Abs. 2 ZGB). Wird also ein auf Gewinnerzielung und -verteilung gerichtetes Gewerbe betrieben, so hat dies in Form einer Handelsgesellschaft des OR zu geschehen (Huguenin, a.a.O., N. 22 zu Art. 59 ZGB; Weber, a.a.O., S. 234). Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften dürfen solche fremde Zwecke selbst als Nebentätigkeit nicht oder dann nur untergeordnet verfolgen. So sind ihnen zweckfremde Nebentätigkeiten, die der übergeordnete Verwaltungs- und Nutzungszweck in keiner Weise mit sich bringt - wie etwa der Betrieb eines Skilifts, eines Hotels oder eines Restaurants - gänzlich untersagt. Wird für solche Geschäfte Genossenschaftsboden benötigt, sind Dritten vertragliche Rechte einzuräumen (Pacht-, Miet-, Dienstbarkeits-, Baurechtsverträge) oder andere Rechtsträgerschaften zu konstituieren (z.B. eine Aktiengesellschaft), an denen sich die Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften - jedenfalls innerhalb der Grenzen ihres Zweckes - beteiligen dürfen (Arnold, a.a.O., S. 39, 40 FN 65, 43 ff., 165, 215). Verfolgt eine Geteilschaft offensichtlich Zwecke, die dieser Rechtsform nicht zugänglich sind und liegt darin eine Umgehung des Bundesgesellschaftsrechts, so hat sie das Handelsregisteramt aufzufordern, diese Tätigkeiten zu unterlassen oder für die richtige Rechtsträgerschaft zu sorgen. Geteilen können solche Zweckverletzungen ihrerseits gerichtlich anfechten (Arnold, a.a.O., S. 54 und 130).

Im gleichen Sinne beschränkt das kantonale Recht den Gesellschaftszweck auf die Nutzung von Alpweiden, Wäldern, Brunnen und Wasserleiten (Art. 129 Abs. 1 und 126 Abs. 1 EGZGB/VS) und verbietet Allmendgenossenschaften und andere Geteilschaften einen Gesellschaftszweck, der eine Handels- oder Fabrikationsstruktur erfordert, wie sie den Körperschaften des Bundesprivatrechts eigen ist (Art. 127 Abs. 1 Satz 2 EGZGB/VS). In Art. 129 regelt das EGZGB/VS den Schutz des Gesellschaftszwecks. Laut Abs. 1 darf der Gesellschaftszweck der Nutzung von Alpweiden, Wäldern, Brunnen und Wasserleitungen nicht abgeändert werden. Nach Abs. 2 können Gesellschaftsgüter, welche Gegenstand dieser Nutzung bilden, nicht veräussert oder derart belastet werden, dass die Nutzung behindert oder übermässig erschwert wird (vgl. Arnold, a.a.O., S. 195). In Übereinstimmung mit den bundes- und kantonalrechtlichen Vorgaben bezweckt die Geteilschaft Y_____ die rationelle Nutzung der gleichnamigen Alpe auf dem Gebiet der (vormaligen) Gemeinde G_____. Dabei hat jeder Geteile grundsätzlich das Recht, im Rahmen seines im Verhältnis seines Grundeigentums bestehenden Geteilenanrechts Kühe und Rinder auf die Alpe zu treiben (S. 143, Art. 15 - 18 Statuten) bzw., wie es Art. 17 der Statuten negativ formuliert, kann jeder Geteile nicht mehr auf die Alpe treiben, als er Geteilenanrechte besitzt oder gepachtet hat.

aa) Mit dem Rückgang des Viehbestandes hat sich die tatsächliche Nutzung der Alpe Y_____ bereits vor langem verändert, indem seit der Zeitperiode „Mitte/Ende der 1960er Jahre bis ca. 1977“ keine Kühe mehr auf die Alp getrieben werden. Die Statuten wurden indessen nicht angepasst, so dass die Sömmerung von Kühen rechtlich zulässig bleibt. Eine Beschlussfassung der Geteilenversammlung, wonach die Kuh-/Rinderalpe in eine blosse Rinderalpe umgewandelt worden wäre (vgl. dazu Arnold, a.a.O., S. 177), wurde von keiner Seite geltend gemacht. Im Zusammenhang mit der statutarischen Alpnutzung fragt es sich, ob die Geteilschaft über die für die

