

C1 14 232

URTEIL VOM 26. SEPTEMBER 2014

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

V _____ **AG**, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsan-
walt A _____

gegen

W _____, **X** _____, **Y** _____, **Z** _____, Gesuchsgegner und Beru-
fungsbeklagte, alle vertreten durch Rechtsanwalt B _____

(Vorsorgliche Beweisführung)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts C _____
vom 18. August 2014

Verfahren

A. Am 26. März 2014 reichte die V_____ AG im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft D_____ beim Bezirksgericht C_____ ein Gesuch um Durchführung einer vorsorglichen Beweisaufnahme ein mit folgenden Begehren:

1. Das angerufene Bezirksgericht C_____ ernennt ein sachverständiges Geometerbüro mit der zentimetergenauen Feststellung der gemeinsamen Grenze der Parzellen Nrn. xxx1, xxx2, xxx3, xxx4 und xxx5, allesamt gelegen auf Gebiet der Gemeinde C_____.
2. Gesuchstellerin und Gesuchsgegner werden zu dieser Grenzfeststellung vor Ort eingeladen.
3. Sämtliche Kosten des Verfahrens und des Entscheids gehen zulasten der Gesuchsgegner.
4. Die Gesuchsgegner bezahlen der StWE-Gemeinschaft D_____ eine angemessene Parteientschädigung.

In ihrer Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Beweisführung beantragten X_____, W_____, Y_____ und Z_____ am 14. April 2014, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin. Ferner sei der deponierte Grundbuchauszug aus den Akten zu weisen. Die Gesuchsgegner bestritten insbesondere die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin.

In ihrer Replik vom 30. April 2014 hielt die Gesuchstellerin an ihren Begehren fest.

B. Am 18. August 2014 erliess der Bezirksrichter folgenden Entscheid:

1. Das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.-- gehen zu Lasten der Gesuchstellerin. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss werden der Gesuchstellerin Fr. 2'000.-- durch das Bezirksgericht zurückerstattet.
3. Die Gesuchstellerin hat die Gesuchsgegner für das vorliegende Verfahren mit Fr. 1'100.-- zu entschädigen.

C. Gegen diesen Entscheid gelangte die V_____ AG am 29. August 2014 mittels Berufung mit folgenden Rechtsbegehren an das Kantonsgericht:

1. Der Entscheid des Bezirksgerichts C_____ vom 18.8.2014 ist aufzuheben.
2. Das Kantonsgericht Wallis führt eine Beweisabnahmesitzung zur Feststellung durch, dass die V_____ AG StWE-Begründerin auf der Parzelle Nr. xxx1 in C_____ war und infolge dessen auch Verwalterin.

3. Eventuell weist das Kantonsgericht Wallis den angefochtenen Entscheid zurück an das Bezirksgericht C_____ zur neuen Entscheidfindung.
4. Sämtliche Kosten des Verfahrens und des Entscheids gehen zulasten der Berufungsbeklagten.
4. Die Berufungsbeklagten bezahlen der StWE-Gemeinschaft D_____ eine angemessene Parteientschädigung.

Am 3. September 2014 übermittelte die Vorinstanz dem Kantonsgericht die amtlichen Akten.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 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 Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b 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).

Der vorliegend angefochtene Entscheid ist in einem Gesuchsverfahren betreffend vorsorglicher Beweisführung ergangen, das von der Einleitung eines ordentlichen Hauptverfahrens unabhängig und damit eigenständig und nach den Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen durchgeführt wurde (Art. 158 Abs. 2 ZPO). Mit dem Entscheid des Bezirksrichters wurde das Gesuch abgewiesen und damit das Gesuchsverfahren zum Abschluss gebracht, womit die Anfechtung eines erstinstanzlichen vorsorglichen Endentscheids infrage steht, welcher mittels Berufung beim Einzelrichter des Kantonsgerichts überprüft werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO; Brönnimann, Berner Kommentar, N. 32 zu Art. 158 ZPO; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF120024 vom 14. Mai 2012 E. II/2; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 2 b und ZK2 12 10 vom 3. Mai 2012 E. 2 b; vgl. ferner BGE 138 III 76 E. 1.2; Bundesgerichtsurteile 4A_322/2012 vom 21. Februar 2013 E. 1.2, 4A_118/2012 vom 19. Juni 2012 E. 1.1).

