

Zivilrecht Droit civil

KGVS C1 11 102

Zivilrecht – Personenrecht – Juristische Personen – Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften – KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 2. April 2012, Eheleute X. c. Alpgeteilschaft Y. – TCV C1 11 102

Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften: Anfechtung von Beschlüssen einer Alpgeteilschaft; zulässiger Zweck einer Alpgeteilschaft

- Prozessuales: Macht ein Geteile geltend, die Beschlüsse der Alpgeteilschaft würden seine Mitgliedschafts- und Nutzungsrechte verletzen, so handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO (E. 1b). Der Streitwert bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Interesse der Geteilschaft an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Beschlüsse, welchen das Gericht nötigenfalls pflichtgemäss zu schätzen hat (Art. 97 ZPO; E. 1b). Legitimiert zur Klage auf Anfechtung bzw. zur Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen der Geteilenversammlung sind die Geteilen und Ungeteilen (E. 1c).
- Bundesrecht wie kantonales Recht beschränken den Zweck von Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften auf die Nutzung von Allmenden und Ähnlichem wie Alpweiden, Wälder, Brunnen und Wasserleitungen (Art. 59 Abs. 3 ZGB; Art. 129 Abs. 1 und Art. 126 Abs. 1 EGZGB); wirtschaftliche Zwecke bleiben den Gesellschaften und Genossenschaften des OR vorbehalten (Art. 59 Abs. 2 ZGB; Art. 127 Abs. 1 EGZGB; E. 3c).
- Eine Alpgeteilschaft darf selbst kein Restaurant betreiben, jedoch einer Drittperson den dafür benötigten Boden im Baurecht abgeben, sofern dadurch der Zweck des Alpbetriebs nicht vereitelt wird; auch darf sie sich unter gewissen Voraussetzungen an einer juristischen Person beteiligen, welche ein Restaurant auf Alpboden betreibt (E. 3c, insbesondere 3c/bb).

Ref. CH: Art. 59 ZGB, Art. 5 ZGB, Art. 891 OR, Art. 97 ZPO, Art. 308 ZPO

Ref. VS: Art. 126 EGZGB, Art. 127 EGZGB, Art. 129 EGZGB, Art. 130 EGZGB

Sociétés d'allmends et corporations semblables; droit d'attaquer les décisions d'un consortage d'alpage; but admissible d'un consortage d'alpage

- Procédure: la demande d'un consort allodiateur qui fait valoir que les décisions d'un consortage d'alpage violent ses droits de sociétaire et de jouissance est une affaire patrimoniale au sens de l'art. 308 al. 2 CPC (consid. 1b). La valeur litigieuse déterminante est celle de l'intérêt économique de la société au maintien des décisions contestées; le tribunal est tenu, le cas échéant, de l'estimer (art. 97 CPC; consid. 1b). Les consorts, allodiateurs ou non, ont le droit d'attaquer en justice les décisions sociales, respectivement d'agir en constatation de leur nullité (consid. 1c).
- Le droit fédéral, comme le droit cantonal, limite le but des sociétés d'allmends et corporations semblables à l'exploitation des allmends et autres alpages, forêts, fontaines et bisses (art. 59 al. 3 CC; art. 129 al. 1 et 126 al. 1 LACC); les buts économiques demeurent réservés aux sociétés et sociétés coopératives du CO (art. 59 al. 2 CC; art. 127 al. 1 LACC; consid. 3c).

- Un consortium d'alpage ne doit pas lui-même exploiter un restaurant, mais il peut céder à un tiers un droit de superficie sur le fonds nécessaire à cet effet, pour autant que le but d'exploitation de l'alpage ne soit pas empêché; il peut, à certaines conditions, également prendre une participation dans une personne morale, qui exploite un restaurant sis sur l'alpage (consid. 3c, en particulier 3c/bb).

Réf. CH: art. 59 CC, art. 5 CC, art. 891 CO, art. 97 CPC, art. 308 CPC

Réf. VS: art. 126 LACC, art. 127 LACC, art. 129 LACC, art. 130 LACC

Aus den Erwägungen

1. 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 (Berufungs)Kläger auf Nichtigerklärung von Beschlüssen einer Alpgeteilenschaft abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Es handelt sich hierbei um einen Endentscheid. Die (Berufungs)Kläger berufen sich in ihrer Klage auf ihr Miteigentum an einer Alpparzelle bzw. auf ihre daraus fliessenden Mitgliedschafts- sowie insbesondere Nutzungsrechte als Geteilten, welche sie durch die angefochtenen Beschlüsse verletzt sehen. Mithin dreht sich der Streit letztlich, wenigstens hauptsächlich, um vermögenswerte Anteilsrechte an einer Alpgeteilenschaft (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 Interesse der Geteilenschaft 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 (Berufungs)Klägern als nichtig beanstandeten Beschlüsse beinhalten im Wesentlichen die Einräumung eines 50-jährigen Baurechts an die inzwischen gegründete S. 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 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%: $23.89796 \times 1.015842 = 24.276551$), 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 andererseits pflichtgemäss zu schätzen (Schleiffer Marais, in: Baker & Mc Kenzie [Hrsg.], Handkommentar ZPO, Bern 2010, N. 16 zu Art. 91 ZPO), wobei es Fr. 265'000.– als angemessen erachtet.