Sömmerung von Kühen benötigte und wünschbare Infrastruktur verfügt; tierschutzkonforme Alpstallungen fehlen und Melkvorrichtungen waren auf der Alpe Y_____ offenbar zu keinem Zeitpunkt je vorhanden. Der D_____-stall wurde jedoch nicht für Kühe, sondern für Galtvieh bzw. Jungrinder erbaut. Solche können nun aber zweifellos ohne feste Ställe auf die Alp getrieben werden; Melkvorrichtungen benötigen sie keine. Ausserdem ist heute die Rinderhaltung im Freien, Kühe sogar eingeschlossen, gerade auch im Sömmerungsgebiet weit verbreitet und grundsätzlich unbedenklich; wichtig ist, dass die Tiere betreut und dass nötigenfalls, insbesondere bei andauernden extremen Witterungsverhältnissen, geeignete (Schutz-)Massnahmen getroffen werden, welche nicht zwingend fixe Stallungen erfordern (Art. 6, 36 [Abs. 2] und 37 Abs. 2 TSchV; vgl. www.bvet.admin.ch -> Tiere richtig halten/Rinder/Bedürfnisse/Bewegen/Fachinformation Tierschutz Nr. 6.3: Witterungsschutz bei der dauernden Haltung von Rindern im Freien). Auf der Alpe Y_____ erfolgt die Sömmerung von Galtvieh und Eringern denn auch bereits seit mehreren Jahren ohne tierschutzkonformen Stall. Mithin steht die Umnutzung des D_____-stalls der Sömmerung von Rindern, inkl. Kühen, für welche er gerade nicht bestimmt war, also dem Zweck der Geteilschaft, weder rechtlich noch tatsächlich entgegen. Unbestreitbar ist, dass trotz Auszonung der D_____/D_____-stallparzelle die Alpe Y_____ nach wie vor ausreichend Weideland umfasst. Der Einwand der Kläger, mit dem Umbau des selbst nach ihrer Darstellung „alten“, jedenfalls nicht mehr tierschutzkonformen D_____-stalles werde letztlich der Zweck der Geteilschaft vereitelt oder doch übermässig erschwert, erweist sich damit als unberechtigt.

bb) Nach der Gesetzeskonzeption darf der Betrieb eines Restaurants nicht Zweck der Geteilschaft bilden. Hierfür stehen ausschliesslich die Gesellschaftstypen des Bundesprivatrechts zur Verfügung (vgl. vorstehende E. 3c). In casu hat sich die Beklagte an diese rechtliche Vorgabe gehalten, indem sie die strittige Parzelle im Baurecht an eine AG abgegeben hat. Bei dieser AG handelt es sich trotz massgeblicher Beteiligung der Geteilschaft um eine Drittperson, deren Gesellschaftszweck, nämlich der Bau und Betrieb des Restaurants I_____, bundeszivilrechtlich zweifelsfrei zulässig ist. Zutreffend ist, dass Arnold (vgl. E. 3c) eine solche Beteiligung einer Alpgeteilschaft darauf beschränken will, dass sie sich im Rahmen deren Zweckes bewegt. Er bleibt aber eine Erklärung schuldig, wann die Beteiligung durch den Zweck der Geteilschaft gedeckt bzw. nicht mehr gedeckt wird. Aus dem von ihm zitierten und nicht weiter kommentierten Beispiel der Alpgeteilschaft Gletsch, die ein Hotel errichtet und Gletschergrotten ausgebeutet hatte, lässt sich eine derartige Einschränkung jedenfalls nicht ableiten, selbst wenn der Geschäftsbetrieb nicht auf den Namen der Genossenschaft erfolgte (vgl. Arnold, a.a.O., S. 45 FN 90; JdT 85/1937 S. 517 ff.). Dem Kantonsgericht erheblich erscheint, dass der Zweck der Geteilschaft sowie die damit zusammenhängenden Aufgaben und Arbeiten trotz Beteiligung der Beklagten an der I_____ D_____ AG unverändert bleiben. So bemüht sich die Beklagte trotz Rückgang des Viehbestandes darum, dass die Alpe im Sommer wenigstens mit Galtvieh und Eringern bestossen wird. Auch obliegt ihr weiterhin der Unterhalt der Alpe, insbesondere der beiden anderen Ställe, selbst wenn diese nur noch bedingt für die Landwirtschaft genutzt werden. Dies ist mit

Kosten verbunden, welche allein mit dem bescheidenen Zins aus der Verpachtung der Alpe nicht getragen werden können. Insoweit dient der Baurechtszins wenigstens mittelbar dem Zweck der Geteilschaft. Die Abgabe der Baurechtsparzelle zum Betrieb eines Bergrestaurants bzw. die Beteiligung an der Betreiber-AG bewegt sich insoweit durchaus im Rahmen des Zwecks der Geteilschaft. Anzumerken bleibt, dass für den Betrieb eines Restaurants im Wander-/Skigebiet, welches sich über die Alpe Y_____ erstreckt, zwingend Boden der Geteilschaft benötigt wird. Es erscheint dabei durchaus legitim, dass die Beklagte bei grundlegenden Fragen ein gewichtiges Wort mitreden will und sich diese Möglichkeit als Mehrheitsaktionärin sichert. Es liegt denn auch keine Umgehung des Bundesgesellschaftsrechts vor. Die Berufung ist demnach in diesem Punkt ebenfalls unbegründet.