Zur Bestimmung des für die Berufung massgebenden Streitwerts ist auf den mit den beantragten Beweismitteln zu beweisenden Hauptanspruch abzustellen (BGE 140 III 12 E. 3.3; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF120024 vom 14. Mai 2012 E. II/4; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 2 b und ZK2 12 10 vom 3. Mai 2012 E. 2 b), in casu die mit der begehrten Grenzfeststellung zusammenhängende Grenzstreitigkeit (vgl. hierzu Bundesgerichtsurteil 5A_769/2011 vom 2. März 2012 E. 1), womit die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.-- schätzungsweise überschritten wird und die Berufung offen steht.

1.2 Die Berufungsklägerin, deren Gesuch in erster Instanz abgewiesen wurde, hat ein schutzwürdiges Interesse an der Berufungserklärung und ist daher zur Berufung legitimiert. Die Berufung wurde zudem innert zehn Tagen fristgerecht beim Kantonsgericht als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht.

1.3 Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Zwar nennt Art. 311 ZPO einzig die Begründung. Diese dient aber der Erläuterung der Begehren und setzt diese damit voraus (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; Bundesgerichtsurteil 5A_94/2013 vom 6. März 2013 E. 2.2; vgl. ferner Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 872 mit Hinweisen). Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO, wonach die Klage ein Rechtsbegehren zu enthalten hat, ist auf die Berufung analog anwendbar (Killias, Berner Kommentar, N. 46 zu Art. 219 ZPO; BGE 138 III 213 E. 2.3, 137 III 617 E. 4.2).

Im Rechtsbegehren wird der Umfang des Streites umschrieben, d.h., es wird festgehalten, was der Kläger seitens des Gerichts zugesprochen erhalten will. Es gilt der Grundsatz, dass das Rechtsbegehren, und als solches auch das Berufungsbegehren, so bestimmt und präzis abgefasst sein muss, dass es bei Klageguthessung zum richterlichen Urteil erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3; Bundesgerichtsurteile 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013 E. 3.3.2, 5A_384/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 1.3; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 14 u Art. 311 ZPO; Willisegger, Basler Kommentar, 2. A., N. 18 f. zu Art. 221 ZPO; Killias, a.a.O., N. 8 zu Art. 221 ZPO; Seiler, a.a.O., N. 883; Hurni, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 58 ZPO mit weiteren Hinweisen).

Aufgrund des grundsätzlich reformatorischen Charakters der Berufung (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO) dürfen sich Berufungskläger in der Regel nicht damit begnügen, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids oder die Rückweisung der Sache an die

Vorinstanz zur neuen Entscheidung zu beantragen, sondern muss vielmehr ein Antrag in der Sache gestellt werden (BGE 133 III 489 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 4A_653/2012 vom 10. Januar 2013 E. 1, 5A_603/2008 vom 14. November 2008 E. 1; Seiler, a.a.O., N. 875 ff.; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 17 zu Art. 311 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N. 15 zu Art. 311 ZPO; Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Basel 2013, N. 63 zu Art. 311 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 34 zu Art. 311 ZPO).

Die Berufungsklägerin beantragt nebst ihren Anträgen im Kostenpunkt (Ziffer 4 und 5) die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (Ziff. 1), die Durchführung einer Beweisabnahmesitzung zur Feststellung, dass sie Stockwerkeigentumsbegründerin auf der Parzelle Nr. xxx1 gewesen sei (Ziff. 2) sowie - als Eventualbegehren - die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht (Ziff. 3).