c) (...) 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 Alpe Y. bestehen im Verhältnis zum jeweiligen Grundeigentum an Wiesen und Weiden auf Gebiet der (vormaligen) gleichnamigen Gemeinde. Nach Darstellung der (Berufungs)Kläger, Grundbuchauszug sowie Geteilenregister (Tällungsheft) sind sie gemeinsam mit dem Bruder des Klägers Miteigentümer der Parzelle M. Es stellt sich daher die Frage, ob sie ohne Mitwirkung des Bruders überhaupt klagen dürfen. Da die Statuten wohl die Nutzungsrechte der Geteilen an den Umfang ihres Grundeigentums knüpfen, 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. (...)

2. a) Unter dem Namen Geteilschaft Alpe Y. besteht eine sog. Rechtsgenossenschaft zum Zwecke einer rationellen Nutzung der Alpe Y., auf Gebiet der (vormaligen) Gemeinde Y. 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 Alpe Y. nach Erhalt einer positiven Vormeinung der involvierten kantonalen Dienststellen einstimmig, bei der Munizipalgemeinde A. ein definitives Baugesuch für die Umnutzung des Laufstalles T. in ein Berg-/Pistenrestaurant einzureichen. Am 15. Juni 2007 erteilte die Kantonale Baukommission die am 30. November 2006 angebehrte Baubewilligung für den Umbau und die Umnutzung des «T-Stalls» in ein Restaurant/eine Bar (Berg-/Pistenrestaurant) mit gewissen Vorbehalten, Bedingungen und Auflagen. 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.

c) Im kantonalen Amtsblatt vom 13. März 2009 wurden die Geteilen der Alpe Y. auf den 26. März 2009 zu einer ausserordentlichen Geteilenversammlung eingeladen mit Angabe der Traktanden. Anlässlich derselben entschieden die Geteilen mit jeweils grosser Mehrheit, dass der S. 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, 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, 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.–, 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.

d) Am 12. Juni 2009 wurde die S. AG mit dem Zweck des Baus und Betriebs des T.-Restaurants gegründet und am 23. Juni 2009 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 T. ein. 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 Munizipalgemeinde A. 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 T.-Stalles im Baurecht zu einem Restaurant bzw. der inzwischen erfolgte Umbau des T.-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. (...)

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

aa) Die (Berufungs)Kläger behaupten, 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 gesamten Berufslebens nie in der Landwirtschaft tätig. Nach seiner Rückkehr aus den USA, wo er in jungen Jahren als Skilehrer tätig gewesen war, stieg er 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 anteilmässigen Kuhrechte

den eigenen Viehbestand zur Sömmierung auf die Alpe zu treiben. 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 Viehsömmierung. In casu ist die Alpe Y. vielmehr bereits seit dem 1. April 2006 für mehrere Jahre verpachtet. Die Gültigkeit dieses Pachtvertrages können die (Berufungs)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 auf-treiben 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 sind; insbesondere sei die Nachfrage nach Allmendnutzungen erheblich zurückgegangen, da die Mitglieder dafür zum Teil keine Verwendung mehr hätten. Diese Entwicklung spiegelt sich darin wider, dass sämtliche Weiden der Alpe Y. mitsamt einem weitem Stall seit dem 1. April 2006 und auch jetzt noch an einen Nichtgeteilen verpachtet sind. Der T-Stall wurde nicht mitverpachtet und damit schon vor seinem Umbau in ein Restaurant seit mehreren Jahren nicht mehr für die Viehwirtschaft genutzt. Die (Berufungs)Beklagte behauptet sogar, dass der in den 1960er Jahren erbaute T-Stall seit seiner Existenz nie zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt worden sei, was die (Berufungs)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 Y. habe vor ca. 15 Jahren dazu geführt, dass die Alpe Y. kostenmässig nicht mehr tragbar gewesen sei. So habe mit der Nachbargemeinde eine Lösung gefunden werden können, die eine gemeinschaftliche Alpfung ermögliche, so dass heute auf der Alpe Y. nur noch Galtvieh

sömmere. In dem von den Klägern angestregten Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen hinterlegte die Beklagte überdies einen im März 1978 mit W. für die Dauer von vorerst 10 Jahren abgeschlossenen Mietvertrag über den T-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 ein Zeuge an, W. habe aufgrund von Einsprachen schliesslich auf den Imbissstand verzichtet und den Stall an eine Bau-firma weiterverpachtet. Schliesslich handelt(e) es sich beim T-Stall laut Unterlagen des für den Umbau beigezogenen Architekturbüros um einen nach Süden offenen Laufstall.