cc) Schliesslich tangiert der vorliegende Streitfall zwei Rechtsbereiche, nämlich einerseits das öffentliche Recht in Bezug auf (Um)Bau- und Betriebsbewilligung sowie Umnutzung des seinerzeit mit staatlichen Subventionen erstellten Stalles und anderseits das kantonale Privatrecht in Bezug auf Fragen des Geteilschaftsrechts. Das Recht als Ganzes bildet eine Einheit (vgl. Forstmoser/Schluep, Einführung in das Recht, 2. A. Bern 1998, §4 N. 64 und 68). Die Einheit der Rechtsordnung verlangt, dass die einzelnen Rechtsgebiete grundsätzlich derart aufeinander abzustimmen sind, dass ihre Anwendung nicht zu rechtlich unterschiedlichen bzw. widersprüchlichen Resultaten führt. Öffentlichrechtlich liegen sowohl eine gültige Baubewilligung als auch eine gültige Betriebsbewilligung vor. So erfolgte der Umbau des Stalls in ein Pistenrestaurant aufgrund einer rechtskräftigen Baubewilligung; der Restaurationsbetrieb wird gestützt auf eine rechtskräftige Betriebsbewilligung geführt. Ausserdem erteilte die Dienststelle für Landwirtschaft ihr Einverständnis zur Zweckentfremdung des Stalls. Mithin sind insoweit alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, um das heutige Restaurant I_____ in der nunmehr gegebenen Form betreiben zu dürfen. Umbau und Betrieb sind demnach rechtmässig. Es geht nun nicht an, den nach den einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts legalen Umbau und Restaurationsbetrieb mit privatrechtlichen Mitteln rückgängig machen bzw. untersagen zu wollen. Die Berufung ist auch aus diesem Grunde abzuweisen.

dd) Mit der Zurverfügungstellung der Baurechtsparzelle an die I_____ D_____ AG und durch die Beteiligung der Alpgeteilschaft an derselben wird der Zweck der Letzteren nicht verunmöglicht. Soweit man darin, entgegen den obstehenden Erwägungen, eine Verschiebung des Zweckes erkennen wollte, würde diese jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund darstellen, zumal schon aus Gründen der Rechtssicherheit blosse Anfechtbarkeit zu vermuten ist (Arnold, a.a.O., S. 54 unten [e contrario], 130 und 210 f.; Moll, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 891 OR). Demzufolge könnte dem Antrag auf Nichtigerklärung auch deshalb nicht entsprochen werden.

4. Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, welche einerseits die Gerichtskosten und anderseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der

Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei einer Mehrzahl von unterliegenden Personen ist deren Anteil zu bestimmen, wobei das Gericht auf solidarische Haftung erkennen kann (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz auf Berufung hin einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Vorliegend unterliegen die beiden Kläger, welche gemeinsam geklagt haben, vollumfänglich. Es sind ihnen daher sämtliche Kosten erster und zweiter Instanz unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag aufzuerlegen. Zufolge Abweisung der Berufung bleibt es bezüglich der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens beim angefochtenen Urteil (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario).

a) Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen' nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar). Bei einer geldwerten Streitigkeit des Zivilrechts bewegt sie sich bei einem Streitwert von Fr. 265'000.-- in einem Rahmen von Fr. 9'000.-- bis 35'000.-- für das Verfahren vor Bezirksgericht (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren beträgt der Rahmen aufgrund des Reduktions-Koeffizienten von 60% (Art. 19 GTar) Fr. 3'600.-- bis Fr. 14'000.--. Vorliegend war das Dossier nicht allzu umfangreich, wobei doch einige Fragen tatsächlicher und rechtlicher Natur zu behandeln waren. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtsgebühr für das Verfahren vor Kantonsgericht auf Fr. 6'000.-- festzusetzen. Nach Verrechnung (Art. 111 ZPO) mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'400.--, sind den Klägern vom Kantonsgericht noch Fr. 3'600.-- in Rechnung zu stellen.

b) Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 265'000.-- beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 16'100.-- bis Fr. 21'900.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60% zu berücksichtigen, womit sich Honorar im Prinzip minimal Fr. 6'440.-- und maximal Fr. 8'760.-- beträgt (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und

Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hievor genannten Kriterien, namentlich der bei der Bemessung der Gerichtsgebühr angeführten Problematik des Falls sowie des mit der Vertretung im Berufungsverfahren verbundenen Aufwands mit zweifachem Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung, wobei die Beklagte ihrerseits auf eine Duplik verzichtete, erachtet das Kantonsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.--, Auslagen inklusive, für die berufsmässige Vertretung, als angemessen.

Demnach wird beschlossen

Die in der Berufung gestellten neuen Beweisanträge werden abgewiesen; die mit der Berufung und mit der Berufungsantwort eingereichten neuen Belege werden aus den Akten gewiesen.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 6'000.-- werden X_____ unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegt.
   b) Nach Verrechnung mit den Vorschüssen werden X_____ vom Kantonsgericht Fr. 3'600.-- in Rechnung gestellt.

3. X_____ bezahlen der Y_____ für das Berufungsverfahren unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.--.

Sitten, 2. April 2012