Mithin begehrt die Berufungsklägerin und erstinstanzliche Gesuchstellerin nebst ihren Anträgen zum Kostenpunkt und ihrem prozessualen Antrag auf Durchführung einer Beweisabnahmesitzung lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und eventualiter die Rückweisung zu neuer Entscheidung. Letzterer Rückweisungsantrag, welcher als Eventualbegehren ausgestaltet ist, muss sich auf das Beweisbegehren in Ziffer 2 der Rechtsbegehren beziehen, da die Rückweisung zur Neuentscheidung die Aufhebung des angefochtenen Entscheids notwendigerweise mitumfasst und diese damit voraussetzt, womit Ziffer 3 der Rechtsbegehren kein Eventualbegehren zu Ziffer 1 sein kann. In der Sache hat die Berufungsklägerin überhaupt keine Anträge gestellt.

Damit besteht einzig ein Begehren in Richtung Aufhebung des angefochtenen Entscheids und auf die Berufung kann nach dem Ausgeführten nicht eingetreten werden, zumal die Berufungsklägerin ihre Berufung, nachdem ihr der Entscheid des Bezirksgerichts nach eigener Aussage am 19. August 2014 zugestellt worden war, am 29. August 2014 und damit am letzten Tag der Rechtsmittelfrist aufgegeben hatte und eine Verbesserung unklarer Berufungsanträge ausschliesslich innerhalb der noch laufenden Berufungsfrist möglich gewesen wäre (BGE 137 III 617 E. 6.4 mit Hinweisen).

2. Aber selbst wenn man auf die Berufung eintreten wollte, wäre sie aus nachfolgenden Gründen abzuweisen:

Das Bezirksgericht bezeichnete im Rubrum des angefochtenen Entscheids zwar die Stockwerkeigentümergeinschaft D_____ als Gesuchstellerin, wies das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung in den Entscheidungsgründen jedoch ab, weil die V_____ AG nicht dargetan habe, dass sie Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft sei und infolge dessen die Aktivlegitimation fehle. Es ging daher von der Parteistellung der V_____ AG aus. Infolge deren fehlenden Aktivlegitimation prüfte das Bezirksgericht die materiellen Voraussetzungen von Art. 158 ZPO nicht.

2.1 Die Berufungsklägerin wendet hiergegen ein, dass sich unmittelbar aus dem für alle öffentlichen Grundbuch ergebe, dass sie nicht nur Begründerin des Stockwerkeigentums auf der fraglichen Parzelle, sondern auch selbst Stockwerkeigentümerin zu 343/1000 an dieser Parzelle sei, woraus im Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ihre Stellung als Verwalterin folge. Ferner würden die hinterlegten Vollmachten diverser Stockwerkeigentümer beweisen, dass sie als Stockwerkeigentumsbegründerin aufgetreten sei. Indem die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten sodann pauschal bestritten hätten, dass sie die Überbauung D_____ erstellt habe (ad TB 1), hätten diese rechtsmissbräuchlich gehandelt, zumal sie selbst einen entsprechenden Miteigentumsanteil von ihr gekauft und keinen Gegenbeweis angetreten hätten. Das von den Gesuchsgegnern hinterlegte Reglement zeige, dass die V_____ AG Begründerin des Stockwerkeigentums auf der Parzelle Nr. xxx1 sei. Zum Beweis dieser Tatsache hinterlegte die Berufungsklägerin einen weiteren Beleg. Der Bezirksrichter habe überspitzt formalistisch gehandelt und seine richterliche Fragepflicht verletzt, wenn er nicht durch entsprechende Fragen auf die Ausräumung der augenscheinlich bestehenden Unklarheiten hingewirkt habe.

2.2

2.2.1 Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ist aufgrund gesetzlicher Vorschrift vermögensfähig (Art. 712I Abs. 1 ZGB) sowie im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Zuständigkeit partei- und prozessfähig und damit in bestimmtem Umfang auch handlungsfähig (Art. 712I Abs. 2 ZGB).