cc) An der Beweisabnahmesitzung vom 8. Februar 2010 wurden mehrere Personen dazu vom Bezirksrichter befragt. (...)

dd) Die verschiedenen Dokumente und Aussagen betreffen einerseits die Alpnutzung im Allgemeinen und andererseits die Nutzung des T-Stalles im Besonderen. Erwiesen ist, dass die Alpe Y. spätestens ab Sommer 2006 nicht mehr von den Geteilen selbst bewirtschaftet und ausschliesslich mit Galtvieh und Eringerkühen bestossen wird; da der T-Stall dem Pächter nicht zur Verfügung steht und ihm sämtliche Alpweiden verpachtet sind, besteht spätestens seit Pachtbeginn keine landwirtschaftliche Nutzung mehr daran. Mit Ausnahme des Sohnes der (Berufungs)Kläger, der offenbar aus den Kuhfladen vor dem T-Stall auf dessen Gebrauch durch Vieh schliesst, gehen denn auch die Aussagen der verschiedenen Zeugen und selbst der Parteien in die Richtung, dass der T-Stall schon seit Jahren nicht mehr land- und viehwirtschaftlich genutzt wird. Der von den Klägern als Zeuge angerufene frühere Präsident der Geteilschaft, C., führte auf deren Frage hin sogar aus, der im Hinblick auf das Zusammengehen der beiden Alpen Y. und G. 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 Alpe G. genügend Platz gehabt habe. C. 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 Blauseestalles nicht als absolut sichere Tatsache hinstellt, sondern diesbezüglich auf seine Erinnerung verweist. Der von der Beklagten

angegebene Zeuge D., der von seinem Alter her ebenfalls aus eigener Erinnerung über jene Zeit berichten kann, gab seinerseits zu Protokoll, der T.-Stall sei vielleicht zwei oder drei Jahre als solcher genutzt worden. Im Wesentlichen decken sich damit die Aussagen der beiden Zeitzeugen, dass der T.-Stall nur während wenigen Jahren bestimmungsgemäss benutzt wurde. Darauf ist vorliegend abzustellen. Dass der T.-Stall nicht lange zum errichteten Zweck verwendet wurde, belegt schliesslich auch der Mietvertrag von März 1978 mit W., wobei sich die Geteilten der Problematik der Zweckentfremdung durch die Umfunktionierung des Stalles zu einem Imbissstand sehr wohl bewusst waren, wie die vertragliche Hinfallklausel für den Fall einer Rückforderung der erhaltenen Subventionen zeigt. Das von C. bezeugte Zusammengehen der beiden Alpen 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 Alpe 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 über 2000 m ü.M. erbauter Stall den heutigen Vorschriften der Tierschutzgesetzgebung nicht zu genügen vermag. Zwar darf ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der damals öffentlich subventionierte T.-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 Geteilten. In diesem Sinne hielt der Zeuge E. unmissverständlich fest, dass Unterhaltsarbeiten hätten gemacht werden müssen und dass die Bauern hierzu wohl nicht bereit gewesen wären. Selbst die Kläger bezeichneten den T.-Stall als «ein alter Kuhstall». Laut gerichtlicher Expertise hätte der T.-Stall ohne den Umbau in ca. 50 Jahren als baufälliger Stall abgebrochen und entsorgt werden müssen. Mithin ist als Beweisergebnis festzuhalten, dass der T.-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 blosser Einlagern von Heu. (...)

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 Geteilten (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. Geteilten 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 kantonrechtlichen Vorgaben bezweckt die Geteilschaft Alpe Y. die rationelle Nutzung der gleichnamigen Alpe auf dem Gebiet der (vormaligen) Gemeinde Y. Dabei hat jeder Geteile grundsätzlich das Recht, im Rahmen seines im Verhältnis seines Grundeigentums bestehenden Geteilenanrechts Kühe und Rinder auf die Alpe zu treiben bzw., wie es die Statuten negativ formulieren, kann jeder Geteile nicht mehr auf die Alpe treiben, als er Geteilnanrechte 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 T-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 T-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 T.-Stallparzelle die Alpe Y. nach wie vor ausreichend Weideland umfasst. Der Einwand der (Berufungs) Kläger, mit dem Umbau des selbst nach ihrer Darstellung «alten», jedenfalls nicht mehr tierschutzkonformen T.-Stalls 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 Berufungsbeklagte 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 T., 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 Berufungsbeklagten an der S. AG unverändert bleiben. So bemüht sich die Berufungsbeklagte 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 Baurechtzins 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 Berufungsbeklagte 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 Umbau und Betriebsbewilligung sowie Umnutzung des seinerzeit mit staatlichen Subventionen erstellten Stalles und andererseits das kantonale Privatrecht in Bezug auf Fragen des Geteilschaftsrechts. Das Recht als Ganzes bildet eine Einheit (vgl. Forstmoser/Schlupe, 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 T. 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 S. 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 blosser 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 Nichtigterklärung auch deshalb nicht entsprochen werden.