Der Verwalter ist das von der Stockwerkeigentümergeinschaft gewählte oder vom Richter eingesetzte „Organ“ der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712q Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 712s Abs. 1 ZGB vollzieht er alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Vorschriften des Gesetzes und des Reglements sowie gemäss den Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer und trifft von sich aus alle dringlichen Massnahmen zur Abwehr oder Beseitigung von Schädigungen. Laut Art. 712s Abs. 3 ZGB wacht der Verwalter darüber, dass in der Ausübung

der Sonderrechte und in der Benutzung der gemeinschaftlichen Teile des Grundstückes und Gebäudes sowie der gemeinschaftlichen Einrichtungen die Vorschriften des Gesetzes, des Reglements und der Hausordnung befolgt werden. Er vertritt in allen Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung, die in den Bereich seiner gesetzlichen Aufgaben fallen, sowohl die Gemeinschaft als auch die Stockwerkeigentümer nach aussen (Art. 712t Abs. 1 ZGB). Zur Führung eines anzuhebenden oder vom Gegner eingeleiteten Zivilprozesses bedarf der Verwalter ausserhalb des summarischen Verfahrens der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer (Art. 712t Abs. 2 ZGB).

2.2.2 Die vorsorgliche Beweisführung wird in einem summarischen Verfahren behandelt (Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO). Für deren Einleitung bedurfte der Verwalter keiner vorgängigen Ermächtigung der Stockwerkeigentümerversammlung, da ihm in summarischen Verfahren von Gesetzes wegen, d.h. selbst ohne Beschluss oder Vollmacht der Stockwerkeigentümerversammlung, Verfügungsmacht zukommt. Vor Gericht hat der Verwalter hingegen zu beweisen, dass er rechtsgültig bestellt wurde und noch im Amt ist (Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 68 zu Art. 712t ZGB). Dies hat das Bezirksgericht zutreffend festgehalten und wird von der Berufungsklägerin auch nicht bestritten. Strittig ist, ob die Berufungsklägerin Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft ist bzw. dies in genügendem Ausmass aufzeigte.

2.2.3 Der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft wird in erster Linie durch Mehrheitsbeschluss der Stockwerkeigentümer gewählt (vgl. Art. 712q Abs. 1 und Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 2 ZGB). Kommt die Bestellung des Verwalters durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande, so kann der Stockwerkeigentümer die Ernennung des Verwalters durch das Gericht verlangen (Art. 712q Abs. 1 ZGB). Als weitere Möglichkeit kann die Wahl des Verwalters durch einseitige Erklärung erfolgen, wenn ein Grundstückeigentümer Stockwerkeigentum vor Fertigstellung des Gebäudes begründet und die Stockwerkanteile anschliessend als Grundstückentwickler an Dritte veräussert. Denn in diesem Fall kann der Grundeigentümer zu Beginn auch die Organisation des Stockwerkeigentums und den Verwalter alleine bestimmen (vgl. Wermelinger, a.a.O., N. 28 ff., 49 f. zu Art. 712q). Bestimmungen zum Verwalter finden sich hier in der Regel im Reglement, welches während der Begründung des Stockwerkeigentums erlassen wird (Wermelinger, a.a.O., N. 110, 115 f., 155 zu Art. 712g; ferner Bösch, Basler Kommentar, 4. A., N. 9, 11 zu Art. 712g ZGB).

2.3 Hinsichtlich der Überbauung D_____ präsentiert sich die Situation folgendermassen: Gemäss Art. 28 Stockwerkeigentumsreglement übernimmt während den ersten drei Jahren ab Fertigstellung der Überbauung die Bauherrschaft die Verwaltung (S. 52). Daraus leitet die Berufungsklägerin ihre Verwalterstellung ab. Sie führte diesbezüglich vor erster Instanz aus, sie sei „unzweifelhaft“ Bauherrin der besagten Überbauung (vgl. TB 1, S. 2; TB 14, S. 57). Diese Tatsachenbehauptung beantworteten die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten vor dem Bezirksrichter mit „unbekannt, vorsorglich bestritten“ (ad TB 1, S. 32). Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, der Berufungsklägerin sei der Nachweis, dass sie Bauherrin sei, nicht gelungen, wogegen sich die Berufungsklägerin wendet.

2.3.1 Gegenstand des Beweises sind nur rechtserhebliche und streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Tatsachen, die von der Gegenpartei im Prozess als wahr zugestanden worden sind, müssen nicht bewiesen werden, sondern gelten als wahr. Bestreitung und Zugeständnis können ausdrücklich oder implizit erfolgen. Die Bestreitung hat substantiiert zu erfolgen (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Demnach sind nur solche Bestreitungen rechtsgenügend, die substantiiert werden und sich auf eine bestimmte Tatsache beziehen. Blosser Pauschalbestreitungen genügen nicht (Bundesgerichtsurteil 4A_70/2008, 4A_230/2009 vom 12. August 2009 E. 4.5.2 f.). Dies gilt namentlich für die in Rechtsschriften gebräuchliche Wendung, dass alles bestritten sei, was nicht ausdrücklich anerkannt wird (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7311). Substantiiert ist ein Bestreiten dann, wenn das Gericht und die Gegenpartei erkennen können, welche einzelne rechtserhebliche Tatsachenbehauptung bestritten wird (Guyan, Basler Kommentar, 2. A., N. 4 zu Art. 150 ZPO). Der Grad an Substanziiertheit von Bestreitungen muss im Grundsatz jenem von Behauptungen entsprechen. Andernfalls ergäbe sich eine Umkehr der Behauptungslast (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 18 N. 5). Die beweisbefreite Partei hat daher nicht darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig ist (BGE 117 II 113 E. 2; Brönnimann, a.a.O., N. 15 zu Art. 150 ZPO).

Die Berufungsklägerin stellte in ihrem Gesuch vor erster Instanz unter „Tatsächliches“ sechs Tatsachenbehauptungen auf, wobei sie unter der Tatsachenbehauptung 1 Mehrfaches vorbrachte, nämlich, dass sich auf der Parzelle Nr. xxx1 in E_____ die Überbauung D_____ befinde, dass diese von ihr erstellt worden sei, dass „die Überbauung“ in 18 Stockwerkeigentumsanteile aufgeteilt sei und dass zwei dieser Anteile zusätzlich in Miteigentum ausgestaltet seien (vgl. S. 2). In ihrer Antwort zum Ge-

such äusserten sich die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten zu jeder einzelnen Tatsachenbehauptung der Gesuchstellerin und sie bestritten die Tatsachenbehauptung 1 vorsorglich (S. 32). Mit diesem Vorgehen bezogen sich die Bestreitungen auf die vorgegebene Gliederung des Gesuchs und auf die darin aufgeführten Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin. Der Grad an Substanziertheit der Bestreitungen entsprach jenem der Behauptungen. Demzufolge kann nicht von einer Pauschalbestreitung gesprochen werden. Die entsprechende Rüge der Berufungsklägerin zielt ins Leere.

Soweit die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwirft, ist ihr zwar zuzustimmen, dass bewusst ein unwahres Bestreiten einer Tatsachenbehauptung Treu und Glauben widerspräche (vgl. Gehri, Basler Kommentar, 2. A., N. 5 zu Art. 52 ZPO; Hurni, a.a.O., N. 28 zu Art. 52 ZPO). Die Erkenntnis der Unwahrhaftigkeit setzt allerdings voraus, dass das Gericht einen gegenteiligen Sachverhalt feststellen kann (Hurni, a.a.O., N. 31 zu Art. 52 ZPO mit Hinweis), was vorliegend nicht zutrifft, da die Berufungsklägerin ihren Vorwurf, dass die Berufungsbeklagten ihre Bauherrschaft wider besseres Wissen bestritten hätten, nicht belegt, sich ein solches Wissen nicht aus den Akten ergibt und dieses daher eine blosser Behauptung bleibt.

Aufgrund des rechtsgültigen Bestreitens ihrer Behauptung, dass sie Bauherrin der Überbauung D _____ gewesen sei, war die Berufungsklägerin hierfür gemäss Art. 8 ZGB und Art. 150 Abs. 1 ZPO beweispflichtig. Angesichts dieser Beweislastverteilung durften die Gesuchsgegner zwar den Gegenbeweis zur Entkräftung des der Berufungsklägerin obliegenden Hauptbeweises antreten (zum Gegenbeweis vgl. statt aller Brönnimann, a.a.O., N. 10 ff. zu Art. 152 ZPO mit Hinweisen), sie waren jedoch entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin dazu keineswegs verpflichtet.

2.3.2 Die Berufungsklägerin rügt sodann eine Verletzung von Art. 151 ZPO, weil das Bezirksgericht die Umstände, dass sie Stockwerkeigentumsbegründerin sowie Stockwerkeigentümerin zu 343/1000 sei, trotz der Öffentlichkeit des informatisierten Grundbuchs nicht als offenkundige (nicht beweispflichtige) Tatsachen angenommen habe.

Offenkundige Tatsachen sind Tatsachen, die alle kennen oder an denen vernünftigerweise nicht gezweifelt werden kann sowie Umstände, die durch jedermann mittels allgemein zugänglichen Mitteln feststellbar sind (Brönnimann, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 151 ZPO; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 3 zu Art. 151

ZPO; Guyan, a.a.O., N. 2 zu Art. 151 ZPO). Das Bundesgericht hielt in mehreren Entscheiden fest, dass Handelsregistereinträge solche Tatsachen darstellen (Bundesgerichtsurteile 4A_261/2013 vom 1. Oktober 2013 E. 4.3, 4A_560/2012 vom 1. März 2013 E. 2.2, 4A_412/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.2). Das Grundbuch darf dem Handelsregister, obschon beide grundsätzlich öffentlich sind (Art. 970 ZGB und Art. 933 Abs. 1 OR), diesbezüglich jedoch nicht gleichgestellt werden. Im Gegensatz zum Handelsregister, in welches sich jedermann via Internet (vgl. www.zefix.ch) unentgeltlich vollständigen Einblick verschaffen kann, können aufgrund der geltenden Rechtslage im Internet ohne Interessennachweis ausschliesslich die Daten des Hauptbuches eingesehen werden, namentlich die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 Abs. 2 ZGB und Art. 26 Abs. 1 lit. a GBV i.V.m. Art. 27 Abs. 1 GBV sowie Art. 3 Abs. 1 der Verordnung des Kantons Wallis über die Führung des informatisierten Grundbuchs vom 17. Oktober 2012 [SGS/VS 211.612]). Ein erweiterter Zugang ohne Interessennachweis zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister wird aber nur einem begrenzten Personenkreis ermöglicht (Art. 28 ff. GBV; Art. 4 ff. der Verordnung des Kantons Wallis über die Führung des informatisierten Grundbuchs vom 17. Oktober 2012). Augenblicklich müssen sich Privatpersonen für sämtliche Informationen zudem weiterhin an das zuständige Grundbuchamt wenden und steht ihnen das informatisierte Grundbuch nicht zur Verfügung (vgl. Kanton Wallis, Dienststelle der Grundbuchämter und der Geomatik, Informatisiertes Grundbuch [Intercapi], abrufbar unter: <http://www.vs.ch/Navig/navig.asp?MenuID=31355&RefMenuID=26629&RefServiceID=362>). Folglich sind die Grundbuchdaten nicht durch jedermann mittels allgemein zugänglichen Mitteln feststellbar und daher keine offenkundigen Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO (so auch Urteil des Obergerichts Zürich NG130013 vom 22. November 2013 E. 4.3, im Anschluss daran offen gelassen in Bundesgerichtsurteil 4A_1/2014 vom 26. März 2014 E. 2.4). Schliesslich gilt es zu erwähnen, dass aus dem Grundbucheintrag alleine ohnehin nicht unmittelbar auf den Bauherr geschlossen werden könnte, so dass sich Berufung in diesem Punkt selbst dann als unbegründet erweisen würde, wenn man von einer offenkundigen Tatsache ausgehen wollte.

2.3.3 Daher war die Berufungsklägerin für ihre Verwalterstellung beweispflichtig. Zum Beweis ihrer Tatsachenbehauptung 1 offerierte sie die „Auszüge aus dem VS-GIS“ sowie einen Situationsplan. Für den Beweis der diesbezüglich gleich lautenden Tatsachenbehauptung 14 verwies sie auf das bereits von den Gesuchsgegnern hinterlegte Stockwerkeigentumsreglement.

Keines dieser angebotenen Beweismittel lässt jedoch den Schluss darauf zu, wer als Bauherr der Überbauung D_____ fungiert hat. Weder der Grundbuchauszug der Grundparzelle Nr. xxx1 (S. 14) noch der Situationsplan (S. 26) lassen erkennen, wer die Überbauung D_____ realisiert hat. Ebenso wenig findet sich im Stockwerkeigentümerreglement (S. 43 ff.) ein Hinweis darauf, dass die Berufungsklägerin Bauherrin der Überbauung gewesen ist, zumal im gesamten Reglement nicht von der Berufungsklägerin gesprochen wird und dieses auch nicht von deren Verantwortlichen unterzeichnet worden ist. Auch geht mitnichten aus dem Reglement hervor, dass das Reglement von einer durch die Berufungsklägerin bevollmächtigten Person unterzeichnet worden ist (S. 53).

Im Berufungsverfahren deponierte die Berufungsklägerin als neues Beweismittel eine Vollmacht, welche vom 8. Juli 2011 datiert. Diese stellt ein unechtes neues Beweismittel dar, da sie bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Äusserungsmöglichkeit vor der Urteilsfällung bestand, jedoch aus irgendwelchen Gründen damals nicht ins Verfahren eingebracht worden ist. Die Zulassung unechter Noven wird im Berufungsverfahren beschränkt. Sie sind gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO ausgeschlossen, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (Bundesgerichtsurteile 4A_662/2012 vom 7. Februar 2013 E. 3.3, 4A_643/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.2.2; Sterchi, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 317 ZPO). Dabei hat der Berufungskläger darzulegen, weshalb er diese Tatsache nicht schon vor erster Instanz, sondern erst im Berufungsverfahren ins Verfahren eingeführt hat (Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 8 zu Art. 317 ZPO; ferner Bundesgerichtsurteile 5A_58/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 1.4, 5A_425/2011 vom 8. August 2011 E. 1.4; BGE 133 III 393 E. 3).

Vorliegend verfügte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin im Zeitpunkt der ihr ausdrücklich eingeräumten Replikmöglichkeit über die nunmehr hinterlegte Vollmacht. Sie war aufgrund der Antwort der Gesuchsgegner zudem veranlasst, über ihre Rolle als Bauherrin Rechenschaft abzulegen. Demnach hätte die Vollmacht ohne weiteres im vorinstanzlichen Verfahren vorlegt werden können. Das neue Beweismittel ist mithin gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO im Berufungsverfahren unzulässig, zumal die Berufungsklägerin entgegen ihrer Verpflichtung nicht darlegt, weshalb sie das Beweismittel nicht bereits vor erster Instanz hinterlegt hat. Schliesslich wäre der Berufungsklägerin selbst bei Beachtung des neuen Beweismittels entgegenzuhalten, dass die Bauherrschaft nicht notwendigerweise mit der Begründerin des Stockwerkeigentums identisch

sein muss, weshalb auch damit kein hinreichender Nachweis ihrer Bauherrschaft erbracht worden wäre.

Aus denselben Gründen ist das prozessuale Begehren um Durchführung einer Beweisabnahmesitzung (Ziff. 2) abzuweisen, welches Begehren sich zudem mangels beantragter Beweismittel (Parteieinvernahme, Zeugeneinvernahme etc.), die die Durchführung einer Sitzung überhaupt bedürfen (vgl. Sterchi, a.a.O., N. 8 zu Art. 316 ZPO), als unbegründet erweist.

2.3.4 Folglich ging der Bezirksrichter mit Recht davon aus, dass der Gesuchstellerin der Nachweis, dass sie Bauherrin der Überbauung D_____ gewesen ist und infolge dessen gemäss Art. 28 Stockwerkeigentümerreglement als Verwalterin amtete, trotz der ihr obliegenden Beweislast nicht gelungen ist. Damit legte sie ihre Verwaltereigenschaft nicht dar und war nicht berechtigt, als Vertreterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D_____ aufzutreten.

Worin in diesem Vorgehen ein überspitzt formalistisches Verhalten des Bezirksrichters liegen soll, zeigt die Berufungsklägerin nicht auf. Das Resultat entspringt vielmehr dem Zweck der Vorschriften über die Beweislast zum einen und den prozessual vorgeschriebenen Formen des Einbringens und anschliessenden Beweises des rechtserheblichen Sachverhalts zum anderen. Es stellt vorliegend die Konsequenz des prozessual unsorgfältigen anwaltlichen Handelns des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin dar, welcher sich über die seine Partei betreffende Beweislast und die aus der Bestreitung einer Tatsachenbehauptung folgende Beweispflicht im Klaren sein musste, zumal beides Grundpfeiler der forensischen Anwaltstätigkeit darstellen. Im Verhalten des Bezirksrichters kann keine exzessive prozessuale Formstrenge erblickt werden, die durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (zur entsprechenden Formel des Bundesgerichts vgl. etwa BGE 132 I 249 E. 5, 130 V 177 E. 5.4.1, 128 II 139 E. 2a, je mit Hinweisen).

Aufgrund der skizzierten eindeutigen Rechtslage musste der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin nach Erhalt der Gesuchsantwort, worin die Abweisung des Gesuchs mangels Aktivlegitimation beantragt worden war, bewusst sein, dass sie ihr Amt als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D_____ mithilfe rechtsgültiger Behauptungen und den dazugehörigen Beweisen darlegen musste, so dass dem Bezirksrichter entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin auch nicht vorgeworfen werden kann, dass er auf die Behebung der Unzulänglichkeiten nicht hingewirkt hat.

Denn es ist nicht Zweck der richterlichen Fragepflicht, prozessuale Nachlässigkeiten der anwaltlich vertretenen Parteien auszugleichen (Bundesgerichtsurteile 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3, 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013 E. 5.4, 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2, 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4, 4P.84/2003 vom 28. August 2003 E. 4.2, 4P.229/1999 vom 21. Dezember 1999 E. 1c, je mit Hinweisen; vgl. ferner Hurni, a.a.O., N. 27 ff. zu Art. 56 ZPO; Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 40 zu Art. 56 ZPO).

2.4 Insgesamt hat die Berufungsklägerin nicht dargetan, als Verwalterin und folglich im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft D_____ zu handeln. Ihr selbst mangelte es, wie dies der Bezirksrichter zutreffend festgestellt hat, an der Aktivlegitimation zur Einreichung ihres Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung. Die Berufung wäre daher auch abzuweisen, selbst wenn auf sie eingetreten würde. Es wird der Berufungsklägerin obliegen, in einem allfälligen neuen Gesuch aufzuzeigen, dass sie tatsächlich Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft und folglich für die Stockwerkeigentümergeinschaft handlungsbefugt ist.

3.

3.1 Auf die Berufung ist nicht einzutreten. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind aufgrund des Verfahrensausgangs und mangels Aufwands der Berufungsbeklagten keine zuzusprechen (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO).

Die Höhe der Prozesskosten richtet sich dabei nach kantonalem Recht (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009.

3.2 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich im vorliegenden summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Berufungsverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar).

In Berücksichtigung der Tatsache, dass sich das Berufungsverfahren auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkte und die Voraussetzungen von Art. 158 Abs. 1 lit. a und b ZPO nicht zu prüfen, und auch die Akten nicht sehr umfangreich waren, rechtfertigt es sich aufgrund der genannten Kriterien, die Gerichtsgebühr auf Fr. 600.-- festzulegen, welche ausgangsgemäss der Berufungsklägerin auferlegt wird. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss der Berufungsklägerin in der Höhe von Fr. 1'000.-- erstattet das Kantonsgericht dieser Fr. 400.-- zurück (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 600.-- werden der Berufungsklägerin auferlegt. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.-- erstattet das Kantonsgericht der Berufungsklägerin Fr. 400.-- zurück.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 26. September 2014